

LA CONFEDERACIÓN NACIONAL AGRARIA Y SU LUCHA POR LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL PERÚ



La Confederación Nacional Agraria y su lucha por la participación indígena en el Perú

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

SIN BOSQUES
NO HAY VIDA
EN AMAZONIA
Y CIUDADES

es de lesa
ad NO prescriben
congresal quien
oria y Verdad!

CONFEDERACION NA

CONFEDERACION NAC
CNA
Por Justicia
Tierra y Producción

Henry Oleff Carhuatocto Sandoval

La Confederación Nacional Agraria y su lucha por la participación indígena en el Perú



© **La Confederación Nacional Agraria y su lucha por la participación indígena en el Perú**

© **Henry Oleff Carhuatocto Sandoval**

Participación en la absolución de las contestaciones de las demandas

Amparo Mercedes Córdova Berrocal

Participación en la edición del presente texto:

Marcela Fernanda Gómez Carhuatocto

Consejo Consultivo de IDLADS PERÚ:

Alberto Chirif

Ketty Marcelo

Frederica Barclay

Antolín Huáscar

Jorge Pérez

Consejo Directivo de IDLADS PERÚ:

Yanua Atamain Uwarai

Lilyan Delgadillo Delgadillo

Amparo Córdova Berrocal

Bianca Centeno Calderón

Carla Rodríguez Lázaro

Marcela Gómez Carhuatocto

Carmen Liliana Sandoval Heredia

Imagen de Portada y Contraportada:

Presidenta de Confederación Agraria Rosalia Clemente Tacsá

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible - IDLADS PERÚ

Dirección: Av. Tingo María N° 495, Breña, Lima - Perú

Correo electrónico: instituto.idlads@gmail.com

Web: www.idladsperu.org.pe

RUC: 20451598091

Teléfono: 987182023

Primera edición: mayo 2025

Tiraje: 500 ejemplares

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú: 2025-03798

Impreso por:

IDLADS PERÚ

Av. Tingo María 495 Breña-Lima

Mayo 2025

“Nuestro juzgado constitucional aprecia que, si bien por parte del Ministerio de Cultura hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros.

¡Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos!

En la medida que haya más participación de representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuye en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce a su comunidad más o igual que ellos. Y aunque los argumentos de esta sentencia podrían aspirar a ser solo un ideal, el hecho que los puestos de directores de línea estén ocupados por personas con un currículum importante, con estudios en el extranjero y demás calificaciones, lo que en principio no tendría nada de malo, es necesario tener en cuenta que si un representante de los pueblos indígenas u originarios no llega a ocupar esos cargos es precisamente porque existen barreras que impiden acceder a los mismos.

Entonces, si existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, es responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio de Cultura, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen, como es el caso del Ministerio de Cultura. “

**Considerandos 27 al 31 de la Sentencia del 4to Juzgado
Constitucional de Lima del Expediente N°04614-2019-O-
1801-JR-DC-04**



Índice

Introducción.....	11
La participación de la población originaria en las instituciones del Estado que involucra asuntos indígenas	15
1. Acción de amparo por la cuota indígena en los órganos de línea del Ministerio de Cultura (Expediente N° 04614-2019-0-1801-JR-DC-04).....	17
1.1. La ausencia de representación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad y sus direcciones de línea.....	22
1.2. Organizaciones indígenas exigen la efectivización de su derecho de participar en la adopción de decisiones en organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernen en el Viceministerio de Interculturalidad	27
1.3. El “Grupo de Trabajo de naturaleza permanente, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad” No forma parte de los órganos decisores del Viceministerio de Interculturalidad ni aprueba programas ni políticas indígenas	32
1.4. Apelación del MINCU y Recurso de Agravio de la CNA.....	48
1.5. Sentencia de primera instancia de institucionalidad indígena en el Ministerio de Cultura.....	67
1.6. Sentencia de segunda instancia de institucionalidad indígena en el Ministerio de Cultura.....	78
2. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SERNANP (Expediente N° 6717-2019-0-1801-JR-DC-04)	91
2.1. Sentencia de primera instancia sobre institucionalidad indígena en el SERNANP	100

2.2. Sentencia de segunda instancia sobre institucionalidad indígena en el SERNANP	112
3. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo del OEFA (Resolución N° 06267-2019-0-1801-JR-DC-04)	121
3.1. La negativa de OEFA a incorporar representantes indígenas en su Consejo Directivo.....	127
3.2. Apelación del OEFA y Recurso de Agravio de CNA.....	140
3.3. Sentencia de primera instancia sobre institucionalidad indígena en el OEFA.....	144
3.4. Sentencia de segunda instancia de institucionalidad indígena de OEFA.....	158
4. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SENACE (Expediente N° 06716-2019-0-1801-JR-DC-06).....	169
4.1. Sentencia de primera instancia de institucionalidad indígena de SENACE	179
Conclusiones	187

Introducción

Los pueblos indígenas desde la independencia del Perú no han tenido una presencia importante en el aparato estatal, incluso no fue hasta la Constitución de 1920 en que por primera vez se les menciona como un colectivo que merece protección constitucional. Sin duda, ello evito que tuvieran una presencia importante en los ministerios y el Congreso, lo que por largo tiempo invisibilizo sus derechos y posibilitó que se les marginara de las políticas públicas pese a que la Constitución de 1933 y de 1979 les fue reconociendo un mayor protagonismo en la sociedad peruana. El advenimiento de la Constitución de 1993 no mejoro sus derechos ni pudo hacer frente a la contrarreforma agraria que desde los 80s se había iniciado con el fin de recuperar tierras indígenas ancestrales para hacerlas parte de la economía nacional.

Un punto gravitante en la historia de la legislación indígena sin duda fue la segunda reforma agraria que no solo devolvería territorios ancestrales a los pueblos indígenas, sino que crearía mecanismos de protección considerando las diferencias étnicas que existían entre la población que habitaba el ande y la selva, pero además a poblaciones en aislamiento voluntario y contacto inicial. Sin embargo, poco pudo hacer para revertir el fraccionamiento de los pueblos indígenas mediante la creación de “comunidades indígenas” que solo fueron cambiadas de categoría por comunidad campesina y comunidad nativa, mas no considerando que cada una de estas colectividades pertenecían a un pueblo indígena.

Cincuenta años más tarde, es difícil cambiar esta regulación que no refleja la estructura social indígena originaria que ha sido permutada por el modelo de comunidades clásico occidental que podríamos decir es muy difícil de revertir. No obstante, ello no impide que las comunidades se hayan agrupado para autoidentificarse como un pueblo como ha sido el caso del Gobierno Autónomo Territorial de la Nación Wampis o que hayan tomado el camino de conformar una federación indígena regional que a su vez integre junto con otras una organización indígena nacional, este ha sido el caso de la Confederación Nacional Agraria – CNA y de la Asociación Interétnica para la Selva Peruana – AIDESEP.

También las mujeres indígenas se han organizado como lo demuestra la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú – ONAMIAP y la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú – FENMUCARINAP lo que evidencia que a nivel de sociedad civil los intereses de estas poblaciones se encuentran debidamente representados, no siendo el mismo caso a nivel del Poder Ejecutivo donde brilla por su ausencia los espacios en que se permite que los pueblos indígenas puedan decidir sobre los asuntos que les incumben.

En el 2017, Antolin Huáscar Flores, presidente de la CNA por entonces, toca la puerta de IDLADS Perú para manifestar su preocupación por la falta de presencia de representantes de pueblos indígenas en el Ministerio de Cultura, el Servicio Nacional de Áreas Nacionales Protegidas por el Estado – SERNANP, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para inversiones sostenibles – SENACE y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, entidades estatales que si bien resolvían asuntos socioambientales que impactaban en la realidad de los pueblos indígenas, no tenían en su puestos de alta dirección ni consejos directivos a representantes de pueblos indígenas, lo que los hacía carecer de legitimidad cuando promovían medidas administrativas y políticas públicas que afectaban a poblaciones originarias.

Así las cosas, decidimos embarcarnos con la Confederación Nacional Agraria – CNA en la lucha por una representación efectiva de los pueblos indígenas en el Viceministerio de Interculturalidad así como en los consejos directivos de SERNANP, SENACE y OEFA lo que conllevó a que interpusiéramos accio-

nes de cumplimiento para efectivizar el derecho a la participación indígena en entidades públicas del Poder Ejecutivo, muchas de las cuales terminaron de manera exitosa en primera instancia pero fueron apeladas y revocadas, razón por la cual seguimos batallando porque el Poder Judicial ordene al Poder Ejecutivo, en cabeza de las entidades antes mencionadas, cumpla con permitir que sus organismos de dirección que adoptan decisiones que afectan a pueblos indígenas cuenten con representación de estos.

Finalmente, el presente texto tiene por objetivo difundir las pretensiones y fundamentos de la Confederación Nacional Agraria – CNA para que se consideren representantes de pueblos indígenas en entidades públicas que resuelven asuntos indígenas. Sin duda, el camino para el reconocimiento del derecho a la participación indígena es aún largo y complicado puesto que debe luchar contra la marginación, la discriminación y el racismo, por lo que no nos debe sorprender que hayan sido jueces superiores los que hayan revocado sentencias favorables a los pueblos indígenas que deben librar su batalla final ante el Tribunal Constitucional, en donde no existe tampoco una representación de pueblos indígenas pese a que estos constituyen la cuarta parte de la población peruana.

Lima, 26 de diciembre de 2024

IDLADS Perú



Niría Lina Altamirano Carhuayo, Secretaria de economía y finanzas de la CNA

La participación de la población originaria en las instituciones del Estado que involucra asuntos indígenas

La Constitución Política de 1993, a diferencia de los casos de Ecuador y Bolivia, no reconoce la condición de Estado plurinacional al Perú sino solamente la de Estado-Nación, lo que a la postre traerá una invisibilización de la problemática de los pueblos indígenas que, a pesar de ser la cuarta parte de la población peruana, carecen de representación en el Congreso, el Poder Ejecutivo, la Defensoría del Pueblo y el Poder Judicial, instancias en las cuales no se puede implementar un enfoque de interculturalidad sin los pueblos indígenas.

Un especial interés es el caso del Ministerio de Cultura, que tiene una política pública similar al despotismo ilustrado, puesto que implementa medidas supuestamente en beneficio de pueblos indígenas, pero sin que estos formen parte de la entidad que los planifica y decide, lo que hace recordar la frase aquella de “todo por el pueblo, pero sin el pueblo”. Esto se vio mucho más nítidamente en el estado de emergencia sanitaria en 2020, cuando recibieron atención aproximadamente tres meses después que el resto de las poblaciones. En ese sentido, urge que las poblaciones indígenas en el Perú participen en las entidades públicas dedicadas a su protección y en cargos públicos para

efectos de poder moldear al Estado para que pueda atender las necesidades de estas poblaciones originarias.

La lucha por la representación indígena en el Poder Legislativo y Ejecutivo se viene enfrentando desde las organizaciones indígenas.



FUENTE: Canal YouTube IDLADS PERÚ. La problemática de la institucionalidad indígenas en el Perú, julio 2019. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=C8tMp82VHdM> (consultado: 14/12/2020).

1. Acción de amparo por la cuota indígena en los órganos de línea del Ministerio de Cultura (Expediente N° 04614-2019-0-1801-JR-DC-04)

El Tribunal Constitucional -TC señala que los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, ostentan rango constitucional” (STC N.º 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.º 169 mediante Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.¹ Ello constituye un hito significativo en el fortalecimiento de los Derechos Indígenas, pues aunque doctrinariamente no había duda de que el Convenio 169 de la OIT tenía rango constitucional y que era parte de los llamados Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el que lo haya

1 Fundamento 31 de la STC N.º 03343-2007-PA/TC

determinado de manera categórica el TC acaba de una vez con cualquier incertidumbre sobre el tema a futuro y no sólo ello sino que lo convierte en un instrumento jurídico al que se puede apelar como fundamento a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues lo hemos hecho parte de nuestra “Constitución Dogmática”.

El artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT señala que el Estado debe “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en (...) organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.” En consecuencia, el Estado Peruano tiene la obligación de incorporar en sus instituciones electivas y organismos administrativos que traten sobre asuntos que conciernen a los pueblos indígenas.

La Autoridad Nacional del Agua- ANA es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Entre sus funciones se encuentran las siguientes:²

1. Elaborar la política y estrategia nacional de los recursos hídricos y el plan nacional de gestión de los recursos hídricos, conduciendo, supervisando y evaluando su ejecución, los que deberán ser aprobados por decreto supremo, refrendado por el presidente del Consejo de Ministros;
2. establecer los lineamientos para la formulación y actualización de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas, aprobarlos y supervisar su implementación;
3. proponer normas legales en materia de su competencia, así como dictar normas y establecer procedimientos para asegurar la gestión integral y sostenible de los recursos hídricos;
4. elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, valores que deben ser

2 Artículo 14 y 15 de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338.

aprobados por decreto supremo; así como, aprobar las tarifas por uso de la infraestructura hidráulica, propuestas por los operadores hidráulicos;

5. aprobar, previo estudio técnico, reservas de agua por un tiempo determinado cuando así lo requiera el interés de la Nación y, como último recurso, el trasvase de agua de cuenca;
6. declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos, dictando las medidas pertinentes;
7. otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional;
8. conducir, organizar y administrar el Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos, el Registro Administrativo de Derechos de Agua, el Registro Nacional de Organizaciones de Usuarios y los demás que correspondan;
9. emitir opinión técnica previa vinculante para el otorgamiento de autorizaciones de extracción de material de acarreo en los cauces naturales de agua;
10. supervisar y evaluar las actividades, impacto y cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos;
11. emitir opinión técnica vinculante respecto a la disponibilidad de los recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren su utilización;
12. ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de

- la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;
13. establecer los parámetros de eficiencia aplicables al aprovechamiento de dichos recursos, en concordancia con la política nacional del ambiente;
 14. reforzar las acciones para una gestión integrada del agua en las cuencas menos favorecidas y la preservación del recurso en las cabeceras de cuencas;
 15. aprobar la demarcación territorial de las cuencas hidrográficas.

El Consejo Directivo de ANA es el órgano de máxima jerarquía institucional y sus acuerdos son vinculantes para todos los sectores que lo integran. No tiene participación ni injerencia en las decisiones de los órganos resolutivos de la institución.

Su gestión es integrada, multisectorial y articula con instituciones públicas, privadas, nacionales e internacionales para coadyuvar en la toma de decisiones nacionales respecto al recurso hídrico. Su función principal es planificar las acciones, políticas y estrategia nacional para asegurar la conservación, protección, preservación y uso adecuado de los Recursos Hídricos en el país. En el citado órgano se ha incorporado dos representantes de pueblos indígenas (uno andino, otro amazónico) conforme se aprecia en el artículo 19 de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338 dando cumplimiento al derecho de participación indígena en órganos estatales en atención a lo previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.

**SUBCAPÍTULO I DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS
CONSEJO DIRECTIVO**

Artículo 19°.- Conformación del Consejo Directivo

El Consejo Directivo es la máxima instancia de la Autoridad Nacional. Está conformado por los siguientes miembros:

1. Un (1) representante del Ministerio de Agricultura, quien asume la presidencia del Consejo Directivo.
 2. Un (1) representante del Ministerio del Ambiente.
 3. Un (1) representante del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
 4. Un (1) representante del Ministerio de Energía y Minas.
 5. Un (1) representante de los sectores públicos productivos.
 6. Un (1) representante de los sectores públicos de salud y de saneamiento.
 7. Un (1) representante de los gobiernos regionales, elegido entre los presidentes regionales.
 8. Un (1) representante de las municipalidades rurales.
 9. Un (1) representante de las organizaciones de usuarios agrarios y uno (1) de los no agrarios.
 10. Un (1) representante de las comunidades campesinas.
 11. Un (1) representante de las comunidades nativas.
 12. Un (1) representante de la Autoridad Marítima Nacional.
- La designación de los representantes enunciados en los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6) y 12) se efectúa mediante resolución suprema expedida por la Presidencia del Consejo de Ministros, y deben ser funcionarios del más alto nivel con rango de director general o similar.
- Las organizaciones representativas señaladas en los numerales 9), 10) y 11), así como los gobiernos regionales y las municipalidades rurales, acreditan sus representantes ante la Presidencia del Consejo de Ministros, para su nombramiento mediante resolución suprema.

Artículo 20°.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo las siguientes:

1. Planificar, dirigir y supervisar la administración general y la marcha de la Autoridad Nacional, liderando a nivel nacional la gestión integrada y multisectorial del uso del agua de acuerdo con lo dispuesto por la presente Ley.
2. Aprobar las políticas, planes y estrategias institucionales;
3. Aprobar el presupuesto, el plan operativo anual, la memoria anual, el balance general y los estados financieros de la Autoridad Nacional.
4. Otras que determine el Reglamento.

La Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre es el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, como pliego presupuestal adscrito al Ministerio de Agricultura. El SERFOR es la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre. El SERFOR es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre (SINAFOR) y se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional, encargada de dictar las normas y establecer los procedimientos relacionados a su ámbito. Coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento.³

Por otra parte, el órgano máximo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) es el Consejo Directivo, responsable de establecer los objetivos, la política y dirección institucional en materia forestal y fauna silvestre. Asimismo, se encarga de aprobar el Plan Estratégico Institucional, participa en el cumplimiento de la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, aprue-

3 Artículo 13 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763

ba las propuestas de estrategias, políticas y agendas nacionales. Convoca al proceso de concurso de méritos para seleccionar al Director Ejecutivo.

El artículo 15 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 establece que en el Consejo Directivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) se considera cuatro (04) representantes de pueblos indígenas en la entidad que vela por el aprovechamiento y conservación de bosques, flora, fauna y diversidad biológica fuera de áreas naturales protegidas en donde justamente se ubican los pueblos indígenas.

Artículo 15. Consejo Directivo del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR)

El Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) está dirigido por un consejo directivo integrado por los siguientes doce representantes:

- Uno del Ministerio de Agricultura, quien lo preside.
- Tres de los gobiernos nacional, regional y local.
- Cuatro de las comunidades, necesariamente, uno de las comunidades campesinas de la costa, uno de las comunidades campesinas de la sierra y dos de las comunidades nativas de la selva.
- Cuatro de otras organizaciones de la sociedad civil.

Estos miembros son propuestos por sus representantes y reconocidos por resolución ministerial del sector para un período de hasta cinco años prorrogables y perciben dieta.

El SERFOR tiene un director ejecutivo seleccionado mediante concurso de méritos, nombrado por un período de cinco años renovables, mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Agricultura a propuesta del consejo directivo.

El reglamento del SERFOR define los mecanismos que resulten pertinentes para esta representación.

Fuente: Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763

1.1. La ausencia de representación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad y sus direcciones de línea

En el 2001, el Decreto Supremo N° 111-2001-PCM, crea la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos-CONAPA, que de acuerdo a su artículo 2 tiene por finalidad promover, coordinar, dirigir, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas, programas y proyectos correspondientes a las poblaciones

comprendidas, dentro del marco de las normas y principios establecidos en los Tratados Internacionales sobre la materia de los que sea parte el Perú. Para este efecto, la Comisión realizará toda clase de actos, así como las coordinaciones multisectoriales a que hubiere lugar, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros.

De acuerdo al artículo 3 del mencionado decreto supremo, la CONAPA estará conformada por veintiún (21) miembros, los cuales serán nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros. En dicha Resolución Suprema se nombrará a quien ejercerá la Presidencia de la Comisión. Los Ministerios de Salud, Educación, Energía y Minas, Agricultura, Justicia, Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) y Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano (PROMUDEH) acreditarán un representante cada uno ante el Presidente del Consejo de Ministros, en un plazo no mayor a los 15 días de dictado este Decreto.

Los trece (13) miembros restantes de la Comisión, serán designados de la siguiente manera:

- Cinco (5) entre reconocidos estudiosos de la problemática de los pueblos indígenas, andinos y amazónicos.
- **Ocho (8) elegidos libre y democráticamente entre los integrantes de los pueblos indígenas, andinos y amazónicos.**

Posteriormente, en el 2005, mediante Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ley N°28495, establece en su artículo 1 que crea el INDEPA, y en su artículo 2 lo define como el organismo rector de las políticas nacionales encargado de proponer y supervisar el cumplimiento de las políticas nacionales, así como de coordinar con los Gobiernos Regionales la ejecución de los proyectos y programas dirigidos a la promoción, defensa, investigación y afirmación de los derechos y desarrollo con identidad de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.

Las funciones del INDEPA se establecen el artículo 4 de la mencionada Ley que indican que sus funciones específicas son:

- a. Formular y aprobar la política, programas y proyectos de alcance nacional para el desarrollo integral de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.
- b. Planificar, programar y coordinar con los Gobiernos Regionales y Locales las actividades de desarrollo integral de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.
- c. Coordinar con los Gobiernos Regionales la ejecución de los programas y proyectos de alcance regional, para el desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, en concordancia con el artículo 45 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- d. Concertar, articular y coordinar las acciones de apoyo, fomento, consulta popular, capacitación, asistencia técnica, y otros, de las entidades públicas y privadas, a favor de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.
- e. Coordinar con los Gobiernos Regionales las acciones pertinentes para la protección a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, a la que se refiere la Ley N° 28216, Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.
- f. Promover y asesorar a los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano en las materias de su competencia.
- g. Elaborar y mantener actualizada la estadística de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, basándose en los Registros Públicos, y de aquellos que se encuentran en proceso de reconocimiento. h. Estudiar los usos y costumbres de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano como fuente de derecho buscando su reconocimiento formal.
- i. Canalizar los recursos financieros destinados para el INDEPA, con la finalidad de desarrollar los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.
- j. Coordinar con el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PTT), a efecto de culminar con el proceso de sanea-

miento físico legal territorial de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.

- k. Las demás que la ley le asigne. Estas funciones se realizan dentro del marco de la Constitución Política del Estado y los principios establecidos en los tratados internacionales sobre pueblos indígenas y afroperuanos.

El artículo 5 de la Ley de INDEPA establece que para su funcionamiento contará con los siguientes órganos: a) Consejo Directivo b) Presidencia Ejecutiva c) Secretaría Técnica. El desarrollo de la organización y estructura administrativa del INDEPA se establece en el Reglamento de Organización y Funciones correspondiente.

Asimismo, el artículo 6 de la mencionada Ley, que el Consejo Directivo es el órgano máximo del INDEPA y está conformado por veintitrés (23) miembros:

- El Presidente Ejecutivo del INDEPA, quien lo preside;
- Un representante del Ministerio de Justicia;
- Un representante del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social;
- Un representante del Ministerio de Educación;
- Un representante del Ministerio de Agricultura;
- Un representante del Ministerio de Salud;
- Un representante del Ministerio de Energía y Minas;
- Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores;
- Un representante del Ministerio de la Producción;
- Un representante del CONAM;
- Un representante del INRENA;
- Un representante del CND;
- Un representante de los Gobiernos Regionales;
- Un representante de los Gobiernos Locales Provinciales;
- Cuatro (4) representantes de los Pueblos Andinos;
- Tres (3) representantes de los Pueblos Amazónicos; y,
- Dos (2) representantes del Pueblo Afroperuano.

Los representantes de los ministerios contarán con reconocida experiencia y competencia profesional en el tema. Los integrantes del Consejo Directivo que representan a los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano son elegidos al interior de sus respectivos pueblos, de acuerdo a sus procedimientos tradicionales y a las reglas que establece el reglamento. Los miembros del Consejo Directivo son acreditados mediante resolución suprema de la Presidencia del Consejo de Ministros. Posteriormente, el 25 de septiembre de 2010, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MC, se fusiona el INDEPA al Ministerio de Cultura, sin consulta previa ni participación indígena. Y más adelante, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, Decreto Supremo N° 005-2013-MC, contempla al Viceministerio de Interculturalidad que no cuenta con ningún representante de los pueblos indígenas elegido democráticamente.

Se observa de manera nítida y absoluta que la institucionalidad indígena ha retrocedido al privarlos de contar con una representación legítima en el ente rector de políticas públicas de pueblos indígenas con capacidad de decidir sus propias prioridades, plan de vida y futuro. Ello atenta contra los numerales b y c del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que señala: “el Estado debe establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.” Asimismo, exige al “Estado establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.” Y ello si se estaba logrando con la creación del INDEPA, que era un órgano con autonomía y con la presencia de nueve (09) representantes indígenas en su Consejo Directivo donde se designaba o removía al Secretario Técnico de la entidad que era el funcionario ejecutivo de la entidad.

El Viceministerio de Interculturalidad cuenta con una serie de Direcciones que tampoco cuentan con ninguna representación de los pueblos indígenas elegidos desde sus bases organizacionales.

Despacho Viceministerial de Interculturalidad	
18. Dirección General de Ciudadanía Intercultural	
18.1.	Dirección de Políticas Indígenas
18.2.	Dirección de Políticas para la población afroperuana
18.3.	Dirección de Diversidad Cultural y eliminación de la discriminación racial
19. Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas	
19.1.	Dirección de Consulta Previa
19.2.	Dirección de Lenguas Indígenas
19.3.	Dirección de PIACI

Fuente: ROF del MINCU, DS N° 005-2013-MC.

1.2. Organizaciones indígenas exigen la efectivización de su derecho de participar en la adopción de decisiones en organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernen en el Viceministerio de Interculturalidad

El 19 de octubre del 2010, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos se pronunció respecto a la creación de INDEPA y su posterior fusión con el Viceministerio de Interculturalidad. Sobre ello, explica que el INDEPA solo significó un avance formal pues no garantizó los derechos colectivos de los pueblos indígenas, peor aún al fusionarse pues perdió autonomía funcional y su carácter transectorial.

En setiembre del 2011, Alicia Abanto, actual adjunta al Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, elaboró un artículo en el cual desarrolló el nacimiento de INDEPA, su accidentado tratamiento entre las entidades del Poder Ejecutivo y los retos en la representatividad del Ministerio de Cultura como nuevo ente “rector” de la institucionalidad indígena.

En abril del 2013, la ONG Derecho, Ambiente y Recursos Naturales elaboró el Informe “Análisis, Recomendaciones y Propuestas Técnicas para el Fortalecimiento de la Institucionalidad Indígena en el Perú” a cargo de Aída Gamboa Balbín, en el cual señaló la necesidad de fortalecer la institucionalidad indígena que se encuentra debilitada debido a la desaparición de INDEPA.

En febrero del 2015, la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú se pronunció por “una auténtica representatividad y participación política de los pueblos y de las mujeres indígenas”, lo que revela

la falta de representación de los pueblos indígenas en organismos decisores de políticas y programas que conciernen a pueblos indígenas.

El 23 de noviembre del 2017 se hizo público la Declaración del Cusco del Pacto de Unidad, documento firmado el 20 de octubre del 2017, donde estuvieron presentes la Confederación Campesina del Perú (CCP), la Confederación Nacional Agraria (CNA), la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (CUNARCP), la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FENMUCARINAP), la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP) y la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA) y evidenciaron dos temas claves para el futuro de los pueblos indígenas: la necesidad de una auténtica institucionalidad indígena -la que existe no funciona-, como asegurar la tenencia de la tierra y la efectivización del derecho a la consulta previa.

El Pacto de Unidad en la Declaración de Cusco en su punto 1.2. “EXIGE una nueva institucionalidad indígena que cuente con representación efectiva de los pueblos indígenas en instancias decisoras y la restitución del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) puesto que el actual Viceministerio de Interculturalidad no nos representa ni protege en nuestros derechos colectivos indígenas.”

El Viceministerio de Interculturalidad hace oídos sordos a las exigencias de las organizaciones indígenas del Pacto de Unidad tales como:



–Pacto de Unidad–
Camino a la libre determinación de nuestros pueblos

DECLARACIÓN DEL CUSCO

En la ciudad de Cusco, a los veinte días del mes de octubre de 2017, reunidos en el auditorio del Centro CONAFOVICER, las y los representantes de las organizaciones representativas de Pueblos Indígenas Originarios Campesinos de la región Cusco: Federación Agraria Revolucionaria Túpac Amaru del Cusco – FARTAC, Federación Departamental Campesina del Cusco –FDCC, Federación Interprovincial de Defensa Territorial y Ambiental de Cotabambas, Chumbivilcas, Espinar y Paruro - FIDTA-CCHEP, Federación de Mujeres Campesinas de Anta - FEMCA, FENMUCARINAP-Cusco, CUNARC-Cusco; y los representantes de las organizaciones integrantes del Pacto de Unidad de Organizaciones Indígenas del Perú: CCP, CNA, CUNARCP, FENMUCARINAP y ONAMIAP, acordamos las siguientes exigencias que buscan preservar la seguridad jurídica de territorios y el respeto a los derechos de los pueblos organizados en comunidades:

1. **EXIGIMOS al Ministerio de Cultura** la ampliación de la Base de Datos de Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, para que incorpore información detallada de cada Pueblo organizado en Comunidad Campesina de nuestro país, incluyendo la referida al estado de la titularidad de sus territorios.
2. **EXIGIMOS** una nueva institucionalidad indígena que cuente con representación efectiva de los Pueblos Indígenas en instancias decisoras y la restitución del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano –INDEPA puesto que el actual Viceministerio de Interculturalidad no nos representa ni protege en nuestros derechos colectivos indígenas.
3. **EXIGIMOS al Poder Legislativo** apruebe una ley de tierras y territorios que garantice el reconocimiento y titulación integral de los territorios de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI).
4. **EXIGIMOS al Poder Legislativo** el archivo definitivo del Proyecto de Ley 1718/2017-PE, nueva “Ley del despojo”, por amenazar la propiedad de las tierras y territorios de los Pueblos organizados en Comunidades Campesinas y de los agricultores familiares de todo el país.
5. **EXIGIMOS al Poder Ejecutivo** absoluto respeto a la propiedad territorial de los Pueblos Originarios organizados en Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas durante la ejecución del PRTT3 y otros proyectos de titulación, garantizando que la titulación de predios individuales no vulnere la integridad de sus territorios, y se realice con un enfoque de interculturalidad y género.
6. **EXIGIMOS al Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo** el respeto al derecho a la consulta previa cuando formulen leyes y decretos legislativos que afectan derechos territoriales de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, normas sobre clasificación de tierras indígenas, servidumbres, reglamentos de protección ambiental y estudios de impacto ambiental.
7. **EXIGIMOS al Poder Legislativo** el archivo definitivo del Proyecto de Ley 773/2016-CR, que vulnera el ejercicio del derecho a la justicia propia de los Pueblos Indígenas Originarios y pretende someterla a la justicia ordinaria, restringiendo competencias a los Pueblos Indígenas organizados en Comunidad Campesina y Rondas Campesinas.

Cusco, 20 de octubre de 2017

Esta falta de representación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad ha ocasionado que incluso él mismo bloquee la efectivización de derechos indígenas como ocurrió cuando dicha entidad ingreso a un proceso de amparo para enfrentarse a la Comunidad Campesina de Arborada y para

decirle que no tenía derecho a la consulta previa de la concesión minera y su EIA, además de derribar los estándares de la consulta previa fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acertadamente, la Defensoría del Pueblo ha dicho que es un hecho irrefutable que uno de los momentos de la consulta previa en el sector minero es el proceso de evaluación de impacto ambiental.

Serie Informes de Adjuntía – Informe N° 006-2016-DP/AMASPPI.MA

Sobre la consulta previa a los pueblos indígenas en la evaluación de impacto ambiental

Al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Defensa, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de la Producción, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ministerio de Agricultura y Riego, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Salud y al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles

- 34. REALIZAR** el proceso de consulta previa de aquellas medidas administrativas que impliquen afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sobre su existencia física, identidad cultural y calidad de vida o desarrollo, en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental.

Fuente: Defensoría del Pueblo.

Enlace: <http://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2017/02/Balance-de-la-evaluaci%C3%B3n-de-impacto-ambiental-en-el-Per%C3%BA.pdf>

El Ministerio de Cultura incluso interpuso acciones de inconstitucionalidad contra dos ordenanzas regionales que reconocen a pueblos indígenas, expedidas por los gobiernos de Cajamarca y Loreto, sin previamente convocar a los pueblos indígenas afectados y consultar en el “Grupo de Trabajo de naturaleza permanente, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad”. El argumento para negarse a dar cuenta de dichas acciones es que forman parte de una estrategia jurídica y que en este sentido son de carácter confidencial. La respuesta se efectuó a un pedido del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional

de Derechos Humanos (CNDDHH) amparado en la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información y Pública.⁴

El proceso de inconstitucionalidad iniciado por la Procuraduría Especializada en Materia Constitucional en defensa del Ministerio de Cultura buscaba declarar la inconstitucionalidad de dos ordenanzas regionales:

- **La Ordenanza Regional 014-2017-GRL-CR** de Loreto reconoce que en dicha región habitan pueblos originarios e indígenas, que utilizan denominaciones como: “pueblos indígenas”, “pueblos originarios”, “comunidades campesinas”, “comunidades nativas”, “rondas campesinas”, “pueblos ancestrales”, entre otros. En su artículo segundo reconoce la personalidad jurídica de aquellos “pueblos originarios” o “pueblos indígenas” que en ejercicio de su libre determinación, quieren ser reconocidos como tales.
- **La Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ-CR** del gobierno de Cajamarca reconoce que en dicha región habitan pueblos originarios e indígenas que preexisten a la formación del Estado y que utilizan diversas denominaciones. En su segundo párrafo reconoce la personalidad jurídica de aquellos “pueblos originarios” o “pueblos indígenas” que en ejercicio de su libre determinación, quieren ser reconocidos como tales y que por diversas razones, han sido reconocidos de manera fragmentada en “comunidades” o bajo otras categorías jurídicas.

En junio del 2018, se firmó el Pacto de Unidad de Organizaciones Indígenas del Perú con la presencia de los líderes y las lideresas de las organizaciones que lo conforman: la Confederación Campesina del Perú (CCP), la Confederación Nacional Agraria (CNA), la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP), la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FENMUCARINAP), la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (CUNARCP) y la Unión Nacional de Comunidades Aymaras del Perú (UNCA). En este acuerdo

4 Mincu evade informar sobre acción constitucional contra ordenanzas. Enlace: <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/01/06/2018/cultura-evade-informar-sobre-acciones-contra-ordenanzas-regionales> (Consultado el 14 de diciembre de 2018)

se demanda que el Estado peruano fortalezca la institucionalidad indígena estatal con la participación efectiva de las organizaciones representativas de nuestros pueblos, revierta los procesos regresivos impuestos contra el ejercicio de nuestro derecho a la participación e implemente un organismo de representación con rango ministerial.

1.3. El “Grupo de Trabajo de naturaleza permanente, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad” No forma parte de los órganos decisores del Viceministerio de Interculturalidad ni aprueba programas ni políticas indígenas

El “Grupo de Trabajo de naturaleza permanente, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad” – Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas – GTPI, creado mediante Resolución Ministerial N° 403-2014-MC modificado por la R.M. N° 357-2018-MC del 11 de septiembre de 2018, que en su artículo 1-A establece: “el Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas es la instancia de proposición, coordinación, participación, evaluación y seguimiento de los compromisos asumidos entre el Poder Ejecutivo y los pueblos indígenas u originarios a través de sus organizaciones indígenas nacionales, presidida y coordinada a través de el/la Viceministro/a de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, o su representante”.

Recordemos que el artículo 28 del Decreto Supremo N° 054-2018-PCM se aprueban los Lineamientos de Organización del Estado que regulan los principios, criterios y reglas que definen el diseño, estructura, organización y funcionamiento de las entidades del Estado, modificado por el Decreto Supremo N° 131-2018-PCM, establece que “los grupos de trabajo son un tipo de órgano colegiado sin personería jurídica ni administración propia, que se crean para cumplir funciones distintas a las de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes técnicos, tales como la elaboración de propuestas normativas, instrumentos, entre otros productos específicos. Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos sobre terceros.”

Esta instancia administrativa “Grupo de Trabajo” no es una instancia decisora ni le permite participar en igual medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en un organismo administrativo responsable de políticas y programas que les conciernen, lo que si existió en el caso de los fenecidos CONAPA e INDEPA donde eran parte del Consejo Directivo, una instancia decisora.

El artículo 3-A de la mencionada norma insiste en la existencia de “Subgrupos de trabajo temáticos” sin capacidad decisora o de aprobación de políticas como si tenían los consejos directivos de INDEPA y CONAPA, cumplen un rol solo “propositivo” mas no “decisor” en sus términos: “los subgrupos de trabajo temáticos están conformados por representantes que designen las organizaciones indígenas que integran el Grupo de Trabajo, y representantes de las direcciones de línea del Viceministerio de Interculturalidad.” Ni siquiera será necesario que en las reuniones estén presentes los directores de línea pues estos están delegando a sus representantes que, como se sabe, no tienen poder decisor con lo cual no ocupan ningún órgano decisor de sus políticas y programas que los conciernen como pueblos indígenas.

En la práctica los pueblos indígenas no deciden sus políticas ni ejercen su libre autodeterminación puesto que están supeditados a pasar por un intermediario (“el portero”) que impide un diálogo directo y en pie de igualdad con autoridades del Estado y el propio Presidente de la República. En el fondo, la visión de los pueblos indígenas será filtrada por un tercero no indígena (representante del director de línea), a su vez el director de línea será otro filtro, el Viceministro de Interculturalidad otro filtro y el Ministro de Cultura el filtro final que sería el órgano decisor del sector cultura que defina sus políticas y programas de manera efectiva, lo que contrasta con una real participación indígena en órganos estatales que definen asuntos que conciernen a los pueblos indígenas como sí ocurrió en el Consejo Directivo de INDEPA y CONAPA.

Por ello resulta solo una formalidad incorporar los pueblos indígenas en un grupo de trabajo que es incapaz de aprobar en su seno políticas o programas o siquiera proponer directores de línea o al futuro Viceministro de Interculturalidad. Las organizaciones de los pueblos indígenas han pasado de un órgano decisor a un órgano de asesoramiento o consultivo, impedido

a aprobar políticas públicas que le conciernen tal como se observa en su artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 403-2014-MC, modificada por la Resolución Ministerial N° 403-2014-MC que señala el Grupo de Trabajo a que se refiere el artículo precedente estará integrado por:

- El/la Viceministro/a de Interculturalidad o su representante, quien lo presidirá.
- El/la Director/a General de la Dirección General de Ciudadanía Intercultural o su representante.
- El/la Director/a de la Dirección de Políticas Indígenas o su representante.
- El/la Presidente/a de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Confederación Campesina del Perú (CCP) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Confederación Nacional Agraria (CNA) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FENMUCARINAP) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP) o su representante.
- El/la Presidente/a de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA) o su representante.

En ese sentido, se viene vulnerando el derecho a la participación indígena en órganos del Estado que establecen los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”.

El Estado peruano, desde su etapa republicana, tiene un problema estructural que consiste en que carece de representación de pueblos andinos, amazónicos y afrodescendientes en sus diferentes sectores. Esto nos ha impedido incorporar en las políticas públicas un enfoque intercultural de desarrollo y cerrar las brechas de servicios estatales que existen entre las diferentes culturas originarias que habitan el país, y aquellos peruanos que recibieron una educación occidental bajo la cual la naturaleza es un recurso y no un sujeto con el que te relacionas para poder realizarte como individuo y colectividad.

El Ministerio de Cultura es la autoridad rectora de políticas públicas de pueblos indígenas; sin embargo, desde su creación tanto el viceministerio de interculturalidad como las direcciones de línea han sufrido la ausencia de representantes originarios propuestos por los pueblos indígenas, lo que ha impedido que esta población vulnerable se sienta representada e identificada con dicho sector, especialmente porque en muchas ocasiones ha estado de espaldas a las necesidades de estas colectividades como en los casos de consulta previa de servicios públicos o en la implementación de políticas de salud para atender la pandemia de la COVID-19.

Esto motivó que el 08 de agosto del 2019, la Confederación Nacional Agraria con el apoyo de IDLADS, presentara una demanda de amparo contra el Ministerio de Cultura⁵ con el propósito de que las autoridades de alta dirección del sector Cultura sean propuestas por organizaciones representativas de los pueblos indígenas andinos, amazónicos y afrodescendientes. Ello al amparo del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, así como el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26 de la Convención Americana

5 Expediente judicial N° 04614-2019-0-1801-JR-DC-04.

sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

La demanda fue admitida el 19 de octubre de 2019 por el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima y en su contestación de demanda el MINCU sostiene que el derecho a la libre autodeterminación comprende: a) determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural; b) **autogobernarse en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales** y c) disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

No obstante, dicho derecho se queda sin contenido cuando la autoridad encargada de formular, dirigir, coordinar, implementar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales sobre interculturalidad y pueblos indígenas (VMI) se rehúsa a asignar un puesto decisor a algún representante escogido legítimamente por los mismos pueblos indígenas. Históricamente, los pueblos indígenas han lidiado con conflictos legales y sociales para poder perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural ya que poco o nada importa el autogobierno de los pueblos ni las decisiones tomadas internamente cuando el Estado se determina a realizar la construcción o expansión de proyectos extractivos o de infraestructura sobre sus tierras ancestrales.

En la actualidad, el Viceministerio de Interculturalidad es el rector de todas las etapas del proceso de Consulta Previa y cumple la función de segunda instancia en caso de denegarse un pedido de Consulta, por lo que las decisiones tomadas si inciden directamente en el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas, limitando su libre autodeterminación.

Según la Procuraduría del MINCU, este derecho fundamental comprende: a) **el derecho a decidir su propio desarrollo**; b) el respeto a sus formas de organización; c) el derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles y d) **el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles**.

Sobre ello, el MINCU considera que el núcleo esencial de este derecho no reconoce la obligación de reservar cargos de dirección a representantes indígenas en los organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernan, como el VMI y sus direcciones.

Si no es posible que los pueblos indígenas accedan al VMI ni a sus Direcciones, **¿cómo será posible respetar su derecho a participar en la (i) formulación, (ii) ejecución, (iii) monitoreo y (iv) evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles?**

MINCU considera que respetar la subsistencia de los pueblos indígenas es suficiente para garantizar su derecho a la identidad étnica; sin embargo, se niega a permitir el acceso de estos pueblos a sus cargos de Dirección.

La procuraduría del MINCU cita el fundamento N° 43 de las sentencias N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC (acumuladas) para señalar el contenido esencial de este derecho; sin embargo, omite citar lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en otros fundamentos de la misma Resolución:

“42. Para entender el contenido de este derecho a menester esclarecer su naturaleza. El derecho de acceso a la función pública constituye un derecho de participación. Constituye así manifestación del *status activae civitatis*. No se trata de un derecho de defensa o de libertad, tampoco se trata de un derecho de protección o de prestación porque no posibilita el acceso a bienes protegidos por los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho de acceso a la función pública pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la *cosa pública* de las personas en tanto miembros de una comunidad política. En tal sentido, el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública.” (Subrayado nuestro)

Del mismo modo, sobre el extremo de “las condiciones iguales de acceso”, el MINCU interpreta esto como un impedimento para la participación indígena en los cargos de Dirección; sin embargo, el Tribunal Constitucional señala

explícitamente que dicho mandato de igualdad en realidad significa la prohibición de establecer discriminaciones en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de “cualquier otra índole” (fundamento 55, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC).

Así también señala que es posible la intervención en la igualdad consistente en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma siempre que este se encuentre orientado a la consecución de un fin y que no se encuentre proscrito por la Constitución (fundamento 66, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC).

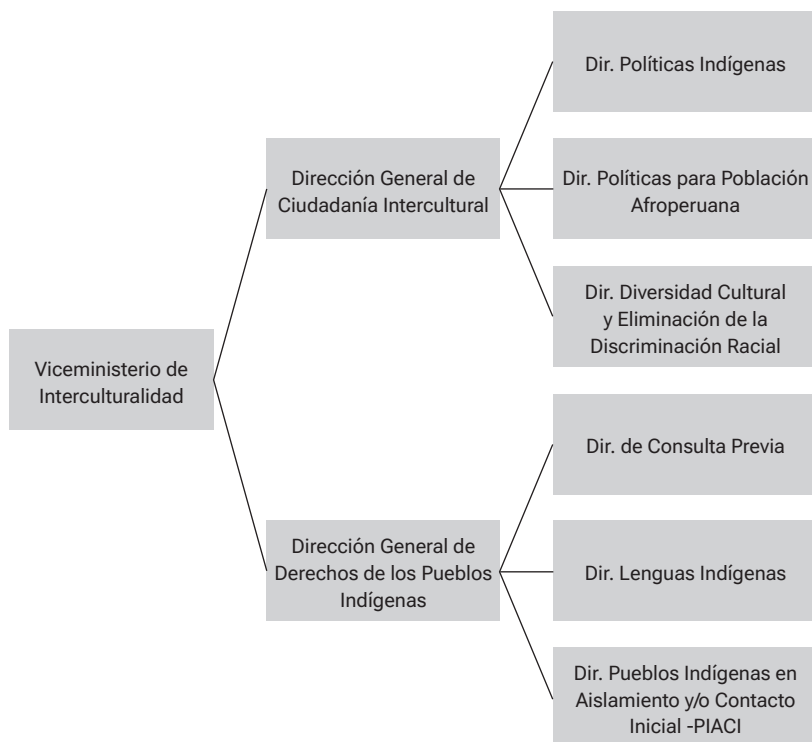
La finalidad del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos: objetivo y fin (fundamento 74, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC).

- *El objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado: la efectiva participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de los órganos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernen.
- *La finalidad o fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado: el derecho de los pueblos indígenas a participar, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan, derecho con rango constitucional reconocido en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.

En este extremo es necesario comprender que los pueblos indígenas no cuentan con el mismo acceso a la educación básica y superior que los demás ciudadanos; sin embargo, su conocimiento ancestral y cultura permiten que la exigencia de grados académicos o estudios específicos sea suplida por su experiencia vivencial.

Sobre la imposibilidad de acceder a la función pública del Viceministerio de Interculturalidad y sus Direcciones.

El Viceministerio de Interculturalidad (VMI) cuenta con dos Direcciones Generales que a su vez se dividen en 3 Direcciones, respectivamente:



Actualmente, todos los directores son escogidos o propuestos discrecionalmente por su superior jerárquico; el viceministro es nombrado por el presidente de la República con el refrendo del Ministro de Cultura y los directores son designados por la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura. En ese sentido, no es posible acceder a estos cargos públicos mediante un concurso público, como lo propone la procuraduría.

La Organización Internacional del Trabajo, a propósito de la elaboración de un manual para la comprensión del Convenio 169, reconoció que los pueblos

indígenas enfrentan barreras y desventajas en el mercado del trabajo, pues tienen acceso limitado a la educación y la formación profesional y sus conocimientos tradicionales y aptitudes no son necesariamente valorizadas o solicitadas⁶.

Por ende, en caso de existir concurso público para estos cargos, el requisito mínimo solicitado en el perfil sería Bachiller universitario o Titulado universitario, desconociendo la realidad y precariedad de la formación profesional en las zonas indígenas y desmereciendo la sabiduría ancestral de sus pobladores por no ajustarse al concepto de “educación” occidental.

A pesar de que la designación del viceministro y demás directores son facultades del presidente de la República y de los funcionarios del Ministerio de Cultura, el Tribunal Constitucional ya ha determinado que el rango constitucional de los tratados internacionales, como el Convenio 169, implica que se encuentren dotados de fuerza activa y pasiva propia (fundamento 33, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC):

- **fuerza activa**, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional: el derecho constitucional de los pueblos indígenas a participar, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- **fuerza pasiva** trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en

6 OIT (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (núm. 169): Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Ginebra. p. 5

tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos: La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos no pueden contravenir el Convenio 169 de la OIT.

Debido a ello, corresponde al Ministro de Cultura y a sus funcionarios evitar refrendar o designar cargos de Dirección en temas indígenas a personas externas a las propias comunidades, en respeto y garantía del Convenio 169 de la OIT.

Análisis de vulneración de derechos invocados

Acto lesivo denunciado	Derechos fundamentales invocados	Núcleo esencial según el MINCU	Vulneración
La ausencia de representación indígena en el VMI y en las Direcciones que adoptan decisiones concernientes a los pueblos indígenas y son responsables de programas que les conciernen	A la autonomía o autodeterminación	a) Determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural; b) Autogobernarse en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales c) Disponer de medios para financiar sus funciones autónomas	Se le menoscaba el contenido cuando la entidad rectora de todas las etapas del proceso de Consulta Previa y encargada de formular políticas, programas y proyectos que promuevan la interculturalidad se rehúsa a asignar un puesto decisor a un representante de los pueblos indígenas.

Acto lesivo denunciado	Derechos fundamentales invocados	Núcleo esencial según el MINCU	Vulneración
	A la identidad étnica y cultural	a) El derecho a decidir su propio desarrollo b) El respeto a sus formas de organización c) El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles d) El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles	Se le vacía de contenido cuando se le dificulta el acceso a los cargos públicos que toman las decisiones sobre su propio desarrollo. Asimismo, se reduce su derecho de participación en la formulación, diseño, ejecución y evaluación cuando se les otorga voz sin voto en la revisión de planes, programas y proyectos que les afecta.
	Al acceso a cargos públicos o a la función pública	a) Acceder o ingresar a la función pública b) Ejercerla plenamente c) Ascender en la función pública d) Condiciones iguales de acceso	Aunque nuestra pretensión pueda parecer contraria a las <i>condiciones iguales de acceso</i> , el Tribunal Constitucional ha reconocido la viabilidad de tratamiento diferenciado cuando se tiene un objetivo , como la efectiva participación de los pueblos indígenas y un fin , como el derecho contenido en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.

Una vez reconocido el valor constitucional del derecho contenido en este artículo, debemos identificar correctamente su denominación como “derecho de los pueblos indígenas a participar libremente, por lo menos en la misma”

medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, debido a que atribuirle el apelativo de “derecho a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que le conciernen” resulta muy limitativo de las facultades reconocidas por el artículo 6.1.b del Convenio 169.

De igual manera, interpretar este derecho bajo jurisprudencia comparada sin contextualizar su Constitución Política o su legislación indígena interna confunde el contenido de este derecho con otra institución que ya existe en nuestro país: participación ciudadana.

El derecho a la participación reconocido en el Convenio 169 no se equipara al derecho a la participación general de Colombia o el derecho a la participación ciudadana de Perú, pues la propia Organización Internacional del Trabajo señala que este Convenio pretende contribuir al diálogo entre los gobiernos, las organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales⁷; por ende, no sería posible extrapolar un derecho tan general de un Convenio creado exclusivamente para promover el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales⁸.

A nuestro entender, la máxima autoridad responsable de la interpretación del Convenio 169 es el organismo que lo creó; la OIT: organización supranacional cuya jurisdicción abarca varios países latinoamericanos como Perú y Colombia. En ese sentido, la OIT elaboró una Guía sobre el Convenio N° 169 con el objetivo principal de aportar una herramienta práctica para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas sobre la base de experiencias, buenas prácticas y lecciones aprendidas⁹.

Respecto a las disposiciones sobre consulta y participación (como el artículo 6.1.b), la Guía señala que deben leerse en forma conjunta con aquellas refe-

7 OIT (2007). *Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*. Ginebra. p. 7

8 Ibidem. p. 8

9 OIT (2009). *Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. Ginebra. p. 5

ridas a las medidas coordinadas y sistemáticas tendientes a implementar los derechos de los pueblos indígenas¹⁰; además:

“El objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente. (...) Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino, también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.”¹¹ (Subrayado nuestro)

Es incongruente que se asegure la participación de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones por parte de las entidades estatales cuando se les considera, en términos de la procuraduría, “actores externos a la institución pública”. Sucintamente, se limita la participación indígena a la expresión de “aportes y consideraciones” y se condiciona su ejercicio a que las decisiones tomadas sean sobre “asuntos que les conciernan” directamente.

La procuraduría del MINCU señala explícitamente que “la CNA no puede pretender que el Estado le otorgue a la representación indígena un privilegio por su sola condición, cuando no ha demostrado que otro sector goce de idéntico beneficio”¹².

En este acápite es necesario recordar que el Ministerio de la Mujer, desde su creación en 1996, ha sido encabezado únicamente por mujeres por su sola condición de ser mujeres, independientemente de sus altas competencias profesionales o políticas. De igual manera, el Viceministerio de la Mujer siempre ha recaído en los hombros de una mujer designada por el presidente de la República por recomendación y con refrendo de la titular del sector.

¹⁰ Ibidem. p. 59

¹¹ Ibidem. p. 60

¹² Punto 32.2 de la Contestación del MINCU

A pesar de no existir restricción legal alguna con respecto al género del titular de este sector, históricamente se ha repetido la designación de mujeres bajo la concepción lógica de que su experiencia y vivencia como mujer genera suficiente empatía y legitimidad para asumir el cargo y representar a las mujeres de todo el país.

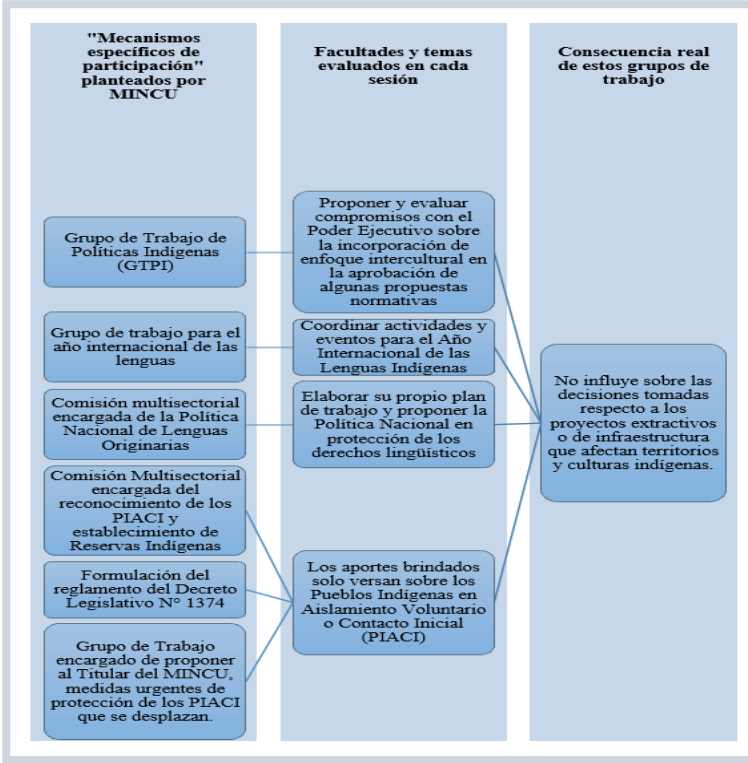
Bajo la misma perspectiva, lo legítimo en un cargo de representación intercultural es la designación de una persona que haya nacido, crecido y conocido el seno de las poblaciones indígenas, lo cual permita utilizar las cualidades de su experiencia y cosmovisión en la toma de decisiones interculturales; pues el Estado se encuentra acostumbrado a dialogar con los pueblos mediante la intermediación y traducción de terceros occidentales (antropólogos, sociólogos) sin darles oportunidad a las propias comunidades de participar realmente en la formulación de las decisiones que afectarán sus culturas y territorios.

El MINCU señala que los casos ejemplificados en el escrito de demanda no son los idóneos por dos razones:

- (i) Su dirección está a cargo de un Órgano Colegiado, mientras que MINCU se organiza en viceministerios y direcciones. Sin embargo, lo solicitado mediante la presente demanda no se traduce obligatoriamente en la participación indígena en un órgano colegiado sino en la participación indígena en la toma de decisiones, por lo que la designación de un representante de los pueblos indígenas, en cualquiera de las direcciones referentes de estas poblaciones en el VMI, revestirá sus decisiones de legitimidad.
- (ii) ANA y SERFOR cuentan con ley formal autoritativa. No obstante, la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura señala que los órganos de línea (como las direcciones generales y sus unidades orgánicas) se crean mediante decreto supremo por lo que la facultad de establecer la organización y funciones del MINCU recae en si mismo.

La procuraduría del MINCU señala que el Viceministerio de Interculturalidad cuenta con mecanismos o espacios institucionalizados en los cuales se incorporan a representantes de organizaciones indígenas, cuyas opiniones se

toman en cuenta en la deliberación y adopción de las respectivas decisiones. Empero, los mecanismos de participación ciudadana, son una institución diferente a la participación indígena cuyas opiniones o aportes no influyen en las decisiones concretas sobre sus territorios ancestrales o culturas:



Con estos "mecanismos específicos de participación" el MINCU considera garantizada la participación de representantes de organizaciones indígenas en las decisiones tomadas por su sector; sin embargo, los grupos de trabajo y comisiones de los cuales forman parte los pueblos indígenas solo tienen facultades propositivas: realizan aportes y comentarios que MINCU puede o no considerar. Debido a ello, en octubre del 2019, la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP), miembro del Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas (GTPI), publicó una nota de prensa

cuestionando y reclamando el uso de su nombre institucional en la realización de la XXIII Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo de Políticas Indígenas, sesión de la que no formaron parte y en la cual se dio a entender su participación con el fin de legitimar las políticas vulneratorias por parte del Estado.



Fuente: <http://onamiap.org/2019/10/onamiap-esta-evaluando-su-participacion-dentro-del-gtpi/>

Es justamente por esta realidad que se declaró fundada la demanda el 30 de diciembre del 2021 y se ordenó al Ministerio de Cultura que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea para lo cual “deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios”.



FUENTE: Canal de YouTube de Idlads Perú. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=tMjlv7L5tt4> (consultado: 18/02/22).

1.4. Apelación del MINCU y Recurso de Agravio de la CNA

Sin embargo, el Ministerio de Cultura apeló la sentencia el 28 de enero del 2022 y en la segunda instancia, la Segunda Sala Constitucional de Lima revoco la sentencia el 1 de diciembre del 2022 sin considerar el respeto al derecho de participación indígena, razón por la cual la CNA interpuso un recurso de agravio constitucional el 12 de abril del 2023, el que fue concedido el 18 de abril del 2023 y actualmente se está a la espera de que el Tribunal Constitucional resuelva fijar fecha de audiencia y determinar en última instancia si los pueblos indígenas tienen derecho a ser parte del Poder Ejecutivo en entidades públicas que resuelven asuntos que los involucran.

El recurso de agravio constitucional interpuesto advierte que resolución impugnada comete un error en la interpretación de la pretensión de la organización indígena pues establece una equivalencia entre participación ciudadana y participación indígena que son dos figuras completamente distintas pues mientras en la primera solo se da derecho a voz en la segunda se permite ser parte del órgano decisor. Y eso se debe a que omite verificar que el derecho constitucional vulnerado es tanto la participación indígena como la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, siendo errado aplicar

para este caso una jurisprudencia relacionada a una acción de cumplimiento de consulta previa (STC 05427-2009-PC/TC) donde se hace la distinción con la participación ciudadana, más no se aborda la participación indígena en el contexto de acceso a cargos públicos, relacionados a asuntos indígenas, en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. La idea de la Corte Superior sobre la participación indígena así aparece sesgada como se aprecia en el considerando 6.2 de la resolución cuestionada:

Asuntos en controversia según la resolución cuestionada	Pretensiones de la Demanda
“6.2 Bajo ese contexto, y considerando los argumentos expuestos por la parte apelante, y los fundamentos de la demanda, debemos señalar que este órgano revisor entiende que el debate se centra en determinar lo siguiente: Si conforme a lo establecido en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT y <u>la interpretación que hace el TC vinculado a ello, en el expediente STC 05427-2009-PC/TC</u>, se exige que para que se respete la participación indígena efectiva es necesario la asignación de cargos a los representantes indígenas. Si es necesario y posible conforme a nuestro ordenamiento jurídico, que el Ministerio de Cultura emita un reglamento especial <u>que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales</u> de los pueblos indígenas u originarios, dentro del rango de Viceministro y Directores. <u>Si existen barreras legales o fácticas que impiden que los representantes de pueblos indígenas puedan acceder a la participación en la toma de decisiones en beneficios de sus intereses</u>, por lo que es necesario ordenar inaplicar toda norma, en el sector cultura, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.”	Se efectivicen el derecho de participación indígena en órganos estatales en el Ministerio de Cultura previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan” así como el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En ese sentido, solicitamos se ordene al Ministerio de Cultura que efectúe la participación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, asignando dichos cargos a representantes indígenas propuestos por las organizaciones representativas nacionales indígenas campesinas, nativas y afrodescendientes. Finalmente, se solicita se inaplique en el sector cultura toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT en aplicación del control de convencionalidad.

Elaboración propia de IDLADS

La Sala no considera ni siquiera hace mención que las organizaciones indígenas había históricamente sido parte del Consejo Directivo de entidades gubernamentales que decidían asuntos indígenas como CONAPA e INDEPA y que el avance en la participación indígena y representación en instancias gubernamentales no puede retroceder sino solo aumentar al amparo principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Por otra parte, la sala sostiene en su considerando 6.3 de su fallo lo siguiente:

“Bajo las premisas de debate expuestas a dilucidar, sobre el punto “i”, debemos señalar que analizando lo regulado en el artículo 6.1 b del Convenio OIT 169 y la sentencia del TC, traída a colación por el Juez de primera instancia, vinculada al tema debatido. Convenio OIT 169 Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (...) b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. (...) STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010 Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC: “Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°”. “Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de

los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado”

En el texto transcrito de la resolución queda constancia expresa que la Sala está confundiendo el derecho de participación ciudadana con el derecho de participación indígena en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos vinculados a asuntos indígenas, como sería el Viceministerio de Interculturalidad y sus direcciones de línea. Por lo que partiendo de una premisa equivocada razonan que el Convenio 169 de la OIT no otorga el derecho de los pueblos indígenas de tener representantes en entidades públicas que velan por sus derechos colectivos. En palabras de los jueces superiores:¹³

“Tenemos que, en primer lugar, que, del Tratado Internacional acotado, NO se desprende por ningún lado que en dicha norma supranacional se estuviese ordenando a los países suscriptores (como es el Perú) que deban darle un cargo directivo o posición de dirección a los integrantes de los pueblos indígenas para con ello evidenciar o asegurar su derecho de participación, sino que lo que se acuerda es que los gobiernos que suscriben el Convenio, deben asegurarse que los miembros de los pueblos indígenas puedan tener igualdad de condiciones como cualquier otro ciudadano, para participar en la toma de decisiones que ejecuta el Gobierno y sobre todo que involucren intervención en la esfera de los intereses que le conciernen especialmente.”

Sin duda lo prudente era acudir a la Guía sobre el Convenio 169 de la OIT que señala: “El objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efec-

13 Considerando 6.3 del fallo cuestionado

tiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos que puedan afectarles directamente. Según los términos del Convenio, la consulta se considera una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino, también el derecho de proponer: los pueblos indígenas, tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.”¹⁴ En ese sentido, el derecho de participación indígena implica que representantes de los pueblos indígenas puedan integrar y acceder a cargos públicos donde se discuten y debaten asuntos indígenas, y no conformarse con dar sus comentarios u opiniones desde afuera o desde espacios de participación ciudadana sin capacidad de decisión sobre asuntos indígenas. Valgan verdades la decisión de desaparecer el INDEPA y la creación del MINCU, sin presencia de un consejo directivo compuesto por pueblos indígenas, fue sin consulta previa ni consentimiento libre, informado y previo de los pueblos indígenas.

Esta exclusión de lo indígena de la estructura estatal es defendida por los jueces superiores de la siguiente forma: “Es decir que no se debe aparejar, igualar o tomar como *símil*, al término “participar libremente en la adopción de decisiones” y el término “asignar cargos directivos para la adopción de decisiones”, puesto que de acuerdo con la norma internacional, **no se exige que para que se efectivice la participación de los integrantes de los pueblos indígenas se le tenga que asignar cargos directivos necesariamente, ya que solo se exige que se asegure su participación**, la cual evidentemente puede darse de distintas formas, ya sea esta de una manera directa (miembro de la mesa de trabajo o equipo del Ministerio de Cultura que analiza la decisión a tomar) o indirecta

14 OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio 169 de la OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. 2009.p.59-60. Enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

(participar en la sesiones de trabajo dando opiniones para ser tomadas en cuenta al momento de decidir).¹⁵

Vacilan los jueces superiores al restringir derechos colectivos de los pueblos indígenas en órganos estatales donde se discute su futuro, haciendo pasar el derecho a la participación indígena y la libre autodeterminación como participación ciudadana general donde a penas sí se toma la palabra, se escucha, pero no se decide nada de fondo sobre un asunto de interés general. Omite dolosamente mencionar el otro instrumento internacional, que se exige se cumpla y deja clara la pretensión, el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU que señala: “**Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos** de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”

Para que no quede duda, de la correcta interpretación del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, valgámonos de la Guía sobre el Convenio 169 de la OIT, cuando se comenta la aplicación de esta norma en todo el planeta, citemos los ejemplos que resaltan:¹⁶

Australia: Establecimiento de un Órgano Nacional de Representación Indígena En 2008, el Comisionado para la Justicia Social de los Aborígenes y los Habitantes de las Islas del Estrecho Torres, Tom Calma, elaboró un informe que delineaba las principales consideraciones a tener en cuenta para el desarrollo de un nuevo Órgano Nacional de Representación Indígena en Australia. El informe identifica los diversos y múltiples aspectos que es necesario considerar para el establecimiento de un nuevo órgano representativo, pero no propone un modelo para el

15 Considerando 6.3 del fallo cuestionado

16 OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio 169 de la OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. 2009.p.69. Enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

órgano propiamente dicho, debido a que las decisiones deben tomarse en consulta con los pueblos indígenas de Australia. Teniendo en cuenta la aplicación general de las consideraciones del Comisionado Calma, se presenta a continuación una síntesis abarcaría de las mismas:

- Principios que deben respaldar a un Órgano Nacional de Representación Indígena: • Legitimidad y credibilidad tanto ante el gobierno como ante los pueblos indígenas; • Responsabilidad “bilateral”: ante el Gobierno y los pueblos indígenas;
- Transparencia y responsabilidad en sus operaciones, en la elección o los mecanismos para determinar la aceptación de miembros, en los mecanismos de formulación de políticas y en los procesos financieros;
- Verdadera representatividad de los diversos sistemas de gobierno indígena (garantizando la participación de los diferentes grupos de los pueblos indígenas, propietarios tradicionales, jóvenes y mujeres, por ejemplo);
- Coherencia y “conexión” en su estructura, en la que exista una clara relación entre el órgano nacional y las instituciones indígenas cumbre, las organizaciones de prestación de servicios y otros mecanismos de representación; e
- Independencia y solidez en la defensa y el análisis de los temas.”

(...)

“Algunas alternativas para la constitución de la estructura nacional pueden incluir las siguientes:

- La estructura nacional podría estar formada por delegados designados por las sedes regionales y del Estado o Territorio del órgano, o constituirse mediante un modelo de elección directa en el ámbito nacional;
- Podría ser una organización que requiriera una afiliación, por medio de la cual las comunidades, organizaciones o individuos puedan asociarse al órgano;

- Podría involucrar en sus actividades a los órganos indígenas cumbre, a órganos indígenas regionales o del Estado o Territorio y/o a organizaciones indígenas de prestación de servicios;
- Podría asignar cargos para formar parte de un consejo nacional o ejecutivo de representantes para determinados sectores de la comunidad indígena;
- Podría estar presidido por un panel de eminencias indígenas elegidas mediante un proceso de selección por mérito; o
- Podría ser una combinación de los métodos anteriores.”¹⁷

La participación indígena en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan, de ninguna manera, es equivalente a la participación ciudadana que da lugar a grupos de trabajo o comisiones multisectoriales donde los pueblos indígenas no tienen poder ni capacidad de decisión sobre asuntos de interés general de los pueblos indígenas. En ese orden de ideas, la única forma de concretarlo en el Perú es permitiendo que sean representantes de los propios pueblos indígenas quienes asuman cargos de dirección en el Viceministerio de Interculturalidad, para lo cual era adecuado generar las condiciones para que puedan acceder de manera transparente y participativa a dichas instancias como lo estableció acertadamente la sentencia de primera instancia.

Es un grave error de la segunda instancia confundir la participación ciudadana con la participación indígena y afirmar que: *“De igual manera, conforme a lo dicho por el TC en la sentencia mencionada, apreciamos que lo que razona el órgano especializado de la interpretación de la Constitución no es establecer que la única manera de resguardar la participación de los representantes de los pueblos indígenas, sea otorgándoles cargos Directivos, sino que lo entiende que es que el Estado debe emitir normas especiales que permitan que se tomen*

17 OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio 169 de la OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. 2009,p.70. Enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

en cuenta las opiniones de dichos grupos indígenas, es que un asunto distinto; lo que significa que el TC en ningún momento está diciendo que el Estado debe asegurar cargos Directivos para que se crea que existe una efectiva participación de los integrantes de los pueblos indígenas, sino que la obligación que tiene el Estado es permitir que la opinión de los pueblos indígenas sea escuchado y tomado en cuenta al momento de se tome una decisión dentro del ámbito de su incumbencia.¹⁸ No entendemos como para fundamentar una sentencia sobre participación indígena, se puede acudir a una sentencia que se refiere participación ciudadana, derecho que no contempla la capacidad de representación ni decisión de los titulares del derecho sino simplemente permitir la libertad de opinión y pensamiento, más no de representación política y de toma de decisión, que es lo que se reclama en la demanda interpuesta.

Los jueces superiores persisten en el error cuando apelando a una interpretación literal y no sistemática dicen lo siguiente: “ 6.4 Bajo lo analizado, esta Sala Superior comprende que artículo 6.1 b del Convenio OIT 169, que es el principal sustento de la parte demandante, no reviste ser un idóneo sustento jurídico que respalde la pretensión que intenta conseguir, en la medida de que conforme a la pretensión antes esbozada, **lo que pretende la parte demandante es que bajo el artículo 6.1 b del Convenio OIT 169, se le “asigne” (otorgue) cargos Directivos o Viceministro dentro del Ministerio de Cultura, como si esta fuera una obligación necesaria y exigible que debe realizar el Estado,** cuando en realidad esta no es la finalidad de la norma que indica; en consecuencia, ya desde aquí, su demanda no tiene sustento jurídico.” Una búsqueda mínima en los documentos de la OIT les hubiera permitido darse cuenta que si existe la obligación del Estado suscriptor de concretar la presencia efectiva en los órganos del Estado de representación indígena, basta con hacer una revisión elemental a la Guía para aplicación práctica del Convenio 169 de la OIT.¹⁹

18 Considerando 6.3 del fallo cuestionado

19 Ver: OIT. Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. Una Guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Programa para Promover el Convenio 169 de la OIT, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. 2009.p.70. Enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT

"El mundo no puede seguir ignorando a los pueblos indígenas. El mundo debe aceptar la realidad de que los pueblos indígenas han sobrevivido las peores formas de colonización, las peores condiciones de pobreza. Y a pesar de ello, seguimos aquí!" Victoria Tauli-Corpuz, Presidenta del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.

Qué:	Libro
Fecha de la publicación:	30 de noviembre de 2011
Referencia:	978-92-2-322378-6[ISBN]
Autores:	OIT
Formatos:	200 págs.
Precio:	CHF 30; USD 28; GBP 17; EUR 20
Medio:	Libro en rústica



Herramientas

Este contenido se encuentra disponible en
English > français >

A A+ A++ Imprimir >

Comparta este contenido
f t in

Descargar:
pdf - 9.9 MB

Activar Windc

La resolución cuestionada que nos agravia sustenta su decisión en un estado cosas inconstitucionales, el cual justifica, pues señala que al ser una prerrogativa del Poder Ejecutivo, nombrar al Viceministro de Interculturalidad y las direcciones de línea de este sub sector, no es posible atender la demanda pues ello sería interferir con una de las funciones de este poder, sin reparar que no existe facultad de los órganos del Estado, fuera del control de convencionalidad y constitucionalidad, y está probado, porque es un hecho notorio conocido por los jueces superiores y la Procuraduría del Estado, que no existen mecanismos de acceso a los pueblos indígenas en el sector cultura, que les permita participar en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos donde se deciden sus derechos colectivos, al punto que no han ocupado ni una sola vez, un solo líder indígena, el puesto de director de línea del Viceministerio de Interculturalidad y el actual Viceministerio de Interculturalidad es dirigido por una persona que no es indígena ni representa a las organizaciones indígenas ni ha sido propuesta por ellas. A mayor abundamiento veamos los argumentos formales de los jueces superiores para sacar nuestras propias conclusiones:²⁰

20 Considerando 6.5 del fallo cuestionado

“6.5 Asimismo, respecto al punto ii), en el entendido que la parte demandante lo que pretende conseguir es que mediante mandato judicial ordenarle al Estado para que le asigne cargos ejecutivos en la Dirección y Viceministerio de Interculturalidad, debemos señalar que conforme a la interpretación sistemática del numeral 7 del artículo 1 con el artículo 3 de la Ley N° 27594 –Ley que Regula la participación del Poder Ejecutivo en el **nombramiento y designación de funcionarios públicos, se entiende que el cargo de “Viceministro” es un cargo de “Confianza”** en la modalidad de Alto Funcionario, que se obtiene por decisión del Presidente de la República y el Ministro de Sector, lo que implica que en este caso para ser elegido Viceministro del Viceministerio de Interculturalidad, se necesita de la aprobación del Presidente de la República y del Ministerio de Cultura, **siendo una prerrogativa de sus funciones por ser altos funcionarios que eligen a otros altos funcionarios**, por lo que solo se necesita la voluntad de dichos sujetos.

ARTÍCULO 1.- Forma de nombramiento de Altos Funcionarios

Mediante Resolución Suprema, debidamente rubricada, el Presidente de la República: (...) Nombra a los Viceministros de Estado y a los Secretarios Generales de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Relaciones Exteriores. La Resolución Suprema es refrendada por el Titular del Sector correspondiente.

ARTÍCULO 3.- Funcionarios con cargo de confianza

La designación de funcionarios en cargo de confianza distintos a los comprendidos en el Artículo 1 de esta Ley se efectúa mediante Resolución Ministerial o del Titular de la Entidad correspondiente.”

“De igual manera, apreciamos que conforme a la Ley N° 29565 – Ley de creación del Ministerio de Cultura, se estableció que el Viceministerio de Interculturalidad se encuentra conformado por la Dirección General de Ciudadanía Intercultural, que su vez se compone por la Dirección de Políticas Indígenas, Dirección de Políticas para Población Afroperuana, y Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial; y por la Dirección General de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que a su vez se compone de la Dirección de Cultura Previa, Dirección de Lenguas Indígenas y Dirección de Pueblos Indígenas en

Aislamiento y/o contado inicial -PIACI, de lo se desprende que cada área se encuentra dirigida o a cargo del puesto de Director, quien es el encargado de dirigir cada Dirección. En ese escenario, es menester señalar que conforme a la Resolución Ministerial N° 412-2019-MC, el cargo de Director/a de cada Dirección del Ministerio de Cultura es considerado un cargo de confianza, el cual es elegido mediante la emisión de una resolución Ministerial, que requiere voluntad de así hacerlo por Disposición única del Ministro de Cultura.”

En conclusión, los jueces de segunda instancia defienden el estado de las cosas inconstitucionales en que nos encontramos y que impide que los pueblos indígenas puedan contar con una participación indígena efectiva en un órgano estatal que se supone lo representa pero donde no existe ningún alto funcionario que sea indígena casi tan intolerable como aceptar que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables sea dirigido por un hombre y sus direcciones también, y no por mujeres como de ordinario y por sentido común ocurre.

La constatación del estado de cosas inconstitucionales por falta de participación indígena en el Estado, consistente en la inexistencia de reglas de juego que permitan a los pueblos indígenas ser parte de la autoridad estatal, que los protege y proponer que sus representantes, lo integren, se hace patente y es corroborado directamente por los propios jueces superiores de la sentencia cuestionada, de esta forma:²¹

“6.6 Bajo esas reglas de designación y elección de Viceministro del Viceministerio de Interculturalidad y de los Directores de las diversas Direcciones del Viceministerio de Interculturalidad, vemos que el sistema para la asignación de dichos cargos ejecutivos obedece a la voluntad absoluta de altos funcionarios, como son el Presidente de la República y el Ministro de Cultura, el cual es una atribución especial del Poder Ejecutivo que tiene sustento en el artículo 118 de nuestra Constitución, en cuanto a lo referido a la establecer la Política General del Gobierno,

21 Considerandos 6.6 y 6.7 del fallo cuestionado

al poder que se le delega a cada ministro conforme el artículo 119 de nuestra Carta Magna.

Constitución Política del Perú. Atribuciones del Presidente de la República Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...) 3. Dirigir la política general del Gobierno. Dirección y gestión de los Servicios Públicos Artículo 119.- La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.”

“6.7 Por lo tanto, resulta un despropósito y extralimitación exigir al Poder Ejecutivo -Ministerio de Cultura, que vía reglamento establezca alguna forma que asegure el otorgamiento de cargos en los puestos de Viceministro y Directores del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, cuando ello es una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, que se encuentra establecido en la Ley y tiene sustento y concordancia con lo regulado en nuestra Constitución.”

60

Justamente esta estructura de elección de los funcionarios del Ministerio de Cultura es lo que se está cuestionando porque no es intercultural, sino que perpetua la discriminación, racismo y marginación de los representantes de los pueblos indígenas. Aquí los jueces superiores omiten hacer una interpretación sistemática, convencional y constitucional, limitándose aplicar la facultad del Presidente de la República y el Ministro de Cultura como un poder sin límites ni control y esto contraviene la naturaleza de un Estado Constitucional y Democrática pues toda prerrogativa no es arbitraria ni ilimitada sino que debe velar por el respeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos como en este caso sería la participación indígena efectiva en el Viceministerio de Interculturalidad que se supone los va proteger pero que sin embargo no los hace parte de su estructura de alta dirección y los margina y discrimina, toda una paradoja, que nos lleva al estado de cosas inconstitucionales.

*No obstante conocedor del sistema de elección de autoridades en el sector cultura y de la ausencia de partidos políticos o bancada en el Congreso o cuota indígena en el Estado, los jueces superiores dicen lo siguiente:*²²

22 Considerandos 6.8 al 6.10 del fallo cuestionado

- “6.8 Finalmente, sobre el punto iii), es necesario señalar que tanto la parte demandante y como acepta el Juzgado, **ellos creen que existe barreras legales o fácticas que impiden que los representantes de pueblos indígenas puedan acceder a la participación en la toma de decisiones en beneficios de sus intereses**, a lo que debemos manifestar que lo dicho por la parte demandante y aceptado por el Juez **es solo un argumento sin sustento real**, en la medida de que la parte demandante ni el mismo Juzgado ha precisado o detallado **cual es norma o hecho concreto que le impida o le hubiese impedido a los representantes de los pueblos indígenas acceder en un momento a asumir un cargo de Viceministro o Director de la Viceministerio de Interculturalidad** del Ministerio de Cultura, por su condición de tal, de ser un grupo reducido y diferenciado.”
- “6.9 Por el contrario, esta Sala Superior encuentra que el Ministerio de Cultura mediante el Decreto Supremo N° 005-2021-MC ha creado una comisión multisectorial que comprende la participación efectiva e inmediata en cargos de conformación de esa comisión a representantes de diversas agrupaciones indígenas y amazónicas, por lo que se está cumpliendo la finalidad del consagrado artículo 6.1 b del Convenio OIT 169.”
- “6.10 Asimismo, es de destacar que **si bien esa sabido que los integrantes de los pueblos indígenas y amazónicos no cuentan con estudios académicos, esto en la realidad no ha sido un impedimento para que en muchas oportunidades alcancen un puesto Directivo o Viceministerial en el gobierno de turno**, pues bien vivimos en un país democrático, en el que se elige a nuestros representantes **mediante una elección popular**, el cual a su vez elige luego a los representantes y altos funcionarios de cada sector Ministerial, **como el sector de Cultura**, por lo que **existe la total posibilidad de que dichos integrantes de los grupos indígenas y amazónicos puedan acceder a ocupar un cargo cuando ellos se lo propongan e intenten acceder al cargo**, tanto más si tenemos que el más alto funcionario del sector ministerial, conforme al artículo 1242 de

nuestra Constitución, no necesita tener ningún tipo de estudios, y solo necesita ser peruano de nacimiento, con ejercicio de sus derechos civiles, y con 25 años de edad, por lo que se descarta que exista un real obstáculo para que los miembros del de los pueblos indígenas y amazónicos se sientan discriminados o que nunca pueda alcanzar un puesto dentro del Poder Ejecutivo – Ministerio de Cultura.”

El colegiado flagrantemente desconoce lo que un hecho notorio a todos los peruanos conocido, la discriminación, la marginación y el racismo que afecta a nuestro país. Recordemos que, en el Perú, la cuarta parte de los peruanos se autoreconoce como parte de un pueblo indígena, siendo las 6 lenguas indígenas más habladas del país: el quechua con 3 805 531 personas, el aimara como 450 010 personas, el ashaninka con 73 567 personas, el awajún con 56 584, el shipibo-konibo con 34 152 personas y el shawi con 17 241 personas de acuerdo al XII Censo Nacional de Población y VII de Vivienda (INEI 2017). Sin lugar a dudas, estas poblaciones históricamente han sido excluidas y discriminadas por no contar con una representación en instancias políticas o estatales que velen por sus intereses y derechos colectivos basta con observar que los lugares donde se produjeron las últimas protestas por falta de representación contra el gobierno entre diciembre 2022 a febrero 2023 coinciden con los departamentos donde hablan quechua más del 50% de la población habla como son Apurímac (69,9%), Puno (68,9%), Huancavelica (64,5%) y Ayacucho (62,7%).

Ciertamente, la identidad étnica y cultural es aceptada por la sociedad cuando se relaciona aspectos culturales, artísticos o simbólicos, siendo motivo como de “orgullo nacional” que una artista, que canta en quechua, gane un premio internacional como Milena Warthon, en Viña del Mar (2023), pero en paralelo, ese mismo Estado, puede estar gaseando en protestas sociales, a mujeres aimaras que protestan porque no se sienten representadas por los políticos de turno, y para colmo, se les discrimina y critica por su costumbre ancestral de realizar sus actividades con sus hijos en sus espaldas, comparándolas con animales.

Ministro de Educación: 'Denunciaremos a madres que ponen en peligro a sus hijos en marchas'

El ministro Oscar Becerra señaló que se trata de "un atentado contra los menores que no se puede permitir".



Oscar Becerra se manifestó en contra de quienes llevan a sus hijos a las marchas. / Foto: ANDINA

REDACCIÓN PERÚ21
Investigación y Redacción 2021

Actualizado el 06/03/2023 09:22 a.m.

El ministro de Educación **Oscar Becerra** advirtió que **denunciará a las madres** que "llevan a niños a las marchas de protestas porque los 'exponen al peligro y no respetan los derechos humanos de los menores de edad'". Estas declaraciones las dio hoy, en Piura, tras inaugurar la institución educativa Rosa Suárez Rafael.

"Las madres dan la vida por sus hijos. No es posible que vengan desde lugares lejanos a exponer al peligro a niños y niñas. Esto es un atentado contra los menores que no se puede permitir", acotó Becerra con respecto al tema de los niños presentes en las manifestaciones sociales.

<https://peru21.pe/politica/oscar-becerra-ministro-de-educacion-denunciara-a-madres-que-ponen-en-peligro-a-sus-hijos-en-marchas-oscar-becerra-ministro-de-educacion-denuncia-marchas-actua/>



Perú Últimas Noticias Política Deportes Entretenimiento

Lamentable declaración del ministro de Educación contra mujeres aimaras: "Ni los animales exponen a sus hijos así"

Oscar Becerra expresó que dudaba que las mujeres que fueron atacadas hace unos días, mientras protestaban en el Centro de Lima, sean madres de los pequeños que llevaban en sus espaldas y que "seguro sus hijos son alquilados".

El ministro de Educación, **Oscar Becerra**, comparó a las mujeres aimaras, que protestaron hace unos días en el Centro de Lima, con animales y que los niños que traían en sus espaldas "seguro eran alquilados". Estas lamentables declaraciones han sido duramente criticadas en redes sociales, donde autoridades, foros y organismos de defensa de la mujer pidieron su inmediata renuncia.

"Ni siquiera los animales exponen a sus hijos. Lo vemos todos los días en estos canales de naturaleza donde una madre muere defendiendo a sus hijos para que no sean atacados. ¿Se les puede llamar madres a las que llevan a sus hijos y los exponen a la violencia de la cual estamos siendo testigo? ¿A ese extremo de manipulación podemos llegar? Yo dudo que sean las madres, yo creo que en la extrema necesidad que se encuentran algunas mujeres lleguen a alquilar a sus hijos como para que sean llevados a esto", dijo Becerra en entrevista con Canal N.

Agregó que desde su percepción, **"no puedo concebir que una madre esté exponiendo a sus hijos al peligro"** y recalzó que hoy **"mentes siniestras"** detrás de "toda esta manipulación" y que se escorden y no dan la cara.

Hace unos días, se registró el momento en que efectivos de la **Policía Nacional lanzaron bombas lacrimógenas al cuerpo de un grupo de mujeres aimaras**, que protestaban pacíficamente por las calles del Centro de Lima. Las imágenes se viralizaron rápidamente en redes sociales y los usuarios pidieron a las autoridades sancionar de manera inmediata a los culpables de esta represión violenta contra decenas de féminas que llevaban en sus espaldas a niños, muchos de ellos bebés.

<https://www.infobae.com/peru/2023/03/06/lamentable-declaracion-del-ministro-de-educacion-contra-mujeres-aimaras-ni-los-animales-exponen-a-sus-hijos-asi/>

Existe una folclorización de la identidad étnica y cultural que solo se acepta cuando se relaciona al arte tales como el canto, el cine, comida y festividades, pero se rechaza sus consecuencias en su aplicación en derechos civiles y políticos. En otras palabras, la ciudadanía indígena o lo indígena en el campo político no es aceptado por una parte de la sociedad y los gobiernos de turno, que consideran que con la atención de demandas sociales debe bastar para que se sientan parte del Estado a los pueblos indígenas, negándoles la posibilidad de expresar sus opiniones políticas, manifestarse en protestas o desarrollar su libertad de expresión crítica por no sentirse representados por los políticos de turno. Y esto se puede leer en paralelo con la discriminación que sufren la población quechua y aimara que de acuerdo al Ministerio de Cultura es percibida por el 59% de los peruanos y peruanas como muy discriminada siendo la principal causa su forma de hablar, vestimenta o lengua que habla.²³

Esta realidad es absolutamente negada por el colegiado que sostiene que no existen barreras legales ni fácticas que impidan que los representantes de pueblos indígenas puedan acceder a la participación en la toma de decisio-

23 Ministerio de Cultura (2018). I Encuesta nacional: Percepciones y actitudes sobre diversidad cultural y discriminación étnico-racional. Lima. MINCU.

DEPORTES ➔ 12

HOY: Champions League (2:00 p.m.)
 Manchester City recibe al Bayern de Múnich y Benfica al Inter de Milán. Mañana: Real Madrid vs. Chelsea





www.larepublica.pe

La República

Director: **LUIS MIGUEL SANTOS**

📧 lapublica.pe | 📱 www.larepublica.pe | 📺 www.larepublica.pe

HASTA AHORA NO HAY CULPABLES ➔ 23

Estos son los 20 líderes indígenas asesinados con total impunidad



Arbildo Meléndez Grandez	Jesús Bertrí Arámbula Desage	Nusay Paríada Hernández de la Cruz	Estela Casanto Mauricio	Mario Marcos López Huamán	Santiago Meléndez Obispo	Lorenzo Wamangchí Yauli
Herasmo García Grau	Germán Pizango Narváez	Santiago Vega Chota	Lucio Pascual Yumanga	Ulises Rómulo Quintanilla	Gonzalo Pío Flores	Santiago Contreras Antezana
Chemtson Flores Cappa	William López Luna	Eliz Ruiz Ortiz	Lorenzo Camanti Chavez	Yasser Ríos Rosendo	Luis Tapia Mesa	

— **Santiago Vega Chota**, líder catacabo, muerto en julio de 2020. No se ha iniciado la investigación de caso.

— **Herasmo García Grau**, de Ucayali, fue asesinado el 26 de febrero de 2022. Hasta ahora, no hay responsables.

— **Arbildo Meléndez Grandez**, dirigente catacabo en Huánuco, se oponía a los cocacaleros y al narcotráfico.

— **Ulises Rómulo Quintanilla**: maestro bilingüe, líder asháninka y gerente municipal; fue ejecutado por sicario.

— **Lucio Pascual Yumanga** se enfrentó a la narcotráficanes que ingresaron a la zona, en Puerto Bermúdez (Pasco).

— **Estela Casanto Mauricio**, reconocida lideresa asháninka, fue encontrada asesinada a golpes; no hay culpables.

Martes
11.4.2023
 S/ 1.50
 Sección 6 Equino S/ 2.00



POLÍTICA ➔ 8

Fiscalía abre investigación a congresista Kiti Ugarte

— Por presunto recorte de sueldo de trabajadores para favorecer su imagen.



POLÍTICA ➔ 6

Exasesora de Boluarte ratifica denuncia de aportes ante la Fiscalía



SOCIEDAD ➔ 14

Huarochiri: mueren diez personas al caer bus

SOCIEDAD ➔ 12

Gobernador de Piura dice que el MEF no les ha transferido ni un sol para afrontar lluvias

747589474654

El tiempo pasa y un año después, en julio de 2024, y ya son 34 los líderes indígenas asesinos sin que hasta la fecha se hayan condenado a los responsables en la mayoría de casos, siendo el estado de impunidad un síntoma común en este tipo de delitos.



Irónicamente, el propio colegiado ha establecido que es la actuación del Poder Ejecutivo de no considerar históricamente a los miembros de los pueblos indígenas al nombrar a altos funcionarios en el Ministerio de Cultura es en concreto el acto violatorio del derecho a participación indígena de los pueblos indígenas en órganos decisorios del Viceministerio de Interculturalidad debido a una interpretación sesgada de las facultades del Ejecutivo fuera del control constitucional y convencional. Sin embargo, luego asevera que: “6.11 Cabe agregar que el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, tiene una naturaleza reparadora, por lo que es necesario que exista la trasgresión concreta de un derecho constitucional o al menos una amenaza al mismo, por lo que no es posible pretender que mediante esta decisión judicial se ordene inaplicar “toda norma” que se oponga al Convenio OIT 169, cuando previamente **ni siquiera se ha encontrado, al menos una norma nacional, que contravenga dicha norma supranacional, o al menos se precise cual es esa “barrera que impiden acceder a los cargos”** y es ahí donde se detecta que el mandato judicial dado por el juzgado carece de

una motivación suficiente.”²⁴ Lo cierto, es que son las normas del Ejecutivo citadas por el propio colegiado para justificar que tiene libertad para elegir discrecionalmente a los altos funcionarios del MINCU sin rendir cuentas a nadie ni considerar la interculturalidad las normas que contravienen el derecho a la participación indígena en el ente que vela por sus derechos colectivos. Estas normas son barreras infranqueables hasta la fecha para que exista una real representación indígena en la estructura del MINCU.

Más contradictorio resulta que el propio colegiado acepte la marginación y exclusión de los pueblos indígenas de los puestos de alta dirección del MINCU y no ampare la demanda por violación a la participación indígena, en sus palabras: “6.12 De igual manera, es oportuno señalar **que esta Sala Superior entiende y acepta el hecho de que no es común encontrar que representantes de los pueblos indígenas o amazónicos integren la plana directiva del Sector Cultura o de otra cartera similar,** pero entiende también, que el camino para mejorar la condición de ejercicio de participación efectiva de sus representantes de dichos pueblos, no es el aseguramiento de la asignación de cargos directivos o altos mandos Ministeriales a cargo de ellos mismos, **puesto que ello implicaría imponer e interferir indirectamente sobre la política de gobierno que establezca el Estado, que es una medida altamente invasiva e impositiva para el Poder Ejecutivo,** cuando ya existen normas legales y medidas legales que tomado el Estado durante estos últimos años para proteger y tener en cuenta las opiniones de estos grupos peruanos, (...).”²⁵ Sin duda, lo primero que llama la atención es que se acepte el estado de cosas inconstitucionales en cuanto representación de los pueblos indígenas en el MINCU y considere que revertir esta situación al amparo el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. No es cierto que este control de

24 Considerandos 6.11 del fallo cuestionado

25 Considerandos 6.12 del fallo cuestionado

convencionalidad de la facultad del Ejecutivo es una interferencia a la política del gobierno o una medida altamente invasiva pues está justificada en el marco de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano.

1.5. Sentencia de primera instancia de institucionalidad indígena en el Ministerio de Cultura

República del Perú – Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Lima. Juzgado Constitucional 4.º de Lima.

Expediente n.º 04614-2019. (Periodo estado de emergencia por COVID-19).

Demandante : CNA, Confederación Nacional Agraria.

Demandado : 1.)-Ministerio de Cultura: Viceministerio de Interculturalidad.
2.)-Procurador público del Ministerio de Cultura.

Vía procesal : Constitucional: Amparo.

Temas : identidad cultural, participación política, igualdad, obligación de Estados de efectivizar los tratados internacionales, incluir a los pueblos indígenas en órganos de gobierno y políticas públicas, Convenio 169 OIT artículo 6.1.b. = = = = =
= = = = =
= = = = = Sumilla: La demanda es fundada.

67

Resolución n.º 06- Lima, 30 diciembre 2021. **Sentencia.**

I.- Fundamentos.

Resumen del trámite procesal.-

- 1.) En la vía del proceso constitucional, una persona jurídica demanda a una entidad estatal, por violación a los derechos constitucionales: libre autodeterminación, identidad étnica y cultural, etc.
- 2.) El Procurador del Demandado contesta y se opone a lo solicitado.
- 3.) Luego de revisar en este acto de sentenciar los documentos del expediente judicial: demanda, contestación, escritos posteriores, etc. y sus respectivos anexos, pasamos a resolver.
- 4.) Dejamos constancia que debido a la carga procesal excesiva el juzgado estuvo en los hechos impedido de atender este caso en los plazos legales y con todas las exigencias de la función jurisdiccional-.

- 5.) Pandemia COVID-19: El Juzgado aplica un Plan de acción que busca transitar desde el trámite de expedientes exclusivamente presencial a un sistema de trabajo digitalizado: Para ello, cada abogado debe cumplir su obligación legal de señalar una Casilla Electrónica SINOE, correo electrónico Gmail, y teléfono celular, ingresar todo escrito por la MPE Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial (<https://casillas.pj.gob.pe/>), y usar los canales electrónicos El Juez Te Escucha, Módulo de Atención al Usuario MAU virtual, etc., para reclamo o entrevista. En consecuencia, notificaremos conforme lo establece el NCPConst., art. 11.²⁶

Análisis del caso.

- 6.) La Demandante es una entidad gremial que afirma representar a productores agrarios y pueblos originarios y solicita que el Ministerio de Cultura inaplique toda norma que contravenga la siguiente norma del derecho internacional de los derechos humanos:

- Convenio 169 de la OIT Organización Internacional del Trabajo, artículo 6.1.b.

Dicha inaplicación debe ejecutarse en concordancia con otras normas como:

- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 18,²⁷
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26,²⁸ y

26 El NCPConst., establece: Artículo 11. Notificaciones Todas las resoluciones se notifican a la casilla electrónica. Si por alguna circunstancia razonable, al demandante no le es posible fijar la casilla electrónica, podrá optar por otros medios telemáticos o si prefiere se le notificará a su dirección domiciliaria. El plazo se inicia a partir de los dos días posteriores a la notificación en la casilla electrónica o medio telemático por el que se optó; o desde el día siguiente de su notificación en la dirección domiciliaria.

27 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, aprobada en Asamblea General el 13-9-2007. Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

28 Convención Americana de Derechos Humanos. Capítulo III, DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.²⁹

- 7.) En consecuencia, la Amparista pide que se efectivice la participación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad y las Direcciones de Línea del Ministerio de Cultura del Perú, asignando cargos a representantes indígenas propuestos por las organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, pues se debe garantizar la participación en el contexto de acceso a cargos públicos vinculados a programas y políticas indígenas y el derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- 8.) La norma del Convenio 169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989, que es objeto de la presente demanda de cumplimiento (que se transcribirá literalmente más abajo) regula la obligación del Estado en establecer los medios efectivos de participación de los pueblos interesados en los niveles administrativos y políticos de asuntos que les afecten.
- 9.) En la contestación, la Entidad Demandada señala que lo pretendido por la Demandante no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación. Sostiene que el derecho recogido en el Convenio de la OIT 169 (C169), artículo 6.1.b, no reconoce como unas de sus manifestaciones algún derecho a tomar decisiones, sino a intervenir en el proceso de formación de decisiones, ya que se trataría de una participación como actor externo y no dentro de la estructura del aparato estatal.
- 10.) Refiere que el propio tenor del artículo invocado por la Demandante reconoce el derecho a participar libremente en la adopción de decisiones en organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernan, por el contrario, no se reconoce pues algún derecho a decidir (directamente) sobre políticas y programas que les conciernan. Afirma que para el cumplimiento de sus funciones el Viceministerio de Interculturalidad ciertamente cuenta con mecanismos y espacios institucionalizados en los cuales se incorporan a representantes de organizaciones indígenas, cuyas opiniones se toman en cuenta en la deliberación y adopción de las respectivas decisiones.

29 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 diciembre 1966, Entrada en vigor: 3 enero 1976. Artículo 2. 1). Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Análisis de la controversia convencional y constitucional

- 11.) El C169, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes del 27 junio 1989, que entró en vigor en el Perú el 02 febrero 1995, norma que se pide cumplir, establece lo siguiente: “Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”.
- 12.) La Constitución Política del Perú de 1993 establece que: “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (.)”.
- 13.) En Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que: “El Convenio 169 de la OIT fue aprobado mediante Resolución Legislativa n.º 26253, ratificado el 17 enero 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 febrero 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38.3 del referido Convenio, este entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 febrero 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento”.³⁰
- 14.) Dado el carácter de norma convencional y constitucional es claro que el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente en nuestro país.
- 15.) Ahora bien, lo que solicita la parte Demandante es que se cumpla específicamente el artículo 6.1.b del mencionado convenio, en relación con los pueblos indígenas u originarios del Perú dentro del Ministerio de Cultura, esto es, la participación en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan; sin embargo, el Ministerio de Cultura señala que la participación de los pueblos indígenas u originarios está plenamente garantizada en los distintos grupos de trabajo que conforman los mecanismos de participación específicos en el sector cultura, tales como: GTPI, Grupo de trabajo de políticas indígenas, Grupo de trabajo para el año internacional de las lenguas, Comisión multisectorial encargada de la política nacional de lenguas originarias, Comisión multisectorial encargada del reconocimiento de los PIACI y establecimientos de reservas indígenas, (PIACI: Pueblos Indígenas en Aislamiento y no Contactados) Formulación del reglamento del decreto legislativo n.º 1374, Grupo de trabajo encargado de proponer al titular del Ministerio de Cultura medidas urgentes de

30 STC 00025-2009-PI/TC, fundamento 23, Sentencia del 17 marzo 2011, caso 8099 ciudadanos c/ Congreso de la República.

protección de los derechos de los PIACI que habitan y se desplazan en áreas que no se encuentran comprendidas en reservas indígenas y territoriales, entre otros.

- 16.)** Al respecto es necesario precisar que conforme la Ley n.° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, publicada el 22 julio 2010, se establece entre otros, lo siguiente:

Art. 3.- Sector Cultura: El sector cultura considera en su desenvolvimiento a todas las manifestaciones culturales del país que reflejan la diversidad pluri-cultural y multiétnica.

Art. 4.- Áreas programáticas de acción Las áreas programáticas de acción sobre las cuales el Ministerio de Cultura ejerce sus competencias, funciones y atribuciones para el logro de los objetivos y metas del Estado son las siguientes: d) Pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Art. 5.- Competencias exclusivas El Ministerio de Cultura es el organismo rector en materia de cultura y ejerce competencia, exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, en: h) La promoción de la participación activa de las diversas organizaciones u organismos de la sociedad peruana en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes y programas nacionales en materia cultural.

Art. 7.- Funciones exclusivas El Ministerio de Cultura cumple las siguientes funciones exclusivas respecto de otros niveles de gobierno:

e) Propiciar la participación de la población, las organizaciones de la sociedad civil y las comunidades en la gestión de protección, conservación y promoción de las expresiones artísticas, las industrias culturales y el Patrimonio Cultural Material e Inmaterial de la Nación, propiciando el fortalecimiento de la identidad nacional.

k) Planificar, concertar, articular y coordinar con los niveles de gobierno que corresponda las actividades de fomento, asistencia técnica, apoyo y consulta popular para el desarrollo integral de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano.

l) Coordinar acciones para culminar con el proceso de saneamiento físico legal territorial de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuano, dentro del marco de la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales sobre pueblos indígenas.

Art. 15.- Del Viceministro de Interculturalidad

El Viceministro de Interculturalidad es la autoridad inmediata al Ministro en asuntos de Interculturalidad e Inclusión de las Poblaciones Originarias. Es nombrado por resolución suprema y representa al Ministro de Cultura en los actos y gestiones que le sean encomendados. Por encargo de dicho Ministro, ejerce las siguientes funciones:

- a) Promover y garantizar el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- b) Formular políticas de inclusión de las diversas expresiones culturales de nuestros pueblos y generar mecanismos para difundir una práctica intercultural en el conjunto de la sociedad peruana, sustentada en una cultura de paz y solidaridad. Se recogen todos los conocimientos ancestrales en ciencia y tecnología.
- c) Proponer mecanismos para evitar cualquier tipo de exclusión o discriminación de los diferentes pueblos del país, asegurando la construcción de una identidad nacional.
- d) Coordinar, orientar y supervisar las actividades que cumplen los órganos del Ministerio de Cultura, los organismos públicos y demás entidades correspondientes al sector, para promover la construcción de políticas que permitan conocernos mejor y que reconozcamos las diversas culturas que existen en nuestro país y que su respeto y valoración permitan construir una ciudadanía intercultural. e) Formular, ejecutar y supervisar políticas y normas que promuevan prácticas vigilantes para evitar expresiones de discriminación contra los ciudadanos y pueblos del país.

17.) En líneas generales apreciamos, pues, que la normativa que crea el Ministerio de Cultura promueve y garantiza el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

18.) Es más, el Poder Ejecutivo ya desde el año 2000, mediante la Resolución Ministerial n.º 159-2000-PROMUDEH, publicada el 22 julio 2000, que aprueba la Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas ha definido conceptos de vital importancia tales como:

IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

Es el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa. El respeto a la identidad étnica y cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas, comprende:

- a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo.
- b. El respeto a sus formas de organización.
- c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles.

- d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico - cultural.
- f. El derecho a expresarse en su propia lengua.
- g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico.
- h. El respeto a sus estilos de vida.
- i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales.
- j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven.
- k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad.
- m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda.

PUEBLOS INDÍGENAS

Según lo establecido por el Convenio n.º 169 de la OIT aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia y consenso colectivo sobre su identidad indígena deberá considerarse como un criterio fundamental para la determinación de los grupos a quienes debe aplicarse la presente Directiva.

COMUNIDADES CAMPESINAS Acorde con lo establecido por la Ley n.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

COMUNIDADES NATIVAS

Según lo establece el Decreto Ley n.º 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de Selva y Ceja de Selva, tienen su origen en los grupos

tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: Idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso.

- 19.) En dicho contexto, es claro que el Estado peruano en virtud de la norma convencional, constitucional y legal reconoce a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- 20.) Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC: “Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°”. “Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado”.³¹
- 21.) En tal sentido, si el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación, tanto más la participación de los pueblos indígenas u originarios de nuestro país en asuntos que les conciernen.
- 22.) Y es que independientemente de los grupos de trabajo y/o comisiones que el Ministerio de Cultura crea o conforma, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades.
- 23.) Como se ha podido apreciar en la ley de creación del Ministerio de Cultura existe el viceministerio de interculturalidad del cual dependen otros órganos de línea:

31 STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010, caso AIDSESEP, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva c/ Ministerio de Energía y Minas.



- 24.) De hecho, el pedido específico de los Demandantes es que los pueblos indígenas u originarios puedan participar real y activamente en ese viceministerio y en sus órganos de línea.
- 25.) Ahora bien, en cuanto a la intensidad de esa participación en el sector cultura, debemos precisar que recientemente el Ministerio de cultura mediante Decreto Supremo n.º 005-2021-MC, publicado el 26 marzo 2021, ha creado la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente encargada de proponer, realizar el seguimiento y fiscalizar la implementación de las medidas y acciones estratégicas para el desarrollo integral de los pueblos indígenas u originarios en el país, cuyos integrantes que la conforman, entre otros, son:
- El/la Presidente/a de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP).
 - El/la Presidente/a de la Confederación Campesina del Perú (CCP).
 - El/la Presidente/a de la Confederación Nacional Agraria (CNA).
 - El/la Presidente/a de la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP). -El/la Presidente/a de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FEN-MUCARINAP).

- El/la Presidente/a de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP). -El/la Presidente/a de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA).

26.) La Comisión Multisectorial tiene las siguientes funciones:

- a) Emitir informes técnicos que propongan y recomienden el diseño e implementación de medidas y acciones estratégicas para garantizar la atención integral de los pueblos indígenas u originarios y sus derechos colectivos.
- b) Realizar seguimiento a las medidas y acciones estratégicas derivadas de espacios de diálogo con pueblos indígenas u originarios; así como, de aquellas implementadas por entidades del Poder Ejecutivo en materia de pueblos indígenas u originarios.
- c) Fiscalizar la implementación de las medidas y acciones estratégicas implementadas con enfoque intercultural.
- d) Emitir informes técnicos que contengan propuestas de constitución de espacios de diálogo multisectoriales e intergubernamentales con organizaciones representativas de pueblos indígenas u originarios.
- e) Realizar el seguimiento sobre los resultados y compromisos generados en espacios de diálogo con pueblos indígenas u originarios, que sean priorizados por la Comisión Multisectorial.
- f) Elaborar informes técnicos anuales, en el marco de las medidas y acciones priorizadas por la Comisión Multisectorial, orientadas a la atención integral de los pueblos indígenas u originarios y sus derechos colectivos.

27.) Nuestro juzgado constitucional aprecia que, si bien por parte del Ministerio de Cultura hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros.

28.) ¡Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos!

29.) En la medida que haya más participación de representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuye en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce a su comunidad más o igual que ellos.

- 30.) Y aunque los argumentos de esta sentencia podrían aspirar a ser solo un ideal, el hecho que los puestos de directores de línea estén ocupados por personas con un currículum importante, con estudios en el extranjero y demás calificaciones, lo que en principio no tendría nada de malo, es necesario tener en cuenta que si un representante de los pueblos indígenas u originarios no llega a ocupar esos cargos es precisamente porque existen barreras que impiden acceder a los mismos.
- 31.) Entonces, si existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, es responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio de Cultura, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen, como es el caso del Ministerio de Cultura.
- 32.) En consecuencia, ordenamos al Ministerio de Cultura que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, para ello deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.
- 33.) Consideramos que la entidad Demandada ha tenido motivos razonables para litigar, por lo que queda exonerada del pago de costos. ACTO PROCESAL 01,648-2021. Cooperación auxiliar de M. Meléndez, Asistente de juez (Trabajo Mixto - Remoto).

II.- Decisión:

- 1.) Declaramos fundada la demanda de amparo.
- 2.) Declaramos inaplicable toda norma, en el sector cultura, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.
- 3.) Ordenamos al Ministerio de Cultura que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, para ello deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Este mandato se dicta bajo apercibimiento de que su incumplimiento, conllevará la aplicación de parte del juzgado de las medidas coercitivas previstas en el Código Procesal Constitucional, art. 27.
- 4.) Exoneramos del pago de costos a la entidad Demandada.

1.6. Sentencia de segunda instancia de institucionalidad indígena en el Ministerio de Cultura

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA CONSTITUCIONAL

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 01 de diciembre del 2022

I. VISTOS

Habiéndose analizado y debatido la causa, conforme lo prescriben los Artículos 131° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Vílchez Dávila, Saavedra Choque -quien interviene como ponente- y Romero Roca, emiten la siguiente decisión judicial:

II. ASUNTO

- Es materia de evaluación la sentencia contenida en la Resolución N° 06 de fecha 30 de diciembre del 2021 (hoja 202 a 211), mediante la cual el 4° Juzgado Constitucional declaró y ordenó lo siguiente:

- § Declaró fundada la demanda de amparo
- § Declaró Inaplicable toda norma, en el sector cultura, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.
- § Ordenó al Ministerio de Cultura que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, para ello deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Este mandato se dicta bajo apercibimiento de que su incumplimiento, conllevará la aplicación de parte del juzgado de las medidas coercitivas previstas en el código procesal constitucional, art 27.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

- El Ministerio de Cultura interpone recurso de apelación contra la sentencia (hoja 214 a 221) y sostiene que lo pretendido por la parte demandante escapa del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad, debido a que ello solo comprende el derecho que posee todo miembro perteneciente a un grupo étnico a ser respetado en todos los

sentidos, pero no implica que tenga que ser elegido de manera necesaria en un cargo representativo.

Agrega que el juzgado ha declarado fundada la demanda, sin valorar que no existen razones objetivas que acrediten de manera indubitable como es que se vulneró el derecho de libre autodeterminación, identidad étnica y cultural, tanto más si se evidencia que el Ministerio de Cultura garantiza la participación de representantes de organizaciones indígenas en las decisiones vinculadas a las funciones que cumple a través de diversos espacios institucionalizados, por lo que no existe ninguna vulneración a los derechos de la parte demandante.

IV. ANTECEDENTE DE LO ACTUADO EN EL PROCESO

- 4.1. La parte demandante “La Confederación Nacional Agraria – CNA” interpone demanda de amparo (hoja 26 a 45) contra el Ministerio de Cultura, bajo la siguiente pretensión:

§ **“Se efectivice el derecho de participación indígena en órgano estatales en el Ministerio de Cultura** previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala : “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por los menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan” así como el artículo 17 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En ese sentido, **solicitamos se orden al Ministerio de Cultura que efective la participación indígena en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, asignando dichos cargos a representantes indígenas propuestos por las organizaciones representativas nacionales, indígenas campesinas, nativas y afrodescendientes.**

Finalmente, **se inaplique en el sector Cultura, toda norma que contravenga el artículo 6.1 del convenio 169 de la OIT en aplicación del control de convencionalidad”**. [Lo resaltado es nuestro]

- 4.2. El juzgado constitucional decidió admitir la demanda de amparo bajo los términos que expresó la demandante, a través de la Resolución N° 01 de fecha 28 de octubre del 2019 (hoja 46), y es por ello que el Procurador Público del Ministerio de Cultura contestó la demanda (hoja 53 a 176).

- 4.3. Es así, que el Juzgado expidió la sentencia, la cual ha sido apelada por la parte demandada, y concedida mediante Resolución N° 07 de fecha 27 de enero del 2022, por lo que es momento de resolver ello.

V. CONSIDERANDO

De los fines de los procesos constitucionales

- 5.1. El artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional – Ley N° 31307³², establece que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos, así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.
- 5.2. En el proceso de amparo no se declaran ni constituyen derechos constitucionales a favor de ninguna de las partes, ni se discuten cuestiones atinentes a la titularidad de estos, lo que, si sucede en los procesos ordinarios, sino que más bien el proceso de amparo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional (finalidad restitutoria), si acaso resultó lesionado y siempre y cuando la lesión no se haya convertido en irreparable. En ese sentido, el proceso de amparo cumple una función strictu sensu restitutoria.

De la limitación al momento de absolver el grado

- 5.3. Asimismo, se debe precisar que la reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que es “aplicable a toda la actividad recursiva, le impone al superior o Tribunal de alzada la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través de un medio impugnatorio, es decir el superior que resuelve la alzada no podría ir más allá de lo impugnado por cualquiera de las partes.” (ver Fundamento 4 de la STC 04937-2015-PHC/TC).

VI. Análisis del Caso

- 6.1 De la revisión de sentencia apelada, vemos que el Juzgado para sustentar su decisión, considera esencialmente que conforme a lo regulado en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT y la interpretación del TC vinculado a ello, no solo basta la participación de los integrantes de los pueblos indígenas en las mesas de trabajo, mediante sus opiniones, sino que es necesario que dicha participación se efective mediante el otorgamiento u ocupación de dichos integrantes en los cargos directivos a fin de que ellos mismos puedan tomar las mejores decisiones en aras de proteger sus derechos, y que si hasta el momento dichos

32 Ley N° 31307, que en su Primera Disposición Complementaria Final prescribe: “Las normas procesales previstas por el presente código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite (...)”

integrantes de los pueblos indígenas no ocupan cargos directivos, ello se debe a que existen barreras que lo impiden.

“En dicho contexto, es claro que el Estado peruano en virtud de la norma convencional, constitucional y legal reconoce a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.

Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC:

“Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°”.

“Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado”. STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010, caso AIDSESP, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva c/ Ministerio de Energía y Minas.

En tal sentido, si el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación, tanto más la participación de los pueblos indígenas u originarios de nuestro país en asuntos que les conciernen.

Y es que independientemente de los grupos de trabajo y/o comisiones que el Ministerio de Cultura crea o conforma, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades

(...)

Como se ha podido apreciar en la ley de creación del Ministerio de Cultura existe el viceministerio de interculturalidad del cual dependen otros órganos de línea. De hecho, el pedido específico de los Demandantes es que los pueblos indígenas u originarios puedan participar real y activamente en ese viceministerio y en sus órganos de línea.

(...)

Nuestro juzgado constitucional aprecia que, si bien por parte del Ministerio de Cultura hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que **ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros. ¡Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos!**

En la medida que haya más participación de representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuye en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce a su comunidad más o igual que ellos. Y aunque los argumentos de esta sentencia podrían aspirar a ser solo un ideal, el hecho que los puestos de directores de línea estén ocupados por personas con un currículum importante, con estudios en el extranjero y demás calificaciones, lo que en principio no tendría nada de malo, **es necesario tener en cuenta que si un representante de los pueblos indígenas u originarios no llega a ocupar esos cargos es precisamente porque existen barreras que impiden acceder a los mismos**" [Lo resaltado es nuestro]

6.2 Bajo ese contexto, y considerando los argumentos expuestos por la parte apelante, y los fundamentos de la demanda, debemos señalar que este órgano revisor entiende que el debate se centra en determinar lo siguiente:

- i. Si conforme a lo establecido en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT y la interpretación que hace el TC vinculado a ello, en el expediente STC 05427-2009-PC/TC, se exige que para que se respete la participación indígena efectiva es necesario la asignación de cargos a los representantes indígenas.

- ii. Si es necesario y posible conforme a nuestro ordenamiento jurídico, que el Ministerio de Cultura emita un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios, dentro del rango de Viceministro y Directores.
 - iii. Si existen barreras legales o fácticas que impiden que los representantes de pueblos indígenas puedan acceder a la participación en la toma de decisiones en beneficios de sus intereses, por lo que es necesario ordenar inaplicar toda norma, en el sector cultura, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.
- 6.3** Bajo las premisas de debate expuestas a dilucidar, sobre el punto “i”, debemos señalar que analizando lo regulado en el artículo 6.1 b del Convenio OIT 169 y la sentencia del TC, traída a colación por el Juez de primera instancia, vinculada al tema debatido.

Convenio OIT 169

Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(...)

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

(...)

STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010

Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC:

“Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°”.

“Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados

talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, **el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado**” [Lo resaltado es nuestro]

Tenemos que en primer lugar, que del Tratado Internacional acotado, NO se desprende por ningún lado que en dicha norma supranacional se estuviese ordenando a los países suscriptores (como es el Perú) que deban darle un cargo directivo o posición de dirección a los integrantes de los pueblos 6 indígenas para con ello evidenciar o asegurar su derecho de participación, sino que lo que se acuerda es que los gobiernos que suscriben el Convenio, deben asegurarse que los miembros de los pueblos indígenas puedan tener igualdad de condiciones como cualquier otro ciudadano, para participar en la toma de decisiones que ejecuta el Gobierno y sobre todo que involucren intervención en la esfera de los intereses que le conciernen especialmente.

Es decir que no se debe aparejar, igualar o tomar como símil, al término “participar libremente en la adopción de decisiones” y el término “asignar cargos directivos para la adopción de decisiones”, puesto que de acuerdo con la norma internacional, no se exige que para que se efectivice la participación de los integrantes de los pueblos indígenas se le tenga que asignar cargos directivos necesariamente, ya que solo se exige que se asegure su participación, la cual evidentemente puede darse de distintas formas, ya sea esta de una manera directa (miembro de la mesa de trabajo o equipo del Ministerio de Cultura que analiza la decisión a tomar) o indirecta (participar en la sesiones de trabajo dando opiniones para ser tomadas en cuenta al momento de decidir)

De igual manera, conforme a lo dicho por el TC en la sentencia mencionada, apreciamos que lo que razona el órgano especializado de la interpretación de la Constitución no es establecer que la única manera de resguardar la participación de los representantes de los pueblos indígenas, sea otorgándoles cargos Directivos, sino que lo entiende que es que el Estado debe emitir normas especiales que permitan que se tomen en cuenta las opiniones de dichos grupos indígenas, es que un asunto distinto; lo que significa que el TC en ningún momento está diciendo que el Estado debe asegurar cargos Directivos para que se crea que existe una efectiva participación de los integrantes de los pueblos indígenas, sino que la obligación que tiene el Estado es permitir que la opinión de los pueblos indígenas sea escuchado y tomado en cuenta al momento de se tome una decisión dentro del ámbito de su incumbencia.

- 6.4** Bajo lo analizado, esta Sala Superior comprende que artículo 6.1 b del Convenio OIT 169, que es el principal sustento de la parte demandante, no reviste ser un

idóneo sustento jurídico que respalde la pretensión que intenta conseguir, en la medida de que conforme a la pretensión antes esbozada, lo que pretende la parte demandante es que bajo el artículo 6.1 b del Convenio OIT 169, se le “asigne” (otorgue) cargos Directivos o Viceministro dentro del Ministerio de Cultura, como si esta fuera una obligación necesaria y exigible que debe realizar el Estado, cuando en realidad esta no es la finalidad de la norma que indica; en consecuencia, ya desde aquí, su demanda no tiene sustento jurídico.

- 6.5** Asimismo, respecto al punto ii), en el entendido que la parte demandante lo que pretende conseguir es que mediante mandato judicial ordenarle al Estado para que le asigne cargos ejecutivos en la Dirección y Viceministerio de Interculturalidad, debemos señalar que conforme a la interpretación sistemática del numeral 7 del artículo 1 con el artículo 3 de la Ley N° 27594 –Ley que Regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos, se entiende que el cargo de **“Viceministro” es un cargo de “Confianza” en la modalidad de Alto Funcionario**, que se obtiene por decisión del Presidente de la República y el Ministro de Sector, lo que implica que en este caso para ser elegido Viceministro del Viceministerio de Interculturalidad, se necesita de la aprobación del Presidente de la República y del Ministerio de Cultura, siendo una prerrogativa de sus funciones por ser altos funcionarios que eligen a otros altos funcionarios, por lo que solo se necesita la voluntad de dichos sujetos.

ARTÍCULO 1.- Forma de nombramiento de Altos Funcionarios Mediante Resolución Suprema, debidamente rubricada, el Presidente de la República:

(...)

Nombra a los Viceministros de Estado y a los Secretarios Generales de la Presidencia del Consejo de Ministros y del Ministerio de Relaciones Exteriores. La Resolución Suprema es refrendada por el Titular del Sector correspondiente.

ARTÍCULO 3.- Funcionarios con cargo de confianza La designación de funcionarios en cargo de confianza distintos a los comprendidos en el Artículo 1 de esta Ley se efectúa mediante Resolución Ministerial o del Titular de la Entidad correspondiente.

De igual manera, apreciamos que conforme a la Ley N° 29565 – Ley de creación del Ministerio de Cultura, se estableció que el Viceministerio de Interculturalidad se encuentra conformado por la Dirección General de Ciudadanía Intercultural, que su vez se compone por la Dirección de Políticas Indígenas, Dirección de Políticas para Población Afroperuana, y Dirección de Diversidad Cultural y Eliminación de la Discriminación Racial; y por la Dirección General de los Derechos de los Pueblos Indígenas, que a su vez se compone de la Dirección de Cultura Previa, Dirección de Lenguas Indígenas y Dirección de Pueblos Indígenas en

Aislamiento y/o contado inicial -PIACI, de lo se desprende que cada área se encuentra dirigida o a cargo del puesto de Director, quien es el encargado de dirigir cada Dirección. En ese escenario, es menester señalar que conforme a la Resolución Ministerial N° 412-2019-MC, el **cargo de Director/a** de cada Dirección del Ministerio de Cultura **es considerado un cargo de confianza**, el cual es elegido mediante la emisión de una resolución Ministerial, que requiere voluntad de así hacerlo por Disposición única del Ministro de Cultura.

- 6.6** Bajo esas reglas de designación y elección de Viceministro del Viceministerio de Interculturalidad y de los Directores de las diversas Direcciones del Viceministerio de Interculturalidad, vemos que el sistema para la asignación de dichos cargos ejecutivos obedece a la voluntad absoluta de altos funcionarios, como son el Presidente de la República y el Ministro de Cultura, el cual es una atribución especial del Poder Ejecutivo que tiene sustento en el artículo 118 de nuestra Constitución, en cuanto a lo referido a la establecer la Política General del Gobierno, al poder que se le delega a cada ministro conforme el artículo 119 de nuestra Carta Magna.

(...) 3. Dirigir la política general del Gobierno. Dirección y gestión de los Servicios Públicos

Artículo 119.- La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo

- 6.7** Por lo tanto, resulta un despropósito y extralimitación exigir al Poder Ejecutivo -Ministerio de Cultura, que vía reglamento establezca alguna forma que asegure el otorgamiento de cargos en los puestos de viceministro y Directores del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, cuando ello es una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, que se encuentra establecido en la Ley y tiene sustento y concordancia con lo regulado en nuestra Constitución.
- 6.8** Finalmente, sobre el punto iii), es necesario señalar que tanto la parte demandante y como acepta el Juzgado, ellos creen que existe barreras legales o fácticas que impiden que los representantes de pueblos indígenas puedan acceder a la participación en la toma de decisiones en beneficios de sus intereses, a lo que debemos manifestar que lo dicho por la parte demandante y aceptado por el Juez es solo un argumento sin sustento real, en la medida de que la parte demandante ni el mismo Juzgado ha precisado o detallado cual es norma o hecho concreto que le impida o le hubiese impedido a los representantes de los pueblos indígenas acceder en un momento a asumir un cargo de Viceministro o Director de la Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, por su condición de tal, de ser un grupo reducido y diferenciado.

- 6.9** Por el contrario, esta Sala Superior encuentra que el Ministerio de Cultura mediante el Decreto Supremo N° 005-2021-MC ha creado una comisión multisectorial que comprende la participación efectiva e inmediata en cargos de conformación de esa comisión a representantes de diversas agrupaciones indígenas y amazónicas, por lo que se está cumpliendo la finalidad del consagrado artículo 6.1 b del Convenio OIT 169.
- 6.10** Asimismo, es de destacar que si bien es sabido que los integrantes de los pueblos indígenas y amazónicos no cuentan con estudios académicos, esto en la realidad no ha sido un impedimento para que en muchas oportunidades alcancen un puesto Directivo o Viceministerial en el gobierno de turno, pues bien vivimos en un país democrático, en el que se elige a nuestros representantes mediante una elección popular, el cual a su vez elige luego a los representantes y altos funcionarios de cada sector Ministerial, como el sector de Cultura, por lo que existe la total posibilidad de que dichos integrantes de los grupos indígenas y amazónicos puedan acceder a ocupar un cargo cuando ellos se lo propongan e intenten acceder al cargo, tanto más si tenemos que el más alto funcionario del sector ministerial, conforme al artículo 124³³ de nuestra Constitución, no necesita tener ningún tipo de estudios, y solo necesita ser peruano de nacimiento, con ejercicio de sus derechos civiles, y con 25 años de edad, por lo que se descarta que exista un real obstáculo para que los miembros de los pueblos indígenas y amazónicos se sientan discriminados o que nunca pueda alcanzar un puesto dentro del Poder Ejecutivo – Ministerio de Cultura.
- 6.11** Cabe agregar que el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, tiene una naturaleza reparadora, por lo que es necesario que exista la trasgresión concreta de un derecho constitucional o al menos una amenaza al mismo, por lo que no es posible pretender que mediante esta decisión judicial se ordene inaplicar “toda norma” que se oponga al Convenio OIT 169, cuando previamente ni siquiera se ha encontrado, al menos una norma nacional, que contravenga dicha norma supranacional, o al menos se precise cual es esa “barrera que impiden acceder a los cargos” y es ahí donde se detecta que el mandato judicial dado por el juzgado carece de una motivación suficiente.
- 6.12** De igual manera, es oportuno señalar que esta Sala Superior entiende y acepta el hecho de que no es común encontrar que representantes de los pueblos indígenas o amazónicos integren la plana directiva del Sector Cultura o de otra

33 Requisitos para ser Ministro de Estado

Artículo 124.- Para ser Ministro de Estado, se requiere ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y haber cumplido veinticinco años de edad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.

cartera similar, pero entiende también, que el camino para mejorar la condición de ejercicio de participación efectiva de sus representantes de dichos pueblos, no es el aseguramiento de la asignación de cargos directivos o altos mandos Ministeriales a cargo de ellos mismos, puesto que ello implicaría imponer e interferir indirectamente sobre la política de gobierno que establezca el Estado, que es una medida altamente invasiva e impositiva para el Poder Ejecutivo, cuando ya existen normas legales y medidas legales que tomado el Estado durante estos últimos años para proteger y tener en cuenta las opiniones de estos grupos peruanos, como es Ley General de Comunidades Campesinas - Ley 24656 (año 1987) y su reglamento (año 1991); la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva - Decreto Ley 22175 (año 1978), y su reglamento (año 1979), la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y Situación de Contacto Inicial - Ley 28736 (año 2006) y su reglamento (año 2007)., Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT, la Ley 29785 (año 2011) y su reglamento (año 2012)., y Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos - Ley 27811 (año 2002); las diversas Direcciones del Ministerio de Cultura y las diversas Comisiones Multisectoriales que abordan temas y opiniones de los pueblos indígenas.

- 6.13** Por todo lo expuesto, y en aplicación del artículo 200³⁴ del código procesal civil, aplicado supletoriamente a este proceso de amparo, se concluye que la parte demandante no ha probado tener sustento jurídico y factico que respalde lo que pretende, por lo que la demanda debe ser declarada INFUNDADA.

VII. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación, resolvieron:

§ **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución N° 06 del 30 de diciembre del 2021, mediante la cual el juzgado **declaró fundada la demanda** de amparo, declaró Inaplicable toda norma, en el sector cultura, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b; y ordenó al Ministerio de Cultura que efective la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceministerio de Interculturalidad y las direcciones de línea, para ello deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente

34 “Improbanza de la pretensión”

Artículo 200.- Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvenición, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.”

designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios; y **REFORMÁNDOLA** se declara **INFUNDADA la demanda en todos sus extremos.**

En los seguidos por **CONFEDERACIÓN NACIONAL AGRARIA – CNA** contra el **MINISTERIO DE CULTURA**, sobre Proceso de Amparo.

VILCHEZ DAVILA
SAAVEDRA CHOQUE
ROMERO ROCA

SOY INDÍGENA
y fortalezcó
mi identidad



2. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SERNANP (Expediente N° 6717-2019-0-1801-JR-DC-04)

Las áreas naturales protegidas por el Estado son espacios geográficos que albergan muestras representativas de diversidad biológica que no solo son importantes para el país sino además para el mundo, por lo que es fundamental que las normas nacionales se preocupen por garantizar su existencia a perpetuidad en armonía con las poblaciones rurales e indígenas. Lamentablemente, el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas carece de interculturalidad, puesto que el Consejo Directivo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado no contempla la participación de las poblaciones indígenas que habitan las áreas naturales protegidas, lo que genera conflictos en la gestión y administración de estos espacios, especialmente porque se superponen a territorios indígenas ancestrales.

El Numeral 2 del Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo No 1013, crea el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado-SERNANP, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio del Ambiente. Indica que es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y se constituye en su autoridad técnico normativa. Sus funciones básicas son

las siguientes: a) Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y asegurar su funcionamiento como sistema unitario; b) Aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas; c) Orientar y apoyar la gestión de las áreas naturales protegidas cuya administración está a cargo de los gobiernos regionales y locales y los propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada; d) Establecer los mecanismos de fiscalización y control y las infracciones y sanciones administrativas correspondientes; y ejercer la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto; e) Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las áreas naturales protegidas; f) Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional; g) Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.

En su norma de creación no se indica como estaría conformado su Consejo Directivo que recién es regulado por sus artículos 6 y 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado – SERNANP, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-MINAM que actualmente indica que el Consejo Directivo está conformado por cinco (5) miembros: a) El Jefe del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas-Sernanp, quien lo preside así como b) cuatro consejeros designado por el Ministro del Ambiente-MINAM. En el mismo no se contempla la participación de pueblos indígenas a pesar que las reservas comunales y las áreas naturales protegidas están habitadas principalmente por comunidades campesinas y nativas.

0.1 ALTA DIRECCION

01.1 Consejo Directivo

Artículo 6.- Del Consejo Directivo

Es el órgano de más alto nivel jerárquico del SERNANP; tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección general del SERNANP.

Artículo 7.- Conformación del Consejo Directivo

El Consejo Directivo está conformado por los siguientes miembros:

- a) El Jefe del SERNANP quien lo presidirá
- b) Cuatro consejeros designados en mérito a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria en sus campos de trabajo, con sólida experiencia en temas relacionados con Áreas Naturales Protegidas, gestión participativa, turismo, patrimonio cultural e interculturalidad y recursos naturales.

Los miembros del Consejo Directivo se regirán por lo establecido en el presente reglamento y por el Reglamento Interno del Consejo y sólo podrán ser removidos por falta grave, debidamente comprobada o en razón a la culminación del cargo público para el caso del Jefe del SERNANP.

Los miembros del Consejo Directivo, indicado en el inciso b) del presente artículo, son designados por Resolución Suprema con refrendo del Ministro del Ambiente, ejercen su cargo por un periodo de tres (03) años prorrogables y perciben dieta.

No podrán ser elegidos como miembros del Consejo Directivo quienes hayan sido inhabilitados para el ejercicio de la función pública.

Fuente: Reglamento Interno del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado-Sernanp.

93

CAPITULO II DEL CONSEJO DIRECTIVO

Artículo 3°.- Miembros del Consejo Directivo

El Consejo Directivo está conformado por cinco (5) miembros:

- a) El Jefe del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas - SERNANP, quien lo preside.
- b) Cuatro Consejeros, que lo integran.

Artículo 4°.- Designación de los miembros del Consejo Directivo

Los Consejeros son designados por Resolución Suprema con refrendo del Ministro del Ambiente, en mérito a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria en sus campos de trabajo, con sólida experiencia en temas relacionados con Áreas Naturales Protegidas, gestión participativa, turismo patrimonio cultural e interculturalidad y recursos naturales.

El ejercicio del cargo de Consejero es por tres (3) años prorrogables.

Fuente: Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado - SERNANP, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-MINAM.

Advirtamos que el artículo 31 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, que señala: “la administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan las Áreas Naturales Protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las Áreas Naturales Protegidas. En ese sentido, se aprecia que las competencias del SERNANP se extiende sobre derechos de los pueblos indígenas y futuros programas para respetar sus usos ancestrales en el interior de áreas naturales protegidas por lo que deberían formar parte del Consejo Directivo del mismo para efectos de efectivizar su derecho de participación indígena en entes estatales previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

El artículo 1.3 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, señala que en la administración de las Áreas Naturales Protegidas considera la importancia de la presencia del ser humano, sus procesos sociales, sus necesidades de manera individual y colectiva, así como el respeto a los usos tradicionales de las comunidades campesinas o nativas en el ámbito del Área Natural Protegida, en armonía con sus objetivos y fines de creación.

El artículo 9 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas reconoce, protege y promociona los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales y económicas propias de las comunidades campesinas y nativas, tal como lo establece el “Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, en particular según lo señalado en su Parte IX y en armonía con los objetivos de creación de las Áreas Naturales Protegidas.

El artículo 89.1 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que el Estado reconoce los derechos adquiridos, tales como propiedad y posesión entre otros, de las poblaciones locales incluidos los asentamientos de pescadores artesanales y las comunidades campesinas o nativas, que habitan en las Áreas Naturales Protegidas con anterioridad a su establecimiento. En el caso de las comunidades campesinas o nativas vinculadas a un Área

Natural Protegida, se debe considerar esta situación en la evaluación del otorgamiento de derechos para el uso de los recursos naturales con base a la legislación de la materia y los Convenios Internacionales que al respecto haya suscrito el Estado, en particular reconociéndose los conocimientos colectivos de las mismas.

El artículo 89.2 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que el acceso y uso de las comunidades campesinas o nativas de los recursos naturales ubicados en un Área Natural Protegida, implica la posibilidad de aprovechar las especies de flora y fauna silvestre permitidas, así como sus productos o sub-productos, con fines de subsistencia. Para tal efecto se determina en cada caso los alcances del concepto de subsistencia en coordinación con los beneficiarios. En ningún caso pueden ser comprendidas especies de flora y fauna en vías de extinción.

El artículo 166 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que cuando se involucren conocimientos tradicionales se requiere el consentimiento expreso de las comunidades nativas o campesinas, realizado en base a procesos transparentes de consulta de acuerdo a los procedimientos establecidos en el “Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” de la Organización Internacional del Trabajo - OIT y los previstos en la legislación específica de la materia.

El artículo 169 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas establece que, para el desarrollo de investigaciones antropológicas, se debe contar con la opinión previa de especialistas de universidades nacionales a fin de determinar la importancia, pertinencia y factibilidad de realizarlas. Además, dependiendo del lugar elegido para la investigación, es necesario se solicite la conformidad de las Comunidades Nativas o Campesinas para la visita o permanencia de los investigadores.

Estas disposiciones demuestran que el SERNANP tiene competencias sobre medidas que afectan a poblaciones indígenas por lo que corresponde considerar el ejercicio de la participación indígena en en órganos estatales previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar

libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.”

El 29 de noviembre de 2019, la Confederación Nacional Agraria, con el apoyo del IDLADS, interpuso una demanda de amparo contra el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado³⁵, con el objeto de que se incorporara al consejo directivo de esta entidad a representantes de pueblos indígenas, andinos, amazónicos y afroperuanos al amparo del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, que recomienda “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, así como el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

La demanda fue admitida el 17 de febrero de 2020 por el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima y las demandadas presentaron sus contestaciones en enero del 2021. Apenas fuimos notificados, en marzo del 2021 absolvimos las contestaciones y excepciones y solicitamos que el expediente sea resuelto a la brevedad. En octubre del 2021 el juzgado informó que el caso se encuentra listo para sentencia, pero que será emitida conforme a la programación en despacho por antigüedad del proceso y complejidad del caso.

El 28 de setiembre del 2022 el juzgado emitió sentencia declarando fundada la demanda y por tanto **ordenan** al Ministerio del Ambiente y al SERNANP que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendien-

35 Expediente judicial N° 06717-2019-0-1801-JR-DC-04.

tes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.”

El 28 de octubre del 2022, el SERNANP apela la sentencia y pone en evidencia la afectación del derecho de participación indígena en el Consejo Directivo del Sernanp cuando señalan que “ni la ley del Poder Ejecutivo ni el reglamento del Sernanp no contempla de manera expresa la presencia de miembros de comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas”, en consecuencia, sea acreditado que el Estado peruano viene violando la obligación internacional prevista en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que constituye un derecho constitucional de los pueblos indígenas al ser un tratado de derechos humanos que forma parte de la Constitución.

Apelación de Sernanp y MINAM evidencia afectación de la participación indígena

la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo – Ley N° 29158, al regular los aspectos concernientes a los Organismos Técnicos Especializados como lo es el SERNANP, se ha limitado a señalar que los mismos “Están dirigidos por un Consejo Directivo”

Por su parte el Reglamento de Organización y Funciones del SERNANP en su artículo 7 establece como esta conformado el Consejo Directivo y por cuantos miembros.

Es importante resaltar que ni la ley del Poder ejecutivo ni el reglamento del SERNANP no contemplan de manera expresa la presencia de miembros de comunidades campesinas, nativas y/o pueblos indígenas.

No es representante de una comunidad indígena sino de una asociación que trabaja para el Sernanp

Tampoco considera que se ha señalado en la contestación de demanda que mediante Resolución Suprema N° 009-2020-MINAM de fecha 22 de diciembre de 2020, el SERNANP ha designado como miembro del Consejo Directivo al Sr. Fermín Chimatani Tayori, Presidente de la Asociación Nacional de Ejecutores de Contrato de Administración de Reservas Comunales del Perú (ANECAEP). Líder indígena que tiene más de diez (10) años de experiencia en áreas naturales protegidas. Lo que demuestra evidente falta de motivación en la sentencia.

Fundamento 35 de la STC N° 05427-2009-PC/TC

Tribunal encuentra **que la obligación del Estado de adoptar medidas de derecho interno para efectivizar los derechos establecidos en un tratado de derechos humanos no es un deber cuya fuente tenga que buscarse en un artículo expreso de ese mismo tratado.** En primer lugar, porque sería errado sostener que un tratado de derechos humanos directamente aplicable y vinculante para un Estado Parte **tolera al mismo tiempo su inoperancia fruto de la no regulación a nivel interno de los derechos en él reconocidos.** Y en segundo lugar, porque una interpretación distinta implicaría desconocer que **los tratados de derechos humanos deben interpretarse no sólo de bue fe y atendiendo a su objeto y propósito** (artículo 31 de la Convención de Viena), sino también en atención al **principio pro homine**, es decir, prefiriendo la interpretación que mejor favorezca a la protección de los derechos humanos por aquél reconocidos.

Ciertamente, esto no puede ser superado por la sola designación del presidente de la Asociación Nacional de Ejecutores de Contratos de Administración de Reservas Comunales del Perú (ANECAEP) como miembro del Consejo Directivo del Sernanp, que es representante de una ONG, más no de una comunidad nativa o campesina, que encima de todo, ni siquiera ha sido propuesta por organizaciones indígenas nacionales por lo que carecería de representación

de los pueblos indígenas demandantes. En ese sentido, el ordenamiento jurídico constitucional no puede tolerar que mediante normas internas se evada el cumplimiento de obligaciones internacionales derivadas de un tratado de derechos humanos como el Convenio 169 de la OIT.

Diferencia entre Participación ciudadana y participación indígena

Comité de Gestión de ANP ≠	Consejo Directivo de Sernanp
13.) Sostienen que todas las organizaciones indígenas pueden ser parte de la gestión de las Áreas Naturales Protegidas no solo a través del Consejo Directivo del SERNANP sino a partir de los Comités de Gestión, quienes consolidan su involucramiento en el territorio y en la toma de decisiones. 14.) Afirman que la existencia de espacios de participación constituye un reflejo de la preocupación y el interés – que se plasma en acciones concretas en materia de gestión de las Áreas Naturales Protegidas – que mantiene el SERNANP por la plena vigencia y ejercicio de los derechos reconocidos internacionalmente a las poblaciones indígenas, lo cual va inclusive más allá de la asignación de representación a nivel de su Consejo Directivo. 28.) Y es que, independientemente de los espacios de participación voluntaria, en los Comités de Gestión (CdG) y las Comisiones Ejecutivas que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP crean o conforman, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades.	31.) Nuestro juzgado constitucional advierte que, si bien por parte del Ministerio del Ambiente y el SERNANP hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros. 32.) ¿Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos! 36.) En consecuencia, ordenamos al Ministerio del Ambiente y al SERNANP que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.

La Procuraduría del Sernanp y MINAM de manera conjunta sostienen que la participación ciudadana ambiental que brinda el Comité de Gestión de las áreas naturales protegidas es una forma de cumplir con el derecho a la participación indígena cuando se sabe que en este espacio no se deciden políticas ni se toman decisiones que puedan repercutir en los pueblos indígenas sino solamente se hace seguimiento a las decisiones ya adoptadas en el Consejo Directivo del SERNANP. En otros terminas, basta comparar las funciones del Comité de Gestión de un área natural protegida con el Consejo Directivo del Sernanp para darse cuenta que en el última se puede efectivizar la participación indígena y en el primero no es posible hacerlo.

Diferencia entre Participación ciudadana y participación indígena

01.1 Consejo Directivo

Artículo 6°.- Del Consejo Directivo

Es el órgano de más alto nivel jerárquico del SERNANP; tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección general del SERNANP.

Artículo 7°.- Conformación del Consejo Directivo

El Consejo Directivo está conformado por los siguientes miembros:

- a) El Jefe del SERNANP quien lo presidirá
- b) Cuatro consejeros designados en mérito a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria en sus campos de trabajo, con sólida experiencia en temas relacionados con Áreas Naturales Protegidas, gestión participativa, turismo, patrimonio cultural e interculturalidad y recursos naturales.

Artículo 9°.- Funciones del Consejo Directivo

El Consejo Directivo tiene las siguientes funciones:

- a) Asegurar el funcionamiento del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SINANPE, como un sistema unitario.
- b) Emitir opinión vinculante sobre lineamientos para la gestión de las Áreas Naturales Protegidas y proponer su aprobación a la instancia correspondiente
- c) Establecer los mecanismos de fiscalización y control y las infracciones y sanciones administrativas correspondientes; y ejercer la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto.
- d) Proponer al Ministerio del Ambiente la política nacional en materia de Áreas Naturales Protegidas, como parte de la política nacional del ambiente con un enfoque de desarrollo sostenible, en el marco del sistema nacional de gestión ambiental que rige la materia.
- e) Dar conformidad, según los procedimientos establecidos en su reglamento y la normalidad de la materia, a los expedientes técnicos para la creación de nuevas Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y regional, encargando la elaboración de la propuesta de norma correspondiente a la Presidencia del Consejo Directivo del SERNANP para su tramitación.
- f) Dar conformidad, según los procedimientos establecidos en su reglamento y la normalidad de la materia, a los expedientes resultantes de procesos de categorización de zonas reservadas, encargando la elaboración de la norma correspondiente a la Presidencia Ejecutiva para su tramitación.
- g) Dar conformidad a las propuestas de estrategias, políticas, programas y agendas nacionales u otros en relación a las Áreas Naturales Protegidas, puestas a consideración del Consejo, por la Presidencia del Consejo Directivo del SERNANP.
- h) Proponer al Ministerio del Ambiente la Estrategia Nacional de las Áreas Naturales Protegidas o Plan Director, el trámite correspondiente para su aprobación mediante Decreto Supremo del Ministerio del Ambiente.
- i) Emitir opinión previa vinculante, en los aspectos de su competencia, respecto de los expedientes técnicos que sustentan las propuestas de declaración e inscripción de Sitios de Patrimonio Mundial Natural o Mixto y de reconocimiento de Reservas de la Biosfera y encargar a la Presidencia del Consejo Directivo del SERNANP, si corresponde, su trámite ante la UNESCO
- j) Aprobar la Memoria Anual del SERNANP.
- k) Aprobar el Plan Estratégico Institucional del SERNANP propuesto por la Presidencia del Consejo Directivo
- l) Emitir opinión técnica en materia de su competencia de oficio, o a pedido, de parte.
- m) Las demás funciones que le sean asignadas por norma expresa.

Fuente: ROF del SERNANP

Adviértase que en el propio artículo 7 del ROF del SERNANP se establece que dentro de la elección de los consejeros del Sernanp debe considerarse el enfoque de interculturalidad por lo tanto debe considerarse que si quisiera el MINAM y SERNANP podría nombrar a representantes de pueblos indígenas de la selva, sierra y costa como se peticiona en observancia del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, una interpretación convencional y constitucional del ROF del SERNANP debe dar lugar a permitir que se reglamente el ingreso de 4 representantes de pueblos indígenas en el Consejo Directivo sin necesidad de inaplicarlo sino dándole una interpretación acorde con las obligaciones internacionales en derechos humanos del Estado Peruano. Es importante advertir que ni las facultades del Congreso ni las del Poder Ejecutivo son ilimitadas ni pueden ser ejercida de manera abusiva inobservando obligaciones internacionales como se ha venido haciendo al ponerse en vigencia el artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado – SERNANP sin considerarse la

participación indígena consagrada en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, que es un tratado de derechos humanos.

Corresponde al Poder Judicial controlar la convencionalidad y constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo en el nombramiento de miembros del Consejo Directivo del OEFA y verificar si respeta la participación indígena especialmente advirtiendo que estamos hablando la observancia estricta de un Tratado de Derechos Humanos como el Convenio 169 de la OIT.

Y es que la justicia constitucional no puede tolerar que mediante una norma de derecho interno se burle e incumpla una obligación internacional especialmente cuando se trata de derechos humanos. Advirtamos que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados se establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” En consecuencia, el MINAM y el SERNANP deben permitir el ingreso de representantes de pueblos indígenas en el Consejo Directivo de SERNANP.

Lamentablemente, el 21 de agosto del 2023, la Primera Sala Constitucional de Lima declaró nula la sentencia y ordenaron al a-quo emitir un nuevo pronunciamiento con una debida motivación.

2.1. Sentencia de primera instancia sobre institucionalidad indígena en el SERNANP

Cuarto Juzgado Constitucional de Lima.

Expediente n.º 06717-2019. (Periodo estado de emergencia por COVID-19). Demandante: CNA, Confederación Nacional Agraria.

Demandado : 1.)-SERNANP, Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado. 2.)-MINAM, Ministerio del Ambiente. 3.)-Procurador público del MINAM.

Vía procesal : Constitucional: Amparo.

Temas : identidad cultural, participación política, igualdad, obligación de Estados de efectivizar los tratados internacionales, incluir a los pueblos indígenas en órganos de gobierno y políticas públicas, incorporar 4 miembros al Consejo Ejecutivo del

SERNANP, Convenio 169 OIT artículo 6.1.b. = = = = =
 = = = = =

Sumilla : La demanda es fundada.

Resolución n.° 09- Lima, 28 setiembre 2022.

Sentencia

I.- Fundamentos.

Resumen del trámite procesal.-

- 1.) En la vía del proceso constitucional, una persona jurídica demanda a dos entidades estatales, por violación a los derechos constitucionales: libre autodeterminación, identidad étnica y cultural, participación, etc.
- 2.) Los Demandados han contestado: 1.)se oponen a lo solicitado, 2.)plantean nulidad de resolución admisoria.
- 3.) Luego de revisar en este acto de sentenciar los documentos del expediente judicial: demanda, contestación, escritos posteriores y sus respectivos anexos, pasamos a resolver.
- 4.) Dejamos constancia que debido a la carga procesal excesiva el juzgado estuvo en los hechos impedido de atender este caso en los plazos legales y con todas las exigencias de la función jurisdiccional-.
- 5.) Por economía procesal, resolvemos en un solo acto nulidad de resolución admisoria y sentencia.
- 6.) **Pandemia COVID-19:** El Juzgado aplica un Plan de acción que busca transitar desde el trámite de expedientes exclusivamente presencial a un sistema de trabajo digitalizado: Para ello, cada abogado debe cumplir su obligación legal de señalar una Casilla Electrónica SINOE, correo electrónico Gmail, y teléfono celular, ingresar todo escrito por la MPE Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial (<https://casillas.pj.gob.pe/>), y usar los canales electrónicos El Juez Te Escucha, Módulo de Atención al Usuario MAU virtual, etc., para reclamo o entrevista. En consecuencia, notificaremos conforme lo establece el NCPConst., art. 11, solo por casilla electrónica. Asimismo, invocamos usar las demás herramientas tecnológicas que el Poder Judicial ha puesto al servicio de los ciudadanos, entre otras la que permite el acceso total a las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales de la Corte de Lima (por lo menos los Juzgados Constitucionales), página web “Consulta de Expedientes Judiciales” (<https://cej.pj.gob.pe>)

Análisis del caso.

- 7.) **Nulidad de Resolución Admisoria:** Las entidades Demandadas señalan, por un lado, que existe una indebida acumulación de pretensiones, y, por otro lado,

que la resolución admisorio no está debidamente motivada. Al respecto debemos precisar, en primer lugar, que las Demandadas no han señalado en que consistiría la indebida acumulación de pretensiones que refieren, pues básicamente en la demanda se está pidiendo aplicar control de convencionalidad, pretensión que corresponde ser tramitada por juzgados constitucionales como el nuestro, en segundo lugar, el juzgado en la resolución admisorio ha señalado con claridad el petitorio de la demanda, las normas que lo sustentan y los hechos, por lo que la resolución admisorio tiene la debida motivación que el caso requiere; por tanto, la nulidad de la resolución admisorio es improcedente.

- 8.) En cuanto al fondo, la Demandante es una entidad gremial que afirma representar a productores agrarios y pueblos originarios, y solicita que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP inapliquen toda norma que contravenga la siguiente norma del derecho internacional de los derechos humanos:

→ **Convenio 169 de la OIT Organización Internacional del Trabajo, artículo 6.1.b.**

Dicha inaplicación debe ejecutarse en concordancia con otras normas como:

- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 18,³⁶
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26,³⁷ y
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.³⁸

36 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, aprobada en Asamblea General el 13-9-2007. Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

37 Convención Americana de Derechos Humanos. Capítulo III, DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

38 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 diciembre 1966, Entrada en vigor: 3 enero 1976. Artículo 2. 1). Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr

- 9.) En consecuencia, la Amparista pide incorporar al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes.
- 10.) Sostiene que se debe garantizar la participación en el contexto de acceso a cargos públicos vinculados a programas y políticas indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, y el derecho de los pueblos originarios a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- 11.) La norma del Convenio 169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989, que es objeto de la presente demanda de amparo (que se transcribirá literalmente más abajo) regula la obligación del Estado en establecer los medios efectivos de participación de los pueblos interesados en los niveles administrativos y políticos de asuntos que les afecten.
- 12.) Las entidades Demandadas al contestar señalan que el SERNANP plantea toda una estrategia de gestión participativa en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, lo cual guarda plena armonía con la disposición establecida en el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, siendo una muestra tangible de la armonización entre el marco normativo interno y el internacional en materia de derechos de las poblaciones indígenas y el ejercicio de los mismos.
- 13.) Sostienen que todas las organizaciones indígenas pueden ser parte de la gestión de las Áreas Naturales Protegidas no solo a través del Consejo Directivo del SERNANP sino a partir de los Comités de Gestión, quienes consolidan su involucramiento en el territorio y en la toma de decisiones.
- 14.) Afirman que la existencia de espacios de participación constituye un reflejo de la preocupación y el interés – que se plasma en acciones concretas en materia de gestión de las Áreas Naturales Protegidas – que mantiene el SERNANP por la plena vigencia y ejercicio de los derechos reconocidos internacionalmente a las poblaciones indígenas, lo cual va inclusive más allá de la asignación de representación a nivel de su Consejo Directivo.

Análisis de la controversia convencional y constitucional

- 15.) El C169, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes del 27 junio 1989, que entró en vigor en el Perú el 02 febrero 1995, norma que se pide cumplir, establece lo siguiente: “Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos

lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”.

16.) La Constitución Política del Perú de 1993 establece que:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (.).”.

17.) En Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que: “El Convenio 169 de la OIT fue aprobado mediante Resolución Legislativa n.º 26253, ratificado el 17 enero 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 febrero 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38.3 del referido Convenio, este entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 febrero 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento”.³⁹

18.) Dado el carácter de norma convencional y constitucional es claro que el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente en nuestro país.

19.) Ahora bien, lo que solicita la parte Demandante es que se cumpla específicamente el artículo 6.1.b del mencionado convenio, en relación con los pueblos indígenas u originarios del Perú dentro del Ministerio del Ambiente y el SERNANP, esto es, la participación en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan; sin embargo, el Ministerio del Ambiente y el SERNANP señalan que la participación de los pueblos indígenas u originarios está plenamente garantizada dado que el SERNANP en su estructura de gestión del territorio en cada Área Natural Protegida cuenta con órganos desconcentrados denominados Jefaturas de Áreas Naturales Protegidas, las mismas que para su gestión poseen un espacio de participación voluntaria, la cual congrega a instituciones públicas y privadas, organizaciones indígenas, sociedad civil y la población local organizada, denominado Comité de Gestión (CdG), el mismo que se encuentra reconocido tanto en la Ley n.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, como en su reglamento.

20.) Refieren que ese espacio, por sus propias características, promueve mayores niveles de participación e involucramiento de los actores relevantes en las Áreas Naturales Protegidas; además, afirman que actualmente en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, a través de los Comités de Gestión, se tiene la participación de más de 68 Comunidades Nativas, 76 Comunidades Campesinas, 91 Organizaciones Indígenas, de las cuales 38 son

39 STC 00025-2009-PI/TC, fundamento 23, Sentencia del 17 marzo 2011, caso 8099 ciudadanos vs. Congreso de la República.

miembros de las Comisiones Ejecutivas de dichos Comités de Gestión, además de tener 10 Ejecutores de Contratos de Administración con quienes se gestiona de manera compartida las 10 Reservas Comunales del Perú.

- 21.) Al respecto es necesario precisar que conforme al Decreto Legislativo n.° 1013, Ley de creación del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 mayo 2008, se establece entre otros, lo siguiente:

Artículo 2.- Creación y naturaleza jurídica del Ministerio del Ambiente

2.1 Créase el Ministerio del Ambiente como organismo del Poder Ejecutivo, cuya función general es diseñar, establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial ambiental, asumiendo la rectoría con respecto a ella. 2.2 El Ministerio del Ambiente es una persona jurídica de derecho público y constituye un pliego presupuestal.

Artículo 3.- Objeto y objetivos específicos del Ministerio del Ambiente

3.1 El objeto del Ministerio del Ambiente es la conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno, y así asegurar a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. 3.2 Son objetivos específicos del Ministerio del Ambiente:

a) Asegurar el cumplimiento del mandato constitucional sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas y el desarrollo sostenible de la Amazonía. b) Asegurar la prevención de la degradación del ambiente y de los recursos naturales y revertir los procesos negativos que los afectan. c) Promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible. d) Contribuir a la competitividad del país a través de un desempeño ambiental eficiente. e) Incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas nacionales. f) Los objetivos de sus organismos públicos adscritos, definidos por las respectivas normas de creación y otras complementarias.

Artículo 5.- Sector ambiental

5.1 El sector ambiental comprende el Sistema Nacional de Gestión Ambiental como sistema funcional, el que integra al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, al Sistema Nacional de Información Ambiental y al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado; así como la gestión de los recursos naturales, en el ámbito de su competencia, de la biodiversidad, del cambio climático, del manejo de los suelos y de los demás ámbitos temáticos que se establecen por ley. 5.2 El sector ambiental está integrado por el Ministerio del Ambiente y las entidades de su ámbito orgánico.

Artículo 7.- Funciones Específicas

El Ministerio del Ambiente cumple las siguientes funciones específicamente vinculadas al ejercicio de sus competencias: o) Promover la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones para el desarrollo sostenible y fomentar una cultura ambiental nacional. **SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. - CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

2. Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado

Créase el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal adscrito al Ministerio del Ambiente. Es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y se constituye en su autoridad técnico-normativa. Sus funciones básicas son las siguientes: a) Dirigir el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) y asegurar su funcionamiento como sistema unitario. b) Aprobar las normas y establecer los criterios técnicos y administrativos, así como los procedimientos para el establecimiento y gestión de las Áreas Naturales Protegidas. c) Orientar y apoyar la gestión de las áreas naturales protegidas cuya administración está a cargo de los gobiernos regionales y locales y los propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada. d) Establecer los mecanismos de fiscalización y control y las infracciones y sanciones administrativas correspondientes; y ejercer la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto. e) Asegurar la coordinación interinstitucional entre las entidades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales que actúan, intervienen o participan, directa o indirectamente, en la gestión de las áreas naturales protegidas. f) Emitir opinión previa vinculante a la autorización de actividades orientadas al aprovechamiento de recursos naturales o a la habilitación de infraestructura en el caso de las áreas naturales protegidas de administración nacional. g) Emitir opinión sobre los proyectos normativos referidos a instrumentos de gestión ambiental, considerando las necesidades y objetivos de las áreas naturales protegidas.

- 22.) Asimismo, conforme la Ley n.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, publicada el 4 julio 1997, se establece lo siguiente: Artículo 31.- La administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan las Áreas Naturales Protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el

establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las Áreas Naturales Protegidas.

- 23.) En líneas generales apreciamos, pues, que la normativa que crea el Ministerio del Ambiente y el SERNANP promueven y garantizan el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- 24.) Es más, el Poder Ejecutivo desde el año 2000, mediante la Resolución Ministerial n.º 159-2000-PROMUDEH, publicada el 22 julio 2000, que aprueba la Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas ha definido conceptos de vital importancia tales como:

IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

Es el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa. El respeto a la identidad étnica y cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas, comprende:

- a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo.
- b. El respeto a sus formas de organización.
- c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles.
- d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico - cultural.
- f. El derecho a expresarse en su propia lengua.
- g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico.
- h. El respeto a sus estilos de vida.
- i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales.
- j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven.
- k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura.
- l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad.
- m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos

jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda.

PUEBLOS INDÍGENAS

Según lo establecido por el Convenio n.º 169 de la OIT aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia y consenso colectivo sobre su identidad indígena deberá considerarse como un criterio fundamental para la determinación de los grupos a quienes debe aplicarse la presente Directiva.

COMUNIDADES CAMPESINAS

Acorde con lo establecido por la Ley n.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

COMUNIDADES NATIVAS

Según lo establece el Decreto Ley n.º 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de Selva y Ceja de Selva, tienen su origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: Idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso.

- 25.) En dicho contexto, es claro que el Estado peruano en virtud de la norma convencional, constitucional y legal reconoce a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- 26.) Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC: “Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último

derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°. “Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado”.⁴⁰

- 27.) En tal sentido, si el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación, tanto más la participación de los pueblos indígenas u originarios de nuestro país en asuntos que les conciernen.
- 28.) Y es que, independientemente de los espacios de participación voluntaria, en los Comités de Gestión (CdG) y las Comisiones Ejecutivas que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP crean o conforman, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades.
- 29.) Como se aprecia en la ley de creación del Ministerio del Ambiente existe el SERNANP, el cual conforme al Decreto Supremo n.° 006- 2008-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado - SERNANP, publicado el 15 noviembre 2008, tiene dentro de la Alta Dirección al Consejo Directivo, donde se establece lo siguiente:

Artículo 6.- Del Consejo Directivo

Es el órgano de más alto nivel jerárquico del SERNANP; tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección general del SERNANP.

Artículo 7.- Conformación del Consejo Directivo

El Consejo Directivo está conformado por los siguientes miembros:

- a) El Jefe del SERNANP quien lo presidirá
- b) Cuatro consejeros designados en mérito a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria en sus campos de trabajo, con sólida experiencia en temas relacionados con Áreas Naturales Protegidas, gestión participativa, turismo, patrimonio cultural e interculturalidad y recursos naturales. Los miembros del Consejo Directivo se regirán por lo establecido en el presente reglamento y por el Reglamento Interno del Consejo y sólo podrán ser removidos por falta

40 STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010, caso AIDSESP, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva vs. Ministerio de Energía y Minas.

grave, debidamente comprobada o en razón a la culminación del cargo público para el caso del Jefe del SERNANP.

Los miembros del Consejo Directivo, indicado en el inciso b) del presente artículo, son designados por Resolución Suprema con refrendo del Ministro del Ambiente, ejercen su cargo por un periodo de tres (03) años prorrogables y perciben dieta. No podrán ser elegidos como miembros del Consejo Directivo quienes hayan sido inhabilitados para el ejercicio de la función pública.

- 30.) De hecho, el pedido específico de la parte Demandante es que los pueblos indígenas u originarios puedan participar real y activamente en el Consejo Directivo del SERNANP.
- 31.) Nuestro juzgado constitucional advierte que, si bien por parte del Ministerio del Ambiente y el SERNANP hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros.
- 32.) ¡Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos!
- 33.) En la medida que haya más participación de representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuye en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce a su comunidad más o igual que ellos.
- 34.) Y aunque los argumentos de esta sentencia podrían aspirar a ser solo un ideal, el hecho que los puestos de directores de línea estén ocupados por personas con un currículum importante, con estudios en el extranjero y demás calificaciones, lo que en principio no tendría nada de malo, es necesario tener en cuenta que si un representante de los pueblos indígenas u originarios no llega a ocupar esos cargos es precisamente porque existen barreras que impiden acceder a los mismos.
- 35.) Entonces, si existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, es responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio del Ambiente y el SERNANP, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de

decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen, como es el caso del Ministerio del Ambiente y el SERNANP; por tanto, la demanda debe ser estimada.

- 36.) En consecuencia, ordenamos al Ministerio del Ambiente y al SERNANP que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.
- 37.) Consideramos que las entidades Demandadas han tenido motivos razonables para litigar, por lo que quedan exoneradas del pago de costos. ACTO PROCESAL 01,127-2022. Cooperación auxiliar de M. Meléndez, Asistente de juez (Trabajo Mixto - Remoto). Py.16-9

II.- Decisión:

- 1.) Declaramos **fundada** la demanda de amparo.
- 2.) Declaramos inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.
- 3.) **Ordenamos** al Ministerio del Ambiente y al SERNANP que efectiven la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Este mandato se dicta bajo apercibimiento, ante su incumplimiento, de aplicar las medidas coercitivas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional, art. 27.
- 4.) Declaramos improcedente la nulidad de la resolución admisorio.
- 5.) Exoneramos del pago de costos a las entidades Demandadas.

2.2. Sentencia de segunda instancia sobre institucionalidad indígena en el SERNANP

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PRIMERA SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 06717-2019-0-1801-JR-DC-04
Materia : Acción de Amparo
Demandante : Confederación Nacional Agraria (CNA)
Demandado : Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
-SERNANP Ministerio del Ambiente

RESOLUCIÓN N° 05

Lima, veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

Habiéndose debatido la presente causa, y sometida a votación en la forma establecida por el artículo 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado integrado por los Señores: Ordóñez Alcántara, Cueva Chauca, y Torres Tasso, quien interviene como ponente, emite la siguiente decisión judicial:

VISTOS:

A. Materia de Apelación.

Es materia de grado la Sentencia contenida en la Resolución N° 09, de fecha 28 de setiembre de 2022, obrante de fojas 179 a 189, que declara: 1) fundada la demanda de amparo, 2) inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.; Ordenamos al Ministerio del Ambiente y el SERNANP que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporados al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Mandato que se dicta bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento de aplicar las medidas coercitivas previstas en el artículo 27° del Nuevo Código Procesal Constitucional; y 4) improcedente la nulidad de la resolución admisorio.

B. Agravios

El Procurador del Ministerio del ambiente y el Servicio Nacional de Áreas Naturales y Protegidas por el Estado SERNANP, mediante escritos de fojas 196 a 207, y fojas 209 a 220, formulan apelación de la sentencia, bajo los mismos argumentos: i) res-

pecto a la nulidad del auto admisorio de la demanda, señalan que existe una indebida acumulación de pretensiones que transgreden las normas procesales que regulan la acumulación de pretensiones; ii) la apelada se limita a señalar que no se ha precisado en que consistiría la indebida acumulación de pretensiones, y que básicamente en la demanda se está pidiendo aplicar control de la convencionalidad; iii) el demandante no ha establecido si sus pretensiones son subordinadas, alternativas o accesorias, ello se debió advertir al calificar la demanda; iv) el auto admisorio carece de motivación al no haber advertido la indebida acumulación de pretensiones.

En cuanto al pronunciamiento de fondo, alegan: i) que respecto a la segunda decisión de la sentencia que dispone “declaramos inaplicable toda norma, en el sector ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b”, no tiene motivación alguna la sentencia respecto a dicha decisión, pues solo en el numeral 8 se limita a señalar que se solicita que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP inapliquen toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT y que dicha inaplicación debe ejecutarse en concordancia con otras normas; ii) la sentencia va más allá de lo peticionado en la demanda (inaplicación de toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 OIT en aplicación del control de convencionalidad), no ha sido solicitado “toda norma, en el sector ambiente”; iii) las pretensiones de la demanda no están dirigidas al sector ambiental como así lo ha resuelto el juzgado, solo está dirigida contra el SERNANP, por lo que consideran que el pronunciamiento es extrapetita, sin motivación alguna; iv) para la interpretación legal del literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, se debe tomar en cuenta otras disposiciones que también forman parte del Convenio, puesto que no pueden ser analizadas aisladamente, sino que debe interpretarse conforme a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT que consagra el derecho de participación de los pueblos indígenas, esto es, que puedan participar en iguales oportunidades y condiciones que el resto de la población, siendo el deber del Estado implementar medidas que permitan promover la participación de las personas pertenecientes a los pueblos indígenas, por lo menos en la misma medida que otras personas de sectores de la población, en la formulación y aplicación de leyes y políticas que les conciernen; v) el a quo no ha tenido en cuenta que el SERNANP plantea toda estrategia de gestión participativa en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, que se condice con la disposición en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT. Tampoco se ha considerado lo señalado en la contestación de la demanda, que mediante Resolución Suprema N° 009-2020-MINAM de fecha 27 de diciembre de 2020, el SERNANP ha designado como miembro del Consejo Directivo al SR. Fermin Chimatani Tayori Presidente de la Asociación Nacional de Ejecutores de Contrato de Administración de Reservas Comunes el Perú (ANECAP), líder indígena que tiene más de diez años de experiencia en áreas naturales protegidas; vi) la apelada no ha considerado que el Consejo Directivo del SERNANP conforme al artículo 7° del D.S. N° 006-2008-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del Servicio

Nacional de Áreas Protegidas por el Estado está conformada por 5 miembros, el Jefe de SERNAMP, quien lo preside y cuatro consejeros designados en mérito a sus calificaciones profesionales y reconocida trayectoria en sus campos de trabajo, con sólida experiencia en temas relacionados con Áreas Naturales Protegidas, gestión participativa, turismo, patrimonio cultural e interculturalidad y recursos naturales, a pesar de ello el a-quo ha resuelto que debe incorporarse al Consejo Directivo cuatro miembros más, lo que hace que su decisión carezca de motivación en cuanto a la proporcionalidad y razonabilidad, lo que afecta su derecho al debido proceso; vii) el juez incurre en error al declarar improcedente la nulidad de la resolución admisorio y fundada la demanda de amparo, la que debe ser revocada y reformándose se declare infundada la demanda.

CONSIDERANDO

Primero: Objeto de la apelación. - Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulado o revocado, total o parcialmente, para lo cual quien interpone la apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, conforme lo prevén los artículos 364° y 366° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en virtud de lo previsto por el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo repararse que este recurso pretende que el superior en grado “revise la providencia” del inferior en grado, y corrija sus errores, de existir estos⁴¹.

Segundo: Acto lesivo y proceso constitucional. - Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 200° de la Constitución Política y artículos 1° del Código Procesal Constitucional, los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Nótese que este tipo de procesos, garantizan que se reprima el acto lesivo que interviene el ejercicio de los derechos, siendo definido este como “aquella conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales”⁴². En síntesis, estos procesos buscan tutelar y proteger la dignidad del ser humano, lo que “implica que este tiene un plexo de derechos que

41 DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1985) Teoría general del proceso, Buenos Aires, Universidad, p.637

42 ETO CRUZ, Gerardo (2013), Tratado del proceso constitucional de amparo, Lima, Gaceta Jurídica, T.I, p.254

forman parte de su propio ser. Que no le pueden ser arrebatados ni, so capa de reglamentarlos, desconocidos"⁴³.

Tercero: Pretensión de los demandantes. - Mediante escrito de folios 29 a 44, los demandantes interponen demanda de amparo por afectación al derecho a la libre autodeterminación, a la identidad étnica y cultural, al acceso a cargos públicos y el derecho de los pueblos indígenas, a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que le concierne en el Consejo Directivo de SERNANP, a fin de que se garantice el derecho de participación indígena en órganos estatales en el Ministerio del Ambiente conforme a lo previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, por lo cual solicitan se ordene se incorpore en el Consejo Directivo de SERNANP adscrito al MINEN cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas nativas y afrodescendientes, al amparo del artículo 18° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.1 del Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales, así como se inaplique toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT en aplicación del control de convencionalidad.

Cuarto: Términos de la Sentencia. - Mediante la recurrida el a-quo ha declarado fundada la demanda de amparo por cuanto estando a que el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente en nuestro país, y lo solicitado por los demandantes es que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP cumplan con lo dispuesto en el artículo 6.1.b del citado convenio, con respecto a los pueblos indígenas u originarios del Perú, esto es, la participación en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan. Que conforme a la Ley 26834 Ley de Áreas Naturales y Protegidas, en su artículo 31 se establece lo siguiente: la administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida en las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan en las Áreas Naturales Protegidas y su entono, respetando su libre determinación en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las Áreas Naturales y Protegidas. En líneas generales conforme a las normativas citadas que crean el Ministerio del Ambiente y el SERNANP promueven y garantizan el sentido de igualdad y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, es más el Poder Ejecutivo mediante Resolución Ministerial N° 159- 2000-PROMUDH publicada el 22 de julio de 2000 aprobó la Directiva para promover y asegurar el respeto

43 BOREA ODRÍA, Alberto (2016) Manual de la Constitución, Lima, El Búho, p.58.

a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas y ha definido conceptos de vital importancia como la identidad étnica cultural, de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas, y Comunidades Nativas. Queda claro que en virtud de la norma convencional, constitucional y legal reconoce a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas, y Comunidades Nativas el derecho a participar en la formulación, diseño y ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que puedan afectarlos. Si el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación, tanto más, la participación de los pueblos indígenas u originarios del país en asuntos que le conciernen, ello independientemente de los espacios de participación voluntaria, en los Comités de Gestión (CdG) y las Comisiones Ejecutivas que el Ministerio del Ambiente y el SERNANP crean o conformen, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, sin embargo, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades. Añade, el a-quo que conforme al artículo 6° del ROF del SERNANP aprobado por el D.S. N° 006-2008-MI NAM, establece que el Consejo Directivo, es el órgano de alto nivel jerárquico, tiene a su cargo el establecimiento de las políticas y la dirección general del SERNANP, y en el artículo 7° establece la conformación del Consejo Directivo (el cual está conformado por el Jefe del SERNANP y cuatro consejeros), si bien por parte del Ministerio del Ambiente y el SERNANP hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios lo cierto es que los esfuerzos resultan insuficientes no solo por la poca o inexistente participación de sus representantes en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, pues quien mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos. En tanto haya participación de los representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuirá en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce su comunidad más o igual que ellos. Considera el a-quo que existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, siendo responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio del Ambiente y el SERNANP, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen, como es el caso del Ministerio del Ambiente y el SERNANP; por ello considera que debe efectivizarse la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones represen-

tativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios, por lo que concluye estimando la demanda.

Quinto: Objeto de análisis.- Es materia de análisis determinar si la sentencia apelada se encuentra o no arreglada a derecho y al mérito de lo actuado.

Sexto: Previamente se debe resolver la nulidad del auto admisorio.- La nulidad de actos procesales se sanciona por causa establecida en la ley, sin embargo puede declararse cuando se ha afectado la forma establecida, además, quien solicite la nulidad de un acto procesal debe acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia del acto procesal cuestionado, conforme lo establece el artículo 174 del Código Procesal Civil.

En el presente caso se advierte que tanto el Ministerio del Ambiente como el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado -SERNANP, solicitan la nulidad de oficio del auto admisorio de la demanda, bajo el argumento que la demanda promovida incurre en indebida acumulación de pretensiones, y de otro lado, el auto admisorio no se encuentra debidamente motivada. Sobre el particular corresponde señalar que el pedido de nulidad no expone los supuestos vicios incurridos en la resolución cuestionada que la invalidarían, apreciándose más bien que los demandados están cuestionando la decisión del juzgado de admitir a trámite la demanda de amparo promovida por la Confederación Nacional Agraria, pues discrepan de dicha decisión, ello no constituye causal de nulidad, por lo que en aplicación del artículo 175.2 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, el pedido de nulidad debe ser desestimado.

Sétimo: Quinto: Sobre la tutela procesal efectiva.- Constituye una garantía del servicio de justicia la tutela jurisdiccional efectiva y especialmente el derecho de defensa de los justiciables con arreglo a un debido proceso legal, como se puede inferir de lo dispuesto en los incisos 3) y 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo primero del Título Preliminar y tercero del Código Procesal Civil.

Sexto: Sobre el derecho a la motivación.- La motivación judicial de las resoluciones judiciales se halla consagrada en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado, el cual tiene como finalidad principal permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida.

Asimismo, la motivación no se agota con la sola fundamentación fáctica y jurídica, sino que se requiere además que la argumentación que sustenta la misma debe ser congruente y lógica, a fin de conocer los motivos que han provocado la persuasión

y certeza representada en la decisión. Caso contrario se presentaría la afectación al derecho constitucional a motivar las decisiones judiciales.

El Tribunal Constitucional en la STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5e, ha precisado que el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...)El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC No. 8123-2005-PHC/TC al señalar lo siguiente: “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que la decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionada con los hechos que al juez penal corresponde resolver”. (subrayado agregado).

Por tanto, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establece el artículo 50.6 del Código Procesal Civil y dicho deber importa que los magistrados señalen en forma expresa los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia procesal.

Sétimo.- Consideraciones del Colegiado.- En el presente caso la Confederación Nacional Agraria, interpone demanda de amparo a fin de que: i) se efectivice el derecho de participación indígena en órganos estatales del Ministerio del Ambiente conforme a lo previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala: “Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a otros los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, en consecuencia se incorpore en el Consejo Directivo de SERNANP adscrito al MINAN cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas,

nativas y afrodescendientes: uno de las Comunidades campesinas de la costas, uno de las comunidades campesinas de la sierra, uno de las comunidades campesinas de la selva y uno de los pueblos indígenas afrodescendientes, al amparo del artículo 18° de la Declaración de Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26° de la Convención Americana sobre derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de derechos Económicos y Sociales y Culturales; y ii) se inaplique toda norma que contravenga el artículo 6.1.b. del Convenio 169 de la OIT en aplicación del control de convencionalidad.

De la sentencia materia de examen se aprecia que el a-quo ha declarado fundada la demanda de amparo y ha ordenado al Ministerio del Ambiente y al SERNANP efectiven la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo de SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales, indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes; y ha declarado inaplicable toda norma en el sector ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.

Al respecto de la apelada se advierte que no obstante citar el a quo el artículo 7° del D.S. N° 006-2008-MINM Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado, que establece que está conformada por cinco miembros, el jefe del SENANP quien lo preside y cuatro consejeros designados, no ha justificado motivadamente porque debe incorporarse cuatro miembros más al Consejo Directivo, pues no ha desarrollado las razones que le hacen arribar a dicha decisión, aunado a que no se pronunciando sobre la designación mediante Resolución Suprema N° 009- 2020-MINAM de fecha 22 de diciembre de 2020, del ciudadano Fermín Chimatari Tayori (Presidente de la Asociación Nacional de Ejecutores de Contratos de Administración de Reservas Comunes del Perú) como miembro del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado -SERNANP. Así como no hay un análisis respecto a la inaplicación de toda norma que se oponga al artículo 6.1.b de la Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, la sentencia apelada contiene una motivación insuficiente, toda vez que el a-quo, al resolver la controversia ha omitido justificar su decisión porque debe designarse en el directorio a cuatro miembros más. Además, no se considerado que en el directorio del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado -SERNANP, se ha incorporado como miembro del directorio al Presidente de la Asociación Nacional de Ejecutores de Contratos de Administración de Reservas Comunes del Perú), con lo cual los miembros del directorio serían ocho, que se contrapone a lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado, aprobado por el D.S. N° 006-2008-MINM.

En consecuencia, habiéndose afectado el derecho al debido proceso y el derecho a la debida motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, el a-quo ha in-

currido en la causal de nulidad prevista en el artículo 122° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, por tanto, el a-quo debe emitir un nuevo pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo del asunto.

DECISION

Por estas consideraciones, la Primera Sala Constitucional Superior de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Poder Judicial, resuelve:

- 1) **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la Resolución N° 09, de fecha 28 de setiembre de 2022, obrante de fojas 179 a 189, en el extremo que declara improcedente la nulidad del auto admisorio de la demanda.
- 2) **Declarar NULA** la sentencia contenida en la Resolución N° 09, de fecha 28 de setiembre de 2022, en el extremo que declara 1) fundada la demanda de amparo, 2) inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.; Ordenamos al Ministerio del Ambiente y el SERNANP que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporados al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Mandato que se dicta bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento de aplicar las medidas coercitivas previstas en el artículo 27° del Nuevo Código Procesal Constitucional; y **ORDENARON** al a-quo emitir un nuevo pronunciamiento en estricta observancia de lo expuesto precedentemente. Notificándose y los devolvieron.

En los seguidos Confederación Nacional Agraria -CNA, contra Ministerio del Ambiente y Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP, sobre amparo. Notificándose. - SS.

ORDÓÑEZ ALCANTARA
CUEVA CHAUCA
TORRES TASSO

3. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo del OEFA (Expediente N° 06267-2019-0-1801-JR-DC-04)

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por todas las personas, así como supervisar y garantizar normas políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, y al aprovechamiento sostenible de recursos naturales⁴⁴. En ese sentido, el OEFA es el ente rector de este sistema, que si bien viene desarrollando sus funciones con regularidad, tiene una deficiencia estructural al no contemplar en su Consejo Directivo la participación de representantes de pueblos indígenas, especialmente por cuanto estos son los principales afectados por las infracciones ambientales derivadas de actividades mineras, hidrocarburíferas, eléctricas, agrícolas, etc. que se consuman usualmente en territorios ancestrales de estas poblaciones y que interfieren en la relación espiritual que tienen estos con su medio ambiente.

El Numeral 1 del Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de

44 Cfr. Artículo 3 de la Ley de Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325.

derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponda.

El OEFA es competente para fiscalizar actividades extractivas e industriales que afectan los territorios y ambiente de los pueblos indígenas tales como la actividad minera, petrolera, gasífera, eléctrica, industrial, etc. Adviértase que los principales conflictos socio ambientales se generan por infracciones medioambientales que impactan en el ambiente y la salud de los pueblos indígenas como se puede observar de manera palmaria en los derrames de petróleo en la Amazonia Peruana.

Recordemos que en el 2016 se ha registrado la mayor cantidad de derrames de petróleo de la última década en la selva peruana. Un recuento de las fugas ocurridas en la infraestructura del Oleoducto la hace el diario la República.⁴⁵

- **Chiriaco (Amazonas):** el 25 de enero pasado se reportó el primer derrame de petróleo del año en el distrito de Imaza, provincia de Bagua. La fuga fue detectada a la altura del kilómetro 440 del ramal norte del Oleoducto Norperuano. La petrolera estatal explicó que la fuga se produjo por un desplazamiento del terreno donde se ubicaba el ducto, que finalmente lo afectó. Se intentó contener el crudo con la instalación de un sistema de barreras; sin embargo, la contención cedió ante las fuertes lluvias y el petróleo se extendió por la zona. Se estimó 150 barriles vertidos que afectaron a una población de casi 5.000 personas e impactó áreas agrícolas en la zona.
- **Morona (Loreto):** Una semana después (3 de febrero) otro **derrame de petróleo** ocurriría en la provincia de Datem del Marañón. Se derramaron cerca de 2.000 barriles debido a una falla en el kilómetro 206 del ramal norte. En aquella ocasión, el petróleo llegó hasta el río Mayuriaga y Morona, afluentes del río Marañón y afectó cerca de 150 familias.

45 Derrames de petróleo: van 10 en el transcurso del año. Enlace: <https://elcomercio.pe/peru/derrames-petroleo-10-transcurso-ano-274290> (Consultado el 13 de diciembre de 2018)



- **Piura:** reportado el 8 de marzo en el litoral de la provincia de Talara. El Instituto de Defensa Civil (Indeci) estimó en aquella ocasión unos 200 barriles derramados de un ducto de tubería que conecta Punta Lobos y Batería Primavera.
- **Barranca (Loreto):** el derrame se registró a la altura del kilómetro 213 del Tramo I del Oleoducto, en el distrito de Barranca ubicado en la provincia de Datem del Marañón. Se vertieron cerca de 600 barriles que afectaron a los 950 residentes de la zona. El incidente se dio debido a un bombeo de crudo por parte de la empresa estatal, pese a que las operaciones en el ducto estaban restringidas después del último derrame ocurrido en febrero.
- **Nieva (Amazonas):** la fuga ocurrió a la altura del kilómetro 365 del tramo II del Oleoducto, en la quebrada de Uchichiango, ubicada en el distrito de Nieva, provincia de Condorcanqui. En esta ocasión, tanto Petro-Perú como el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) señalaron que la fuga habría sido provocada por terceros. Se detectó un corte de 25 centímetros en la tubería.
- **Urarinas (Loreto):** En esta localidad se han registrado cuatro de los cinco últimos derrames. Según la empresa, todos fueron causados por un daño mecánico producido por terceros.
- **21 de agosto de 2016:** Es el derrame más grande producido en lo que va del año. **Se registraron dos fugas** que vertieron a la selva aproximada-

mente 4.000 barriles de crudo. El OEFA observó cortes en la superficie del tubo de entre 6cm y 17 cm de longitud. La población afectada pertenecía a la localidad de Nueva Alianza, ubicada a 10 kilómetros de la zona del derrame.

- **25 de septiembre de 2016:** ocurrió a la altura del kilómetro 67 del tramo I del Oleoducto, cerca de la comunidad de Monterrico. No se llegó a estimar la cantidad de crudo derramado.

- **6 de julio y 14 de octubre 2016:** Derrame registrado en el kilómetro 83 del oleoducto, ubicado cerca de la comunidad 6 de julio y reportado el 14 de octubre. Las comunidades indígenas acataron una huelga en señal de protesta.

Pronunciamiento: “Derrame de Petróleo pone en riesgo la vida de los Pueblos Indígenas” ¡:!>>>



AIDSESP

Asociación Interétnica
de Desarrollo de la
Selva Peruana

En lo que va del año, dos derrames de petróleo de grandes proporciones han afectado la selva norte del Perú. La respuesta por parte del Estado peruano ha sido insuficiente y ha tardado varias semanas. Se exige una evaluación real e imparcial de los daños y apoyo a las cerca de 8 mil familias afectadas. La empresa Petroperú, así como el Ministerio de Energía y Minas, niegan la afectación y declaran que todo está bajo control.

PRONUNCIAMIENTO

Derrames de petróleo en la Amazonía ponen en riesgo la vida de los pueblos indígenas

¡Exigimos soluciones efectivas y no palabrería!

Fuente: <http://www.aidesep.org.pe/noticias/pronunciamiento-derrame-de-petroleo-pone-en-riesgo-la-vida-de-los-pueblos-indigenas>

En ese contexto, resulta necesario efectivizar el derecho de participación indígena en órganos estatales previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”. En este caso, significara la incorporación de un representante de pueblos indígenas amazónico y otro representante de pueblos indígenas andinos en el Consejo Directivo del OEFA para efectos de participar en los programas y políticas que desde el OEFA se implementan para hacer frente a los incumplimientos ambientales que afectan a los pueblos indígenas en minería e hidrocarburos especialmente y en el diseño de las medidas preventivas, cautelares y correctivas que dictan sus órganos de supervisión y fiscalización ambiental.

Recordemos que el Decreto Legislativo 1013 que crea el OEFA no establece cual será la composición de su consejo directivo sino su reglamento de organización y funciones aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, en su artículo 8 y 9 conforme se aprecia a continuación:

SUBCAPÍTULO I CONSEJO DIRECTIVO

Artículo 8.- Consejo Directivo

El Consejo Directivo es el máximo órgano del OEFA, responsable de aprobar la política institucional, en concordancia con las políticas y planes del sector. Está integrado por cinco (5) miembros, uno de los cuales lo preside.

Artículo 9.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo:

- a) Aprobar la política institucional y el proyecto del Presupuesto Institucional.
- b) Aprobar el Plan Estratégico Institucional (PEI), alineado a la Política Sectorial.
- c) Aprobar los proyectos del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA).
- d) Aprobar la creación o desactivación de las Oficinas Desconcentradas, sobre la base de criterios geográficos, presencia de conflictos socioambientales, cantidad de administrados, EFA bajo competencia del OEFA y/o impacto económico de las actividades fiscalizables, entre otros, conforme a los lineamientos que para dicho efecto apruebe a propuesta de la Presidencia del Consejo Directivo.
- e) Aprobar el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA).
- f) Establecer el número y la conformación de Salas Especializadas del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- g) Aprobar las normas que regulan el ejercicio de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, sanción y aplicación de incentivos a cargo del OEFA, así como los instrumentos normativos, operativos, técnicos requeridos para el ejercicio de dichas funciones.
- h) Aprobar los instrumentos que tipifiquen las conductas infractoras en materia ambiental, que establezcan la escala de sanciones correspondiente, y la metodología para el cálculo de multas.
- i) Aprobar las normas de obligatorio cumplimiento necesarias para el ejercicio de la función supervisora de las EFA.
- j) Establecer normas, criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de terceros que pueden ejecutar las funciones de fiscalización ambiental y los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de sus labores.
- k) Aprobar la Memoria Anual y los Estados Financieros del OEFA.
- l) Aprobar el Reglamento Interno de Funcionamiento del Consejo Directivo y del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- m) Aprobar el Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores, el cual contendrá los criterios y procedimientos para la calificación, clasificación, contratación, designación y ejecución contractual de los terceros evaluadores, supervisores y fiscalizadores.
- n) Emitir resoluciones en el ámbito de su competencia.
- o) Ejercer las demás funciones establecidas en la normativa vigente sobre la materia.

Fuente: Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM

Los representantes de los pueblos indígenas serían elegidos dentro de los postulantes propuestos al ministro del Ambiente por las organizaciones indígenas amazónicas y andinas sin requerir transitar por un proceso de selección profesional pues su cargo sería por elección, no concurso público como lo son los dos miembros designados por el MINAM en el artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones.

Artículo 10.- Nivel jerárquico, conformación y periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo

- a) Los miembros del Consejo Directivo son designados mediante Resolución Suprema referendada por el Ministro del Ambiente y se conforma de la siguiente manera:
 - 1) Dos (2) miembros designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo preside y tiene voto dirimente.
 - 2) Tres (3) miembros designados dentro de los elegidos mediante concurso público.
- b) El periodo de designación en el cargo de miembro del Consejo Directivo es de cinco (5) años, pudiendo ser ampliada su designación hasta por un periodo adicional. El cargo de miembro del Consejo Directivo es indelegable.
- c) Corresponde a el/la Presidente/a del Consejo Directivo percibir una compensación mensual, dada la naturaleza ejecutiva de sus funciones.
- d) Cuando un miembro del Consejo Directivo vaca en sus funciones antes de la culminación de su periodo de designación, el/la reemplazante debe ser designado/a mediante concurso público, solo para completar dicho periodo, sin perjuicio que pueda ser designado/a por un periodo adicional. La designación de los miembros del Consejo Directivo se realiza con treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento del periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo salientes.
- e) El periodo de designación de los nuevos miembros del Consejo Directivo se computa desde el día siguiente de la fecha del vencimiento del periodo de designación de los miembros salientes.

Fuente: Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM

En un país cuya tercera parte de la población es indígena y afectada por actividades extractivas como los derrames de petróleo y relaves mineros resulta imperativo efectivizar la participación indígena en los órganos administrativos gubernamentales como el Consejo Directivo de OEFA siguiendo también lo establecido por el artículo 39.A de la Ley 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1452, que estableció el enfoque intercultural: “las autoridades administrativas deben actuar aplicando un enfoque intercultural, coadyuvando a la generación de un servicio con pertinencia cultural, lo que implica la adaptación de los procesos que sean necesarios en función a las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales de los administrados a quienes se destina dicho servicio.”

3.1. La negativa de OEFA a incorporar representantes indígenas en su Consejo Directivo

El 16 de setiembre último remitimos a OEFA una Carta solicitando formalmente la incorporación de miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes en su Consejo Directivo; al amparo del artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lamentablemente, el 2 de octubre nos negaron la solicitud mediante el Oficio N° 00435-2019-OEFA/GEG, argumentando que no resulta “legalmente viable” y adjuntando el Informe N° 00354-2019-OEFA/OAJ para sustentar que, según el literal d) del artículo 11 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, para postular al cargo de miembro del Consejo Directivo, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser peruano/a de nacimiento
- b) Contar con experiencia profesional mayor de diez (10) años, de preferencia en material de competencia del OEFA.
- c) Contar con reconocida trayectoria y experiencia en cargos directivos, para lo cual deberá demostrar diez (10) años de experiencia en cargos de gestión o asesoría en entidades con competencias vinculadas a las funciones del OEFA.
- d) Acreditar como mínimo grado académico de maestría.
- e) No encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado.

Lo cual resulta discriminatorio y carece de interculturalidad pues exige que los representantes indígenas y campesinos, quienes sufren de trabas burocráticas para acceder a cargos en la administración pública y deficiencias en los servicios de alimentación y educación brindados por el Estado, tengan experiencia profesional mayor a 10 años en competencias o entidades vinculadas a OEFA y el grado académico mínimo de maestría.

Debido a ello, el 7 de octubre enviamos nuestra apelación, mediante la Carta N° 072-2019-CNA/CNE para agotar la vía administrativa correspondiente; sin embargo, mediante Carta N° 00039-2019-OEFA/GEG, recepcionada el 23 de octubre, la Gerenta General de OEFA nos respondió que ni el Oficio N° 00435-2019-OEFA/GEG ni el Informe N° 00354-2019-OEFA/OAJ constituían actos administrativos; por ende, no correspondía su impugnación.

La denegación de OEFA generó gran decepción en las comunidades, lo que motivó un reclamo público y conjunto a través de nuestra página institucional y de la página institucional de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP)

NOTICIAS | PRENSA

OEFA DENIEGA EL DERECHO A LA CUOTA INDÍGENA EN SU CONSEJO DIRECTIVO

CNA 21/10/2019



Fuente: <https://www.cna.org.pe/oeфа-deniega-derecho-la-cuota-indigena-consejo-directivo?fbclid=IwAR3e5VuoDajQjeUtxaUplnhbY5ph3Sp8KhDlkW2MOMcWpfKnAFJQMqw6bQ4>

129

ONAMIAP exige que OEFA respete nuestro derecho a la participación como pueblos indígenas

28 octubre, 2019. Por @admin. En Derechos.Incidencia.ONAMIAP al día. OEFA .



Una vez más, el Estado viene vulnerando nuestros derechos colectivos como pueblos indígenas, reconocidos nacional e internacionalmente.

Fuente: <http://onamiap.org/2019/10/onamiap-exige-que-oeфа-respete-nuestro-derecho-a-la-participacion-como-pueblos-indigenas/?fbclid=IwAR2F5WoZlHlduMVyxW20jPmNZNMEbTK-dR0oSaPewX00c0C!sjnGhToJfs>

Es debido a ello que recurrimos a la instancia jurisdiccional constitucional, pues OEFA nos ha dejado en claro que nuestro derecho no puede ser protegido en instancia administrativa y mucho menos en un proceso contencioso administrativo.

El 4 de noviembre de 2019, la Confederación Nacional Agraria, con el apoyo del IDLADS, interpuso una demanda de amparo contra el OEFA⁴⁶ con el objeto de que se incorpore a representantes de pueblos indígenas, andinos, amazónicos y afrodescendientes en el Consejo Directivo, al amparo del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, que recomienda “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, así como el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

La demanda se admitió el 17 de febrero de 2020 y las entidades demandadas presentaron sus contestaciones y excepciones en febrero y marzo de 2021, lo que fue absuelto inmediatamente. En octubre del 2021 el juzgado informó que el caso se encuentra listo para sentencia, pero que será emitida conforme a la programación en despacho por antigüedad del proceso y complejidad del caso.

El 30 de setiembre del 2022, el juzgado emitió sentencia declarando fundada la demanda en los siguientes términos: “**Ordenamos** al Ministerio del Ambiente y al OEFA que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el Ministerio del Ambiente se encarga de designar a dos miembros, deberá contemplar los mecanismos

46 Expediente N° 06267-2019-0-1801-JR-DC-04. Cuarto Juzgado Constitucional de Lima.

más efectivos para incorporar a los pueblos indígenas u originarios y en el caso de los tres miembros restantes por concurso público deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente permitir el acceso en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.”

El 28 de octubre del 2022, el MINAM y el OEFA apelan la sentencia por considerar que el amparo no es la vía idónea para efectivizar el derecho de participación indígena sin considerar que el Tribunal ha interpretado el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución admitiendo ciertos supuestos de amparo contra normas, al considerar que lo contrario (declarar siempre y sin matices la improcedencia de los amparos contra normas) podría generar situaciones de desprotección de los derechos fundamentales en aquellos casos en que las normas legales transgredan directamente derechos constitucionales (como si se tratasen de auténticos actos).⁴⁷ Efectivamente, en el presente caso, no se está cuestionando la norma en abstracto sino se evidencia como en el caso de los demandantes vulnera su derecho de participación indígena impidiendo que puedan ser parte del Consejo Directivo del OEFA por parte del MINAM y el OEFA ambos responsables del nombramiento de los consejeros respectivamente por lo que se les emplaza a los dos con la misma pretensión.

El Tribunal Constitucional ha diferenciado entre normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas (cfr. STC Exp. N° 4677-2004-PA/TC, ff. jj. 3 y 4) de la siguiente forma: **Norma heteroaplicativa**: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa. **Norma autoaplicativa** (también autoejecutiva, operativa o de eficacia inmediata):⁴⁸ es aquella cuya aplicación resulta inmediata e incondicionada una vez que han entrado en

47 Fundamento 16 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

48 Fundamento 25 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

vigencia. Expresado de otro modo, son normas que no requieren actos de desarrollo o ejecución para desplegar sus efectos.⁴⁹

Con otras palabras, puede decirse que las normas heteroaplicativas carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación, pues requieren necesariamente contar con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación. Por su parte, **las normas autoaplicativas en la práctica funcionan como actos: es decir, son “normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación”** (STC Exp. N° 014732009-PA/TC, f. j. 2), **que afectan “directamente derechos subjetivos constitucionales”** (STC Exp. N° 01535-2006-PA/TC, f. j. 34)⁵⁰

El Tribunal Constitucional ha explicitado dos supuestos en los que procede el “amparo contra normas” (STC Exp. N. ° 04363-2009-PA/TC, f. j. 3):⁵¹

1. **Cuando la norma constituye en sí misma un acto (normativo) lesivo de derechos fundamentales.**
2. También cuando el contenido inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable representa una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales.⁵² En este último caso, valga precisar, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino **la forma en la que se produce o producirá la afectación**. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; es decir, una amenaza cierta y de inminente ocurrencia (próxima, inexorable), que el paso del tiempo o actos futuros concretarían.⁵³ En este último caso, los jueces solo podrán admitir a trámite demandas de amparos contra normas legales que constituyan una amenaza, si tienen certeza respecto a la existencia de un futuro

49 Fundamento 25 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

50 Fundamento 26 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

51 Fundamento 27 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

52 Fundamento 27 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

53 Fundamento 28 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

daño que se deba al carácter autoejecutivo de la norma cuestionada, daño que se producirá de manera cercana, efectiva e ineludible.⁵⁴

Es posible cuestionar una norma legal a través de un proceso de amparo. Así, el Tribunal Constitucional establece que:⁵⁵ “La procedencia de este instrumento procesal [el amparo contra normas] **está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa**, operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia.”⁵⁶ Por consiguiente, podemos verificar que el amparo está bien interpuesto pues el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley No 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA que se cuestionan tienen eficacia inmediata y son obstáculos insalvables para permitir la participación indígena en el Consejo Directivo del OEFA impidiendo que el Perú cumpla una obligación internacional alegando derecho interno en clara violación a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

“[E]n tal caso y siempre que estas normas afecten directamente derechos subjetivos constitucionales, el amparo sí podrá prosperar, no sólo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado **se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario**; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, éste no puede interpretarse en forma extensiva, sino con una orientación estrictamente restrictiva, esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de la pretensión” (RTC Exp. N° 00615-201 I-PA/TC, f. j. 6-7, resaltado nuestro).⁵⁷ Por

54 Fundamento 29 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

55 Fundamento 16 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

56 Fundamento 16 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

57 Fundamento 16 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

tanto, al no poderse dejar en estado de indefensión absoluta a las comunidades nativas frente a un acto legislativo que desconoce el derecho de participación indígena en el Consejo Directivo del OEFA como lo son el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley No 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA que no establece ninguna salvaguarda a favor de los pueblos indígenas que bajo esas reglas de juego jamás accederán hacer miembros del mencionado ente.

El Tribunal Constitucional precisa que lo que corresponde analizar a los jueces constitucionales cuando se encuentren frente una demanda de amparo contra normas es si la disposición legal cuestionada es autoaplicativa (es decir, si se trata de una “norma-acto”) y, una vez determinado ello, si la lesión o amenaza alegada incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.⁵⁸ En ese orden, se puede verificar en el presente caso que el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA cuestionados tal como están redactadas no permiten la efectivización del derecho de participación indígena en el Consejo Directivo del OEFA. Por otra parte, la vigencia de estas normas afecta el derecho de participación indígena y libre autodeterminación en cuyos territorios ancestrales se encuentran actividades extractivas y productivas donde usualmente se cometen infracciones ambientales de competencia de OEFA por lo que se justifica que estén presentes en una instancia donde se decide las acciones de planeamiento y las políticas en evaluación, supervisión y fiscalización ambiental para aportar el enfoque intercultural en la gestión del OEFA.

Es claro que las vías ordinarias pueden brindar cierta tutela frente a afectaciones iusfundamentales producidas con ocasión de la aplicación de normas legales, y que revertir los efectos de tales actos podría ser coincidente, en gran medida, con lo que se pretende al demandar la inaplicación de normas inconstitucionales mediante el “amparo contra normas”.⁵⁹ Sin embargo, tal sería una conclusión apresurada. Al respecto, es necesario distinguir (como

58 Fundamento 17 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

59 Fundamento 20 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

lo ha hecho este Tribunal en su jurisprudencia) entre “amparos contra actos basados en aplicación de normas” y “**amparos contra normas autoaplicativas**” (cfr., por todas, RTC Exp. N° 2308-2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (el cual también puede discutirse en la vía ordinaria); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata.⁶⁰

Con respecto al **amparo contra normas autoaplicativas**, en realidad no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aún específica, en la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa y, por ello, no puede declararse la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía alternativa igualmente idónea, en la que pueda obtenerse tutela iusfundamental. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional: “*es evidente que, tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria*” (RTC Exp. N° 08310-2005-PA/TC, f. j. 6).⁶¹ Por consiguiente, en el presente amparo contra el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aún específica, por lo cual es procedente el recurso de amparo que hará posible una adecuada protección del derecho de participación indígena.

En consecuencia, debe confirmarse la Sentencia que declara fundada la demanda sobre inaplicación de las normas antes mencionadas en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los amparos contra normas autoaplicativas como el presente caso.

60 Fundamento 21 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

61 Fundamento 22 del Auto del Expediente No 01547-2014-PA/TC

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

Principio 22

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

Convenio 169 de la OIT

Artículo 6

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

Declaración de ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

La Procuradora del MINAM también sostiene de manera equivocada que el juez ha fallado de manera ultra petita cuando declaro fundada la demanda de amparo que señaló: “2.) Declaramos inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b” porque argumenta que no se solicitó en la pretensión y porque la demanda se dirigió solo contra OEFA, lo cual es completamente falso si se observa el tenor de la pretensión de la demanda:

Que, recurro a su despacho a fin de interponer la presente acción de amparo, contra la siguiente entidad:

a) Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

b) Ministerio del Ambiente – MINAM en calidad de liticonsorte necesario.

(...) A fin de que efectivice el derecho de participación indígena en órganos estatales en el Ministerio del Ambiente previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

En ese sentido, **solicitamos se ordene que se incorpore en el Consejo Directivo de OEFA**, adscrito al MINAM cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas campesinas, nativas y afrodescendientes: uno de las comunidades campesinas de la costa, uno de las comunidades campesinas de la sierra, uno de las comunidades nativas de la selva y uno de los pueblos indígenas afrodescendientes al amparo del artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Finalmente, se inaplique el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo No 013-2017-MINAM **y toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT** impidiendo la efectivización del derecho a la participación indígena en aplicación del control de convencionalidad.”

Se puede apreciar de las pretensiones están dirigidas el amparo contra el MINAM y el OEFA, así como se pide inaplicar no solo el artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo No 013-2017-MINAM **sino “toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT”**. Por lo que al contrario de lo que sostiene la Procuradora de OEFA, se nos ha concedido menos de lo que solicitamos en nuestras pretensiones puesto que se inaplicaran solo normas ambientales y no toda norma que impida el ejercicio del derecho de participación indígena, lo que hemos consentido y no apelado.

En el Perú, la cuarta parte de los peruanos se autoreconoce como parte de un pueblo indígena, siendo las 6 lenguas indígenas más habladas del país: el quechua con 3 805 531 personas, el aimara cpm 450 010 personas, el ashaninka con 73 567 personas, el awajún con 56 584, el shipibo-konibo con 34 152

personas y el shawi con 17 241 personas de acuerdo al XII Censo Nacional de Población y VII de Vivienda (INEI 2017). Sin lugar a dudas, estas poblaciones históricamente han sido excluidas y discriminadas por no contar con una representación en instancias políticas o estatales que velen por sus intereses y derechos colectivos basta con observar que los lugares donde se produjeron las últimas protestas por falta de representación contra el gobierno entre diciembre 2022 a febrero 2023 coinciden con los departamentos donde hablan quechua más del 50% de la población habla como son Apurímac (69,9%), Puno (68,9%), Huancavelica (64,5%) y Ayacucho (62,7%).

La Procuraduría del MINAM y el OEFA cuestionan que pueda existir cuatro (04) miembros de pueblos indígenas en el Consejo Directivo de OEFA sumándose a los cinco (05) existentes dando lugar a un Consejo Directivo de OEFA de nueve (09) miembros mostrando su preocupación que se puede reducir la participación del Ejecutivo, sin percatarse que la cuarta parte de la población nacional pertenecen a pueblos indígenas amazónicos, andinos, costeros y afrodescendientes. Asimismo, no considera que disminuirán los conflictos socio ambientales que se producen en el país en razón a que la mayoría de infracciones se producen en territorios indígenas que viendo a sus representantes en el Consejo Directivo del OEFA podrán influenciarlos para que se puedan generar normas y documentos de planificación en la evaluación, supervisión y fiscalización ambiental que respondan a las expectativas de los principales afectados por las infracciones ambientales.

No esta demás recordar que los Consejos Directivos pueden ser mayores a cinco (5) miembros como se puede apreciar en el caso de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) dentro de los cuales se encuentran miembros de pueblos indígenas.

Actualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido su “Informe sobre Derechos Humanos Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales” (2023) en cuya conclusión 285 indica:

“Las protestas sociales que comenzaron el 7 de diciembre de 2022 tienen demandas políticas explícitas y coyunturales, como es el adelanto de elecciones generales y la convocatoria a una asamblea constituyente.

En la base de estas demandas hay justas reivindicaciones de comunidades campesinas y pueblos indígenas, como el acceso a derechos en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación, así como mayor representación política. Las provincias apartadas de la capital demandan que se valore la diversidad étnico-racial del país, no ser estigmatizadas, ser consultadas sobre los proyectos extractivos que pueden tener impactos considerables en su territorio, y que la riqueza que éstos generan se distribuya equitativamente. Las demandas deben ser atendidas considerando el respeto al Estado de Derecho y al debido proceso.”

Participación indígena en el Consejo Directivo del OEFA: “Acreditar como mínimo ser Magister”

hábiles contado desde el día siguiente de la fecha de su publicación. Vencido dicho plazo se cierra la postulación.

2) Declaratoria de candidaturas aptas:

La declaratoria de candidaturas aptas se efectúa dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de la fecha de cierre de las postulaciones. La Comisión Evaluadora debe verificar que los/as postulantes cumplan con los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 12 y que no estén incurso en las incompatibilidades señaladas en el artículo 13 del presente Reglamento.

3) Evaluación:

La etapa de evaluación incluye la evaluación curricular y personal. La evaluación curricular se efectúa en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, contado desde el día siguiente de la publicación de candidaturas aptas. Los resultados de la evaluación curricular se publican por dos (2) días calendario en el portal institucional del MINAM y del OEFA. La evaluación personal se desarrolla en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del segundo día hábil de culminada la publicación de la lista de candidaturas que calificaron en la evaluación curricular. La Comisión Evaluadora debe elaborar la lista de candidaturas que hayan superado ambas evaluaciones, la cual debe ser presentada al MINAM, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles contado desde la fecha de culminación de la etapa de evaluación. Con la remisión de la lista concluyen las funciones de la Comisión Evaluadora.

4) Selección:

El/la Ministro/a del Ambiente presenta a el/la Presidente/a de la República la lista final con los/as candidatos/as seleccionados/as, para designar a los tres (3) miembros del Consejo Directivo mediante Resolución Suprema, reafirmada por el/la ciudad/a Ministro/a.

d) Para postular al cargo de miembro del Consejo Directivo, debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Ser peruano/a de nacimiento.

2) Contar con experiencia profesional mayor de diez (10) años, de preferencia en materias de competencia del OEFA.

3) Contar con reconocida trayectoria y experiencia en cargos directivos, para lo cual deberá demostrar diez (10) años de experiencia en cargos de gestión o asesoría en entidades con competencias vinculadas a las funciones del OEFA.

4) Acreditar como mínimo grado académico de maestría.

5) No encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado.

	PERÚ	Ministerio del Ambiente	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental	Procuraduría Pública
---	-------------	--------------------------------	--	-----------------------------

3.8. El Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General señala como causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

En ese sentido, considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que se deben adoptar las medidas apropiadas, incluso legislativas para alcanzar los fines de la Declaración, así como en otros dispositivos supranacionales se establezcan situaciones en favor de diversas poblaciones, estas solo pueden ser efectivas por mandato expreso de la ley, siendo que, en el presente caso, el nombramiento de los miembros que conforman el Consejo Directivo, solo puede realizarse conforme a lo regulado en la Ley del SINEFA.

En consecuencia, la incorporación de cualquier persona al Consejo Directivo que no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley del SINEFA así como en el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, constituye un vicio de nulidad del acto administrativo que resuelve dicho nombramiento, siendo que, además deberá disponerse lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, conforme a lo dispuesto en el numeral 11.3 del Artículo 141° del TUO de la LPAG.

Fuente: Contestación de la demanda del MINAM

En ese sentido, los jueces constitucionales tienen la enorme responsabilidad de contribuir a una mayor inclusión social así como prevenir conflictos sociales derivados de la falta de representación indígena en el Estado evaluando de manera objetiva el hecho que actualmente bajo el marco legal vigente es imposible que los pueblos indígenas puedan acceder a ser miembros del

Consejo Directivo del OEFA y verificar en los hechos por los requisitos legales establecidos para ser miembro así como a partir de las contestaciones de la demanda y las apelaciones interpuestas por OEFA y MINAM como no se efectiviza la participación indígena debido a las normas que se solicita sean inaplicadas para permitir el acceso a representantes de pueblos indígenas conforme ocurre en el SERFOR y el ANA.

3.2. Apelación del OEFA y Recurso de Agravio de CNA

Lamentablemente, la Tercera Sala Constitucional de Lima emite sentencia con fecha el 4 de mayo del 2023, revocando la sentencia de primera instancia, razón por la cual la CNA interpone recurso de agravio constitucional, el que fue concedido el 31 de agosto del 2023. Actualmente estamos a la espera de que el Tribunal Constitucional fije la fecha de la vista de la causa. La resolución impugnada en su séptimo y octavo considera que:

*“Así pues, resulta claro e inequívoco que la pretensión planteada por la organización demandante (sobre el nombramiento de los cuatro miembros de organizaciones representativas) **no sólo no tiene sustento ni reconocimiento expreso en norma legal ni constitucional alguna, sino que por el contrario –tal como se tiene dicho–, se contrapone abiertamente a las disposiciones de normas legales imperativas vigentes.**”*

OCTAVO: *En tal contexto, es indiscutible, que aun cuando se invoque la afectación de sus derechos constitucionales a la libre autodeterminación, a la identidad étnica y cultural, al acceso a los cargos públicos y del derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, la pretensión por la que se busca que el órgano jurisdiccional disponga la incorporación de cuatro nuevos miembros del Consejo Directivo del OEFA, **en el fondo importa una modificación de una disposición legal, así como de sus respectivas disposiciones reglamentarias** en lo que respecta a la selección, designación y nombramiento de los integrantes de dicho Consejo Directivo; aspecto que resulta totalmente ajeno a la finalidad de los procesos constitucionales en general y de los procesos de Amparo en particular; que es la de proteger los derechos constitucio-*

nales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, conforme a lo establecido por el Artículo 1° del Código Procesal Constitucional vigente.-”

La Tercera Sala Constitucional nos agravia cuando afecta los derechos colectivos de participación indígenas de los pueblos indígenas cuando no realiza un control de constitucionalidad ni de convencionalidad de las normas que imposibilitan que las poblaciones originarias cuenten con representación en el Consejo Directivo del ente que fiscalizará la contaminación ambiental en sus territorios ancestrales. En otros términos, la adecuación del país a las obligaciones internacionales, establecidas en el Convenio 169 de la OIT, entraña un análisis de la constitucionalidad de las normas que están vigentes y no consideran una cuota indígena en los órganos de Alta Dirección de entidades públicas en aplicación estricta del artículo 51 de la Constitución Política del Perú.

Esta claudicación de realizar control difuso de las normas de derecho interno que impiden el cumplimiento de obligaciones internacionales resulta más evidente cuando el propio colegiado dice lo siguiente:

“DÉCIMO TERCERO: Finalmente, no obstante lo resuelto en la presente sentencia, este Colegiado considera necesario exhortar al Poder Ejecutivo, a través de las entidades y autoridades correspondientes, a fin de que en el ejercicio de sus potestades y atribuciones constitucionalmente conferidas, **procuren adoptar los mecanismos legales y las medidas pertinentes que tengan por finalidad lograr progresivamente una mayor participación y/o acceso de los representantes de las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios en los cargos de dirección de los organismos de fiscalización ambiental, a fin de adecuar progresivamente la normatividad de la materia a lo establecido en el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.-“**

En esa línea de pensamiento queda claro que se viene incumpliendo la obligación internacional de efectivizar la participación indígena en organismos

estatales que resuelven asuntos de interés y que les conciernen a los pueblos indígenas. Una labor de control de convencionalidad y constitucionalidad de las normas cuestionadas en el presente proceso de amparo hubiera llevado su inaplicación y a la efectivización de la participación indígena en el Consejo Directivo de OEFA.

El artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho a la participación indígena en entes estatales desde el 2 de febrero de 1995, antes de la creación del Ministerio del Ambiente y el OEFA, por lo que al haber ambas entidades desconocido dicho derecho en la conformación del Consejo Directivo del OEFA vulneran un derecho indígena reconocido internacionalmente por lo que la demanda de amparo interpuesta persigue no crear un derecho sino restituir su eficacia mediante el control convencional y constitucional del artículo 8 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, así como el artículo 11 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo No 013-2017-MINAM. Adviértase que no existe en la actualidad otra vía para cuestionarlas pues los plazos para una acción de inconstitucionalidad y acción popular respectivamente se encuentran vencidos, siendo el amparo la única vía para poder restituir el derecho de participación indígena afectado.

En ese sentido, es un grave error de la sentencia sostener:

“NOVENO: En efecto, el proceso de Amparo tiene una finalidad eminentemente restitutoria, tal como lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional cuando en su resolución recaída en el Expediente N° 1183-2006-PA/TC, cuando señala que: “El amparo (...) sólo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional; esto es, tiene una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo s dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna” (fundamento 5).

Por tanto, mediante la presente acción no puede disponerse válidamente la incorporación de nuevos integrantes del Consejo Directivo

del OEFA –como pretende la accionante–, soslayando las disposiciones legales vigentes y exigibles, puesto que ello implicaría el otorgamiento de nuevos derechos no reconocidos legalmente, circunstancia que –como ya se ha mencionado–, escapa a la finalidad tutelar y restitutoria de los procesos de Amparo. Así lo ha entendido también el Supremo Intérprete de la Constitución, al precisar que: “El Tribunal Constitucional tiene establecido, en uniforme y reiterada jurisprudencia (Cfr. STC 0976-2001-AA, Fundamento 3; RTC 0071-2004-AA, Fundamento 4; STC 0091-2004-AA, Fundamento 7; STC 0507-2004- AA, Fundamento 2; RTC 4534-2004- AA, Fundamento 4; RTC 4832-2004-AA, Fundamento 8; STC 1417- 2005-PA, Fundamento 37.f.; RTC 6661-2005-PA, Fundamento 6; entre otras), que en el proceso constitucional de amparo no se dilucida la titularidad de derechos, sino, sencillamente, se restablece su ejercicio.” (STC N° 3450-2004-AA/TC, fundamento 2); reafirmandose, además, que mediante este tipo de procesos no puede pretenderse la declaración de un derecho que no se ostenta.” (...)

Es evidente que la Tercera Sala Constitucional no se percata que no se está creando ningún derecho constitucional a la participación indígena en entidades estatales que resuelven temas de su interés, sino que se está restituyendo un derecho constitucional consagrado en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.

3.3. Sentencia de primera instancia sobre institucionalidad indígena en el OEFA

Juzgado Constitucional 4.º de Lima.

Expediente n.º 06267-2019. (Periodo estado de emergencia por COVID-19).

Demandante : CNA, Confederación Nacional Agraria.
Demandado : 1.)-OEFA, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. 2.)-Procurador público del OEFA. 3.)-MINAM, Ministerio del Ambiente. 4.)-Procurador público del MINAM.
Vía procesal : Constitucional: Amparo. Temas: identidad cultural, participación política, igualdad, obligación de Estados de efectivizar los tratados internacionales, incluir a los pueblos indígenas en órganos de gobierno y políticas públicas, incorporar 4 miembros al Consejo Ejecutivo del OEFA, Convenio 169 OIT artículo 6.1.b.
Sumilla : La demanda es fundada. ==.

Resolución n.º 15- Lima, 30 setiembre 2022.

Sentencia.

I.- Fundamentos.

Resumen del trámite procesal.-

- 1.) En la vía del proceso constitucional, una persona jurídica demanda a dos entidades estatales, por violación a los derechos constitucionales: libre autodeterminación, identidad étnica y cultural, participación, etc.
- 2.) Los Demandados han contestado: 1.)se oponen a lo solicitado, 2.)plantean nulidad de resolución admisoría, 3.)plantean excepciones.
- 3.) Luego de revisar en este acto de sentenciar los documentos del expediente judicial: demanda, contestación, escritos posteriores y sus respectivos anexos, pasamos a resolver. 4.) Dejamos constancia que debido a la carga procesal excesiva el juzgado estuvo en los hechos impedido de atender este caso en los plazos legales y con todas las exigencias de la función jurisdiccional-.
- 5.) Por economía procesal, resolvemos en un solo acto nulidad de resolución admisoría, excepciones y sentencia.
- 6.) Pandemia COVID-19: El Juzgado aplica un Plan de acción que busca transitar desde el trámite de expedientes exclusivamente presencial a un sistema de trabajo digitalizado: Para ello, cada abogado debe cumplir su obligación

legal de señalar una Casilla Electrónica SINOE, correo electrónico Gmail, y teléfono celular, ingresar todo escrito por la MPE Mesa de Partes Electrónica del Poder Judicial (<https://casillas.pj.gob.pe/>), y usar los canales electrónicos El Juez Te Escucha, Módulo de Atención al Usuario MAU virtual, etc., para reclamo o entrevista. En consecuencia, notificaremos conforme lo establece el NCPConst., art. 11, solo por casilla electrónica. Asimismo, invocamos usar las demás herramientas tecnológicas que el Poder Judicial ha puesto al servicio de los ciudadanos, entre otras la que permite el acceso total a las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales de la Corte de Lima (por lo menos los Juzgados Constitucionales), página web “Consulta de Expedientes Judiciales”

Análisis del caso.

- 7.) **Nulidad de Resolución Admisoria:** El Procurador del Ministerio del Ambiente señala, por un lado, que existe una indebida acumulación de pretensiones, y, por otro lado, que la resolución admisoria no está debidamente motivada. Al respecto debemos precisar, en primer lugar, que la entidad Demandada no ha señalado en que consistiría la indebida acumulación de pretensiones que refiere, pues básicamente en la demanda se está pidiendo aplicar control de convencionalidad, pretensión que corresponde ser tramitada por juzgados constitucionales como el nuestro, en segundo lugar, el juzgado en la resolución admisoria ha señalado con claridad el petitorio de la demanda, las normas que lo sustentan y los hechos, por lo que la resolución admisoria tiene la debida motivación que el caso requiere; por tanto, la nulidad de la resolución admisoria es improcedente.
- 8.) **Excepciones:** En cuanto a las excepciones, son infundadas por lo siguiente:
 - Falta de legitimidad para obrar del Demandado planteada por el Procurador del Ministerio del Ambiente:** El juzgado considera que el Ministerio del Ambiente sí tiene legitimidad para intervenir en el presente proceso, pues dicha entidad se encarga de designar a dos miembros del Consejo Directivo del OEFA, uno de los cuales preside dicho organismo.
 - Oscuridad y ambigüedad en el modo proponer la demanda planteada por el procurador del OEFA:** El juzgado considera que la parte Demandante sí ha sido clara en su pedido y sus razones. En rigor lo que pretende es aplicar control de convencionalidad respecto de la designación de miembros del Consejo Directivo del OEFA. Además, los Demandados al contestar han formulado contradicción a lo solicitado por la parte Demandante.
- 9.) En cuanto al fondo, la Demandante es una entidad gremial que afirma representar a productores agrarios y pueblos originarios, y solicita que el Ministerio del Ambiente y el OEFA inapliquen toda norma que contravenga la siguiente norma del derecho internacional de los derechos humanos:

- Convenio 169 de la OIT Organización Internacional del Trabajo, artículo 6.1.b. Dicha inaplicación debe ejecutarse en concordancia con otras normas como:
 - Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 18,⁶²
 - Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26,⁶³ y
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.⁶⁴
- 10.)** En consecuencia, la Amparista pide incorporar al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes.
- 11.)** Sostiene que se debe garantizar la participación en el contexto de acceso a cargos públicos vinculados a programas y políticas indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, y el derecho de los pueblos originarios a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- 12.)** La norma del Convenio 169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989, que es objeto de la presente demanda de amparo (que se transcribirá literalmente más abajo) regula la obligación del Estado en

62 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, aprobada en Asamblea General el 13-9-2007. Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

63 Convención Americana de Derechos Humanos. Capítulo III, DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

64 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 diciembre 1966, Entrada en vigor: 3 enero 1976. Artículo 2. 1). Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

establecer los medios efectivos de participación de los pueblos interesados en los niveles administrativos y políticos de asuntos que les afecten.

- 13.) El Procurador del Ministerio de Ambiente al contestar señala que el OEFA cuenta con mecanismos para que la población indígena, campesina, nativa y afrodescendiente participen en el marco de su función evaluadora, que comprende acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. Sostiene que dicho mecanismo se encuentra regulado en el Reglamento de participación ciudadana, en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo n.º 032-2014-OEFA-CD.
- 14.) Refiere que el Reglamento, antes mencionado, regula un mecanismo de participación a través del cual la ciudadanía interviene en las acciones de monitoreo ambiental que desarrolla el OEFA, en ejercicio de su función evaluadora. Afirma que los monitoreos ambientales participativos tienen por objeto medir la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente de las áreas de influencia de actividades económicas y/o productivas que son fiscalizables por el OEFA. Precisa que este mecanismo también puede comprender acciones destinadas a evaluar los recursos naturales (flora y fauna) presentes en las áreas donde tienen lugar dichas actividades. Señala que todos los ciudadanos, incluyendo las poblaciones indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, pueden participar en este mecanismo; para tal efecto, deben participar previamente a los programas de inducción y talleres ambientales, convocados por el OEFA.
- 15.) El Procurador del OEFA al contestar señala que dicha entidad cuenta con dispositivos normativos (Ley SINEFA y ROF del OEFA) que establecen directrices, requisitos y procedimientos para la conformación del Consejo Directivo del OEFA. Sostiene que aun cuando en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se haya establecido que se deben adoptar las medidas apropiadas, incluso legislativas para alcanzar los fines de la presente Declaración, así como en otros dispositivos supranacionales se establezcan situaciones en favor de diversas poblaciones, estas solo pueden ser efectivas por mandato expreso de la ley, siendo que, en el presente caso, el nombramiento de los miembros que conforman el Consejo Directivo, solo puede realizarse conforme a lo regulado en la Ley del SINEFA.
- 16.) Refiere que la incorporación de cualquier persona al Consejo Directivo que no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley del SINEFA así como en el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, constituye un vicio de nulidad del acto administrativo que resuelve dicho nombramiento, siendo que, además deberá disponerse lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad

manifiesta, conforme a lo dispuesto en el numeral 11.3 del Artículo 11° del TUO de la LPAG. Análisis de la controversia convencional y constitucional

- 17.) El C169, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes del 27 junio 1989, que entró en vigor en el Perú el 02 febrero 1995, norma que se pide cumplir, establece lo siguiente: “Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”.
- 18.) La Constitución Política del Perú de 1993 establece que: “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. (.)”.
- 19.) En Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que: “El Convenio 169 de la OIT fue aprobado mediante Resolución Legislativa n.° 26253, ratificado el 17 enero 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 febrero 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38.3 del referido Convenio, este entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 febrero 1995, el Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento”.⁶⁵
- 20.) Dado el carácter de norma convencional y constitucional es claro que el Convenio 169 de la OIT está plenamente vigente en nuestro país.
- 21.) Ahora bien, lo que solicita la parte Demandante es que se cumpla específicamente el artículo 6.1.b del mencionado convenio, en relación con los pueblos indígenas u originarios del Perú dentro del Ministerio del Ambiente y el OEFA, esto es, la participación en la adopción de decisiones sobre políticas y programas que les conciernan; sin embargo, el Ministerio del Ambiente y el OEFA señalan que la participación de los pueblos indígenas u originarios está plenamente garantizada dado que el OEFA cuenta con mecanismos para que la población indígena, campesina, nativa y afrodescendiente participen en el marco de su función evaluadora, que comprende acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales, entre ellos, el que se encuentra regulado en el Reglamento de participación ciudadana, en las acciones de monitoreo ambiental a cargo del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo n.° 032-2014- OEFA-CD.

65 STC 00025-2009-PI/TC, fundamento 23, Sentencia del 17 marzo 2011, caso 8099 ciudadanos c/ Congreso de la República.

- 22.) Al respecto es necesario precisar que conforme a la Ley n.° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 05 marzo 2009, se establece entre otros, lo siguiente: Artículo 1.- Objeto de la Ley La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como ente rector. Artículo 3.- Finalidad El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N.° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N.° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

Artículo 5.- Ministerio del Ambiente (MINAM)

El Ministerio del Ambiente (MINAM), como ente rector del Sector Ambiental, desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la Política Nacional Ambiental, y ejerce las funciones que le asigna su ley de creación, Decreto Legislativo N.° 1013, y demás normas aplicables.

Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N.° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental. **Artículo**

8.- Consejo Directivo

8.1 El Consejo Directivo es el órgano máximo del OEFA, entre sus principales funciones está definir la Política Institucional, así como aprobar el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental

8.2 Está integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema cuya composición es la siguiente: dos (2) miembros designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo presidirá y tiene voto dirimente y, tres (3) designados dentro de los elegidos mediante concurso público conforme

a las reglas que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad. La designación en el cargo tendrá un plazo de duración de cinco (5) años.

8.3 Los requisitos para ser miembro del Consejo Directivo, así como las causales de remoción de los mismos se establecerán en el Reglamento de Organización y Funciones respectivo.

- 23.) Asimismo, conforme al Decreto Supremo n.º 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 21 diciembre 2017, se establece lo siguiente: Artículo 5.- Funciones Generales del OEFA El OEFA tiene a su cargo las siguientes funciones: v) Formular e implementar estrategias de gestión de riesgos de conflictos socio ambientales y mecanismos de participación ciudadana en las acciones de fiscalización ambiental, en coordinación con el MINAM. Artículo 49.- Funciones de la Dirección de Evaluación Ambiental La Dirección de Evaluación Ambiental tiene las siguientes funciones: g) Promover la participación ciudadana a través de los monitoreos ambientales participativos, en el marco de la función evaluadora.
- 24.) En líneas generales apreciamos, pues, que la normativa que crea el Ministerio del Ambiente y el OEFA promueven y garantizan el sentido de la igualdad social y respeto a los derechos de los pueblos del país de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- 25.) Es más, el Poder Ejecutivo desde el año 2000, mediante la Resolución Ministerial n.º 159-2000-PROMUDEH, publicada el 22 julio 2000, que aprueba la Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas ha definido conceptos de vital importancia tales como:

IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

Es el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa. El respeto a la identidad étnica y cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas, comprende:

- a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo.
- b. El respeto a sus formas de organización.
- c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles.
- d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico - cultural.

- f. El derecho a expresarse en su propia lengua.
- g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico.
- h. El respeto a sus estilos de vida.
- i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales.
- j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura.
- l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad.
- m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda.

PUEBLOS INDÍGENAS

Según lo establecido por el Convenio n.º 169 de la OIT aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. La conciencia y consenso colectivo sobre su identidad indígena deberá considerarse como un criterio fundamental para la determinación de los grupos a quienes debe aplicarse la presente Directiva.

COMUNIDADES CAMPESINAS

Acorde con lo establecido por la Ley n.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

COMUNIDADES NATIVAS

Según lo establece el Decreto Ley n.º 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de Selva y Ceja de Selva, tienen su origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: Idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso.

- 26.) En dicho contexto, es claro que el Estado peruano en virtud de la norma convencional, constitucional y legal reconoce a los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas el derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles.
- 27.) Además, téngase en cuenta lo señalado por el TC: “Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por esto que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6°, inciso b), y 7°”. “Por lo demás, debe advertirse que ninguna de las normas señaladas en el cuadro adjunto se refiere específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hacen alusión a la intervención de “cualquier” población afectada. Tal situación, a criterio de este Tribunal, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado”.⁶⁶
- 28.) En tal sentido, si el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación, tanto más la participación de los pueblos indígenas u originarios de nuestro país en asuntos que les conciernen.
- 29.) Y es que independientemente de los mecanismos de participación en el marco de su función evaluadora, que comprende acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales que el Ministerio del Ambiente y el OEFA crean o conforman, donde pueden intervenir representantes de los pueblos indígenas u originarios, es necesario garantizar un rol más protagónico y activo de estas comunidades.
- 30.) Como se aprecia en la Ley n.° 29325 existe el OEFA, el cual conforme al Decreto Supremo n.° 013-2017-MINAM tiene dentro de la Alta Dirección un Consejo Directivo que en rigor es el órgano que en representación de todo el Estado es el adoptará las concretas y específicas políticas con las que se materializará la protección de los derechos fundamentales de los individuos y colectivos de los pueblos indígenas y originarios, a saber:

66 STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 6, Sentencia del 30 junio 2010, caso AIDSESP, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva c/ Ministerio de Energía y Minas.

Artículo 8.- Consejo Directivo

El Consejo Directivo es el máximo órgano del OEFA, responsable de aprobar la política institucional, en concordancia con las políticas y planes del sector. Está integrado por cinco (5) miembros, uno de los cuales lo preside.

Artículo 9.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo:

- a) Aprobar la política institucional y el proyecto del Presupuesto Institucional.
- b) Aprobar el Plan Estratégico Institucional (PEI), alineado a la Política Sectorial.
- c) Aprobar los proyectos del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y del Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA).
- d) Aprobar la creación o desactivación de las Oficinas Desconcentradas, sobre la base de criterios geográficos, presencia de conflictos socioambientales, cantidad de administrados, EFA bajo competencia del OEFA y/o impacto económico de las actividades fiscalizables, entre otros, conforme a los lineamientos que para dicho efecto apruebe a propuesta de la Presidencia del Consejo Directivo.
- e) Aprobar el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental (PLANEFA).
- f) Establecer el número y la conformación de Salas Especializadas del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- g) Aprobar las normas que regulan el ejercicio de las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, sanción y aplicación de incentivos a cargo del OEFA, así como los instrumentos normativos, operativos, técnicos requeridos para el ejercicio de dichas funciones.
- h) Aprobar los instrumentos que tipifiquen las conductas infractoras en materia ambiental, que establezcan la escala de sanciones correspondiente, y la metodología para el cálculo de multas. i) Aprobar las normas de obligatorio cumplimiento necesarias para el ejercicio de la función supervisora de las EFA.
- j) Establecer normas, criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de terceros que pueden ejecutar las funciones de fiscalización ambiental y los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de sus labores.
- k) Aprobar la Memoria Anual y los Estados Financieros del OEFA
- l) Aprobar el Reglamento Interno de Funcionamiento del Consejo Directivo y del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

- m) Aprobar el Reglamento del Régimen de Contratación de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores, el cual contendrá los criterios y procedimientos para la calificación, clasificación, contratación, designación y ejecución contractual de los terceros evaluadores, supervisores y fiscalizadores.
- n) Emitir resoluciones en el ámbito de su competencia.
- o) Ejercer las demás funciones establecidas en la normativa vigente sobre la materia.

Artículo 10.- Nivel jerárquico, conformación y periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo

- a) Los miembros del Consejo Directivo son designados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro del Ambiente y se conforma de la siguiente manera: 1) Dos (2) miembros designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo preside y tiene voto dirimente. 2) Tres (3) miembros designados dentro de los elegidos mediante concurso público.
- b) El periodo de designación en el cargo de miembro del Consejo Directivo es de cinco (5) años, pudiendo ser ampliada su designación hasta por un periodo adicional. El cargo de miembro del Consejo Directivo es indelegable.
- c) Corresponde a el/la Presidente/a del Consejo Directivo percibir una compensación mensual, dada la naturaleza ejecutiva de sus funciones.
- d) Cuando un miembro del Consejo Directivo vaca en sus funciones antes de la culminación de su periodo de designación, el/la reemplazante debe ser designado/a mediante concurso público, solo para completar dicho periodo, sin perjuicio que pueda ser designado/a por un periodo adicional. La designación de los miembros del Consejo Directivo se realiza con treinta (30) días calendario de anticipación al vencimiento del periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo salientes.
- e) El periodo de designación de los nuevos miembros del Consejo Directivo se computa desde el día siguiente de la fecha del vencimiento del periodo de designación de los miembros salientes.

Artículo 11.- Concurso público para la elección de miembros del Consejo Directivo

- a) El concurso público para la designación de los tres (3) miembros del Consejo Directivo a los que se refiere el numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, debe realizarse cada cinco (5) años, dentro de los treinta (30) días calendario previos al vencimiento del periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo salientes.

- b) Mediante Resolución Ministerial el MINAM designa una Comisión Evaluadora integrada por tres (3) miembros, entre los cuales está el/la Presidente/a del Consejo Directivo del OEFA, a cargo de conducir el proceso de evaluación de las candidaturas convocadas por concurso público para ser miembros del Consejo Directivo del OEFA.
- c) El concurso público cuenta con las siguientes etapas: **1)Convocatoria:** La convocatoria debe publicarse en medios de comunicación de alcance y circulación nacional, así como en el portal institucional del MINAM y del OEFA. Dicha convocatoria permanecerá abierta por el plazo de diez (10) días hábiles contado desde el día siguiente de la fecha de su publicación. Vencido dicho plazo se cierra la postulación.

2) Declaratoria de candidatos/as aptos/as:

La declaratoria de candidatos/as aptos/as se efectúa dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de la fecha de cierre de las postulaciones. La Comisión Evaluadora debe verificar que los/las postulantes cumplan con los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 12 y que no estén incurso en las incompatibilidades señaladas en el artículo 13 del presente Reglamento.

3)Evaluación:

La etapa de evaluación incluye la evaluación curricular y personal. La evaluación curricular se efectúa en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, contado desde el día siguiente de la publicación de candidatos/as aptos/as. Los resultados de la evaluación curricular se publican por dos (2) días calendario en el portal institucional del MINAM y del OEFA. La evaluación personal se desarrolla en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contado a partir del segundo día hábil de culminada la publicación de la lista de candidatos/as que calificaron en la evaluación curricular. La Comisión Evaluadora debe elaborar la lista de candidatos/as que hayan superado ambas evaluaciones, la cual debe ser presentada al MINAM, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles contado desde la fecha de culminación de la etapa de evaluación. Con la remisión de la lista concluyen las funciones de la Comisión Evaluadora. **4)Selección:** El/la Ministro/a del Ambiente presenta a el/la Presidente/a de la República la lista final con los/las candidatos/as seleccionados/as, para designar a los tres (3) miembros del Consejo Directivo mediante Resolución Suprema, refrendada por el/la citado/a Ministro/a. d) Para postular al cargo de miembro del Consejo Directivo, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Ser peruano/a de nacimiento.
- 2) Contar con experiencia profesional mayor de diez (10) años, de preferencia en materias de competencia del OEFA

- 3) Contar con reconocida trayectoria y experiencia en cargos directivos, para lo cual deberá demostrar diez (10) años de experiencia en cargos de gestión o asesoría en entidades con competencias vinculadas a las funciones del OEFA.
 - 4) Acreditar como mínimo grado académico de maestría.
 - 5) No encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado.
- 31.)** De hecho, el pedido específico de la parte Demandante es que los pueblos indígenas u originarios puedan participar real y activamente en el Consejo Directivo del OEFA.
- 32.)** Nuestro juzgado constitucional advierte que, si bien por parte del Ministerio del Ambiente y el OEFA hay una preocupación por atender la problemática de los pueblos indígenas u originarios, lo cierto es que ese esfuerzo resulta insuficiente no solo por la poca o inexistente participación de los representantes de los propios pueblos indígenas en cargos directivos que incidan directamente en la toma de decisiones sobre temas que les conciernen, sino también por el limitado y/o restringido acceso que los representantes de los pueblos indígenas u originarios tienen para llegar a ocupar esos cargos directivos, como por ejemplo, la falta de estudios, entre otros.
- 33.)** ¡Quién mejor que los mismos integrantes de los pueblos indígenas u originarios para adoptar decisiones trascendentales en la protección de sus derechos!
- 34.)** En la medida de que haya más participación de representantes de los pueblos indígenas u originarios, la posibilidad de que se materialicen conflictos sociales disminuye en proporción a la representación que los pueblos tengan, sobre todo porque se van a sentir verdaderamente representados y escuchados no por un funcionario que ni siquiera conoce su realidad, sino por alguien que pertenece, vive y conoce a su comunidad más o igual que ellos.
- 35.)** Y aunque los argumentos de esta sentencia podrían aspirar a ser solo un ideal, el hecho que los puestos de directores de línea estén ocupados por personas con un currículum importante, con estudios en el extranjero y demás calificaciones, lo que en principio no tendría nada de malo, es necesario tener en cuenta que si un representante de los pueblos indígenas u originarios no llega a ocupar esos cargos es precisamente porque existen barreras que impiden acceder a los mismos.
- 36.)** Entonces, si existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, es responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio del Ambiente y el OEFA, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen,

como es el caso del Ministerio del Ambiente y el OEFA; por tanto, la demanda debe ser estimada.

- 37.) En consecuencia, ordenamos al Ministerio del Ambiente y al OEFA que efectiven la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el Ministerio del Ambiente se encarga de designar a dos miembros, deberá contemplar los mecanismos más efectivos para incorporar a los pueblos indígenas u originarios y en el caso de los tres miembros restantes por concurso público deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente permitir el acceso en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios.
- 38.) Consideramos que las entidades Demandadas han tenido motivos razonables para litigar, por lo que quedan exoneradas del pago de costos. ACTO PROCESAL 01,129-2022. Cooperación auxiliar de M. Meléndez, Asistente de juez (Trabajo Mixto - Remoto). Py.20-9

II.- **Decisión:**

- 1.) Declaramos **fundada** la demanda de amparo.
- 2.) Declaramos **inaplicable** toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, artículo 6.1.b.
- 3.) **Ordenamos** al Ministerio del Ambiente y al OEFA que efectiven la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el Ministerio del Ambiente se encarga de designar a dos miembros, deberá contemplar los mecanismos más efectivos para incorporar a los pueblos indígenas u originarios y en el caso de los tres miembros restantes por concurso público deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente permitir el acceso en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Este mandato se dicta bajo apercibimiento, ante su incumplimiento, de aplicar las medidas coercitivas previstas en el Nuevo Código Procesal Constitucional, art. 27.
- 4.) Declaramos **improcedente** la nulidad de la resolución admisorio.
- 5.) Declaramos **infundadas** las excepciones.
- 6.) Exoneramos del pago de costos a las entidades Demandadas.

3.4. Sentencia de segunda instancia de institucionalidad indígena de OEFA

Corte Superior de Justicia de Lima

Tercera Sala Constitucional
Exp. 06267-2019-0-1801-JR-DC-04
Materia: Proceso de Amparo

RESOLUCIÓN N° 04

Lima, cuatro de mayo del dos mil veintitrés.-

VISTOS; Interviniendo como Juez Superior Ponente el Magistrado Velarde Acosta.

MATERIA DEL RECURSO

Es materia de apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 15, de fecha 30 de setiembre del 2022 –obstante de fojas 172 a 184-, que declaró Improcedente la nulidad de la resolución admisorio, Fundada la demanda e Inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, Artículo 6.1.b; y, en ordena al Ministerio del Ambiente y al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el Ministerio del Ambiente se encarga de designar a dos miembros, deberá contemplar los mecanismos más efectivos para incorporar a los pueblos indígenas u originarios y en el caso de los tres miembros restantes por concurso público deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente permitir el acceso en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Este mandato se dicta bajo apercibimiento, ante su incumplimiento, de aplicar las medidas coercitivas previstas en el Artículo 27° del Nuevo Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA: Los agravios invocados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, en su recurso impugnatorio –obstante de fojas 187 a 203-, son básicamente los siguientes: (i) que la sentencia impugnada no ha desarrollado una debida motivación, pues sin perjuicio de haber descrito únicamente el marco normativo el juzgador, al expedir la resolución apelada no ha realizado un control de convencionalidad, no ha verificado ni sustentado la constitucionalidad de ninguna de las normas aplicables a la controversia constitucional, y no ha verificado ni sustentado la existencia de un conflicto de competencias; (ii) que la sentencia expresa una argumentación subjetiva en cuanto

a la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y si bien cita el Informe N° 354-2019-OEFA/OAJ del 25 de setiembre de 2019; empero, omite realizar un análisis constitucional sobre la normativa vigente de la pretensión, que le permitiría verificar que no resulta legalmente viable incorporar de manera directa al Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA a cuatro (04) miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas campesinas, nativas y afrodescendientes, en mérito a lo establecido en el Numeral 8.1) del Artículo 8° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; (iii) que la demandante ha sostenido que su incorporación al Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA debía otorgarse en igual razón y derecho respecto a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), donde se les ha incorporado como miembros de los Consejos Directivos a representantes de comunidades campesinas y nativas, por mandato expreso de la Ley de Recursos Hídricos (Artículo 19°) y la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, extremo que no se ha desarrollado en la sentencia por el Juzgador, ya que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ni la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental han previsto tal situación; (iv) que de ampararse la pretensión del accionante se genera un agravio normativo y a la vez se desnaturaliza la conformación del Consejo Directivo; y por ende, el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que en sus Artículos 8°, 9° y 10°, establecen la conformación del Consejo Directivo; (v) que si bien la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que se deben adoptar las medidas apropiadas, incluso legislativas para alcanzar los fines de la Declaración, así como en otros dispositivos supranacionales se establezcan situaciones en favor de diversas poblaciones, éstas solo pueden ser efectivas por mandato expreso de la ley, siendo que, en el presente caso, el nombramiento de los miembros que conforman el Consejo Directivo, solo puede realizarse conforme a lo regulado en la Ley del SINEFA; y (vi) que la incorporación de cualquier persona al Consejo Directivo que no cumpla con los requisitos establecidos en la Ley del SINEFA (Ley N° 29763), así como en el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad, constituye un vicio de nulidad del acto administrativo que resuelve dicho nombramiento, y deberá disponerse lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, conforme a lo dispuesto en el numeral 11.3) del Artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Del Ministerio del Ambiente:

Los agravios invocados por el Ministerio del Ambiente, en su recurso impugnatorio –obrante de fojas 207 a 220-, son básicamente los siguientes: (i) que se solicitó la nulidad de oficio del auto admisorio contenido en la Resolución N° 01, de fecha 14

de febrero de 2020, pues es evidente que hay una indebida acumulación de pretensiones, transgrediéndose normas procesales que regulan la acumulación subjetiva de pretensiones, que al ser de orden público son de obligatorio cumplimiento; sin embargo, la resolución impugnada se limita a señalar que no se ha precisado en qué consistiría la indebida acumulación, pese a que de una simple revisión se advierte que el accionante no ha establecido si sus pretensiones son subordinadas, alternativas o accesorias, lo que se debió advertir al calificar la demanda, apreciándose además, que el auto admisorio incurre en falta de motivación, pues no se analizan los criterios establecidos en la STC N° 2383-2013-PA/TC; (ii) que respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado (Ministerio del Ambiente), el juzgador se limita a señalar que considera que el Ministerio del Ambiente sí tiene legitimidad para intervenir en el presente proceso, pues dicha entidad se encarga de designar a dos miembros del Consejo Directivo del OEFA; pero en el presente caso, la parte demandante solicita se ordene que se incorpore en el Consejo Directivo de OEFA, adscrito al Ministerio del Ambiente a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas campesinas, nativas afrodescendientes, no habiéndose señalado que sean incorporados por el Ministerio del Ambiente; (iii) que sobre el pronunciamiento de fondo, la parte demandante solicitó tres pretensiones: que se inaplique el Artículo 8° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N°29325, el Artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y toda norma que contravenga el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, en tanto que la sentencia impugnada declara Inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, Artículo 6.1.b, sin considerar que su decisión no sólo no es parte de la pretensión demandada, sino que resulta ambigua; (iv) que el juzgador declara fundada la demanda señalando que si existe norma convencional, constitucional y legal que permite y garantiza plenamente la participación de los pueblos indígenas u originarios en asuntos que les conciernen, es responsabilidad del Estado, en este caso del Ministerio del Ambiente y el OEFA, establecer los medios más efectivos para que esa participación se materialice en la misma medida y a todos los niveles que otros sectores de la población, precisamente para la adopción de decisiones en entidades públicas responsables de políticas y programas que les conciernen, como es el caso del Ministerio del Ambiente y el OEFA; (v) que si bien el derecho de la participación indígena tiene como correlato el deber del Estado de implementar medidas que permitan promover la participación de personas pertenecientes a los pueblos indígenas, por lo menos en la misma medida que otras personas de sectores de la población, en la formulación y aplicación de leyes y políticas que les conciernen; ello no implica contravenir dispositivos con rango de ley, como la Ley del SINEFA; y en el presente caso, el nombramiento de los miembros que conforman el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, solo puede realizarse conforme a lo regulado en la Ley N° 29325, del SINEFA; y (vi) que la conformación del Consejo Directivo del OEFA ha sido establecida mediante la

Ley N° 29325, por lo que la solicitud de integrar en el Consejo Directivo del OEFA a representantes de las comunidades nativas e indígenas no se encuentra amparado en las normas que regulan el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental, toda vez que la precitada ley establece que el Consejo Directivo del OEFA está integrado por cinco (05) miembros designados mediante resolución suprema: dos (02) miembros designados a propuesta del Ministerio del Ambiente, y tres (03) designados dentro de los elegidos mediante concurso público.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Previamente, sobre la nulidad del auto admisorio, conviene señalar que la nulidad es la sanción por la cual se priva a un acto jurídico procesal de sus efectos formales, y se declara cuando se ha afectado la forma establecida, lo que comprende tanto la estructura y modo de exteriorización del acto, como el orden que le corresponde en el desarrollo de la relación procesal (no estando destinada a efectuar cuestionamientos de aspectos de fondo de la misma), siendo además que quien formule la nulidad debe acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia del acto procesal cuestionado, conforme a lo disciplinado por el Artículo 174° del Código Procesal Civil.-

SEGUNDO: En tal sentido, si bien es cierto el Ministerio del Ambiente solicitó la nulidad de oficio del auto admisorio contenido en la Resolución N° 01, de fecha 14 de febrero de 2020, que admitió a trámite la demanda, también es verdad que al sustentar su pedido en una presunta indebida acumulación de pretensiones, es evidente que la nulidad formulada no se apoya en vicios de carácter formal de la referida resolución, sino que lo realmente cuestionado por en su pedido de nulidad es la decisión de la judicatura, de admitir de trámite la demanda planteada por la Confederación Nacional Agraria, en virtud de la apreciación que tiene el A-quo sobre la acumulación de pretensiones, con la cual discrepa abiertamente; empero, dicha discrepancia no constituye causal ni vicio alguno que genere la nulidad del auto admisorio, por lo que la misma deviene en desestimable, de conformidad con lo prescrito por el Artículo 175° inciso 2) del Código Procesal Civil, de aplicación subsidiaria al presente caso, debiendo confirmarse este extremo.-

TERCERO: En relación a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, se debe puntualizar que el profesor Montero Aroca, señala que es: “La posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (esta legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, que está regulada por normas de naturaleza procesal. Se trata, pues, de distinguir entre partes materiales y partes procesales y respecto de estas segundas la legitimación resuelve la cuestión de quien puede pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y contra quien puede pedirse” (MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER Juan Luis, MONTON REDONDO, Alberto y BARONA VILAR, Silvia. El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000) Tirant Lo Blanch. Valencia, 2000. Pags.79-80).

De otro lado, el Tribunal Constitucional nacional ha establecido que “(...) la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso [para ser demandante o demandado]. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses (...)” (STC N° 3610- 2008-PA/TC, fundamento 8). Bajo ese contexto, se concluye válidamente que **para tener legitimidad para obrar, no es necesario ser titular de un derecho o estar obligado al cumplimiento de determinada circunstancia frente a aquél**, sino que **basta con ostentar una posición habilitante**, por cuanto la primera es una cuestión de fondo que ha dilucidarse con la sentencia, en tanto que la segunda es una condición mínima para establecer válidamente una relación procesal, configurándose la posición habilitante con un acto de determinación (procesal) y no de demostración que es sustancial.-

CUARTO: En tal sentido, habiendo la parte accionante dirigida su demanda contra el Ministerio del Ambiente, y considerando, además, que en virtud del Artículo 8° de la Ley N° 29325, el mencionado ministerio participa con dos de los miembros que integran el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, y que además según está preceptuado en el reglamento de la mencionada ley, los miembros del Consejo Directivo son designados mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro del Ambiente; lo que evidencia que el Ministerio del Ambiente le atañe esta discusión pues puede ser afectado con la decisión que se expida en la decisión definitiva. Tal supuesto fáctico, resulta suficiente para configurar la posición habilitante pasiva del codemandado Ministerio del Ambiente, para intervenir en el presente proceso de Amparo como parte pasiva de la relación procesal, y ya corresponderá determinar, al momento de resolver el fondo de la asunto controvertido, si dicho Ministerio tiene responsabilidad u obligación que cumplir en virtud de lo que se resuelva en la sentencia, debiendo confirmarse la resolución apelada en este extremo.-

QUINTO: Sobre el fondo de la controversia, se debe señalar que el Proceso de Amparo tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional y procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere los derechos protegidos por el Artículo 44° del Código Procesal Constitucional vigente; de conformidad con lo prescrito por el Artículo 1° del precitado cuerpo normativo, que resultan reglamentarios del Artículo 200° inciso 2), de la Constitución Política del Estado.-

SEXTO: Del escrito de demanda de fojas 35 a 53, se aprecia que la pretensión de la accionante se encuentra dirigida a que el órgano jurisdiccional disponga lo siguiente: (i) Se ordene que se incorpore en el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, adscrito al Ministerio del Ambiente, cuatro miembros de organizaciones de representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes: uno de las comunidades campesinas de la costa, uno de las

comunidades campesinas de la sierra, uno de las comunidades nativas de la selva y uno de los pueblos indígenas afrodescendientes, al amparo del Artículo 189° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del Principio de Prohibición de Regresividad y Progresividad de Derechos Humanos al amparo del Artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y (ii) Se inapliquen el Artículo 8° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; y el Artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, y toda norma que contravenga el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, en aplicación del control de constitucionalidad. Se denuncia la presunta afectación de sus derechos constitucionales a la libre autodeterminación, a la identidad étnica y cultural, al acceso a los cargos públicos y del derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos.-

SÉTIMO: En ese sentido, siendo el amparo un proceso constitucional que tiene como finalidad la de proteger y restituir los derechos fundamentales frente a vulneraciones ciertas o inminentes, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, excepto del derecho a la libertad individual y el derecho a la libertad informática, tutelados por el proceso de habeas corpus y habeas data, respectivamente.

En el presente caso, el pedido es que se incorpore en el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA a cuatro miembros de organizaciones de representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes; conviene recordar que, la Ley N° 29325, que creo el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en su artículo 8° establece -respecto al consejo directivo- que:

“Artículo 8.- Consejo Directivo

8.1 El Consejo Directivo es el órgano máximo del OEFA, entre sus principales funciones está definir la Política Institucional, así como aprobar el Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

8.2 Está integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema cuya composición es la siguiente: dos (2) miembros designados a propuesta del MINAM, uno de los cuales lo presidirá y tiene voto dirimente y, tres (3) designados dentro de los elegidos mediante concurso público conforme a las reglas que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad. (...).

Por su parte el artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, precisa que:

“Artículo 11.-Concurso público para la elección de miembros del Consejo Directivo

- a) El concurso público para la designación de los tres (3) miembros del Consejo Directivo a los que se refiere el numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, debe realizarse cada cinco (5) años, dentro de los treinta (30) días calendario previos al vencimiento del periodo de designación de los miembros del Consejo Directivo salientes. (...)”

Siendo ello así, la pretensión demandada respecto a la incorporación en el Consejo Directivo del OEFA, de cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesina, nativas y afrodescendientes, transgrede lo expresamente establecido por el Artículo 8° de la ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Laboral y los Artículos 10° y 11° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 013- 2017-MINAM, los cuales regulan el procedimiento para la selección y nombramiento de los miembros del integrantes del Consejo Directivo del OEFA.

Así pues, resulta claro e inequívoco que la pretensión planteada por la organización demandante (sobre el nombramiento de los cuatro miembros de organizaciones representativas) no sólo no tiene sustento ni reconocimiento expreso en norma legal ni constitucional alguna, sino que por el contrario –tal como se tiene dicho-, se contrapone abiertamente a las disposiciones de normas legales imperativas vigentes.-

OCTAVO: En tal contexto, es indiscutible, que aun cuando se invoque la afectación de sus derechos constitucionales a la libre autodeterminación, a la identidad étnica y cultural, al acceso a los cargos públicos y del derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, la pretensión por la que se busca que el órgano jurisdiccional disponga la incorporación de cuatro nuevos miembros del Consejo Directivo del OEFA, en el fondo **importa una modificación de una disposición legal**, así como de sus respectivas disposiciones reglamentarias en lo que respecta a la selección, designación y nombramiento de los integrantes de dicho Consejo Directivo; aspecto que resulta totalmente ajeno a **la finalidad** de los procesos constitucionales en general y **de los procesos de Amparo** en particular; que es la de proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional,

o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, conforme a lo establecido por el Artículo 1° del Código Procesal Constitucional vigente.-

NOVENO: En efecto, el proceso de Amparo tiene una finalidad eminentemente restitutoria, tal como lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional cuando en su resolución recaída en el Expediente N° 1183-2006-PA/TC, cuando señala que: “El amparo (...) sólo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional; esto es, tiene una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna” (fundamento 5).

Por tanto, mediante la presente acción no puede disponerse válidamente la incorporación de nuevos integrantes del Consejo Directivo del OEFA –como pretende la accionante-, soslayando las disposiciones legales vigentes y exigibles, puesto que ello implicaría el otorgamiento de nuevos derechos no reconocidos legalmente, circunstancia que –como ya se ha mencionado-, escapa a la finalidad tutelar y restitutoria de los procesos de Amparo. Así lo ha entendido también el Supremo Intérprete de la Constitución, al precisar que: “El Tribunal Constitucional tiene establecido, en uniforme y reiterada jurisprudencia (Cfr. STC 0976-2001-AA, Fundamento 3; RTC 0071-2004-AA, Fundamento 4; STC 0091-2004-AA, Fundamento 7; STC 0507-2004-AA, Fundamento 2; RTC 4534-2004-AA, Fundamento 4; RTC 4832-2004-AA, Fundamento 8; STC 1417-2005-PA, Fundamento 37.f.; RTC 6661-2005-PA, Fundamento 6; entre otras), que en el proceso constitucional de amparo no se dilucida la titularidad de derechos, sino, sencillamente, se restablece su ejercicio.” (STC N° 3450-2004-AA/TC, fundamento 2); reafirmando, además, que mediante este tipo de procesos no puede pretenderse la declaración de un derecho que no se ostenta. En efecto, el Supremo Tribunal ha dejado establecido que: “(...) el actor contaba con un derecho expectatio respecto de la posibilidad de ser nombrado Fiscal Adjunto Superior en lo Penal (...) En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1° del Código Procesal Constitucional señala que su finalidad es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho - así sea este constitucional- sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso éste resultó lesionado” (RTC N° 1183-2006-PA/TC, fundamento 5).-

DÉCIMO: En atención a todo lo expuesto, queda claro que el acceder a lo solicitado por la accionante, esto es disponer mediante sentencia judicial de Amparo que se incorporen al Consejo Directivo del OEFA cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, se estaría vulnerando flagrantemente el Principio de

Autonomía y Separación de Poderes, consagrado por el Artículo 43° de la Constitución Política del Estado, puesto que la potestad de nombrar a los integrantes del Consejo Directivo del OEFA le corresponde exclusivamente al Ministerio del Ambiente –que forma parte del Poder Ejecutivo–, razón por la cual, disponer judicialmente la incorporación de nuevos miembros de dicho Consejo Directivo implicaría la invasión de competencias que le han sido conferidas al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Ambiente, el cual organiza, dirige y gestiona los asuntos propios y materias que corresponden al sector a su cargo, conforme a lo establecido en el Artículo 119° de la Carta Magna, circunstancia que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, razón por la cual, la pretensión demandada deviene en improcedente, en virtud del Artículo 1° del Código Procesal Constitucional, pues la finalidad del amparo es de carácter restitutivo y no declarativo de derechos.-

DÉCIMO PRIMERO: De otro lado, respecto a la pretensión por la cual peticiona la inaplicabilidad del Artículo 8° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; y el Artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, y toda norma que contravenga el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT; se debe puntualizar que de los argumentos expuestos como sustento de dicha pretensión, queda evidenciado que se ha planteado un cuestionamiento en abstracto de dicha norma.

Al respecto, resulta pertinente precisar que el Tribunal Constitucional en constante y reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre el amparo contra normas legales. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas. En tal sentido, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como: “(...) aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos (...)”. En cambio, las normas heteroaplicativas, también denominadas de efectos mediatos, pueden ser definidas como: “(...) aquellas normas que, luego de su entrada en vigencia, requieren indefectiblemente de un acto de ejecución posterior para poder ser efectivas. Es decir, que la eficacia de este tipo de normas está condicionada a la realización de actos posteriores y concretos de aplicación. Por ende, la posible afectación del derecho no se presenta con la sola entrada en vigencia de la norma, sino que necesariamente requiere de un acto concreto de aplicación para que proceda el amparo a fin de evaluar su constitucionalidad”.-

DÉCIMO SEGUNDO: En consecuencia, la demanda en el extremo referida a la inaplicabilidad del Artículo 8° de la Ley N° 29325, también resulta improcedente, toda vez que, conforme a lo regulado en el numeral 2) del Artículo 200° de la Constitución, el proceso de Amparo no procede contra normas legales, salvo que estas sean

autoaplicativas. Esto último, sin embargo, no se advierte de autos, debido a que la parte demandante está cuestionando el Artículo 8° de la Ley N° 29325, siendo que tal disposición normativa, si bien establece la composición del Consejo Directivo del OEFA, también es cierto que establece una serie de requisitos y procedimientos que deben cumplirse previamente para la designación de sus miembros integrantes, por lo que la eficacia de dicha norma está condicionada a la realización de actos posteriores y concretos de aplicación; lo que determina que la norma cuestionada es una de naturaleza heteroaplicativa; y consecuentemente, su cuestionamiento no resulta procedente mediante la demanda de Amparo, sino que debe acudir a la vía procedimental pertinente, como puede ser el Proceso de acción Popular, incurriéndose en la causal de improcedencia establecida en el Artículo 7° inciso 2) del Código Procesal Constitucional vigente.-

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, no obstante lo resuelto en la presente sentencia, este Colegiado considera necesario exhortar al Poder Ejecutivo, a través de las entidades y autoridades correspondientes, a fin de que en el ejercicio de sus potestades y atribuciones constitucionalmente conferidas, procuren adoptar los mecanismos legales y las medidas pertinentes que tengan por finalidad lograr progresivamente una mayor participación y/o acceso de los representantes de las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios en los cargos de dirección de los organismos de fiscalización ambiental, a fin de adecuar progresivamente la normatividad de la materia a lo establecido en el Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.-

DECISIÓN

CONFIRMARON en parte la Sentencia contenida en la Resolución N° 15, de fecha 30 de setiembre del 2022 –obrante de fojas 172 a 184–, en cuanto declara **IMPROCEDENTE** la nulidad de la resolución admisorio, e **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado (Ministerio del Ambiente); **REVOCARON** la propia sentencia en cuanto declara Fundada la demanda e Inaplicable toda norma, en el sector del ambiente, que contravenga el Convenio OIT 169, Artículo 6.1.b; y en ordena al Ministerio del Ambiente y al OEFA que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, y **REFORMÁNDOLA** declararon **IMPROCEDENTE** en todos sus extremos la demanda de fojas 35 a 53; sin costas ni costos. **DISPUSIERON** la publicación de la presente sentencia con arreglo a la Tercera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional. En los seguidos por la Confederación Nacional Agraria (CNA) contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), sobre Proceso de Amparo. Notifíquese y devuélvase.

PAREDES FLORES
ESCUADERO LÓPEZ
VELARDE ACOSTA



4. Acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SENACE (Expediente N° 06716-2019-0-1801-JR-DC-06)

El Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objetivo prevenir y controlar impactos negativos al ambiente y la salud de las personas derivados de actividades productivas. Está en manos del SENACE aprobar los estudios de impacto ambiental detallados de los sectores Energía y Minas, Transporte, entre otros. Sin embargo, existe una carencia de enfoque de interculturalidad que se evidencia en la falta de consulta previa en los instrumentos de gestión ambiental que afectan a pueblos indígenas, como la ausencia de participación indígena en su Consejo Directivo.

La creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) como organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, es parte de una reforma a medias, incompleta y posiblemente insuficiente, que nos deja a mitad de camino de lo que realmente se necesita para tener un ente rector del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental fuerte, e independiente.

El SENACE tiene por competencia revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d), y sus normas reglamentarias, que comprenden

los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, de alcance nacional y multirregional que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos; claro si el Consejo de Ministros no decide que sea el propio sector quien efectué la evaluación y aprobación del EIA-d. Así, queda establecido que son funciones generales del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE):⁶⁷

- a) Aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados, de todos los sectores.
- b) Administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y el Registro Administrativo de carácter público y actualizado de las certificaciones ambientales de alcance nacional o multirregional concedidas o denegadas por los organismos correspondientes; esta era una competencia del Ministerio del Ambiente (MINAM) con lo cual se ha modificado tácitamente el numeral e) del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- c) Solicitar, cuando corresponda, la opinión técnica de las autoridades con competencias ambientales y absolver las solicitudes de opinión que se le formulen.
- d) Formular propuestas para la mejora continua de los procesos de evaluación de impacto ambiental, incluyendo a los mecanismos de coordinación gubernamental y las buenas prácticas de relaciones comunitarias y de participación ciudadana.
- e) Implementar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental en los procedimientos de aprobación de Estudios de Impacto Ambiental detallados.

Posteriormente, el artículo 6 del Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones (ROF), establece que su Consejo Directivo no tendría representación de pueblos indígenas conforme se aprecia a continuación:

67 Artículo 3° de la Ley N° 29968

CAPÍTULO I
Alta Dirección

Artículo 6.- Consejo Directivo

El Consejo Directivo es el órgano máximo del SENACE y está conformado por el/la Ministro/a del Ambiente, quien lo preside, y los/as Ministros/as de Economía y Finanzas, Agricultura y Riego, Energía y Minas, Producción y Salud.

El Consejo Directivo se rige de acuerdo a la Ley de creación del SENACE y su Reglamento Interno.

Fuente: Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, modifica los artículos 1° y 6° de la Ley No 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) que en los siguientes términos:

“Artículo 1. Objeto de la Ley. -

(...)

1.3 El SENACE es la entidad encargada de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) y, cuando corresponda, los Estudios de Impacto Ambiental semidetallados (EIA-sd), regulados en la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y sus normas reglamentarias, que comprenden los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, bajo la competencia del gobierno nacional, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales significativos.

1.4 Para efectos de la presente Ley, cualquier referencia a Estudios de Impacto Ambiental, a cargo del SENACE, se entenderá referida a los Estudios de Impacto Ambiental detallados y, cuando corresponda, a los Estudios de Impacto Ambiental semidetallados.

(...)

Artículo 6. Conformación del Consejo Directivo. -

El Consejo Directivo del SENACE está conformado por el/la Presidente/a Ejecutivo/a del SENACE, quien lo preside, y por un represen-

tante, titular o alterno, de los siguientes Ministerios, con capacidad de decisión y designados por Resolución Ministerial:

- a) Ministerio del Ambiente.
- b) Ministerio de Economía y Finanzas.
- c) Ministerio de Agricultura y Riego.
- d) Ministerio de Energía y Minas.
- e) Ministerio de la Producción.
- f) Ministerio de Salud.”

Sin embargo, el SENACE, a diferencia de lo que ocurre con el caso del Consejo Directivo de SERFOR y ANA, vulnera en la conformación de su Consejo Directivo, el derecho a la participación el derecho de participación previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que impone al Estado “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, **y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.**”

En el presente caso del SENACE al aprobar estudios de impacto ambiental que consideran medidas para proteger la cultura y el ambiente de los pueblos indígenas, lo que se puede entender por programas que les conciernen y por esta razón deben estar presentes en su Consejo Directivo para dar cumplimiento del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT.

La demostración que el SENACE desarrolla a través de la aprobación de estudios de impacto ambiental programas que conciernen a los pueblos indígenas se encuentra de manera más evidente en el documento llamado: “Hoja de Ruta del SENACE con los Pueblos Indígenas”.

Asimismo recordemos que el artículo 5° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental consagraría los criterios de protección ambiental rectores de todos los sectores productivos, aplicables en la clasificación de los proyectos de inversión, entre los cuales destaca el **criterio 6 sobre la protección de los sistemas y estilos de vida de las comunidades**; cuestión fundamental en un país pluricultural como el nuestro, en donde existen co-

comunidades andinas, amazónicas y afroperuanas. Los siguientes sub criterios, consagrados en el Anexo V del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ponen en evidencia temas y programas que conciernen a los pueblos indígenas:

- a)** La inducción a las comunidades que se encuentren en el área de influencia, a reasentarse o reubicarse, temporal o permanentemente.
- b)** La afectación a los grupos humanos protegidos por disposiciones especiales.
- c)** La transformación de las actividades económicas, sociales y culturales con base ambiental del grupo o comunidad local.
- d)** Obstrucción del acceso a recursos naturales que le sirvan de base para alguna actividad económica o de subsistencia de comunidades.
- e)** La generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales y culturales.
- f)** Los cambios en la estructura demográfica local.
- g)** La alteración de los sistemas de vida de grupos étnicos con alto valor cultural.
- h)** La generación de nuevas condiciones de vida para los grupos o comunidades.
- i)** La alteración o desaparición de sus estilos de vida coherentes con la conservación de la diversidad biológica y que involucren conocimientos tradicionales asociados a ellas.

A fin de que efectivice el derecho de participación indígena en órganos estatales previsto en el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT que señala “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan” así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, correspondería ordenar que se incorpore al Consejo Directivo de SENACE adscritos al MINAM cuatro miembros de pueblos indígenas: uno de las comunidades campesinas de la

costa, uno de las comunidades campesinas de la sierra, uno de las comunidades nativas de la selva y uno de los pueblos indígenas afrodescendientes para lo cual para lo cual la PCM y el MINAM deberán adecuar el Reglamento de Organización y Funciones de los mencionados organismos públicos e inaplicar el artículo 6° de la Ley N° 29968 modificado el Decreto Legislativo N° 1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y toda norma que contravenga el artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT en aplicación del control de convencionalidad.

Recordemos que los consejos directivos de la Autoridad Nacional del Agua y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre cuentan con representación indígena, por lo que resulta absolutamente justificado que el SENACE haga lo propio, sobre todo para que pueda comprender la relación espiritual y cultural que existe entre la naturaleza y estas poblaciones vulnerables. En ese sentido, la Confederación Nacional Agraria, con el apoyo del IDLADS, interpuso una acción de amparo contra el SENACE⁶⁸ para efectos de que su Consejo Directivo contara con representación de pueblos indígenas andinos, amazónicos y afrodescendientes, al amparo del artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, que recomienda “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”, así como el artículo 18 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU en aplicación del principio de prohibición de regresividad y progresividad de derechos humanos al amparo del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

La demanda se admitió el 13 de diciembre de 2019 y las entidades demandadas presentaron su contestación en enero del 2020, en ellas, la procuraduría del SENACE confunde el derecho a la participación indígena contenido en el

68 Expediente N° 06716-2019-0-1801-JR-DC-06. Sexto Juzgado Constitucional de Lima.

artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT con la participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental.

Participación indígena (Artículo 6.1.b del Convenio 169 de la OIT, según <i>"Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT"</i> , p. 60)	Participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental (<i>"Guía de Participación Ciudadana con Enfoque Intercultural para la Certificación Ambiental"</i>, p. 10)
"El objetivo principal de las disposiciones [sobre consulta y participación] es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente. (...) Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino, también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural."	"La participación ciudadana es el derecho que tiene todo ciudadano a participar en el proceso de toma de decisiones públicas, en especial de aquellas que puedan afectarlo (...) La participación ciudadana se inicia en las etapas previas a la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) y se presenta a lo largo de la evaluación de impacto ambiental durante todo el ciclo de vida del proyecto de inversión. Por ello, es indispensable que la población reciba información comprensible y oportuna sobre el proyecto de inversión y el EIA-d, con el fin de remitir al Senace sus aportes, opiniones, preocupaciones y/o comentarios."

La participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental no es equivalente a la participación indígena debido a que los mecanismos de la primera (talleres, reuniones, audiencias públicas, etc) pertenecen al Plan de Participación Ciudadana de cada proyecto de inversión y solo se activan para las comunidades identificadas en el área de influencia buscando el entendimiento entre las partes, así como el diseño y desarrollo de un proyecto sobre el cual ya se tomaron todas las decisiones.

Por su parte la participación indígena busca la libre participación en la adopción de decisiones en todos los niveles de los organismos administrativos responsables de programas y políticas que les conciernen, de modo que no se reduzca a solo emitir aportes, opiniones, comentarios sobre las decisiones

ya tomadas, sino que se tenga un voto que legitime la voluntad indígena ante la posición del Estado.

Ciertamente, la procuraduría reconoce que la incorporación de representantes en los consejos directivos de organismos administrativos como ANA y SERFOR es conforme con el derecho de participación indígena; sin embargo, reitera que no cuenta con la misma prerrogativa por no ser un supuesto amparado en las normas que regulan el Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, ni en la Ley N° 29968. Sin embargo, en su interpretación omite evaluar el artículo 3°, el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución:

“Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

(...)

Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

(...)

Cuarta Disposición Final y Transitoria.-

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

Artículos que si fueron considerados por el Tribunal Constitucional para determinar que los tratados internacionales sobre derechos humanos (como el Convenio 169 de la OIT) no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional (fundamento 26, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC), por ende, no es posible amparar conductas que lo contravengan bajo justificación legal.

De igual manera, se concluyó que el rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados se encuentren dotados de fuerza activa y fuerza

pasiva propia (fundamento 33, STC N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC):

- **fuerza activa**, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional: el derecho constitucional de los pueblos indígenas a participar, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.
- **fuerza pasiva** trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos: Las normas que regulan el Sistema Nacional de Evaluación Ambiental no pueden contravenir el Convenio 169 de la OIT.

Por otra parte, tanto la Hoja de Ruta del SENACE con los Pueblos Indígenas como lo argumentado en el escrito de contestación evidencian la magnitud de las decisiones tomadas por SENACE y la incidencia de sus consecuencias en los pueblos indígenas y como estos son excluidos en la adopción de decisiones que afectarían su libre autodeterminación.

Gran parte de los proyectos de inversión certificados ambientalmente por SENACE tienen consecuencias reales y directas en los pueblos indígenas

cercanos al área de influencia, por ese motivo se creó una forma de participación ciudadana llamada la “Hoja de Ruta” que tenga por objetivo: (i) generar confianza en el proceso de evaluación ambiental, (ii) promover mayor conocimiento sobre los EIA-d, (iii) fomentar el diálogo permanente, (iv) desarrollar herramientas de gestión ambiental adecuadas y (v) fomentar la participación ciudadana efectiva. Sin embargo, esta no es ni reemplaza el derecho de participación indígena que trae como consecuencia una cuota de representantes indígenas.

Las decisiones tomadas por el Consejo Directivo de SENACE conciernen a los pueblos indígenas en la magnitud de las consecuencias que acarrearán para sus derechos colectivos ambientales y territorios, sus costumbres y sus estilos de vida, no bastando por tanto, la hoja de ruta mencionada para dar cumplimiento al derecho a la participación indígena que tiende a garantizar la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y no simplemente un proceso de participación ciudadana y acceso de información.

El 17 de marzo de 2025, mediante resolución 10, se emite sentencia de primera instancia declarando IMPROCEDENTE la demanda de amparo interpuesta por la Confederación Nacional Agraria-CNA contra el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles-SENACE y el Ministerio del Ambiente-MINAM donde el juzgado constitucional renuncia hacer control de convencionalidad y constitucionalidad del artículo 6° de la Ley N°29968 pese a que es evidente que este viola de manera flagrante el derecho de participación indígena al no permitirse a representantes de pueblos indígenas formar parte del Consejo Directivo del SENACE. Uno de los errores más graves que comete la resolución impugnada es pensar que el derecho de participación indígena no es un derecho constitucional reconocido por nuestro ordenamiento jurídico desconociendo que el artículo 6.1. *literal b del Convenio 169 de la OIT, y el artículo 18° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* al ser instrumentos de derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional y es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades. Por otra parte, es absolutamente insustentable lo que manifiesta el juez constitucional en su sentencia cuando señala que “*el cuestionamiento al artículo 6° de la Ley N°29968, referido en*

un acto omisivo de la norma, es totalmente abstracto y no amparable en esta vía constitucional” puesto que es evidente que esta norma autoaplicativa es la que impide que pueda materializarse la participación indígena y que a la fecha ningún representante de los pueblos indígenas haya ocupado alguna vez un espacio en el Consejo Directivo del SENACE. Claramente otro de sus errores es considerar que los actos del Poder Legislativo o Poder Ejecutivo no puedan ser objeto de control de convencionalidad y constitucionalidad puesto que es justamente el Poder Judicial quien debe velar porque los actos de los otros poderes del Estado respeten la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos.

Finalmente, el 09 de abril de 2025, la Sentencia es apelada buscando que la segunda instancia revoque esta decisión en todos sus extremos y efectivice la participación indígena en el Consejo Directivo del SENACE.

4.1. Sentencia de primera instancia de institucionalidad indígena de SENACE

179

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEXTO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA – SEDE ALZAMORA VALDEZ

EXPEDIENTE	: 06716-2019-0-1801-JR-DC-06
MATERIA	: <u>ACCIÓN DE AMPARO</u>
JUEZ	: RABINES BRICEÑO, ROCIO DEL PILAR
ESPECIALISTA	: FELIPA FELIPA, PATRICIA ROXANA
DEMANDADOS	: SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES – SENACE : MINISTERIO DEL AMBIENTE
DEMANDANTE	: LA CONFEDERACIÓN NACIONAL AGRARIA - CNA

SENTENCIA RESOLUCIÓN N°10

Lima, diecisiete de marzo Del año dos mil veinticinco. -

VISTOS:

Resulta de autos que por escrito de fojas 29/46, la **CONFEDERACIÓN NACIONAL AGRARIA - CNA** interpone demanda de **AMPARO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES – SENACE y EL MINISTERIO DEL AMBIENTE**, solicitando lo siguiente:

- **PETITORIO:** Se **INCORPORE** en el Consejo Directivo de SENACE, adscrito al MINAM, cuatro miembros de las Organizaciones Administrativas Nacionales Indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes; y, se **INAPLIQUE** el artículo 6° de la Ley N°29968, modificado por el Decreto Legislativo N°1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y toda la norma que contravenga con el artículo 6.1.b Convenio 169 de la OIT en la aplicación del control de convencionalidad.

I. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

El actor ha señalado como hechos concretos lo siguiente:

- La Confederación Nacional Agraria - CNA es una organización gremial de mujeres y hombres campesinos, pequeños y medianos productores agrarios y pueblos originarios, sus bases están articuladas en 18 federaciones regionales en la costa, sierra y selva del Perú. Reivindican y Defienden los Intereses de los Pueblos promoviendo su liderazgo y formación para el respeto de los derechos, modos de producción y medios de vida. Sus demandas y propuestas de incidencia giran sobre estos ejes: 1. Soberanía, 2. Tierra y territorio, 3. Identidad, reconocimiento y Participación, y 4. Cambio Climático.
- La Confederación Nacional Agraria - CNA se creó el 03 de octubre de 1974 y participó en el Consejo de Ministros del Gobierno de Velazco, con una mayor representación en el Poder Ejecutivo de una Década Anterior, a través de la CONAPA y el INDEPA; en ese sentido, la parte actora exige la participación en el interior de organismos administrativos del Poder Ejecutivo para poder garantizar la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y recuperar espacios de participación real con los que contaban los pueblos indígenas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con escrito presentado con fecha 10 de enero del 2020, la demandada **Servicio Nacional de Certificación Ambiental** contesta la demanda argumentando lo siguiente:

- Refiere que la demanda debe declararse improcedente, debido a que existe la vía igualmente satisfactoria, y el proceso de amparo es residual.
- No es de competencia de un proceso de amparo la modificación de la Ley; asimismo, el Estado ha dispuesto organismos que posibilitan la participación ciudadana y de los pueblos indígenas en decisiones del Estado.

Con fecha 10 de enero del 2020, la parte demandada **Ministerio del Ambiente** contesta la demanda argumentando lo siguiente:

- Refiere que la demanda debe declararse improcedente, debido a que existe la vía igualmente satisfactoria.
- No es de competencia de un proceso de amparo la modificación de la Ley; asimismo, el Estado ha dispuesto organismos que posibilitan la participación ciudadana y de los pueblos indígenas en decisiones del Estado.

III. TRÁMITE DEL PROCESO

Se procedió a tramitar el expediente desde su admisión de la siguiente manera:

- Resolución N°01 de fecha 13 de diciembre del 2019, se ADMITE a trámite la demanda (conforme a fojas 47/48).
- Con escrito presentado con fecha 10 de enero del 2020, la demandada Servicio Nacional de Certificación Ambiental para Inversiones Sostenibles contesta la demanda y postula excepciones (conforme a fojas 62/90).
- Con fecha 10 de enero del 2020, la parte demandada Ministerio del Ambiente contesta la demanda y postula excepciones (conforme a fojas 94/123).
- Con resolución N°02 de fecha 24 de enero del 2020, se tiene por contestada la demanda, y se corre traslado la excepción presentada (conforme a fojas 124).
- Con resolución N°05 de fecha 14 de junio del 2022, se resuelve las excepciones postuladas declarándose infundadas y se declara SANEADO EL PROCESO (conforme a fojas 153/155).
- Con escrito presentado con fecha 28 de junio del 2022, la demandada Servicio Nacional de Certificación Ambiental interpone recurso de apelación contra la resolución N°05 de fecha 14 de junio del 2022 (conforme a fojas 158/162).
- Con escrito presentado con fecha 28 de junio del 2022, la demandada Ministerio del Ambiente interpone recurso de apelación contra la resolución N°05 de fecha 14 de junio del 2022 (conforme a fojas 164/168).
- Con resolución N°06 de fecha 08 de julio del 2022, se concede el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida interpuesto contra la resolución N°05 de fecha 14 de junio del 2022 (conforme a fojas 169).
- Con resolución N°09 de fecha 03 de marzo del 2025, la suscrita se avoca a la presente causa y se deja los autos en despacho para emitir sentencia (conforme a fojas 208).

IV. CONSIDERANDO

1.1. DEL PROCESO DE AMPARO. Nuestra Carta Magna, en su artículo 200° nos señala que: "(...) Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcio-

nario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de lo señalado en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular (...). En igual sentido, los artículos 1° y 2° del Código Procesal Constitucional señalan que, los procesos constitucionales como el amparo, tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la afectación de un derecho constitucional, y procede cuando una autoridad o persona vulnera o amenaza los derechos de tal rango, por acción y omisión de cumplimiento obligatorio.

- 1.2. En tal sentido, tratándose del amparo, el objeto de dicho proceso constitucional – es decir, la pretensión procesal –, consiste en la petición concreta dirigida a un órgano jurisdiccional invocando la tutela urgente de derechos constitucionales – distintos a la libertad individual y a aquellos protegidos por el hábeas data – vulnerados o amenazados por una autoridad, funcionario o persona.

- 1.3. **DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN.** De la lectura íntegra de la demanda, la parte actora Confederación Nacional Agraria – CNA, ha alegado una vulneración a su derecho a la libre autodeterminación, derecho a la identidad étnica y cultural, derecho al acceso a cargos públicos y del derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, sosteniendo tener un derecho a participar en el Consejo Directivo de SENACE, pidiendo que se haga efectivo el mismo y designe miembros como parte de dicho Consejo Directivo; además, señala que el artículo 6° de la Ley N°29968, al no tomarlos en cuenta para formar parte del Consejo Directivo vulneraría los derechos antes invocados.

- 1.4. **ANÁLISIS DEL CASO.** La parte actora Confederación Nacional Agraria – CNA, ha solicitado que se haga un control de convencionalidad, toda vez que el derecho internacional sostendrían su participación en el Consejo Directivo de SENACE, solicitando su incorporación al Consejo Directivo de SENACE y la inaplicación del artículo 6° de la Ley N°29968.

- 1.5. Este Juzgado debe mencionar que el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE, es un Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, esto conforme al artículo 1° de la Ley N°29968; asimismo, dentro de su estructura orgánica conforme al artículo 4° de referida Ley, la alta Dirección está conformada por el Consejo Directivo, la Presidencia Ejecutiva y la Gerencia General, quienes velarían por el cumplimiento de los fines de la Organización.

- 1.6. De lo antes señalado, el artículo 6° de la Ley N°29968, señala lo siguiente:

“(...) El Consejo Directivo del SENACE está conformado por el/la Presidente/a Ejecutivo/a del SENACE, quien lo preside, y por un representante, titular o alterno, de los siguientes Ministerios, con capacidad de decisión

y designados por Resolución Ministerial: a) Ministerio del Ambiente. b) Ministerio de Economía y Finanzas. c) Ministerio de Agricultura y Riego. d) Ministerio de Energía y Minas. e) Ministerio de la Producción. f) Ministerio de Salud. g) Ministerio de Transportes y Comunicaciones (...)"

- 1.7. Esto es, dentro del Consejo Directivo de SENACE no se establece miembros de las Organizaciones Administrativas Nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, esto es, no existe disposición legal que permita su participación en la alta Dirección de SENACE, lo cual para la demandada afectaría su derecho a la libre autodeterminación, derecho a la identidad étnica y cultural, derecho al acceso a cargos públicos y del derecho de los pueblos indígenas a participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, y contravendría lo dispuesto por la Oficina Internacional del Trabajo, que en el artículo 6.1. literal b del Convenio 169, señala lo siguiente:

"(...) al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (...) b) establecer los medios a través de los cuales **los pueblos interesados puedan participar libremente**, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles **en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos** y de otra índole responsables de políticas y programas **que les conciernan** (...)" [negrita y resaltado es nuestro]

- 1.8. Aunado a esto, debe mencionarse que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 18° señala lo siguiente:

"(...) **Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos**, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones (...) [negrita y subrayado es nuestro].

- 1.9. De lo antes señalado, queda claro los convenios internacionales respaldan el derecho de los pueblos indígenas en participar en los organismos que tomen decisiones que afecten su derecho; sin embargo, la pretensión por la que se busca que el órgano jurisdiccional disponga la incorporación de miembros del Consejo Directivo del SENACE, en el fondo importa una modificación de una disposición legal, así como de sus respectivas disposiciones reglamentarias en lo que respecta a la selección, designación y nombramiento de los integrantes de dicho Consejo Directivo; aspecto que resulta totalmente ajeno a la finalidad de los procesos constitucionales en general y de los procesos de Amparo en

particular; que es la de proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, conforme a lo establecido por el Artículo 1° del Código Procesal Constitucional vigente, lo cual reviste al proceso de amparo una finalidad restitutoria.

1.10. Por tanto, la incorporación de miembros solicitada por el actor no solo contravendría lo dispuesto ya en una norma legal (Ley N°29968), que establece presupuestos y requisitos para los cargos solicitados por el actor, sino también crearía en el mismo un derecho no reconocido aun por nuestra normativa vigente, escapando de la finalidad tutelar y restitutoria de los procesos de Amparo.

1.11. Aunado a lo antes señalado, debe mencionarse que el artículo 43° de la Constitución Política del Perú, refiriéndose al Estado y Gobierno señala lo siguiente:

“(…) su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y **se organizan según el principio de separación de poderes** (…)” [Negrita y resaltado es nuestra]

1.12. Esto es, la separación de poderes es un principio constitucional; por lo que, acceder a lo solicitado por la parte actora, esto es, disponer mediante sentencia judicial que se incorporen al Consejo Directivo del SENACE miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, se estaría vulnerando el Principio de Autonomía y Separación de Poderes, puesto que la potestad de nombrar a los integrantes del Consejo Directivo del SENACE le corresponde exclusivamente al Ministerio del Ambiente, razón por la cual, disponer judicialmente la incorporación de nuevos miembros de dicho Consejo Directivo implicaría la invasión de competencias que le han sido conferidas al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Ambiente, el cual organiza, dirige y gestiona los asuntos propios y materias que corresponden al sector a su cargo⁶⁹.

1.13. Por otro lado, respecto a los derechos reconocidos por el artículo 6.1. literal b del Convenio 169 de la OIT, y el artículo 18° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, debe mencionarse que dichos derechos deben ser tomadas en cuenta por las autoridades legislativas competentes para ir progresivamente adaptando lo dispuesto en dichas normas a la estructura organizacional del Estado; sin embargo, en este proceso de amparo no se puede pedir la creación de un derecho o una norma, toda vez que dicho acto escapada de los fines del mismo conforme lo establecido en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

69 Esto conforme al artículo 119° de la Constitución.

- 1.14.** Asimismo, la parte actora ha cuestionado el artículo 6° de la Ley N°29968, solicitando incluso la implicación de la misma, mencionando que al no considerar su participación en el Consejo Directivo se estaría vulnerando los derechos invocados; al respecto, debe mencionarse que el artículo 8° del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente:

“(...) cuando se invoque una amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma (...).”

- 1.15.** Esto es, dicho artículo posibilita al amparo a proceder contra normas de rango Ley, que en su aplicación inmediata contravengan la Constitución y por tanto derechos fundamentales; en ese sentido, el amparo procede contra normas autoaplicativas, esto es, aquellas cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al momento de adquirir vigencia.

- 1.16.** Asimismo, cabe mencionar la violación de derechos por parte de la norma debe ser evidente y la amenaza en su aplicación de la norma cuestionada debe ser cierta y de inminente ocurrencia (próxima, efectiva e ineludible) que en el paso del tiempo o actos futuros se concretarían; en tal sentido, conforme se ha venido sosteniendo, si bien el derecho de la parte actora tiene respaldo en normativa internacional; sin embargo, la normativa nacional no ha sido expresa en reconocer el derecho alegado por la parte actora, evidenciándose que lo que se pretende en realidad es el reconocimiento de un derecho por esta vía de amparo constitucional, lo cual conforme se ha venido sosteniendo es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo; por lo que, el cuestionamiento al artículo 6° de la Ley N°29968, referido en un acto omisivo de la norma, es totalmente abstracto y no amparable en esta vía constitucional; por tales consideraciones, el pedido de la parte actora, no respalda una vulneración al contenido constitucional de los derechos protegidos en el proceso de amparo; por tanto, de conformidad al inciso 1, artículo 7° del Código Procesal Constitucional deberá declararse improcedente la demanda .

- 1.17. RESPECTO A LOS COSTOS PROCESALES.** Respecto a los costos del proceso cabe indicar que de conformidad al artículo 28° del Código Procesal Constitucional se puede condenar costos al vencido, siempre y cuando se establezca que incurrió en manifiesta temeridad, lo cual no se evidencia en el presente caso, toda vez que la parte actora ha pedido el reconocimiento de un derecho, que no es amparable en esta vía constitucional.

V. DECISIÓN

Por los considerandos expuestos, de conformidad con las normas legales y constitucionales glosadas, concordante con los artículos 1º, 2º y 7º del Código Procesal Constitucional, la señora Juez del Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia a Nombre de la Nación, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de amparo interpuesta por **LA CONFEDERACIÓN NACIONAL AGRARIA -CNA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES – SENACE y EL MINISTERIO DEL AMBIENTE**, por los argumentos expuestos en la presente resolución.
2. **SIN COSTOS PROCESALES**
3. **MANDO** que consentida y/o ejecutoriada se archive definitivamente el presente proceso. **Notificándose.-**

Conclusiones

1. Las protestas sociales del 7 de enero del 2022 reavivaron las demandas políticas de los pueblos indígenas sobre su falta de representación en el aparato estatal, incluso llamando por esta razón a un adelanto de elecciones generales y una convocatoria a Asamblea Constituyente. No sorprende por esto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 23 de abril del 2023 en su informe sobre la situación de derechos humanos en Perú en el contexto de protestas sociales, en sus conclusiones y recomendaciones haya sostenido, en su punto 285, lo siguiente: *“en la base de estas demandas hay justas reivindicaciones de comunidades campesinas y pueblos indígenas, como el acceso a derechos en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación, así como mayor representación política. Las provincias apartadas de la capital demandan que se valore la diversidad étnico racial del país, no ser estigmatizadas, ser consultadas sobre proyectos extractivos que puedan tener impactos considerables en su territorio y que la riqueza que estos generan se distribuya equitativamente. Las demandas deben ser atendidas considerando el respeto al estado de derecho y al debido proceso”*.
2. Con relación a la acción de amparo por la cuota indígena en los órganos de línea del Ministerio de Cultura (Expediente N° 04614-2019-0-1801-JR-DC-04), consideramos acertada la sentencia de primera instancia que en un hecho sin precedentes ordena al Ministerio de Cultura que efectivice la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Viceminis-

terio de Interculturalidad y las direcciones de línea, para ello deberá emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Lamentablemente, de manera incomprensible, la segunda instancia revoca este fallo sin considerar el principio 22 de la Declaración de Río sobre el medioambiente y el desarrollo que señala lo siguiente: *“Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”*. Actualmente estamos a la espera de que el Tribunal Constitucional defina una fecha para la audiencia de vista de la causa para que resuelva uno de los casos más emblemáticos sobre representación indígena.

3. Respecto a la acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SERNANP (Expediente N° 6717-2019-0-1801-JR-DC-04) estamos de acuerdo con lo dispuesto por la primera instancia que ordena al Ministerio del Ambiente y al SERNANP que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del SERNANP a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, para ello deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente designar en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. Cuesta decir que la segunda instancia revoca la sentencia y ordenaron al a-quo emitir un nuevo pronunciamiento con una debida motivación. Hay que advertir que el SERNANP ha querido librarse de este caso designando a personas indígenas con las cuales tiene un vínculo contractual o laboral, sin embargo, no consideran que los representantes de los pueblos indígenas no deben ser elegidos por

- el Estado sino por las propias organizaciones indígenas en respeto a su libre autodeterminación
4. Con relación a la acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo del OEFA (Resolución N° 06267-2019-0-1801-JR-DC-04) estamos de acuerdo con lo ordenado por el juez de primera instancia que señalo que ordenan al Ministerio del Ambiente y al OEFA que efectivicen la participación de los pueblos indígenas u originarios incorporando al Consejo Directivo del OEFA a cuatro miembros de organizaciones representativas nacionales indígenas, campesinas, nativas y afrodescendientes, teniendo en cuenta que el Ministerio del Ambiente se encarga de designar a dos miembros, deberá contemplar los mecanismos más efectivos para incorporar a los pueblos indígenas u originarios y en el caso de los tres miembros restantes por concurso público deberán emitir un reglamento especial que permita de forma transparente permitir el acceso en los cargos de dirección a representantes propuestos por las organizaciones representativas nacionales de los pueblos indígenas u originarios. No obstante, OEFA apelo y consiguió revocar el fallo en segunda instancia por lo que la CNA tuvo que interponer un recurso de agravio constitucional. Actualmente nos encontramos a la espera de que el Tribunal Constitucional fije fecha para la audiencia de vista de la causa.
 5. Finalmente, el estado de la acción de amparo por la cuota indígena en el Consejo Directivo de SENACE (Expediente N° 06716-2019-0-1801-JR-DC-06) es que se emitió sentencia de primera instancia el 17 de marzo de 2025, siendo declarada improcedente la demanda al negarse el juez a realizar control y constitucionalidad del artículo 6° de la Ley N°29968 pese a que es evidente que este viola de manera flagrante el derecho de participación indígena al no permitirse a representantes de pueblos indígenas formar parte del Consejo Directivo del SENACE. Uno de los errores más graves que comete la resolución impugnada es pensar que el derecho de participación indígena no es un derecho constitucional reconocido por nuestro ordenamiento jurídico desconociendo que el artículo 6.1. *literal b del Convenio 169 de la OIT, y el artículo 18° de la*

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al ser instrumentos de derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional y es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades. Posteriormente, el 09 de abril de 2025, la Sentencia es apelada buscando que la segunda instancia revoque esta decisión en todos sus extremos y efectivice la participación indígena en el Consejo Directivo del SENACE.

FEDERACIÓN

NACIONAL



DEFENSA DEL TERRITORIO Y SOBERANIA ALIMENTARIA

FUNDADO: 03 DE OCTUBRE 1974