Firmado digitalmente por JAEN RODRIGUEZ Julio Fernando FAU 20537630222 soft
Viceministro
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 04.12.2024 17:36:44 -05:00

San Borja, 04 de Diciembre del 2024

RESOLUCION VICEMINISTERIAL N° 000052-2024-VMI/MC

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el presidente comunal de la Comunidad Campesina San Rafael contra el Informe N° 0030-2024-MTC/04.03-2024 remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio Nº 0453-2024-MTC/04.03; el Informe N° 000337-2024-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Pueblos Indígenas y el Informe N° 001715-2024-OGAJ-SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con los artículos 2 y 9 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en adelante Ley N° 29785, la consulta previa constituye una responsabilidad del Estado por lo que cada entidad estatal promotora debe evaluar si las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios podrían afectar directamente sus derechos colectivos;

Que, conforme con lo dispuesto en el literal a) del artículo 4 de la Ley N° 29785, el proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales;

Que, asimismo, el literal b) del artículo 3 del reglamento de la Ley N° 29785, establece que las medidas legislativas o administrativas que se encuentran sujetas a un proceso de consulta previa son las que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, es decir, generar una afectación directa a dichos derechos;

Que, con el propósito de viabilizar la efectividad del ejercicio del derecho a la consulta previa, se desarrolla el derecho a la petición de los pueblos indígenas u originarios, el cual los faculta, a través de sus organizaciones representativas, a solicitar a una entidad del Estado su inclusión en un proceso de consulta o la realización de este, respecto de una medida legislativa o administrativa que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos;

Que, el numeral 9.2 del artículo 9 del reglamento de la Ley N° 29785 dispone que, en el supuesto de que se deniegue la petición, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión. Si la entidad promotora forma parte del Poder Ejecutivo, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura;

Que, con fecha 13 de setiembre de 2024, la comunidad campesina San Rafael, representada por su presidente comunal, el señor Joster Canayo Putapani, presenta una petición de consulta previa en la planificación e implementación de la Carretera

Firmado digitalmente por GARCIA PINEDO Ricardo Miguel FAU 20537630222 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 04.12.2024 14:46:53 -05:00

Firmado digitalmente por ESPINOZA SALVATIERRA Jerry FAU 20537630222 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 04.12.2024 12:28:45 -05:00

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

“Bellavista - Mazan - Salvador - El Estrecho” - Tramo II; asimismo, solicita la inmediata inclusión de la Comunidad Campesina San Rafael en la reunión preparatoria y etapa de publicidad de consulta previa;

Que, mediante Oficio N° 0453-2024-MTC/04.03, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite el Informe N° 0030-2024-MTC/04.03, el concluye que *“como resultado de las labores de campo y el análisis correspondiente, los representantes de esta comunidad no cumplen con los criterios establecidos para que sean considerados parte de un pueblo indígena u originario. En consecuencia, no son titulares del derecho a la consulta previa; y la petición formulada debe desestimarse”*;

Que, por carta s/n ingresada con fecha 16 de octubre de 2024, la comunidad campesina de San Rafael presenta un recurso de apelación contra el Informe N° 0030-2024-MTC/04.03-2024;

Que, mediante Oficio N° 0453-2024-MTC/04.03, que adjunta el Informe N° 0030-2024-MTC/04.03, se deniega la petición. Dicha decisión fue notificada a la comunidad el 11 de octubre de 2024;

Que, el recurso de apelación fue ingresado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 16 de octubre de 2024;

Que, en relación con la facultad de contradicción, el numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG, indica que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 218 del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220 del dispositivo antes acotado, establece que el recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, asimismo, el artículo 221 del mismo texto normativo establece que el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada Ley. Además, debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de quince días hábiles, ello en aplicación de lo dispuesto en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG;

Que, en el presente caso, el recurso impugnativo ha sido presentado dentro del plazo legal y cumple con los requisitos exigidos por los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG;

Que, el recurso se sustenta en lo siguiente: (i) el Ministerio de Transporte y Comunicaciones no toma en cuenta el contexto histórico de la Amazonía, ya que las comunidades asentadas alrededor de Iquitos son el resultado de migraciones forzosas realizadas en la época del caucho, debido a la demanda de mano de obra indígena, razón por la cual los poblados tienen como antecedente diferentes formas de

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

manifestación cultural; (ii) es errada la interpretación de que no mantienen sus creencias y prácticas ancestrales ya que la comunidad campesina mantiene una estrecha relación con la naturaleza, es por ello que ha optado por la conservación y el turismo como una de sus principales actividades; y, (iii) se está utilizando un análisis restrictivo para catalogar a su comunidad, discriminándolos;

Que, por Oficio N° 0516-2024-MTC/04.03, la Oficina de Diálogo y Gestión Social del Ministerio de Transportes y Comunicaciones remite a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas la petición de consulta previa, el informe de identificación de pueblos indígenas en el ámbito del proyecto, Informe N° 040-2024-MTC/04.03-KERO y las herramientas aplicadas en el trabajo de campo, precisando que no hay informe de posibles afectaciones a derechos colectivos de esta comunidad, ya que en el informe de identificación se concluye que no es parte de un pueblo indígena u originario, por lo que no corresponde realizar el análisis de afectaciones. Asimismo, remite los términos de referencia del estudio definitivo del proyecto, la resolución directoral que aprueba el plan de participación ciudadana, el Informe de SENACE que aprueba el plan de participación ciudadana y los mapas del área de influencia directa e indirecta del proyecto;

Que, a través del Informe N° 000337-2024-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Pueblos Indígenas se realiza un análisis de los alegatos y descargo efectuado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, señalando lo siguiente:

> *"(…) según la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (en adelante BDPI), la comunidad campesina San Rafael se encuentra titulada y georreferenciada y no se encuentra identificada hasta la fecha como parte de un pueblo indígena u originario. Se ubica en el distrito de Indiana, provincia de Maynas, departamento de Loreto.*

Tabla N° 1: Comunidad campesina San Rafael

Tabla N° 1: Comunidad campesina San Rafael	Nombre de la Localidad	Tipo de Localidad	Ámbito del Pueblo Indígena u Originario	Pueblo Indígena u Originario	Departamento	Provincia	Distrito
1	San Rafael	Comunidad campesina	-	No identificado a la fecha	Loreto	Maynas	Indiana

Fuente: BDPI del Ministerio de Cultura

> *Además, según los resultados del Censo Nacional del 2017, la comunidad campesina de San Rafael tiene 0% de población que se autoidentifica como parte de algún pueblo indígena u originario.*
>
> *Cabe señalar que, para determinar la existencia de pueblos indígenas u originarios, la normativa vigente establece criterios de identificación objetivos y subjetivo.* ***Tales criterios deben interpretarse de manera conjunta en el caso a analizar****. Asimismo, en el marco normativo referido en los párrafos 3.7 al 3.11 del presente informe se establece que las comunidades campesinas y las*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

comunidades nativas pueden ser identificadas también como pueblos indígenas u originarios conforme a los criterios de identificación.

En el presente caso se advierte que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de entidad promotora, ha realizado la identificación de pueblos indígenas u originarios de la comunidad campesina San Rafael. Para dicho efecto, el referido Ministerio realizó labores de campo y como resultado de ello emitió el Informe N° 040-2024-MTC/04.03-KERO, el cual concluye que la comunidad campesina de San Rafael no cumple los criterios objetivos de continuidad histórica e instituciones distintivas, ni tampoco con el criterio subjetivo.

Al respecto, atendiendo al recurso de apelación, se ha realizado la revisión de la información remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio N° 0516-2024-MTC/04.03, que contiene los instrumentos aplicados en campo por el referido Ministerio (audios del grupo focal y mapa parlante) y el informe de identificación de pueblos indígenas u originarios. A partir de ello, se ha analizado los criterios objetivos (continuidad histórica e instituciones distintivas), así como el criterio subjetivo (autoidentificación) cuyo cumplimiento no ha sido verificado, de acuerdo a lo indicado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el informe materia de análisis.

Conforme a ello, en relación al criterio de ***continuidad histórica****, el informe de identificación de pueblos indígenas u originarios concluye que "la historia de las localidades se remite a poblaciones inmigrantes de diversos orígenes que llegaron al lugar en diferentes momentos, pero fundamentalmente durante la época del Caucho y a lo largo del siglo XX, por lo que los procesos de fundación y reconocimiento datan de tiempos recientes, constituyendo marcadamente poblaciones mestizas".*

Sobre este punto, de la revisión del audio del grupo local se extraen testimonios de comuneros que relatan los orígenes de la comunidad de San Rafael, los cuales dan cuenta del origen diverso que ha tenido la fundación de la comunidad, inicialmente en 1915 con la llegada a la zona de Rafael Panduro quien convocó a trabajadores de diferentes lugares como Brasil, tal como se detalla a continuación:

> *"el nombre (San Rafael), se refiere a mi bisabuelo, el viene de Moyobamba, hizo un cultivo de caña, venían de todas partes, de Brasil, algunos de grupos indígenas, por eso se llama San Rafael, por Rafael Panduro…en 1915 más a menos ha llegado. Ha comprado tierras porque no había pobladores en esta zona…van llegando van saliendo y ahora estamos llegando a este punto de población, venían a trabajar en aquellos tiempos, algunos se quedaron." (Comunero varón – Grupo focal)*
> *"yo he llegado a la comunidad en 1991, tengo referencias que Rafael, vendían leña a las lanchas que surcaban, tenía trabajadores que venían de Brasil, cuando muere sus trabajadores se quedan acá." (Comunero varón – Grupo focal)*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

Asimismo, es importante precisar que los testimonios recogidos en el grupo focal también mencionan que algunas familias que llegaron a la comunidad procedían de pueblos indígenas u originarios; sin embargo, al llegar a la comunidad encontraron familias de distinta procedencia, sumado a ello el dinamismo de la migración con familias que llegaban y salían de la comunidad. Por tanto, se evidencia que no existe continuidad histórica de un pueblo indígena u originario a lo largo del tiempo.

> *"los primeros pobladores creo hablaban esos dialectos…. mis padres (mama) hablaba el quechua mi papa era de lagunas y mi mama era de Moyobamba. (Comunero varón – Grupo focal)"*

*En lo que corresponde al criterio de **instituciones distintivas**, el informe de identificación de pueblos indígenas u originarios concluye que "en la comunidad campesina San Rafael, durante la aplicación de los instrumentos, no se mencionaron testimonios ni creencias acerca de prácticas ancestrales, ni acerca de una cosmovisión que asocie a esta localidad con algún pueblo indígena" (énfasis agregado).*

En relación a este aspecto, corresponde señalar que, de la revisión de los instrumentos aplicados, advertimos que no se encuentra información sobre instituciones distintivas, sociales, políticas, económicas y culturales que den cuenta del cumplimiento de este criterio de identificación. Aunado a ello, cabe agregar que, si bien en el recurso de apelación se menciona que la comunidad de San Rafael ha recuperado "prácticas ancestrales de trabajo y formas de organización política", no se detalla información sobre estas prácticas y formas de organización.

*En lo que corresponde al criterio subjetivo de **autoidentificación**, el Informe N° 040-2024-MTC/04.03-KERO refiere que: "(…) los miembros de las localidades visitadas expresan distintas formas de autoidentificación en la cual influyen diferentes elementos como ser migrantes de procedencia diversa y como generaciones sin atributos que definan la continuidad de sus instituciones distintivas, reconociéndose fundamentalmente como mestizos. Por lo tanto, no poseen identificación colectiva ni originaria" (énfasis agregado).*

Respecto a dicho punto, cabe indicar que, considerando los resultados del Censo del 2017, y en base a la información revisada, no se encuentra una identidad de grupo cuya historia se remonte a periodos anteriores a la creación del Estado, esto es, no se identifica una identidad colectiva u originaria.

De acuerdo a lo señalado, en relación al extremo del recurso de apelación en el que se indica que: "los pueblos indígenas tienen el derecho, per se, de identificarse como tales" y que "no es necesario que concurran todos los requisitos de continuidad histórica, idioma, territorio y otros para que el Estado reconozca a un pueblo indígena como tal, pues basta con parte de tales instituciones, como dice el Convenio 169 de la OIT", resulta necesario precisar que, conforme al marco normativo vigente, la identificación de pueblos indígenas

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

u originarios se realiza a partir del cumplimiento concurrente de los criterios objetivos y el criterio subjetivo de identificación.

En ese sentido, una localidad podrá ser identificada como parte de pueblos indígenas u originarios si cumple con los criterios de continuidad histórica, conexión territorial, instituciones distintivas y autoidentificación. Al respecto, cabe señalar que, en relación a la identificación de pueblos indígenas u originarios, el Tribunal Constitucional ha señalado que "para efectos de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y en la Ley de Consulta previa, la identificación y el reconocimiento de los pueblos indígenas u originarios deben ser realizados por el Estado peruano (…). Esto significa que será el Poder Ejecutivo quien habrá de aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Consulta Previa, el cual señala que las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en dicho artículo (Fundamentos jurídicos 50 y 51 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0012-2017-PI/TC).

Es importante agregar que, el recurso de apelación tampoco menciona a qué pueblo indígena u originario pertenecería la comunidad campesina de San Rafael. De otro lado, si bien en dicho recurso se señala que las principales actividades de la comunidad son la conservación y el turismo y que: al realizar turismo vivencial y científico, evidenciamos nuestras formas de vida, en relación con la naturaleza, no se presenta información sobre cómo la relación con la naturaleza expresaría el cumplimiento de los criterios de identificación de pueblos indígenas.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que, en el presente caso, la petición de consulta ha sido presentada por una comunidad campesina que no cumple con los criterios objetivos y el criterio subjetivo para ser identificada como parte de pueblos indígenas u originarios. En ese sentido, teniendo en consideración que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 9 de la Ley de Consulta Previa, la petición de consulta previa debe haber sido solicitada por instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, en el presente caso, al no haberse acreditado que la comunidad campesina San Rafael sea parte de pueblos indígenas u originarios, ***el recurso de apelación debe ser declarado improcedente****".*

Que, conforme a lo señalado en el Informe N° 000337-2024-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Pueblos Indígenas, que constituye parte integrante de la resolución en aplicación del numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, se advierte que la comunidad campesina San Rafael, no cumple con los criterios objetivos y el criterio subjetivo de identificación de pueblos indígenas u originarios;

Que, en tal sentido, considerando que la petición de consulta solo puede ser presentada por instituciones u organizaciones representativas de pueblos indígenas u originarios, el recurso de apelación debe ser declarado improcedente por incumplimiento del criterio establecido por el artículo 9 de la Ley N° 29785;

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**

Con los vistos de la Oficina General de Asesoría Jurídica y de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas;

De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por el presidente comunal de la comunidad campesina San Rafael contra el Informe N° 0030-2024-MTC/04.03-2024 remitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio Nº 0453-2024-MTC/04.03.

Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar la resolución y los Informes N° 000337-2024-DGPI-VMI/MC y N° 001715-2024-OGAJ-SG/MC a la comunidad campesina San Rafael y al Ministerio de Trasporte y Comunicaciones y disponer su publicación en el Portal Web del Ministerio de Cultura: (www.cultura.gob.pe).

Regístrese y comuníquese

Documento firmado digitalmente

JULIO FERNANDO JAEN RODRIGUEZ
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE INTERCULTURALIDAD

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf e ingresando la siguiente clave: **TBXHXSS**