

Derecho a la consulta previa: Conceptos, alcances, características y jurisprudencia sobre la materia

*Right to prior consultation: concepts, scope, characteristics
and jurisprudence on the matter*

 LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

 WALTER J. ESTRELLA PAITA**

113

-
- * Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional por la misma casa de estudios. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla–La Mancha (España). Maestro en Gestión Pública en Universidad de San Martín de Porres. Con diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE. UU.), en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, con diploma de Especialización en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla–La Mancha (España). Director fundador de la *Revista Estado Constitucional*. Docente universitario. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Autor y coautor de diversos artículos de derecho constitucional, derecho procesal constitucional y derechos humanos. Árbitro en diferentes Centros de Arbitrajes. Congresista de la República y segundo vicepresidente del Congreso de la República del Perú en el período 2020–2021. Presidente de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales durante el año 2020. Código ORCID: 0000-0002-9784-137X. Correo electrónico: luis.roelalva@gmail.com.
- * Bachiller en Derecho por la Universidad de Lima. Con curso de Especialización en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en su Programa de Maestría en Derechos Humanos. Asistente de investigación y cátedra en la maestría de Derecho Constitucional de la Universidad de San de Martín de Porres (USMP) y en la maestría de Derecho en Gestión Pública de la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL). Autor y coautor de artículos de derecho constitucional y derechos humanos. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4474-3518>. Correo electrónico: walter.estrella10@gmail.com.

Resumen

El presente artículo aborda el alcance del derecho a la consulta previa en el marco del ordenamiento jurídico peruano, destacando su relevancia como mecanismo legal para el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas. No obstante, la regulación e implementación de este derecho enfrenta importantes desafíos que deben ser superados para garantizar la participación efectiva de dichas comunidades en las decisiones que impactan directamente sus territorios, sus recursos naturales y sus modos de vida tradicionales. El objetivo es enmarcar el alcance, los avances normativos y jurisprudenciales, y, fundamentalmente, los retos que debe afrontar el Estado peruano para fortalecer la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto nacional.

Palabras clave

Consulta previa, pueblos indígenas, comunidades campesinas, derechos colectivos.

Abstract

This article examines the scope of the right to prior consultation within the Peruvian legal framework, emphasizing its role as a legal mechanism for recognizing the collective rights of indigenous peoples and peasant communities. However, its regulation and implementation encounter significant challenges regarding the guarantee of effective participation in decisions that directly affect their territories, natural resources, and traditional lifestyles. The objective is to outline the scope, regulatory and jurisprudential progress, and, importantly, the challenges the Peruvian State must overcome to enhance the application of the right to prior consultation throughout the national territory.

Keywords

Prior consultation, indigenous peoples, peasant communities, collective rights.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. DERECHO A LA CONSULTA PREVIA. III. FUNDAMENTO NORMATIVO Y DESARROLLO LEGAL. IV. CARACTERÍSTICAS EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL PERUANO. V. ALCANCE EN LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. VI. ALCANCE EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS ANTE ACTIVIDADES EXTRACTIVAS. VII. REGULACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la consulta previa constituye una institución fundamental reconocida a nivel internacional, destinada a garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas y comunidades campesinas en las decisiones que afectan sus

territorios, recursos naturales y estilos de vida tradicionales. A pesar de su reconocimiento tardío (Alva, 2014, p. 17), su difusión en el ámbito internacional y nacional ha sido significativa, destacándose en el contexto jurídico de varios países de la región. En particular, este derecho se encuentra consagrado en instrumentos legales reconocidos internacionalmente, como el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y respaldado por diversas disposiciones, declaraciones y jurisprudencia de diversas entidades.

Este diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas es imprescindible para alcanzar un acuerdo basado en el libre, previo e informado consentimiento, respecto a la implementación de actividades, proyectos, políticas o medidas que puedan impactar de manera directa en los intereses de estas comunidades. Del mismo modo, actúa como un mecanismo de protección que promueve la justicia social y el respeto por la diversidad cultural, constituyéndose, así, como un deber fundamental del Estado.

Igualmente, es fundamental señalar que la concreción de este derecho a nivel nacional refleja que nos encontramos ante «una forma en la que los pueblos indígenas ejercen el derecho a participar, pero sus características especiales hacen de ella un derecho diferente y único» (Alva, 2010, p. 2601). Ahora bien, en la legislación peruana, se han presentado distintos desafíos para hacer efectivos sus mandatos, siendo la falta de voluntad política y la ausencia de mecanismos regulatorios alineados con estándares internacionales los principales obstáculos, lo cual genera preocupación en el ámbito académico y, en particular, en lo relativo con el respeto de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las comunidades indígenas implicadas.

Así, el presente artículo tiene como finalidad enmarcar los alcances, desafíos y jurisprudencia pertinente, con el propósito de que el Estado refuerce la aplicación de este derecho a nivel nacional, garantizando, con ello, la efectiva protección de los derechos de aquellos pueblos y comunidades indígenas que requieren una atención especial.

II. DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

El derecho a la consulta previa se enmarca como un principio fundamental que articula diversos mecanismos orientados a la protección y preservación de las comunidades indígenas y originarias, amparados, a su vez, por la legislación peruana y por los tratados internacionales de derechos humanos. Al respecto, el Ministerio de Cultura señala lo siguiente:

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, cada vez que se vaya a tomar una decisión que pueda afectarles directamente o cuando se pretenda realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios. (Rodríguez, 2017, p. 8)

Es importante hacer hincapié en que cualquier propuesta de medidas legislativas o administrativas debe ser sometida a la consulta previa, especialmente si se determina que esta puede impactar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Se entiende que tal afectación ocurre cuando dichas medidas alteran el ejercicio o la situación jurídica de estos derechos.

Entre las medidas legislativas que requieren consulta, se encuentran las leyes, las ordenanzas regionales y municipales, así como los decretos legislativos. Las medidas administrativas incluyen decretos supremos y resoluciones. Además, «deben ser objeto de consulta los planes, programas y proyectos del Estado relacionados al desarrollo de estas comunidades» (Ministerio de Cultura, (s. f.), párr. 4).

La fundamentación de este derecho radica en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el cual se menciona lo siguiente:

116

[...] Para el caso de los proyectos de inversión la oportunidad en que se debe realizar la consulta previa es antes de que se emita el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o la suscripción de contratos con dichos fines, lo que comprende también cualquier programa de prospección o explotación de recursos.

La entidad promotora antes de emitir la medida administrativa materia de consulta deberá consultar con los pueblos indígenas; debiendo para ello tener en cuenta la Base de Datos y proceder con la identificación de los mismos en campo y en caso de requerir asistencia técnica durante el proceso pedir el apoyo al Viceministerio de Interculturalidad. (OIT, 2021, pp. 11-12)

Este tratado internacional sobre derechos humanos —el Convenio N.º 169 de la OIT— fue aprobado por el Estado peruano a través de la Resolución Legislativa N.º 26253 en 1993, donde se estipula que los gobiernos «deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad» (ONU, 1993, p. 3).

En el contexto de este tratado internacional, se plantean las siguientes medidas fundamentales que los gobiernos deben implementar. Por un lado, se tiene que garantizar la igualdad de derechos y oportunidades, toda vez que los pueblos

indígenas puedan acceder a los mismos beneficios que el resto de la población, previniendo cualquier forma de discriminación.

Por otro lado, se tiene que promover el reconocimiento efectivo de los derechos sociales, económicos y culturales, priorizando el respeto por su identidad, costumbres, tradiciones e instituciones, lo que les permite conservar sus tradicionales estilos de vida y desarrollo humano. Por último, es sumamente importante reducir las desigualdades socioeconómicas a través de políticas que contribuyan a cerrar la brecha entre los pueblos indígenas y el resto de la sociedad, sin imponer modificaciones contrarias a sus valores y aspiraciones.

Mientras tanto, en el contexto peruano, se busca fortalecer el derecho a la consulta previa, asegurando que las medidas a llevarse a cabo y que perjudiquen a los pueblos indígenas sean adoptadas con una participación efectiva y consentimiento informado. Para lograr este objetivo, es elemental que los funcionarios públicos integren verdaderamente la decisión asumida por estos pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones gubernamentales, tarea que sigue siendo un desafío en el Perú.

Actualmente, ante esta necesidad, el Estado peruano ha puesto en práctica políticas públicas inclusivas destinadas a fomentar la diversidad cultural y proteger los derechos colectivos de estas comunidades. De igual manera, el Tribunal Constitucional, a través de su extensa y variada jurisprudencia, ha hecho énfasis en este derecho; así lo evidencian las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 00002-2024-PI/TC, N.º 00003-2024-PI/TC y N.º 00005-2024-PI/TC (f. j. 37), en las cuales se señala que «la Constitución reconoce un régimen especial de la propiedad para las comunidades campesinas y nativas, y les otorga existencia legal y personería jurídica erga omnes de forma directa».

En síntesis, la consulta previa está orientada a los pueblos indígenas u originarios, quienes participan a través de sus organizaciones representativas. Para determinar qué comunidades deben ser convocadas en este proceso, se aplican criterios objetivos y subjetivos conforme a las normativas establecidas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. En este sentido, pueden considerarse pueblos indígenas aquellos cuya existencia se remonta a antes de la formación de los Estados actuales y que han preservado, total o parcialmente, sus propias instituciones, manteniendo una identidad colectiva.

Por ende, se sostiene que la consulta previa no debe ser vista como un mero procedimiento administrativo, sino como un espacio de diálogo intercultural, cuyo propósito es garantizar que las decisiones del Estado se adopten con la participación activa de los pueblos indígenas y con pleno respeto a sus derechos colectivos.

En esta línea, cabe destacar que el colegiado del supremo intérprete ha delimitado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa, al señalar lo siguiente:

37. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.

38. En lo que al primer supuesto importa, resulta evidente que, si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado. (Exp. N.º 00022-2009-PI/TC, ff. jj. 37-38)

Por lo tanto, el derecho a la consulta previa es reconocido dentro del marco jurídico peruano y en los tratados internacionales suscritos por el Perú como un derecho fundamental. Es importante señalar que «ningún otro sector, además del minero energético, ha regulado el derecho a la consulta previa para las medidas administrativas que autorizan la realización de una actividad o proyecto» (OIT, 2021, p. 3).

118

Este derecho, entonces, presenta características centrales que aseguran su eficacia y que, a su vez, se alinean con los principios rectores del Estado constitucional de derecho.

A continuación, en la regulación peruana, podemos identificar las siguientes características de la consulta previa:

a. Libre

La consulta previa tiene que llevarse a cabo dentro de un entorno libre de coerción, presión o interferencias, ya sea de parte del Estado como de terceros. Es necesario asegurar la libertad durante el proceso, hecho que implica que las comunidades campesinas tengan la posibilidad de expresarse de manera voluntaria sin ningún tipo de restricciones ni temor a sufrir represalias por hacerlo.

Esta característica encuentra sustento en el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, la cual establece que el Estado tiene como obligación proteger y preservar la diversidad étnica y cultural. Dicha disposición constitu-

cional favorece en gran medida a aquellos pueblos que históricamente han sido marginados, generando que su inclusión positiva en un mandato constitucional pueda erradicar la discriminación. En el contexto, es adecuado destacar que la importancia de la consulta previa radica en establecer un mecanismo adecuado para que los pueblos indígenas, como colectivo, participen en los procesos de toma de decisiones que les afectan (Morris et al., 2009, p. 43).

De esta forma, ante las diferencias lingüísticas, culturales o étnicas, es el Estado quien tiene la responsabilidad de abordarlas a través de acciones que aseguren el efectivo cumplimiento y promoción de la interculturalidad, con énfasis en la participación colectiva.

b. Previa

La consulta previa tiene que realizarse con anterioridad a la aprobación de cualquier medida legislativa o administrativa que pueda generar un impacto evidente y directo en los pueblos indígenas. Por ende, no es permisible realizarla con posterioridad a la toma de decisiones, ya que su propósito elemental es asegurar la participación de las comunidades en la formulación de actos que les afecten.

Por su parte, el Convenio N.º 169 de la OIT, en su artículo 6, menciona que «[e]s obligación del Estado Peruano consultar a los pueblos indígenas que podrían verse afectados directamente en sus derechos colectivos antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales» (OIT, 2021, p. 11).

Esta característica es un pilar clave que busca garantizar la participación y el involucramiento de los pueblos indígenas en las decisiones que pueden generar afectaciones directas en sus recursos y territorios. En tal sentido, el proceso de consulta previa debe realizarse de forma anticipada, previo a cualquier decisión de parte del Estado y sus instituciones públicas, de tal forma que se evite una posible vulneración de los derechos de estos pueblos indígenas (Roel et al., 2011, p. 16).

c. Informada

Las comunidades indígenas tienen el derecho a que las medidas que podrían afectar su bienestar o estilo de vida sean informadas no solo con antelación, sino que también posean ciertas características particulares como que sean exactas, completas y sobre todo accesibles, es decir, en su lengua nativa, siendo vital para

que puedan participar en la construcción de su propio futuro (Hillón, 2014, p. 107).

Dicha información debe incluir con detalle los posibles impactos sociales, medioambientales, económicos y culturales. Así, el inciso h) del artículo 4 de la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, menciona lo siguiente:

Artículo 4. Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

- a) Información oportuna. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación. (Congreso de la República del Perú, 2011, pp. 1-2)

En esencia, este principio garantiza que los pueblos indígenas u originarios cuenten con la información completa para que puedan participar en las tomas de decisión. Asimismo, es fundamental que las comunidades conozcan los aspectos claves a deliberar a fin de tomar una decisión de manera informada.

120

En síntesis, este principio garantiza la transparencia del proceso de consulta previa, permitiendo tener conocimiento sobre los temas de relevancia para los pueblos indígenas, también que estos mismos puedan participar correctamente del debate previo a una decisión. No es menos importante señalar también que, en esta línea, dicha actuación acerca y fortalece el respeto mutuo entre las comunidades y el Estado.

d. De buena fe y con participación colectiva

Este principio implica que el Estado deba realizar una consulta de manera transparente, promoviendo un diálogo real y auténtico orientado a alcanzar un tipo de entendimiento con las comunidades campesinas. Además, la participación de estas comunidades debe llevarse a cabo en todas las etapas del proceso de consulta, pues así también lo señala el artículo 3 previamente citado.

El inicio de este proceso debe configurarse con una apertura al diálogo que contenga características idóneas básicas como la buena fe, que garanticen la participación e inclusión de estos pueblos a participar de forma correcta y con el respeto de sus derechos.

Actuar bajo el principio de buena fe (AGNU, 2007), entonces, no solo implica cumplir con los requisitos establecidos en el ordenamiento, sino que además

es esencial para construir relaciones de confianza y equidad entre el Estado y las comunidades indígenas. Recordemos que, históricamente, estos pueblos han sido marginados y excluidos de las decisiones que impactan sus territorios. La ley, alineada con estándares internacionales, tiene como objetivo transformar esta dinámica, priorizando el respeto y la adecuada inclusión de los pueblos originarios en las decisiones estatales.

e. Adaptada al contexto cultural de los pueblos indígenas

El proceso de consulta debe ser adecuado a las costumbres, tradiciones y estructuras organizativas que rigen a los pueblos indígenas, asegurando así que no se vulnere su situación jurídica, su calidad de vida, su desarrollo, sus derechos colectivos ni su identidad cultural (Sanborn & Ramírez, 2016, p. 23).

Es fundamental garantizar el uso de sus lenguas originarias y adaptar los métodos de consulta a su contexto sociocultural. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley N.º 29785, se menciona que son sujetos del derecho a la consulta «[l]os titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa» (Congreso de la República del Perú, 2011, p. 2).

121

Esto implica que son las poblaciones indígenas quienes ostentan el derecho a la consulta previa, dado que pueden verse impactadas por las medidas que el Estado adopte, tanto en el plano legislativo como administrativo. La relevancia del presente artículo radica en el reconocimiento expreso de la necesidad de proteger y garantizar los derechos de estos pueblos indígenas, priorizando la adaptación del Estado a su realidad, es decir, a su contexto social y cultural, siempre con respeto a su identidad, sus territorios y sus estilos de vida tradicionales.

Por ende, reconocer la importancia de la consulta previa es un paso fundamental para comprender que es un proceso que requiere la adecuación de los recursos del Estado con el fin de entablar un acercamiento y organizar mesas de diálogo con la población indígena. Además, empodera a estos pueblos, pues se les permite participar de manera activa en las decisiones que influirán de manera directa en sus territorios y estilos de vida.

III. FUNDAMENTO NORMATIVO Y DESARROLLO LEGAL

En la perspectiva jurídica, el derecho a la consulta previa es reconocido como un derecho fundamental, tanto a nivel constitucional —en el plano interno— como en el ámbito internacional, siendo garantizado por el Convenio N.º

169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los múltiples tratados internacionales sobre derechos humanos.

Así, en atención al artículo 55 de nuestra carta fundamental, se establece que «[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional». En consecuencia, la Ley de Consulta Previa es respaldada y garantizada por un tratado internacional que aborda derechos humanos. Esto, entonces, cobra particular relevancia en el derecho interno de nuestro país, donde dicha protección requiere atención especial.

En este contexto, los tratados vigentes firmados por el Estado forman parte del ordenamiento jurídico nacional, incluyendo el Convenio N.º 169 de la OIT, que afirma y garantiza el derecho a la consulta previa. Este derecho está estrechamente vinculado a la «protección de la identidad cultural, al derecho a la participación y la autodeterminación de los pueblos indígenas» (Tribunal Constitucional, 2023, párr. 2). Su reconocimiento implica que cualquier medida legislativa o administrativa que pueda impactar directamente a una comunidad debe ser sometida a un proceso de consulta previa a su implementación. De esta manera, el Tribunal Constitucional menciona lo siguiente:

122

23. [...] En el caso peruano, tomando en consideración la normativa legal de desarrollo constitucional, son diversas las denominaciones en torno a la existencia jurídica de las comunidades campesinas y nativas, reconocidas así en la Constitución. Verbigracia, en el artículo 2, literal a) de la Ley 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, publicada el 10 de agosto de 2002, se estableció que las comunidades campesinas y nativas eran pueblos indígenas u originarios. En el artículo 7 de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley 29785 («Ley de Consulta Previa»), publicada el 7 de septiembre de 2011, además de los mecanismos para llevar a cabo este procedimiento, se establecieron los criterios de identificación de pueblos indígenas u originarios, y se precisó que las «comunidades campesinas o andinas» pueden ser identificadas como pueblos indígenas u originarios. (Exp. N.º 03326-2017-PA/TC, f. j. 23)

En este marco, nuestro Tribunal subraya la validez jurídica de las comunidades campesinas y nativas, reconociéndolas como pueblos indígenas u originarios, lo que les otorga un régimen de protección especial en el ordenamiento legal pe-

ruano. De este modo, se garantiza el respeto por su identidad cultural, su derecho a participar en decisiones que les afecten y su autonomía, elementos fundamentales para la protección de sus territorios, tradiciones y formas de vida.

En Perú, la consulta previa es reconocida como un derecho fundamental regulado por la Ley N.º 29785 y su respectivo Reglamento, establecido en el Decreto Supremo N.º 001-2012-MC. Según el artículo 4 de dicha ley, el proceso de consulta debe regirse por siete principios fundamentales:

Artículo 4. Principios

Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes.

- a) Oportunidad. El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
- b) Interculturalidad. El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.
- c) Buena fe. Las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo proselitismo partidario y conductas antidemocráticas.
- d) Flexibilidad. La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas originarios involucrados.
- e) Plazo razonable. El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta.
- f) Ausencia de coacción o condicionamiento. La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno.
- g) Información oportuna. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente

informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación. (Pleno del Congreso de la República, 2011, pp. 1-2)

Estos principios tienen como finalidad asegurar que los procesos de consulta se desarrollen de manera equitativa, transparente y respetuosa, facilitando así la participación de estas comunidades en las decisiones que pretende adoptar el Estado. En este sentido, es esencial que la consulta se realice en el momento oportuno, es decir, antes de la adopción de cualquier medida, sea legislativa o administrativa, para que la participación de estas comunidades influya en su contenido y aplicación. Asimismo, se resalta la necesidad de reconocer y respetar las culturas diversas, adaptando los procesos a las costumbres y formas de organización previamente establecidas en dichas comunidades.

Adicionalmente, esta participación requiere del Estado, a través de sus representantes, cuyo accionar se base en la buena fe, promoviendo un actuar diligente y transparente, así como fomentando un diálogo basado en la confianza mutua, para que el consenso alcanzado se ajuste a los variados escenarios en los que operan estas comunidades.

En este sentido, se menciona lo siguiente:

El Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. Su misión es concertar, articular y coordinar la política de implementación del derecho a la consulta previa. Brinda asesoría, asistencia técnica y capacitación a las entidades promotoras de procesos de consulta previa y a los pueblos indígenas u originarios, tiene a su cargo la Base de Datos de los Pueblos Indígenas u Originarios y un Registro de Intérpretes y Facilitadores, registra los resultados de las consultas realizadas y resuelve en última instancia administrativa los recursos que formulen los pueblos indígenas en ejercicio del derecho de petición, cuando se trata de entidades del poder ejecutivo. (Ministerio de Cultura, s. f., p. 1)

Es fundamental resaltar que este proceso de consulta debe realizarse dentro de un plazo razonable, permitiendo a las comunidades interiorizar, analizar y comprender el alcance de las propuestas y temas sometidos a consulta, los cuales deben desarrollarse sin ningún tipo de condicionamiento que comprometa la participación libre y voluntaria de estas comunidades. Además, esta serie de principios impone al Estado la obligación de proporcionar toda la información relevante respecto a la propuesta en consulta, asegurando que las decisiones resultantes estén debidamente fundamentadas.

A modo de síntesis, debemos señalar que el artículo 4 de la Ley N.º 29785 establece un marco normativo que pretende asegurar la efectividad del derecho a la consulta previa, dicho de otro modo, pretende que se garantice el respeto a los derechos y a la diversidad cultural de las comunidades campesinas.

IV. CARACTERÍSTICAS EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL PERUANO

La consulta previa en el Perú cobra especial relevancia porque es un derecho fundamental cuyo propósito es garantizar la participación adecuada y efectiva de los pueblos indígenas en las tomas de decisión gubernamentales, que precisamente puedan generar un impacto en sus territorios, sus estilos de vida y sus recursos naturales. Este derecho, por tanto, goza de un respaldo normativo, a nivel interno, en la Constitución Política del Perú de 1993, mientras que, en el plano internacional, se ve garantizado por el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado peruano en 1994¹.

En este entendido, el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución Política indica lo siguiente:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho: [...]

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

Asimismo, el artículo 89 de la Constitución Política enfatiza la autonomía de las comunidades campesinas y nativas:

Artículo 89. Comunidades campesinas y nativas

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y

¹ Aprobado por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa N.º 26253, el 5 de diciembre de 1993, instrumento ratificado en 1994. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/\\$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf)

administrativo, dentro del marco que la ley establece.

La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas, Nativas y del Pueblo Afroperuano.

Adicionalmente, la normativa relevante en materia de consulta previa incluye la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, aprobada por el Congreso de la República en 2011. Esta ley detalla los contenidos, principios y procedimientos relacionados con dicho derecho en el Perú. Es pertinente recordar que esta ley define la finalidad de la consulta en su artículo 3, mencionado anteriormente en esta investigación. Asimismo, el Decreto Supremo N.º 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocidos en el Convenio N.º 169 de la OIT, promulgado el 3 de abril de 2012, establece aspectos generales del proceso de consulta y las funciones del Viceministerio de Interculturalidad en relación con el derecho a la consulta previa.

126

En este entendimiento, se puede afirmar que el derecho a la consulta previa en el Perú presenta un sólido fundamento normativo que establece las bases para su desarrollo y aplicación en el sistema jurídico nacional. Sin embargo, es relevante destacar que su efectividad y aplicación aún enfrentan diversos desafíos a nivel estatal y privado, por lo cual requiere la colaboración de actores sociales clave para garantizar relaciones de apoyo y bienestar futuro.

Desde la perspectiva constitucional, el derecho a la consulta previa encuentra respaldo en la Constitución Política de 1993, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Ley N.º 29785. Así, representan regulaciones que obligan al Estado peruano a implementar medidas jurídicas absolutamente necesarias para la protección efectiva de este derecho de los pueblos indígenas.

Las principales características son las siguientes:

- a) **Obligatoriedad:** El Estado debe llevar a cabo dicha consulta antes de tomar una decisión que genere afectaciones reales a los pueblos indígenas.
- b) **Carácter previo:** Implica que la consulta sea realizada con antelación a la adopción de cualquier tipo de medida.

- c) **Buena fe:** El proceso de consulta tiene que, necesariamente, ser **transparente, auténtico y dirigido al logro de acuerdos.**
- d) **Interculturalidad:** Es fundamental que el Estado respete la cosmovisión y rasgos culturales de los pueblos indígenas.
- e) **No vinculante:** Pese a que la decisión final corresponde al Estado, este debe considerar los resultados del proceso de consulta y justificar su decisión.

Lo que hacen estas características previamente enumeradas es favorecer la participación de las comunidades en decisiones que pueden generar algún tipo de impacto en su territorio o estilo de vida. Asimismo, debemos destacar la participación del Tribunal Constitucional peruano, que, a través de la vía jurisprudencial, ha venido dotando de un análisis exhaustivo relacionado con la protección del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, reflejando una tendencia positiva y garantista en la protección de este derecho.

En síntesis, el derecho a la consulta previa, por su origen inicial plasmado en un tratado internacional sobre derechos humanos, tiene una categoría de especial protección, toda vez que, al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano, dicho derecho posee «un rango constitucional con aplicabilidad inmediata, lo que implica que los poderes públicos no pueden justificar la falta de desarrollo legislativo para llevar a cabo el proceso de consulta debiendo cumplir con su obligación de protección» (La Rosa Calle, 2012, p. 198).

V. ALCANCE EN LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El derecho a la consulta previa asegura la participación constante de los pueblos indígenas en aquellas decisiones que puedan afectar sus estilos de vida, territorios o recursos naturales, y que, además, parten de decisiones tomadas por el Estado. Dicho sea de paso, podemos destacar que «este mecanismo de participación es un derecho constitucional colectivo que requiere la realización de un proceso público que debe ser transparente y obligatorio antes de adoptar cualquier decisión» (Rodríguez, 2005, p. 115).

En relación con ello, el Tribunal Constitucional resalta lo siguiente:

5. El derecho a la consulta previa ha sido posteriormente reforzado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, aprobada en el año 2007, que constituye un referente en el derecho

internacional sobre el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

7. Asimismo, el derecho fundamental de la consulta previa está directamente relacionado con el precitado derecho fundamental de toda persona, en forma individual o asociada, a participar en la vida económica y social de la nación. (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC, f. j. 5-7)

En la misma sentencia, se hace referencia al Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, f. j. 17) afirmó que la violación del derecho a la consulta previa, evidenciada por la falta de acciones esenciales para garantizar su cumplimiento, fue determinante para reconocer la vulneración del derecho a la propiedad comunal. En este sentido, en el punto resolutivo 8 de la sentencia se indica:

El Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. (Exp. N.º 02783-2021-AA/TC, f. j. 8)

128

En este contexto, las comunidades tienen el derecho de acceder a información clara y comprensible en sus lenguas nativas, así como de expresar sus inquietudes y presentar propuestas en el marco del proceso consultivo. Se busca asegurar que esta participación sea genuina y efectiva, evitando que se reduzca a un mero formalismo.

VI. ALCANCE EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS FRENTE A ACTIVIDADES EXTRACTIVAS

El derecho a la consulta previa está estrechamente relacionado con la protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, especialmente en lo que respecta a su espacio territorial y sus recursos naturales. Este mecanismo tiene como objetivo prevenir decisiones que puedan amenazar la continuidad de sus culturas y limitar aspectos económicos que sustentan a dichas comunidades.

Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de considerar vinculantes los acuerdos alcanzados durante este proceso de consulta, a fin de garantizar una protección efectiva de los derechos. Como señala la Constitución en su artículo 89,

las comunidades campesinas y nativas son autónomas y el Estado debe respetar su identidad cultural en el marco de las decisiones que puedan afectar sus territorios o formas de vida.

De este modo, se reconoce la validez legal y la personalidad jurídica de las comunidades campesinas y nativas, garantizando su derecho a la libre disposición de sus tierras, entre otros aspectos. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional menciona lo siguiente:

15. [...] El derecho de consulta previa e informada establecido en el artículo 6 del Convenio N.º 169 de la OIT, que es una de las herramientas más importantes que tienen los pueblos indígenas. Es en realidad una verdadera garantía jurídica que permite en muchos sentidos tutelar a los intereses de los pueblos indígenas. En dicha disposición se indica lo siguiente:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; [...].
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberá efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Exp. N.º 0022-2009-PI/TC, f. j. 15)

El Tribunal reconoce, entonces, que la consulta previa opera como un derecho fundamental orientado a proteger la identidad cultural y los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Un aspecto clave de la consulta previa en el Perú es su rol en la regulación de actividades extractivas, como la minería, y en distintos proyectos de infraestructura. Según la normativa vigente, las comunidades indígenas deben ser consultadas inicialmente, permitiéndose el otorgamiento de concesiones o permisos que puedan influir en sus territorios únicamente tras dicha consulta. Sin embargo, el Estado conserva la autoridad final para decidir sobre estos proyectos y su implementación, siempre que dichas decisiones se fundamenten adecuadamente y respeten los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

En este contexto, la concesión minera sobre recursos naturales como medida administrativa encuentra respaldo en el artículo 66 de la Constitución, donde establece lo siguiente:

Artículo 66. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Además, se reconoce que los recursos naturales, sean renovables o no renovables, forman parte del patrimonio de la Nación y su explotación está sujeta a la soberanía del Estado. En ese marco, el máximo intérprete de la Constitución menciona:

Las concesiones mineras sí son susceptibles de afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas, en tanto generan un derecho real a favor del concesionario sobre la superficie de las tierras de las comunidades indígenas, puesto que el peticionario sólo puede ejercer su derecho sobre los minerales ubicados en el subsuelo y acceder a ellos a través del terreno superficial, que es territorio comunal. Por ello, la concesión minera otorga materialmente un derecho efectivo, mas no *expectatio* sobre el territorio comunal. (Exp. N.º 03326-2017-PA/TC, f. j. 3)

130

Así, el Tribunal aclara que, aunque la concesión minera no implica automáticamente la autorización para ejecutar actividades de exploración o explotación, debe estar sujeta a consulta previa si impacta directamente a un pueblo indígena u originario.

Sobre esta potestad del Estado cabe hacer una precisión, pues el Tribunal Constitucional, vía jurisprudencial, ha destacado que «la concesión [no] es un acto administrativo que constituya en sí mismo un acto de afectación directa que *ope legis* deba ser consultada previamente» (Exp. N.º 03326-2017-PA/TC, f. j. 70).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, el colegiado del supremo intérprete ha reiterado su posición en un nuevo y reciente pronunciamiento, donde ha puesto de manifiesto lo siguiente:

En el ámbito del sector minero, el solo otorgamiento de la concesión no activa el deber estatal de someter la referida medida a la consulta previa. En todo caso, se ha precisado que ello solamente ocurriría en el caso particular de

que dicho acto suponga una afectación directa a los pueblos involucrados. (Exp. N.º 02608-2023-PA/TC, f. j. 36)

A la luz de lo analizado, podemos establecer que la consulta previa es un mecanismo que no rige de manera automática en todos los casos en los que se realice el otorgamiento de una concesión minera, sino únicamente cuando dicha decisión tomada por el Estado, a través del otorgamiento de una concesión (como una medida administrativa), implique necesariamente la afectación inminente y razonable del estilo de vida, las costumbres, el espacio territorial o de una degradación medioambiental que afecte de manera directa a las comunidades indígenas u originarias.

VII. REGULACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la consulta previa tiene, evidentemente, un carácter colectivo, pero también se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos individuales anteriormente reconocidos, los cuales encuentran especial protección en el derecho internacional, puesto que son elementos culturales de especial relevancia. En consecuencia, la consulta previa como derecho ha sido reconocido y ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (Figuerola & Ortiz, 2019, p. 61).

131

a. Instrumentos Interamericanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha sido un espacio importante para el fortalecimiento del marco normativo en la región, pues se han implementado tratados y convenios internacionales que garantizan la protección de los derechos humanos, con especial énfasis en los derechos de los pueblos indígenas. En tal sentido, se han podido establecer parámetros claros y altos estándares para el cumplimiento obligatorio para los Estados parte, destacando los siguientes instrumentos²:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:** Establece derechos y libertades fundamentales aplicables también a los pueblos indígenas.
- **Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):** Instrumento más importante que estableció el marco para la consulta previa.

² Instrumentos que forman parte del SIDH y del bloque de convencionalidad. Para más información, se sugiere revisar el artículo de Cubides Cárdenas y Vivas Lloreda (2019).

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007):** Reafirma el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones que les conciernen.
- **Jurisprudencia de la Corte IDH:** A través de casos emblemáticos como *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), establecen estándares sobre la consulta previa.

La aplicación de estos instrumentos internacionales es esencial para la efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas, promoviendo un avance sistemático en aquellos Estados que los han suscrito y reconocido expresamente, lo cual impacta en sus ordenamientos jurídicos.

A su vez, la jurisprudencia de organismos creados para la protección de estos instrumentos, como la Corte IDH, ha reforzado el carácter obligatorio de las normas, siendo sus sentencias evidencia clara de que, a nivel regional, existen estándares definidos que promueven la correcta protección de los pueblos indígenas. En conclusión, la suscripción y posterior ratificación de estos instrumentos internacionales han generado en el Estado peruano la obligación y responsabilidad internacional de adoptar medidas efectivas orientadas a prevenir y sancionar conductas atípicas, de modo que podamos garantizar la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a la autodeterminación, al territorio y el derecho a la consulta previa, que son pilares esenciales para su desarrollo en armonía con el Estado.

b. Principios en el Sistema Interamericano

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el derecho a la consulta previa ha experimentado una evolución importante, pues la ha dotado de principios que aseguran su aplicación efectiva. Dichos principios en gran medida fueron postulados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los cuales encuentran sus argumentos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y otros tratados internacionales de relevancia como la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Así, podemos destacar las siguientes:

- **Consulta informada y culturalmente adecuada:** Este procedimiento exige que la información se proporcione a los pueblos indígenas en su idioma y conforme a sus costumbres.

- **Consentimiento libre, previo e informado (CLPI):** En situaciones que puedan afectar de manera significativa, se exige el **consentimiento** de los pueblos indígenas (*Saramaka vs. Surinam*).
- **Supervisión judicial:** Es responsabilidad de los Estados garantizar que la consulta cumpla con los estándares por la Corte IDH.

Estos principios constituyen un elemento esencial para la interpretación y materialización de los derechos de los pueblos indígenas en los fueros jurisdiccionales.

Con estos lineamientos, los Estados pueden orientar sus políticas legislativas y normativas, promoviendo un espacio de análisis e interpretación más dinámico que asegure su adaptación a las realidades sociales, jurídicas y legislativas de cada Estado, con la premisa fundamental de garantizar la correcta aplicación de los derechos de los pueblos indígenas.

c. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH ha desempeñado un papel crucial en el reconocimiento y fortalecimiento del derecho a la consulta previa en la región. A través de sus fallos, ha establecido un conjunto de estándares que los Estados miembros deben cumplir para proteger los derechos de los pueblos indígenas en las Américas. En el significativo caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam en 2007, la Corte IDH determinó lo siguiente:

[...] cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones. (Corte IDH, 2007, f. j. 134)

Asimismo, la Corte IDH, en su jurisprudencia, ha establecido que los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas antes de conceder permisos para el aprovechamiento de recursos en sus territorios y, en ciertos casos, de obtener su consentimiento. En el caso del Pueblo indígena de Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de 2012, la Corte IDH delineó las características del derecho a la consulta previa, que debe considerar:

[...] los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente

orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada. (Corte IDH, 2007, párr. 178)

La Corte IDH también ha declarado que Argentina infringió los derechos de propiedad de comunidades indígenas, «[a] no proceder con una correcta delimitación, demarcación y titulación de territorios colectivos, y por no realizar una consulta previa, libre e informada» (Corte IDH, 2020, párr. 173-174).

Del igual forma, en un caso más reciente relacionado con la consulta previa, el Pueblo Indígena U'wa vs. Colombia de 2024, la Corte IDH condenó al Estado colombiano por «[n]o realizar consultas previas en numerosos proyectos que afectaban sus territorios, ordenando la restitución de tierras y la cancelación de títulos mineros y petroleros en áreas ancestrales» (Corte IDH, 2024, párr. 352-362).

En conclusión, se evidencia que la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido fundamental para el desarrollo del derecho a la consulta previa, estableciendo un marco jurisprudencial que garantiza su adecuada aplicación dentro del SIDH y generando obligaciones específicas para que los Estados adapten su normativa interna a los parámetros y estándares interamericanos.

134

VIII. CONCLUSIONES

A la luz de lo analizado en el presente artículo, podemos señalar que el derecho a la consulta previa es un derecho esencial destinado a garantizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que pueden afectar de manera directa sus derechos colectivos, como la identidad cultural y el territorio. En este contexto, en el plano nacional, este derecho encuentra especial protección en la Constitución Política de 1993, el Convenio N.º 169 de la OIT y la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa, que aseguran un proceso de diálogo intercultural efectivo.

Es preciso destacar que, aunque el resultado de este proceso no sea vinculante, el Estado debe motivar y justificar cualquier decisión que se distancie de los acuerdos previamente alcanzados. Cabe añadir que su correcta aplicación contribuye a la prevención de conflictos, con mayor énfasis en el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho. En tanto, el respeto a este derecho es fundamental no solo para la adecuada preservación de los pueblos indígenas u originarios, sino también para prevenir la imposición de sanciones internacionales, consolidando

y reafirmando así el compromiso del Estado peruano con la diversidad cultural y la participación democrática.

Por lo cual, en el marco de nuestro Estado constitucional de derecho, es fundamental armonizar los criterios normativos y jurisprudenciales relacionados con el derecho a la consulta previa, teniendo un papel relevante en este proceso el Tribunal Constitucional, institución que desempeña un papel preponderante como legislador negativo. Es esencial, además, que su intervención no genere conflictos, como se evidenció en recientes sentencias, sino que actúe como promotor y refleje una verdadera coherencia entre las disposiciones internacionales y el derecho interno, de tal forma que garanticen una tutela efectiva de derechos de los pueblos indígenas ante posibles iniciativas que puedan impactarlos negativamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Alva Arévalo, A. (2010). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en el Perú*. Congreso Internacional «XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles». Universidad de Santiago de Compostela; Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Busto; Consejo Español de Estudios Iberoamericanos. https://shs.hal.science/halshs-00532576v1/file/AT18_Alva.pdf
- Alva Arévalo, A. (2014). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en derecho internacional*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N.º 76. Universidad de Deusto.
- Amparo Rodríguez, G. (2005). La consulta previa a pueblos indígenas. Comunidades étnicas en Colombia. En C. Parra Dussán y G. Amparo Rodríguez (Eds.), *Comunidades étnicas en Colombia: cultura y jurisprudencia*. Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Amparo Rodríguez, G. (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Asamblea de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.
- Cubides Cárdenas, J. y Vivas Lloreda, W. Y. (2019). El bloque de convencionalidad como parámetro de interpretación y aplicación normativa. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 6(12). <https://revistaperfiles.ujat.mx/perfiles/article/view/3175>
- Congreso de la República del Perú. (2011). Ley N.º 29785. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/29785-LEY.pdf

Corte IDH. (2007). Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte IDH. (2007). Sentencia Fondo y Reparaciones. *Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte IDH. (2008). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf

Corte IDH. (2020). Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. *Caso Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Corte IDH. (2024). Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. *Caso Pueblo indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_530_esp.pdf

Figuera Vargas, S. C. y Ortiz Torres, M. H. (2019). El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 19(36), 59-76. <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v19n36/1657-8953-ccso-19-36-59.pdf>

136

Hillón Vega, Y. T. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. *Revista de Derecho*, (41), 83-111. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n41/n41a04.pdf>

La Rosa Calle, J. (2012). El derecho a la consulta previa y su implementación en el Perú según las reglas legislativas y el Tribunal Constitucional. *Derecho & Sociedad*, (39), 196-203. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13076>

Ministerio de Cultura del Perú. (s. f.). *Consulta previa*. <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/que-es>

Morris, M., Garavito, C. R., Salinas, N. O. y Buriticá, P. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*. Universidad de los Andes. https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2017/03/Morris_Consulta_Previa_Uniandes.pdf

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (1993). Resolución Legislativa N.º 26253. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/>

per198516.pdf

- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Perspectiva empresarial sobre la consulta previa del C169 en América Latina*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4097371/wcms_821384.pdf
- Roel Alva, L. A., Ruiz Molleda, J. C. y La Rosa Calle, Javier. (2011). *En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas*. Justicia Viva-IDL. <https://webapps.ilo.org/public/libdoc/igo/2011/470924.pdf>
- Sanborn, C., Hurtado, V. y Ramírez, T. (2016). *La consulta previa en el Perú: avances y retos*. Universidad del Pacífico. <https://repositorio.up.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/74d98766-e57d-4248-aa58-83a851978e4f/content>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Sentencia. Exp. N.º 0022-2009-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). Sentencia. Exp. N.º 03326-2017-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03326-2017-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). *TC resalta que la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y exhorta a su regulación en concesiones mineras*. https://www.gob.pe/institucion/tc/noticias/789519-tc-resalta-que-consulta-previa-es-un-derecho-fundamental-de-los-pueblos-indigenas-y-exhorta-a-su-regulacion-en-concesiones-mineras?utm_source=chatgpt.com
- Tribunal Constitucional del Perú. (2024). Sentencia. Exp. N.º 02783-2021-AA/TC. https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/02783-2021-AA.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025). Sentencia. Exp. N.º 02608-2023-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/02608-2023-AA.pdf>

Recibido: 08-06-2025

Aprobado: 23-08-2025