



Más allá del territorio: el desafío tecnopolítico a la soberanía del Estado constitucional^{1 2}

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Profesor de la Universidad Católica de Pernambuco

ALINE ANDRADE

*Doctoranda en Derecho en la Universidad Católica de Pernambuco
y en la Università di Pisa*

ESTEFFANY NEVES

Licenciada por la Universidad Católica de Pernambuco

1. INTRODUCCIÓN

En 2021, un proyecto de cable submarino destinado a conectar pequeños Estados del Pacífico, como los Estados Federados de Micronesia, Nauru y Kiribati, avanzaba con la participación de una empresa china que había presentado una propuesta técnicamente viable y financieramente competitiva. El proceso se interrumpió tras la intervención del Gobierno de los Estados Unidos, que alegó posibles riesgos de seguridad asociados al funcionamiento de la infraestructura por parte de ese proveedor. A raíz de ello, el proyecto se abandonó en su configuración original y posteriormente se retomó con el apoyo y la coordinación de socios alineados con los Estados Unidos (Bashfield & Strating, 2026).

El episodio muestra que decisiones aparentemente técnicas sobre infraestructuras digitales están condicionadas por disputas geopolíticas y generan dependencias estructurales. La sustitución de un proveedor por otro no supone, en casos como este, el fortalecimiento de la soberanía digital de esos países. Por el contrario, solo se ha producido un cambio en el origen de los riesgos, sin alterar la dependencia estructural que caracteriza su inserción en el mundo.

Este no es un problema exclusivo de los microestados, como el del ejemplo citado, sino también de países de tamaño mediano y grande, en diferentes niveles, que se muestran vulnerables frente a los intereses de las grandes potencias tecnológicas. No es casual que la

¹ Los autores utilizaron herramientas de inteligencia artificial (DeepL y sistemas de IA generativa) como apoyo para la traducción, revisión lingüística, organización de referencias y adecuación del texto a los límites editoriales. El contenido final es de exclusiva responsabilidad de los autores.

² Texto producido en el contexto del Proyecto de Investigación 310826/2021-7, PQ, CNPq, "Parámetros constitucionales para la regulación de la inteligencia artificial".

experiencia regulatoria más relevante provenga de la Unión Europea, una fuerte comunidad de países aunque haya generado tensiones con empresas y gobiernos de EE. UU.

Los conflictos no surgen únicamente en el ámbito de las infraestructuras. Estados Unidos y China son conscientes de la importancia estratégica de la tecnología, y la disputa económica entre ambos se perfila como una pugna por el liderazgo en este campo. Otros Estados dependen, en distintos grados, de la tecnología extranjera, y se ven envueltos en una disputa en la que su poder de decisión es bastante limitado.

En este trabajo, de carácter exploratorio, destacamos la soberanía digital como una cuestión urgente, que debe ser objeto de atención por parte de los investigadores del ámbito del Derecho Constitucional. En cierta medida, es la propia razón de ser del Estado constitucional lo que está en juego, cuando su capacidad para crear normas y aplicarlas se ve amenazada por poderes privados desproporcionados, aliados a gobiernos de potencias militares.

Desde el punto de vista metodológico, el artículo adopta un enfoque teórico-conceptual y analítico-comparativo. Parte de la reconstrucción del concepto de soberanía en la tradición constitucional para examinar su proyección en el entorno digital. A continuación, analiza la experiencia reguladora de la Unión Europea como un caso de estudio paradigmático de la soberanía reguladora. A partir de ahí, aborda las tensiones relacionadas con la capacidad del Estado para imponer normas en entornos digitales transnacionales, utilizando como ejemplos las difíciles relaciones entre las grandes plataformas digitales y Brasil y la Unión Europea. La selección de los casos tiene en cuenta su relevancia para demostrar diferentes formas de ejercicio y cuestionamientos de la soberanía digital.

El trabajo se organiza en cuatro partes: concepto de soberanía, definición de soberanía digital, análisis del modelo europeo y estudio de tensiones contemporáneas.

2. LA SOBERANÍA COMO CONCEPTO CENTRAL DEL «PROYECTO POLÍTICO DE LA MODERNIDAD»

La soberanía ocupa un lugar central en la formación del Estado moderno europeo, pero no ha permanecido estática desde Bodin, quien la concebía como poder absoluto y perpetuo (Piana, 2009, p. 50), ni se agota en el orden internacional de la Paz de Westfalia, donde se acordó que los conflictos entre naciones se resolverían «a través de conferencias multilaterales basadas en los nuevos principios de soberanía, igualdad y equilibrio entre las potencias» (Liarte Alcaine, 2010, p. 10). Con el tiempo, el concepto se ha reconstruido en diálogo con categorías como el poder constituyente y la democracia.

Estas categorías sitúan la titularidad de la soberanía en el pueblo, un sujeto colectivo capaz de decidir sobre los destinos del Estado y de la sociedad. En el poder constituyente la soberanía se manifiesta de forma originaria, autolimitándose a través de la constitución. El constitucionalismo sitúa a la Constitución en el centro de la vida política, confiriéndole la función de organizar el poder, limitar su actuación y garantizar los derechos fundamentales. La soberanía deja de concebirse como poder absoluto y asume la forma de una autoridad jurídicamente estructurada y condicionada por normas superiores, especialmente las de naturaleza constitucional (Ferrajoli, 2011, p. 7).

Esta transformación también se produjo en las relaciones entre países, que se fueron volviendo más complejas. Tras la Primera Guerra Mundial con la creación de la Sociedad de Naciones se impulsa la institucionalización del multilateralismo, que, tras la Segunda Guerra Mundial, con las Naciones Unidas, incorpora la protección de los derechos humanos más allá del plano nacional (Tenório, 2018).

El concepto de soberanía comprende una dimensión externa y una dimensión interna. En el plano externo, se refiere a la independencia del Estado frente a otros; en el interno, a la capacidad de establecer e imponer normas que regulan la vida social. Esta doble dimensión se refleja en el derecho constitucional brasileño, que la consagra como fundamento de la República y como principio del orden económico.

A pesar de su centralidad, la soberanía nunca se ha ejercido en condiciones de plena igualdad entre Estados. Relaciones asimétricas, uso arbitrario de la fuerza, procesos coloniales y diversas formas de dependencia han condicionado su alcance. Más recientemente, la globalización y la intensificación de las interdependencias normativas han tensionado el modelo clásico, relativizando la idea de un poder estatal plenamente autónomo. La formación de espacios jurídicos supranacionales, como la Unión Europea, refuerza esta tendencia al mostrar que la producción normativa puede superar los límites del Estado e incidir directamente sobre individuos e instituciones.

En este contexto, Ferrajoli señala el surgimiento de una auténtica «jungla de poderes transnacionales», tanto públicos como, sobre todo, privados, que «desempeñan realmente un papel de gobierno sin estar sometidos a normas jurídicas, ni estatales ni internacionales» (Ferrajoli, 2011, p. 421). Así, la crisis contemporánea de la soberanía no se deriva únicamente de la limitación voluntaria de los Estados, sino también de la emergencia de centros de poder que escapan a las formas tradicionales de control jurídico. Se trata de un fenómeno que debilita la capacidad reguladora del Estado y compromete la eficacia de los propios límites constitucionales al ejercicio del poder.

El entorno digital intensifica esta transformación. Las grandes empresas tecnológicas concentran capacidades sin precedentes de organización social, control de la información y mediación del espacio público, incidiendo en la circulación de ideas, la formación de la opinión pública y los procesos democráticos. A diferencia de etapas anteriores, no se trata solo de presión externa sobre el Estado, sino de estructuras privadas que operan dentro de los sistemas sociales y jurídicos, condicionando el ejercicio del poder normativo.

El impacto afecta tanto a la dimensión externa como a la interna de la soberanía. En el plano externo, el debilitamiento del multilateralismo y la reconfiguración del poder internacional reducen la capacidad de los Estados, especialmente los menos influyentes, para protegerse mediante acuerdos estables. En el plano interno, el ejercicio de la competencia normativa enfrenta límites no solo jurídicos, sino también estructurales, derivados de la dependencia tecnológica, la asimetría económica y la reacción de actores privados globales.

3. SOBERANÍA DIGITAL: DEFINICIÓN OPERATIVA DEL CONCEPTO Y DELIMITACIONES

La soberanía no se presenta como aislamiento o autosuficiencia tecnológica, ni puede entenderse como una simple proyección del control territorial sobre el entorno digital. Por el

contrario, se relaciona con la capacidad de estructurar normas, imponer deberes y limitar poderes en un entorno marcado por flujos transnacionales de datos, por la actuación de plataformas globales y por la centralidad de las infraestructuras digitales en la organización de la vida social.

La soberanía depende, en gran medida, de la capacidad de influir y ordenar procesos económicos, informativos y tecnológicos que no se restringen al espacio nacional. No se agota en la definición de fronteras ni en la afirmación de una independencia formal. Implica, más bien, la posibilidad de intervenir jurídicamente en dinámicas que operan a escala global. Esto es especialmente visible en ámbitos como la circulación de información, el funcionamiento de los servicios digitales y la actuación de agentes privados con una capacidad de organización social.

La soberanía digital no puede entenderse como autarquía tecnológica ni como cierre territorial del Estado. En un entorno digital transnacional, caracterizado por plataformas globales, infraestructuras distribuidas, flujos de datos y sistemas algorítmicos (Lemos et al., 2024), ya no se ejerce mediante el control físico del territorio, sino a través de la capacidad jurídico-política de establecer normas, imponer obligaciones, limitar el poder privado y proteger derechos. En este sentido, puede definirse como la capacidad de regular infraestructuras, datos y sistemas algorítmicos de forma compatible con los derechos fundamentales y las condiciones democráticas (Silveira & Xiong, 2025).

Esta definición operativa exige descartar dos reducciones frecuentes. La primera es la reducción tecnocrática, que identifica la soberanía digital únicamente con la capacidad nacional de producir hardware, software o infraestructura tecnológica. La segunda es la reducción estatista-territorial, que la relega exclusivamente a la jurisdicción sobre datos o redes ubicadas en el espacio nacional. Aunque ambas dimensiones son relevantes, no agotan el concepto.

Silveira y Xiong (2025, p. 2) conceptualizan la soberanía digital como la aptitud político-institucional de una sociedad y de un Estado para ejercer control y capacidad de gobierno sobre tecnologías estratégicas, en la medida en que dichas tecnologías condicionan la autodeterminación colectiva, la protección de derechos, la creatividad social y las posibilidades de desarrollo. Lemos, Espíndola y Tosatti (2024) muestran que el concepto abarca fenómenos como la vigilancia algorítmica, las plataformas digitales y la inteligencia artificial y tiene, por tanto, un carácter multidimensional. En términos similares, Guerra González et al. (2022, p. 229, citado en Lemos et al., 2024, p. 7) la entienden como formas de control y autonomía sobre infraestructuras, tecnologías y datos. Así, la noción adoptada es más amplia: incluye la capacidad de regular jurídicamente la estructura sociotécnica que condiciona la vida pública y el ejercicio de derechos.

Desde esta perspectiva, el concepto puede descomponerse en cuatro capas. La primera corresponde a la soberanía sobre infraestructuras críticas y datos, es decir, a la capacidad de regular redes, centros de datos y flujos de información estratégicos. La segunda se refiere a la autonomía estratégica y la capacidad de producir y hacer cumplir normas frente a actores privados dominantes. La tercera alude a la soberanía democrática sobre la formación de la voluntad política en un espacio público mediado por sistemas digitales. La cuarta se vincula a la soberanía popular en entornos sociotécnicos, lo que exige transparencia, contestabilidad y control democrático. Esta descomposición es coherente con

la propuesta de Silveira y Xiong (2025), aunque la amplía al incorporar explícitamente la dimensión democrático-constitucional.

Por lo tanto, una definición operativa adecuada de soberanía digital debe rechazar tanto la imagen de un Estado tecnológicamente autosuficiente como la idea de un poder territorial incapaz de abarcar arquitecturas digitales transnacionales. El concepto designa, más bien, la capacidad de configuración jurídico-política del ecosistema digital a la luz de los derechos fundamentales, de las exigencias democráticas y de las estrategias institucionales de contención del poder infraestructural privado.

4. SOBERANÍA DIGITAL Y REGULACIÓN: LA CONTRIBUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde esta perspectiva, el modelo europeo de regulación adquiere importancia, ya que parte de la premisa de que, en una Internet transnacional, la soberanía no se ejerce únicamente «mandando dentro de las fronteras», sino mediante la creación de marcos normativos capaces de imponer obligaciones públicas a los actores privados globales. La experiencia de la Unión Europea es paradigmática al concebir la soberanía no como aislamiento, sino como capacidad normativa orientada a valores públicos.

Carrillo (2023, p. 33, como se citó en Lemos et al., 2024, p. 9) destaca que la soberanía digital europea “no se concibe como la versión en línea del principio tradicional de soberanía”, sino como un objetivo normativo vinculado a la autonomía estratégica de la Unión y a la defensa de un modelo digital basado en sus valores y principios. Lemos, Espíndola y Tosatti (2024, p. 17) sostienen que, en el contexto europeo, la soberanía digital puede ser comprendida como la capacidad de la Unión Europea para ejercer control y adoptar decisiones autónomas sobre tecnologías e infraestructuras digitales estratégicas, de modo que se reduzcan las dependencias frente a corporaciones extranjeras y a otros Estados, preservando así su autonomía regulatoria, económica y geopolítica.

La relevancia de este modelo reside en demostrar que la soberanía, en el entorno digital, puede reconstruirse como un poder regulador orientado a la tutela de los derechos fundamentales, a la reducción de las asimetrías privadas de poder y a la protección de las condiciones estructurales de la democracia.

En este contexto, la Ley de Servicios Digitales (DSA) expresa una soberanía regulatoria europea. Establece obligaciones para plataformas y servicios digitales centradas en la transparencia, la rendición de cuentas y la mitigación de riesgos sistémicos. Según la Comisión Europea, refuerza los derechos fundamentales y exige a las plataformas, especialmente las mayores, reducir riesgos para los ciudadanos.

La importancia de la DSA radica en desplazar la soberanía territorial hacia una soberanía regulatoria sobre la mediación privada de la vida pública. No se limita a contenidos ilícitos, sino que busca reconstruir la autoridad pública sobre infraestructuras que organizan la visibilidad, el acceso a la información y la circulación discursiva. Así, permite entender la soberanía digital como la capacidad de imponer obligaciones a plataformas en un entorno transnacional, incluso cuando operan más allá de un Estado pero afectan derechos fundamentales y el proceso democrático (Unión Europea, 2022).

La Ley de IA, por su parte, profundiza en esa misma lógica al trasladar la soberanía regulatoria al ámbito de los sistemas de inteligencia artificial. Su eje estructurante es un enfoque basado en niveles de riesgo, en el que determinadas prácticas están prohibidas, otras están sujetas a requisitos más rigurosos y algunas exigen obligaciones específicas de transparencia y supervisión.

Desde el punto de vista conceptual, la Ley de IA muestra que la soberanía digital no se limita al control de la infraestructura o de los datos, sino que implica establecer parámetros jurídicos para sistemas algorítmicos que pueden afectar derechos. Al exigir transparencia, supervisión humana y evaluación de impacto, traduce la soberanía en la capacidad de someter la innovación tecnológica a límites compatibles con los derechos fundamentales.

La Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales (2022) refuerza esta interpretación al afirmar que la transformación digital debe situar a las personas en el centro, de conformidad con los valores de la Unión y con los derechos fundamentales. La Declaración establece un marco de referencia orientado hacia una transformación digital segura y centrada en los derechos, alejando la idea de soberanía como cierre territorial y acercándola a un modelo normativo orientado por valores democráticos.

En conjunto, estos instrumentos demuestran que la soberanía digital puede entenderse como la capacidad de configuración jurídico-política del ecosistema digital, mediante la imposición de límites y obligaciones a los actores privados que desempeñan un papel central en la organización de la vida social contemporánea. Más que controlar territorios, se trata de estructurar jurídicamente las condiciones en las que operan las tecnologías, los mercados y las plataformas, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales y la integridad del proceso democrático.

5. INFRAESTRUCTURA CRÍTICA Y DEPENDENCIA ESTRUCTURAL

La soberanía digital, más allá de su dimensión normativa y regulatoria, se proyecta también sobre una base material constituida por infraestructuras tecnológicas esenciales para la conectividad. En este sentido, Silveira y Xiong (2025) afirman que la soberanía digital debe entenderse como la capacidad de las comunidades y los Estados para ejercer «control y gobernanza sobre sus infraestructuras digitales» (p. 3), y también destacan que la independencia de la infraestructura digital exige el dominio sobre «hardware básico (chips, servidores, etc.), software básico (...), infraestructuras de almacenamiento y procesamiento (servicios en la nube, centros de datos)» (p. 4). Así, para el ejercicio del poder y el control de los datos es necesario el dominio sobre una tecnología tangible, ya que, como demuestran los autores, «sin control sobre el hardware, el software y los sistemas de almacenamiento, un país queda vulnerable a las interrupciones externas y al espionaje» (Silveira y Xiong, 2025, p. 5).

Además, Couldry y Mejías (2019) observan que el control de estas infraestructuras ha sido ejercido por grandes corporaciones tecnológicas, asociadas sobre todo a países del Norte Global, como Estados Unidos, y, más recientemente, también a China. Este escenario revela una distribución asimétrica y concentradora del poder, que compromete la capacidad de los Estados para ejercer control y gobernanza sobre sus infraestructuras digitales.

La capacidad de reacción varía según la posición económica, tecnológica y geopolítica de cada Estado o bloque regional. Los países pequeños o económicamente dependientes

tienden a tener pocas alternativas concretas. El episodio narrado en la introducción de este artículo, que gira en torno a la disputa entre Estados Unidos y China sobre la instalación de cables submarinos en Asia, muestra que la soberanía no se ejerce únicamente por la capacidad formal de decidir sino que depende de la posición del Estado en redes de poder que involucran a actores privados globales y potencias tecnológicas (Bashfield & Strating, 2026)

Por su parte, actores con mayor capacidad económica e institucional, como la Unión Europea, combinan regulación, financiación y política industrial con inversión en infraestructuras propias. En una resolución de enero de 2026, el Parlamento Europeo reconoció una alta dependencia de terceros países en productos, servicios e infraestructura digital. El informe propone identificar estas dependencias a lo largo de la cadena digital y desarrollar una base europea que abarque conectividad, computación, sistemas espaciales, software, datos e inteligencia artificial. La estrategia articula regulación y políticas públicas para fortalecer capacidades internas, promover estándares abiertos e interoperabilidad y reducir vulnerabilidades sin romper la integración en la economía digital global.

La dependencia generada por este monopolio físico no es solo comercial, sino estructural y política, lo que Couldry y Mejías (2019) interpretan a la luz del concepto de «colonialismo de datos», definido como «un orden emergente para la apropiación y extracción de recursos sociales con fines lucrativos a través de los datos, practicado mediante relaciones de datos» (p. XIX). Así, esta subordinación se consolida en el Estado y en la sociedad.

El primero de estos motivos se pone de manifiesto en el condicionamiento de la vida social e institucional. En este ámbito, la dependencia se vuelve estructural, ya que el propio funcionamiento de los servicios críticos y la garantía de los derechos fundamentales pasan a depender de acuerdos corporativos privados, a menudo extranjeros. Según Polido (2024), estos acuerdos pueden someter los datos personales y sensibles de la población a un control externo, incluso para el entrenamiento de algoritmos de inteligencia artificial, lo que debilita las salvaguardias legales y los derechos fundamentales.

Esta dependencia se agrava a través de la asimetría de gobernanza, en la medida en que las directrices globales sobre el funcionamiento de las redes se definen con frecuencia fuera de los espacios de deliberación democrática de los países afectados.

Un tercer mecanismo se deriva de la limitación de la capacidad tecnológica estatal, que reduce la aptitud para mantener, auditar o migrar sistemas propios, intensificando la dependencia de infraestructuras extranjeras.

Además, la dependencia estructural se ve reforzada por el menoscabo de la auditabilidad, debido a la opacidad de los sistemas algorítmicos, lo que dificulta el control democrático y puede generar sesgos con repercusiones sobre los derechos.

Por último, la extraterritorialidad de los flujos de información contribuye a este escenario, en la medida en que los datos de los ciudadanos y las instituciones pasan a almacenarse bajo jurisdicciones externas, escapando al control estatal de origen.

Como consecuencia directa de esta dependencia estructural, se observa que el *centro* del poder migra de instituciones sometidas al control democrático a infraestructuras privadas transnacionales. Para las democracias constitucionales, este fenómeno plantea un problema constitucional relevante, relacionado con la definición de quién ejerce el poder

de decisión sobre la arquitectura de la red. Como señala Reidenberg (como se citó en Carvalho, 2018), estas decisiones se han concentrado históricamente en comunidades técnicas y corporativas, configurando un tipo de «elitismo político» marcado por la ausencia de control democrático.

Ante esto, cabe preguntarse qué límites deben regir estas decisiones técnicas que producen efectos normativos en la sociedad. La respuesta reside en el reconocimiento de que la arquitectura de la red no es neutra; según Lessig (2006, citado en Carvalho, 2018), el «código codifica valores» y refleja elecciones políticas sobre el control y los espacios de libertad. Por lo tanto, las decisiones técnicas corporativas deben someterse a los límites de la soberanía estatal, la cual, a su vez, debe operar bajo criterios rígidos de legitimidad: la actuación en la red debe respetar razones jurídicas de fondo basadas en los derechos fundamentales, velar por el debido proceso amparado en las leyes locales e internacionales, y evitar la superposición de los valores de un único país sobre las culturas y legislaciones globales (Carvalho, 2018, p. 227).

Por último, el reto central reside en cómo recuperar la capacidad estatal de auditoría, fiscalización e imposición de obligaciones sin que ello suponga un retroceso hacia soluciones autoritarias. Según Carvalho (2018), debe abandonarse el argumento de que el Estado debe perseguir la utopía de una «eficacia perfecta y completa», ya que esta premisa inflexible desemboca a menudo en medidas desproporcionadas y autoritarias, como la censura previa, el control total de las conductas o el bloqueo indiscriminado de tecnologías de privacidad (p. 228). Para recuperar su poder regulador de forma democrática, el Estado debe actuar de manera prudente, cautelosa y autorrestritiva, aplicando medidas proporcionadas que no exijan un cierre hermético de la red, pero que sean suficientes para elevar los costes de una actividad con el fin de limitar su ocurrencia a niveles aceptables, tal y como afirman Goldsmith y Wu (2006, como se citó en Carvalho, 2018). De este modo, la imposición de obligaciones a las infraestructuras transnacionales garantiza la eficacia de la legislación local, manteniéndose en consonancia con las garantías democráticas y la preservación de Internet como un espacio plural.

5. TENSIONES CONTEMPORÁNEAS EN LA PRÁCTICA DE LA SOBERANÍA DIGITAL

La observación de la actuación de Brasil y de la Unión Europea en algunos conflictos recientes en torno a la aplicación de sus normas a las empresas tecnológicas extranjeras nos ayuda a comprender la dimensión del problema que estamos viviendo. Ambos han experimentado, en los últimos años, conflictos con las grandes tecnológicas, principalmente estadounidenses.

A diferencia de Europa, Brasil no cuenta con una ley de mercados o servicios digitales, ni con una ley que trate de manera integral la inteligencia artificial. Existe una dificultad para que avancen en el Parlamento las propuestas en estos ámbitos. Los mayores conflictos con las grandes empresas tecnológicas extranjeras son asumidos por el Poder Judicial.

En 2024 se produjo un enfrentamiento entre el Tribunal Supremo Federal (STF) y el empresario Elon Musk, quien actuó de forma políticamente explícita, incumpliendo órdenes judiciales de bloqueo de perfiles. Aprovechando el alcance de su propia red, Musk atacó a autoridades locales, como el ministro del STF Alexandre de Moraes, y animó a los ciuda-

danos a burlar la justicia. Este hecho dio lugar a la suspensión de la plataforma X en Brasil entre el 30 de agosto y el 8 de octubre de 2024, cuando la empresa finalmente cedió a la jurisdicción nacional y pagó 28,6 millones de reales en multas (De Souza, 2026).

Como señalan Francisco Brito Cruz y Danyelle Reis Carvalho (2025), la resistencia de las plataformas no se da solo por vías formales, sino también a través de estrategias que explotan la fragmentación institucional y las limitaciones operativas de la jurisdicción, reforzando la asimetría entre el poder público y las empresas tecnológicas en la gobernanza digital. Además, la postura de las Big Tech y de los agentes del Gobierno estadounidense se basa en un «primero- o enmendista radical», es decir, el intento de imponer el modelo nacional estadounidense de libertad de expresión (Brito Cruz y Reis Carvalho, 2025).

En junio de 2025, el Tribunal Supremo Federal modificó la interpretación del artículo 19 del Marco Civil de Internet, una ley general sobre Internet de 2014. En la nueva interpretación, eliminó el requisito absoluto de una orden judicial previa para exigir la responsabilidad de las plataformas por contenidos ilícitos de terceros e instituyó un modelo diferenciado de responsabilidad, estructurado en múltiples regímenes según la naturaleza del contenido. Pasó a admitir la responsabilidad de las plataformas por contenidos de terceros a partir de notificaciones extrajudiciales cuando se trata de contenidos manifiestamente ilícitos. Estableció obligaciones de actuación proactiva en casos de alta gravedad. Previo la presunción de responsabilidad para contenidos con promoción pagada y mantuvo el requisito de orden judicial únicamente para delitos contra el honor.

Empresas como Meta y Google comenzaron a cuestionar públicamente la decisión (Info-Money, 2025), señalando riesgos de inseguridad jurídica y de ampliación de la denominada «censura privada», acusando a la nueva interpretación de incentivar la eliminación preventiva de contenidos para evitar la responsabilidad. Además de la crítica pública, se adoptaron estrategias institucionales, como la interposición de un recurso en el proceso, para aclarar los criterios de aplicación y solicitar la modulación de los efectos de la decisión, incluyendo la petición de un plazo para adaptarse a los nuevos requisitos.

La contestación de las empresas combina argumentos jurídicos, presión institucional y la construcción de narrativas sobre la libertad de expresión y la viabilidad económica, revelando la capacidad de las plataformas para influir en los términos concretos de aplicación del derecho en el entorno digital.

De hecho, la actuación de las empresas impide el avance de las propuestas legislativas. Una investigación de Agência Pública (2025) identificó una red de presión formada por al menos 75 profesionales vinculados a 15 empresas tecnológicas, que actuaban ante el Ejecutivo y el Congreso Nacional. Aproximadamente dos tercios de estos profesionales habían ocupado cargos públicos, transitando así entre el Estado y el sector privado.

El aparato se movilizó durante la tramitación del proyecto de ley 2630/2020, cuyo objetivo era establecer normas para el funcionamiento de las plataformas digitales en Brasil. Empresas como Google y Meta actuaron para bloquear la propuesta, contratando a interlocutores políticos, lanzando campañas publicitarias y coordinándose con parlamentarios y sectores económicos. También hubo manifestaciones públicas coordinadas en momentos decisivos de la tramitación, con la movilización de sectores ajenos a la tecnología y negociaciones indirectas que involucraban intereses económicos. El conjunto de estas acciones contribuyó

al vaciamiento del proyecto, posteriormente considerado inviable por la presidencia de la Cámara de Diputados.

En una realidad diferente, como ya hemos visto, la Unión Europea ha construido un aparato normativo más denso. La capacidad de la Unión Europea para legislar y aplicar leyes en el entorno digital puede explicarse, en gran parte, por el peso de su mercado interior. Como sostiene Chad Damro (2015), la Unión Europea ejerce poder internacional a través de la proyección regulatoria de sus estándares, condicionando el acceso de empresas y países a su espacio económico al cumplimiento de sus normas. Esta actuación regulatoria europea sobre los mercados digitales afecta a diferentes dimensiones del poder de las Big Tech. Pero esto ha ocurrido con mucha resistencia por parte de las empresas y presión de EE. UU.

Un artículo del portal Euronews presenta un panorama de las principales medidas adoptadas por la Unión Europea en 2025 para hacer frente al poder de las grandes empresas tecnológicas. El año pasado se pasó de la fase de elaboración normativa a una fase de aplicación efectiva de las normas, mediante el uso de instrumentos legales. Se iniciaron procedimientos de investigación basados en la Ley de Mercados Digitales contra grandes plataformas clasificadas como «gatekeepers», como Google, Apple y Meta, debido a posibles prácticas de autopreferencia, restricciones a los competidores y limitaciones a la interoperabilidad en sus ecosistemas digitales. También se han iniciado investigaciones relacionadas con el uso de datos y contenidos en el contexto del desarrollo de sistemas de inteligencia artificial, especialmente en lo que respecta a la utilización de material de terceros por parte de las grandes plataformas sin mecanismos claros de consentimiento o compensación. Asimismo, se han iniciado procedimientos en defensa de la competencia, orientados a verificar el abuso de posición dominante en mercados digitales estratégicos, como la publicidad en línea y la distribución de aplicaciones.

En Estados Unidos, la percepción que tienen el Gobierno y el Parlamento es que la aplicación por parte de la Unión Europea de la *Ley de Mercados Digitales* (DMA) contra las grandes plataformas afecta de manera desproporcionada a empresas estadounidenses como Google, Apple, Amazon y Meta. No consideran la actuación reguladora europea como una cuestión comercial que deben abordar sus empresas, en su adaptación a un mercado extranjero, sino que ven un conflicto que afecta directamente al Estado.

Tanto en Brasil como en la Unión Europea, la presión externa, especialmente la de EE. UU., cuenta con socios nacionales. No todo el espectro político considera la soberanía digital como un tema prioritario. Muchos adoptan el discurso que promueven los EE. UU. de que las normas van en contra de la competencia e, incluso, de la libertad de expresión. Esta resistencia interna puede debilitar la capacidad del Estado para establecer e imponer sus normas.

Pero la Unión Europea también cuenta con agentes internos que trabajan en favor de los intereses de las empresas extranjeras. Un informe del Corporate Europe Observatory (2026) demuestra la actuación de una red transnacional dedicada a cuestionar y debilitar la regulación digital de la Unión Europea, articulando a actores políticos vinculados a la extrema derecha, think tanks y grandes plataformas tecnológicas. Destaca que esta articulación difunde narrativas según las cuales normas como la Ley de Servicios Digitales (Digital Services Act) constituirían formas de censura. El informe identifica la producción coordinada de contenidos contra la regulación y destaca la presión política, especialmente de Estados Unidos, con el apoyo de algunos agentes europeos, en defensa de las

empresas tecnológicas. Este acercamiento entre estos actores y los partidos europeos tiene como objetivo internalizar la agenda antirregulatoria en el propio proceso de toma de decisiones de la Unión. Queda claro que la oposición a las normas digitales europeas no se limita a divergencias técnicas, sino que forma parte de una estrategia más amplia, que combina presión económica, movilización política y disputa discursiva para limitar la capacidad regulatoria de la Unión Europea en el ámbito digital.

CONSIDERACIONES FINALES

La idea de soberanía digital va más allá de la cuestión del dominio sobre el territorio; se proyecta sobre la capacidad de regular las tecnologías, protegiendo los derechos fundamentales y los intereses públicos. No se trata de aislar al país con la justificación de mantener su soberanía. La soberanía regulatoria no sustituye a la autonomía tecnológica ni elimina las asimetrías estructurales del sistema internacional. Las nuevas tecnologías son necesarias para un mejor funcionamiento del Estado y de la economía.

Sin embargo, es necesario que los Estados conserven su capacidad de decisión sobre las infraestructuras, los flujos de información y los sistemas algorítmicos. La soberanía digital no debe entenderse como un estado de independencia absoluta, sino como la capacidad de limitar los poderes privados y externos, reducir las vulnerabilidades estratégicas y preservar unas condiciones mínimas de autodeterminación democrática en un entorno estructuralmente interdependiente.

Pocos países pueden alcanzar un grado razonable de autosuficiencia tecnológica. La mayoría está lejos de ese objetivo. Las posibilidades concretas de actuación varían en función de la posición económica, tecnológica y geopolítica de cada Estado. La Unión Europea es un ejemplo de actor sólido que está reconociendo las dependencias críticas en materia de infraestructura digital y planea hacerles frente mediante la regulación, la política industrial, la inversión pública, los estándares abiertos, la interoperabilidad y la construcción de infraestructura digital pública. Para los Estados más pequeños o periféricos, es necesario buscar estrategias internacionales cooperativas y regionales, ya que el simple cambio de proveedores o de potencia de referencia no supera la dependencia estructural.

Para los países del Sur Global, la soberanía digital difícilmente podrá alcanzarse mediante la autosuficiencia tecnológica. Las asimetrías económicas, tecnológicas y geopolíticas limitan la posibilidad de replicar las estrategias adoptadas por las grandes potencias o por bloques económicos como la Unión Europea.

En este contexto, el desarrollo de capacidades reguladoras propias, la cooperación regional, la inversión en infraestructuras públicas digitales, la adopción de estándares abiertos y la diversificación de proveedores constituyen vías realistas para ampliar los márgenes de autonomía.

La soberanía digital de estos Estados no debe medirse por la eliminación completa de las dependencias externas, sino por la capacidad de gestionar, limitar y distribuir dichas dependencias de forma compatible con sus objetivos constitucionales. El reto no consiste en sustituir una dependencia por otra, sino en evitar que las decisiones esenciales sobre derechos fundamentales, flujos de información e infraestructuras estratégicas se transfieran íntegramente a intereses privados o extranjeros.

En este momento, a los países menos poderosos les beneficiaría volver a la senda del Derecho Internacional, apostando por el multilateralismo. Dadas las características de Internet, es necesario que, en cierta medida, su regulación sea multilateral, fijando normas comunes, permitiendo la cooperación judicial y estableciendo mecanismos capaces de regular las plataformas, los flujos de datos y las infraestructuras críticas. Lamentablemente, vivimos un contexto adverso, con la fragmentación del multilateralismo, que ha debilitado a las instituciones internacionales, las cuales son incapaces de responder de manera eficaz a las crisis globales y de exigir responsabilidades a los actores más poderosos (International Crisis Group, 2024; CIVICUS, 2026).

Cuando pensamos en la afirmación de la soberanía digital, pensamos en el poder, propio de un Estado, de crear normas, imponiendo obligaciones a los diversos agentes, especialmente con el fin de limitar los poderes privados o extranjeros en este mundo digital, para proteger los derechos fundamentales. Destacamos que es necesario, además, una profundización teórica del concepto, vinculada a las preocupaciones por una recuperación del Estado como entidad capaz de poner freno a esos intereses privados y externos que amenazan los derechos y los procesos democráticos, lo que requiere investigaciones que apunten a nuevas formas de gobernanza digital.

REFERENCIAS

- Agência Pública. (noviembre de 2025). *The block party: How Big Tech's lobby avoided regulation in Brazil*. <https://apublica.org/2025/11/the-block-party-how-big-techs-lobby-avoided-regulation-in-brazil/>
- Bashfield, S., & Strating, R. (2026). «Friendshoring» the seabed: Securing submarine cables through network centrality. *European Journal of International Security*, 1–22. <https://doi.org/10.1017/eis.2026.10042>
- Cruz, F. B., & Carvalho, D. R. (2025). Uma nova ordem global nas políticas digitais? *Journal of Democracy em Português*, 14(1), 114–145. <https://fundacaofhc.org.br/wp-content/uploads/2025/04/jod-abr-2025-uma-nova-ordem-global-nas-politicas-digitais-1.pdf>
- Carvalho, L. B. (2018). Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet. *Revista Brasileira de Direito*, 14(2), 213–235. <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i2.2183>
- CIVICUS (2026). 2026 State of Civil Society Report. <https://publications.civicus.org/publications/2026-state-of-civil-society-report/global-governance-power-politics-tests-global-rules/>
- Corporate Europe Observatory. (marzo de 2026). *Inside the far-right network targeting Europe's digital rules*. <https://corporateeurope.org/en/2026/03/inside-far-right-network-targeting-europes-digital-rules>
- Couldry, N., & Mejias, U. A. (2019). *The costs of connection: How data is colonizing human life and appropriating it for capitalism*. Stanford University Press.
- Damro, C. (2015). Market power Europe: Exploring a dynamic conceptual framework. *Journal of European Public Policy*, 22(9), 1337–1354. <https://societyreport.org/>
- De Souza, R. A. (2026). Estados privados e soberania digital: a regulação de plataformas globais no Brasil e na América Latina. *Atlantic Dialogues on Technology and Regulation* 2025, 136.
- European Commission. (2022). *European Declaration on Digital Rights and Principles*. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>

- 
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia* (Vol. 1: Teoría del derecho). Trotta.
 - InfoMoney. (2025). *Google e Meta dizem estar preocupadas com a liberdade de expressão após decisão do STF*. <https://www.infomoney.com.br/business/google-e-meta-dizem-estar-preocupadas-com-liberdade-de-expressao-apos-decisao-do-stf/>
 - International Crisis Group. (2024, September 10). Ten Challenges for the UN in 2024-2025. International Crisis Group. <https://www.crisisgroup.org/sbr/global/sb12-ten-challenges-un-2024-2025>
 - Lemos, G., Espíndola, M. B. de, & Tosatti, N. C. M. (2024). *Soberania digital: definições, desafios e implicações na era da dataficação*. LOGEION: Filosofía de la Información, 11 (ed. especial), 1–22.
 - Liarte Alcaine, M. R. (2010). Europa durante la Guerra de los Treinta Años y la paz y el espíritu de Westfalia. *Revista de Claseshistoria*, (3), 1–36.
 - Piana, R. S. (2009). Jean Bodin, retomando su pensamiento en torno a la crisis de la soberanía. *Revista de Derecho y Ciencias Penales Universidad San Sebastián*, 12, 45–57.
 - Polido, F. (2024). Estado, soberania digital e tecnologias emergentes: Interações entre o Direito Internacional, a cibersegurança e a inteligência artificial. *Revista de Ciências do Estado*, 9, 1–30. <https://doi.org/10.35699/2525-8036.2024.53066>
 - Silveira, S. A. da, & Xiong, J. (2025). *Índice de soberania digital: o caso do Brasil*. Liinc em Revista, 21(1), e7451.
 - Supremo Tribunal Federal. (2025, June 26). *STF define parâmetros para a responsabilização de plataformas por conteúdos de terceiros*. <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-define-parametros-para-responsabilizacao-de-plataformas-por-conteudos-de-terceiros/>
 - Tenório, G. I. (2018). *O papel do multilateralismo e da ONU na construção do mundo pós-1945: as dificuldades de implementação*. [Tesis de máster, Universidade Estatal Paulista (UNESP)].



Cuando el territorio no está vacío: soberanía sobre recursos naturales, territorios indígenas y justificación constitucional reforzada del artículo 66

ILEANA ROJAS ROMERO

*Profesora en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos,
la Universidad Científica del Sur y la Universidad Antonio Ruiz de Montoya*

1. INTRODUCCIÓN

Una concesión minera puede parecer, desde el expediente administrativo, una decisión todavía distante del territorio. No remueve tierra, no instala maquinaria ni inicia por sí misma la explotación. Sin embargo, cuando recae sobre un territorio indígena, ya produce algo jurídicamente relevante: organiza una expectativa de aprovechamiento sobre un recurso, proyecta una relación estatal sobre un espacio concreto y desplaza hacia etapas posteriores la discusión sobre los efectos que esa decisión puede tener en la vida colectiva, el ambiente y la continuidad cultural de un pueblo.

Allí empieza el problema constitucional que este artículo busca enfrentar. La Constitución peruana afirma que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Esa cláusula reconoce una competencia pública decisiva sobre bienes estratégicos, pero no resuelve por sí sola cómo debe ejercerse cuando la decisión estatal incide, o puede incidir directamente, en territorios indígenas, derechos colectivos y bienes ecológicos relevantes. El conflicto no está en la existencia de competencia estatal, sino en la forma de ejercerla y justificarla cuando el territorio afectado no es un espacio vacío, sino un ámbito de vida colectiva, identidad cultural, autonomía comunal, prácticas económicas propias, relaciones ecológicas y sistemas normativos.

Desde esa tensión, la pregunta central de este artículo es la siguiente: *¿qué carga de justificación constitucional debe asumir el Estado cuando ejerce su soberanía sobre recursos naturales ubicados en territorios indígenas o vinculados a ellos en contextos de crisis ecológica?*

La tesis que se defiende es que el artículo 66 debe interpretarse como una cláusula de competencia estatal limitada. Cuando el ejercicio de esa competencia afecta territorios indígenas, derechos colectivos, bienes ecológicos relevantes o condiciones de supervivencia cultural, el Estado debe ofrecer una justificación constitucional reforzada, intercultural y ecológicamente informada. Esa justificación tampoco puede asumir que los pueblos indígenas son sujetos internamente homogéneos. Las decisiones sobre recursos naturales no afectan del mismo modo a todos los pueblos indígenas ni a todas las personas dentro de

un mismo pueblo; por ello, el análisis de la afectación territorial, cultural y ecológica debe incorporar una perspectiva de género e interseccional.

Buena parte de la discusión constitucional peruana sobre recursos naturales y pueblos indígenas se ha concentrado en la consulta previa. Esa discusión es indispensable, pero no agota el problema. La consulta es una garantía central, aunque no reemplaza el análisis sustantivo de la decisión estatal ni responde por sí sola qué significa que el Estado sea soberano en el aprovechamiento de recursos naturales cuando estos se encuentran en territorios indígenas o se vinculan con ellos.

En ese marco, el artículo se inscribe en una discusión más amplia sobre los desafíos contemporáneos de la soberanía. En sociedades atravesadas por pluralismo jurídico, obligaciones internacionales de derechos humanos, desigualdades históricas y crisis ecológica, la soberanía constitucional sobre recursos naturales requiere límites, razones y controles. En el caso peruano, esa discusión surge del propio texto constitucional: el artículo 66 debe leerse junto con los artículos 2.19, 55, 67, 68, 69, 88, 89 y 149 de la Constitución Política del Perú (1993), así como con el Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta Previa, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y los estándares constitucionales e interamericanos aplicables.

La justificación constitucional reforzada no es una fórmula expresamente acuñada por el Tribunal Constitucional ni por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es una construcción analítica que toma elementos ya existentes en el orden constitucional peruano, en la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa y afectación directa, en los estándares interamericanos sobre territorio indígena, consentimiento, estudios de impacto y beneficios compartidos, y en la Constitución ambiental. Su utilidad está en ordenar esas piezas alrededor del problema de la soberanía sobre recursos naturales.

Con esa ruta, el argumento se desarrolla en cinco partes: artículo 66 y soberanía sobre recursos naturales; territorios indígenas, pluralismo jurídico e interculturalidad crítica; crisis ecológica y Constitución ambiental; estándares constitucionales e interamericanos relevantes; y propuesta de un estándar de justificación constitucional reforzada.

2. ARTÍCULO 66, SOBERANÍA ESTATAL Y RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El artículo 66 de la Constitución peruana organiza la relación entre Estado, Nación, recursos naturales y aprovechamiento. Al reconocer que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento, establece una competencia pública fuerte sobre bienes estratégicos. Esa fuerza, sin embargo, no transforma la competencia estatal en potestad absoluta.

Para ubicar correctamente esa cláusula, conviene partir de una idea básica del Estado constitucional: ninguna disposición de poder se interpreta en aislamiento. La soberanía estatal sobre recursos naturales no está situada fuera del sistema de derechos, por encima de los límites ambientales ni al margen del pluralismo jurídico. Opera dentro de la Constitución. Por eso, el artículo 66 no puede resolver por sí mismo todo conflicto sobre recursos naturales, territorio y derechos colectivos.

En esa misma dirección, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, confirma que el aprovechamiento de recursos naturales se desarrolla dentro de un régimen jurídico y bajo condiciones. Manuel Pulgar-Vidal aporta aquí una precisión útil: los recursos naturales no pueden ser tratados como propiedad estatal en sentido civil. La Constitución de 1993 mantuvo la idea de patrimonio de la Nación, pero eliminó la referencia expresa a que los recursos naturales pertenecen al Estado; luego, la Ley 26821 reconoció el dominio estatal sobre los recursos en su fuente y su otorgamiento a particulares bajo modalidades legales, sin transferencia de ese dominio (Perú, 1997; Pulgar-Vidal Otálora, 2008). Esta distinción permite evitar una confusión persistente: soberanía, dominio eminencial y propiedad no son categorías equivalentes.

A partir de esa diferencia, el análisis constitucional cambia. Una cosa es afirmar que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado tiene competencia para regular su aprovechamiento. Otra distinta es asumir que esa competencia vuelve preferente toda decisión administrativa sobre recursos frente a los derechos territoriales, culturales o ambientales involucrados. El artículo 66 no borra el resto de la Constitución ni desplaza la exigencia de control cuando la decisión estatal produce efectos sobre sujetos colectivos constitucionalmente protegidos.

Por ello, la discusión no debería plantearse como una oposición simple entre soberanía estatal y derechos indígenas. La cuestión más precisa consiste en determinar cómo se ejerce la competencia estatal cuando se proyecta sobre territorios con densidad constitucional propia. Allí el artículo 66 deja de ser una frase autosuficiente y debe leerse junto con las demás cláusulas que organizan la relación entre Estado, territorio, ambiente y diversidad cultural.

Esta lectura permite evitar dos salidas débiles. La primera sería tratar la soberanía estatal sobre recursos naturales como una potestad casi inmune al control constitucional. La segunda sería vaciar el artículo 66 hasta hacerlo irrelevante frente a cualquier reclamo territorial o ambiental. Ninguna de las dos opciones es necesaria. El punto es interpretar la competencia estatal dentro de un orden constitucional que reconoce derechos, límites ecológicos, pluralismo jurídico y obligaciones internacionales.

Desde allí se entiende mejor el riesgo de una lectura patrimonialista del artículo 66. Bajo esa lectura, la soberanía queda reducida a una relación de dominio: el Estado decide, administra, concede y autoriza; los territorios afectados aparecen después, como espacios sobre los cuales se proyecta la decisión. Esa comprensión resulta insuficiente. El territorio indígena no es un soporte físico disponible para el aprovechamiento de recursos. Tampoco la naturaleza puede ser tratada únicamente como un conjunto de bienes susceptibles de valorización económica.

Los artículos 67, 68 y 69 establecen la política nacional del ambiente, la conservación de la diversidad biológica, la protección de áreas naturales y el desarrollo sostenible de la Amazonía. Estas disposiciones forman parte del marco constitucional que condiciona el aprovechamiento de recursos naturales. Del mismo modo, los artículos 2.19, 89 y 149 impiden imaginar un sujeto constitucional único, homogéneo y monocultural: reconocen identidad étnica y cultural, autonomía comunal, derechos sobre tierras comunales y funciones jurisdiccionales de las autoridades de comunidades campesinas y nativas dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario y con el apoyo de las rondas campesinas (Perú, 1993).

Así, la consecuencia de esta lectura sistemática es clara: el artículo 66 debe interpretarse como una competencia limitada. Esta competencia permite al Estado regular, administrar y ordenar el aprovechamiento de recursos naturales, pero no le permite prescindir de las condiciones constitucionales que rodean el territorio, la diversidad cultural, la autonomía comunal, la protección ambiental y los derechos colectivos. Si el artículo 66 se interpreta como dominio, la pregunta se reduce a quién decide sobre el recurso; si se interpreta como competencia limitada, la pregunta cambia: bajo qué razones, procedimientos, límites y controles puede decidir el Estado cuando esa decisión afecta territorios indígenas y bienes ecológicos relevantes. Esa segunda pregunta corresponde a un constitucionalismo que entiende la soberanía como competencia jurídicamente limitada, no como poder exento de justificación.

3. TERRITORIOS INDÍGENAS, PLURALISMO JURÍDICO E INTERCULTURALIDAD CRÍTICA

La lectura del artículo 66 cambia cuando se la sitúa frente a los territorios indígenas. La Constitución peruana no reconoce a las comunidades campesinas y nativas como simples titulares patrimoniales. El artículo 89 reconoce su existencia legal, personería jurídica, autonomía organizativa, económica y administrativa, y derechos sobre sus tierras. Ese reconocimiento permite afirmar que los territorios comunales tienen una dimensión material, cultural, política y normativa. No se reducen a propiedad ni a superficie.

En esa línea, Antonio Peña ha trabajado la importancia constitucional del artículo 89 para comprender a las comunidades campesinas y nativas en su autonomía, propiedad e identidad cultural (Peña, 2013). La discusión sobre comunidades, Constitución y Convenio 169 no empieza con este artículo. Precisamente por eso, el aporte aquí no consiste en repetir que el artículo 66 debe armonizarse con el artículo 89, sino en precisar qué carga de justificación se deriva de esa armonización cuando el Estado ejerce soberanía sobre recursos naturales.

Desde esta perspectiva, el territorio indígena tiene una densidad jurídica que no puede ser desplazada por la sola presencia de recursos naturales. El Convenio 169 de la OIT reconoce la importancia especial de la relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, así como su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos existentes en ellas (Organización Internacional del Trabajo, 1989). Esa protección se amplía y precisa en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que desarrollan con mayor fuerza la libre determinación, la autonomía, la participación, el consentimiento, la protección ambiental y los derechos sobre tierras, territorios y recursos (Organización de los Estados Americanos, 2016; Organización de las Naciones Unidas, 2007). Esta relación no se agota en la propiedad formal. Involucra subsistencia, cultura, instituciones, espiritualidad, memoria y continuidad colectiva.

En el derecho interno, la Ley 29785 desarrolla el derecho a la consulta previa respecto de medidas legislativas o administrativas que afecten directamente derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios. Reconoce la consulta como un proceso previo, de buena fe, intercultural y orientado a alcanzar acuerdo o consentimiento a través del diálogo (Perú, 2011). Su Reglamento precisa la afectación directa como un cambio posible en la situación jurídica o en el ejercicio de derechos colectivos (Perú, 2012). Estos elementos desplazan la consulta del terreno de la cortesía política al de la obligación jurídica.

En consecuencia, la afectación directa no debe entenderse como una fórmula estrecha ni puramente registral. En conflictos sobre recursos naturales, puede aparecer antes de la explotación material del recurso si la medida estatal altera la posición jurídica del pueblo, introduce una expectativa de intervención sobre su territorio, modifica las condiciones bajo las cuales podrá ejercer sus derechos colectivos o reduce su capacidad real de incidir en decisiones posteriores. Esto no significa que toda concesión deba ser consultada automáticamente. Significa que el Estado no puede descansar en la etapa formal del proyecto para evitar el análisis constitucional.

De ahí que la oportunidad de la consulta sea un problema constitucional de primer orden. Una consulta tardía puede conservar apariencia procedimental, pero perder capacidad real de incidencia. Si el Estado decide primero y consulta después, el diálogo intercultural queda reducido a la gestión posterior de una decisión ya tomada. En cambio, si la afectación se identifica tempranamente, la consulta puede permitir que los pueblos afectados participen en la formación de la decisión pública, no solo en la recepción de sus consecuencias.

Sin embargo, la consulta no debe ser tratada como un procedimiento autosuficiente. Puede existir una consulta formalmente realizada y, al mismo tiempo, una decisión estatal insuficientemente justificada. El problema constitucional exige analizar si el Estado identificó adecuadamente la afectación territorial, cultural y ecológica; si evaluó alternativas; si ponderó la intensidad del impacto; si explicó por qué la medida era necesaria; y si permitió una participación indígena real, informada y culturalmente adecuada.

En este punto, el artículo 149 refuerza la conclusión. El reconocimiento de funciones jurisdiccionales comunales muestra que la Constitución peruana no se construye sobre una sola fuente de normatividad. Raquel Yrigoyen ha desarrollado la relevancia del pluralismo jurídico y del constitucionalismo pluralista en América Latina, así como la necesidad de reconocer sistemas jurídicos indígenas sin reducirlos a expresiones subordinadas del derecho estatal (Yrigoyen, 2011, 2025). Desde esa perspectiva, los territorios indígenas no pueden ser tratados como espacios sin autoridad, sin instituciones y sin racionalidades normativas propias.

Ahora bien, la interculturalidad que requiere este análisis no puede reducirse a traducción, reuniones informativas o adecuaciones procedimentales aisladas. Catherine Walsh distingue una interculturalidad funcional, compatible con el mantenimiento de estructuras dominantes, de una interculturalidad crítica orientada a cuestionar la matriz colonial, racial y jerárquica que organiza las relaciones entre Estado, sociedad y pueblos históricamente subordinados (Walsh, 2010). En este artículo, la interculturalidad tiene ese sentido más exigente: no opera como gesto de buena voluntad institucional, sino como criterio para revisar cómo se produce la decisión pública sobre territorios indígenas y recursos naturales.

Esta precisión es importante para el derecho ambiental peruano. La ausencia de un enfoque intercultural en las decisiones ambientales sigue siendo frecuente. Muchas evaluaciones identifican impactos biofísicos, pero no comprenden los vínculos entre agua, bosque, movilidad, alimentación, espiritualidad, memoria, autoridad comunal y continuidad cultural. Esa omisión reproduce una forma antigua de ordenar el territorio: el Estado define el recurso, fija el procedimiento, autoriza el aprovechamiento y deja a los pueblos afectados la carga de demostrar que su territorio es algo más que el espacio físico donde se ubica el recurso.

A su vez, la estructura colonial no aparece solo en discursos abiertamente discriminatorios. También se reproduce en formularios, expedientes, plazos, mapas, categorías sectoriales y decisiones administrativas que separan el recurso del territorio y el impacto ambiental de la vida colectiva. Cuando una autoridad evalúa una medida sobre recursos naturales sin escuchar de manera efectiva a los pueblos afectados, sin reconocer sus instituciones, sin comprender sus vínculos territoriales y sin valorar sus formas de conocimiento, el problema no es solamente de procedimiento. Es de estructura constitucional del poder.

Esa estructura tampoco es neutra en términos de género. Aura Cumes advierte que las mujeres indígenas enfrentan una experiencia de dominación que no puede entenderse separando patriarcado, colonialismo, racismo y clase social, porque esas formas de poder se articulan en la vida concreta (Cumes, 2012). Esta lectura es útil para el análisis constitucional: si el Estado evalúa la afectación de una medida sobre recursos naturales como si el pueblo afectado fuera un sujeto uniforme, corre el riesgo de invisibilizar impactos diferenciados sobre mujeres indígenas, niñas, personas mayores, defensoras territoriales y otras personas colocadas en posiciones de mayor exposición.

La Recomendación General 39 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer refuerza esta lectura en clave jurídica. Allí se reconoce que las mujeres y las niñas indígenas tienen una relación inextricable con sus pueblos, tierras, territorios, recursos naturales y cultura; y que las medidas estatales deben considerar la discriminación interseccional que enfrentan por razones de sexo, género, identidad indígena, raza, edad, idioma, situación socioeconómica y otros factores (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2022). Además, el Comité vincula los derechos sobre tierras, territorios, recursos naturales, ambiente sano, participación efectiva y consentimiento libre, previo e informado con la protección de los derechos de las mujeres y niñas indígenas. En consecuencia, la justificación constitucional reforzada no puede limitarse a preguntar si hubo consulta al pueblo en términos generales; también debe examinar si la decisión estatal produjo información, participación y valoración suficiente de los impactos diferenciados dentro del propio territorio indígena.

Esta afirmación no convierte al Perú en un Estado plurinacional por vía interpretativa. Tampoco niega la competencia estatal. El punto es más preciso: la soberanía estatal sobre recursos naturales debe ejercerse reconociendo que el territorio indígena no es un objeto pasivo de administración pública. Cuando una decisión estatal incide en ese territorio, se activa una exigencia constitucional mayor. La consulta previa, en este marco, es una garantía de participación constitucionalmente relevante; y el consentimiento libre, previo e informado, en supuestos determinados, es una exigencia jurídica más intensa vinculada a la gravedad de la afectación.

4. CRISIS ECOLÓGICA, BIENES CONSTITUCIONALES AMBIENTALES Y DEBER REFORZADO DE JUSTIFICACIÓN

La crisis ecológica introduce una capa decisiva en este argumento. Modifica el modo en que debe interpretarse la soberanía sobre recursos naturales, no porque todo conflicto ambiental tenga la misma intensidad, sino porque el aprovechamiento de recursos ya no puede analizarse como una cuestión exclusivamente económica, sectorial o administrativa. En contextos de deterioro ambiental, pérdida de biodiversidad, afectaciones climáticas y presión sobre territorios indígenas, el artículo 66 requiere una lectura ecológicamente informada.

Para sostener esa lectura no es necesario abandonar el texto constitucional peruano. Los artículos 67, 68 y 69 ofrecen una base interna suficiente: política nacional del ambiente, uso sostenible de recursos naturales, conservación de la diversidad biológica, áreas naturales protegidas y desarrollo sostenible de la Amazonía (Perú, 1993). En esa línea, César Landa ha desarrollado los principios de la Constitución ambiental y su relación con la prevención, la precaución y la sostenibilidad (Landa, 2017). Eduardo Gudynas, por su parte, distingue entre justicia ambiental y justicia ecológica, lo que permite pensar los límites del antropocentrismo en la relación entre derecho, naturaleza y desarrollo, sin convertir este artículo en una defensa general de los derechos de la naturaleza (Gudynas, 2010).

La conexión entre crisis ecológica y territorios indígenas tampoco es accidental. Muchos territorios indígenas se encuentran en áreas de alta diversidad biológica, zonas amazónicas, bosques, cuencas o ecosistemas sujetos a presión extractiva. Cuando el Estado autoriza, concede o permite actividades que afectan esos espacios, la afectación no es solo ambiental en sentido técnico. Puede comprometer medios de vida, prácticas culturales, salud, alimentación, agua, movilidad territorial y continuidad colectiva.

En territorios indígenas, por ello, la afectación ecológica puede traducirse en pérdida de condiciones materiales para la continuidad cultural. La contaminación de una fuente de agua, la fragmentación de un bosque, la restricción de acceso a zonas de uso tradicional o la alteración de ciclos ecológicos pueden afectar prácticas alimentarias, rutas de movilidad, formas de cuidado, relaciones espirituales con el territorio, transmisión de conocimientos y organización colectiva. Una evaluación constitucionalmente suficiente debe preguntar qué significa ese impacto para el pueblo afectado.

Esta dimensión adquiere mayor importancia porque los daños no siempre aparecen de manera inmediata ni aislada. Muchas afectaciones se acumulan por decisiones sucesivas que, vistas por separado, parecen manejables, pero que en conjunto erosionan las condiciones de vida colectiva. Una concesión puede no producir por sí misma un daño físico inmediato; una autorización de exploración puede presentarse como intervención limitada; una infraestructura auxiliar puede aparecer como medida secundaria. Sin embargo, la suma de decisiones puede modificar profundamente el territorio. El estándar de justificación reforzada debe evitar que el análisis constitucional se fragmente al ritmo de los expedientes administrativos.

Por esa razón, la evaluación de afectación no puede ser estrecha. Es necesario analizar si una medida produce riesgos o cambios relevantes en la relación del pueblo con su territorio, en las condiciones ecológicas que sostienen su vida colectiva, o en la posibilidad de reproducir sus instituciones y prácticas culturales. La crisis ecológica obliga a mirar impactos acumulativos, daños graves o irreversibles, incertidumbre científica y alternativas menos lesivas.

En el plano interamericano, la OC-23/17 de la Corte Interamericana consolidó la relación entre derechos humanos y medio ambiente, al desarrollar obligaciones estatales de prevención, precaución, cooperación, información, participación y acceso a la justicia en materia ambiental (Corte IDH, 2017). Más recientemente, la OC-32/25 reforzó la idea de que, en contextos de emergencia climática, el deber de garantía exige una debida diligencia reforzada, cuyo contenido depende del riesgo específico, de las medidas necesarias para proteger los derechos amenazados y de la situación de vulnerabilidad de las personas o pueblos afectados (Corte IDH, 2025). En una línea convergente, la Opinión Consultiva de

la Corte Internacional de Justicia sobre obligaciones de los Estados en materia de cambio climático afirmó que la diligencia debida puede adquirir un estándar estricto ante la gravedad de la amenaza climática, y vinculó esa exigencia con mejores esfuerzos, mejor ciencia disponible, evaluación de riesgos, evaluación de impacto, prevención, precaución y cooperación (Corte Internacional de Justicia, 2025). Estas opiniones no reemplazan el análisis de la Constitución peruana, pero sí permiten precisar el contenido ecológico de las obligaciones estatales y la mayor intensidad de justificación exigible cuando la decisión pública puede producir daños graves, diferenciados o irreversibles.

En consecuencia, la dimensión ecológica de la soberanía no debe confundirse con prohibición absoluta de actividades económicas. El estándar defendible afirma algo más acotado: cuando el aprovechamiento de recursos compromete bienes ecológicos relevantes y territorios indígenas, el Estado debe justificar de manera reforzada su decisión. La autoridad estatal conserva competencia, pero debe ejercerla con razones suficientes frente a los derechos y bienes constitucionales comprometidos.

5. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS RELEVANTES

Con ese marco, la jurisprudencia constitucional peruana permite construir una posición intermedia. La STC 00022-2009-PI/TC desarrolló el contenido constitucional de la consulta previa, su relación con el Convenio 169 y la necesidad de entenderla como un derecho orientado al diálogo y al acuerdo (Tribunal Constitucional del Perú, 2010a). Por su parte, la STC 06316-2008-PA/TC, vinculada a actividades hidrocarburíferas y pueblos en aislamiento o contacto inicial, reforzó la consulta como derecho habilitante para proteger vida, salud, propiedad, identidad cultural, ambiente y autodeterminación (Tribunal Constitucional del Perú, 2010b).

Dentro de esa línea, Asacasi es especialmente relevante porque aborda la tensión entre concesión minera, consulta previa, comunidades campesinas y artículo 66. En esa sentencia, el Tribunal Constitucional caracteriza la concesión minera como acto administrativo de derecho público que otorga una situación jurídica de poder o ventaja sobre un territorio, bajo condiciones establecidas por el ordenamiento. Esa precisión importa porque la concesión no es un simple dato neutro: organiza jurídicamente una expectativa de aprovechamiento sobre un espacio determinado. Al mismo tiempo, el Tribunal sostiene que no existe una antinomia abstracta entre consulta previa y soberanía estatal sobre recursos naturales, y que la concesión minera no activa automáticamente la consulta previa por sí sola. La consulta puede ser exigible cuando exista evidencia razonable de afectación directa sobre territorio, modo de vida u organización social, económica, cultural, política, territorial o jurídica del pueblo afectado (Tribunal Constitucional del Perú, 2023).

Huayanay Centro actualiza y matiza esa línea. La sentencia confirma que la oportunidad de la consulta no depende mecánicamente de la etapa formal del proyecto, sino de la afectación directa. La diferencia entre concesión, exploración, explotación e intervención material no puede ser ignorada, pero tampoco puede operar como refugio formal para excluir el análisis constitucional. El punto decisivo es si la medida administrativa produce o puede producir afectación directa sobre derechos colectivos, territorio o condiciones de vida colectiva (Tribunal Constitucional del Perú, 2025).

Leídas en conjunto, Asacasi y Huayanay Centro impiden dos extremos: afirmar que toda concesión minera debe consultarse automáticamente o sostener que la concesión nunca puede activar obligaciones reforzadas. La regla constitucional es más sobria: la afectación directa debe ser evaluada en el contexto de la medida, su secuencia administrativa, su proximidad con la intervención territorial y sus efectos previsibles sobre derechos colectivos. La jurisprudencia nacional no adopta expresamente la fórmula de justificación constitucional reforzada, pero sí ofrece sus piezas.

A partir de ese punto, el estándar interamericano permite completar la lectura. En Sarakama, la Corte IDH desarrolló salvaguardas frente a proyectos de desarrollo o inversión con impacto en territorios indígenas o tribales, incluyendo consulta efectiva, estudios de impacto ambiental y social, beneficios compartidos y consentimiento en supuestos de afectación intensa (Corte IDH, 2007). Esas salvaguardas no deben verse como una lista agregada a la consulta, sino como componentes de una carga de justificación más densa: el Estado debe explicar cómo identificó el impacto, cómo permitió la participación del pueblo afectado, cómo evaluó los riesgos ambientales y sociales, cómo distribuyó beneficios y cuándo la intensidad de la afectación exige consentimiento.

Sarayaku refuerza esa orientación al desarrollar la consulta previa, de buena fe, informada y culturalmente adecuada, y al rechazar que el Estado delegue esa obligación a empresas privadas (Corte IDH, 2012). Lhaka Honhat conecta propiedad colectiva, ambiente sano, agua, alimentación e identidad cultural, y muestra cómo el territorio indígena no puede separarse de condiciones materiales y ecológicas de vida colectiva (Corte IDH, 2020). U'wa actualiza esta línea en un caso vinculado con proyectos extractivos, propiedad colectiva, consulta, participación, vida cultural, ambiente sano y garantías judiciales (Corte IDH, 2024a). Tagaeri y Taromenane, en cambio, muestra el extremo de afectación intensísima: pueblos en aislamiento, no contacto, intangibilidad y supervivencia física y cultural (Corte IDH, 2024b).

En todo caso, el derecho interamericano no sustituye la Constitución peruana ni convierte cada estándar en regla automática aplicable a cualquier caso. Su función es interpretativa: permite precisar qué significa proteger territorio, consulta, consentimiento, ambiente sano, supervivencia cultural y participación efectiva cuando el Estado invoca soberanía sobre recursos naturales.

También el desarrollo internacional sobre derechos de los pueblos indígenas aporta una pieza útil. James Anaya y Robert Williams explican cómo el sistema interamericano fue desarrollando la protección de tierras y recursos naturales indígenas como parte de un cuerpo específico de derechos colectivos (Anaya & Williams, 2001). Erica Daes, desde el sistema universal, trabajó la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre recursos naturales como una dimensión vinculada a libre determinación, tierras, territorios y supervivencia (Daes, 2004). En esa misma línea, la Declaración de las Naciones Unidas y la Declaración Americana deben ser leídas como fuentes interpretativas relevantes: ambas son posteriores al Convenio 169 y desarrollan de manera más robusta libre determinación, autonomía, participación, consentimiento, protección ambiental y derechos sobre tierras, territorios y recursos (Organización de los Estados Americanos, 2016; Organización de las Naciones Unidas, 2007). Su función no es desplazar la Constitución peruana ni el Convenio 169, sino reforzar que la soberanía sobre recursos naturales ya no puede ser pensada solo como prerrogativa estatal.

Finalmente, la distinción entre consulta y consentimiento debe ser tratada con precisión. La consulta previa es un derecho de participación y diálogo intercultural orientado a alcanzar acuerdo. El consentimiento libre, previo e informado también debe ser reconocido como derecho en determinados supuestos, especialmente cuando la medida puede producir una afectación particularmente intensa sobre territorio, supervivencia cultural, integridad física o condiciones de vida colectiva. En el derecho peruano, la Ley 29785 orienta la consulta hacia el acuerdo o consentimiento; en el plano internacional e interamericano, el consentimiento adquiere especial relevancia frente a desplazamiento, impacto masivo o irreversible, grave afectación a la supervivencia cultural o física, intervención especialmente intensa sobre territorio o riesgo extraordinario asociado a pueblos en aislamiento. Diferenciar ambos derechos permite construir un estándar graduado sin reducir el consentimiento a una fórmula defensiva ni tratar la consulta como un trámite menor.

6. HACIA UN ESTÁNDAR DE JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA

A partir de lo anterior, el estándar de justificación constitucional reforzada parte de una premisa sencilla: cuando el Estado ejerce la competencia del artículo 66 en contextos que comprometen territorios indígenas y bienes ecológicos relevantes, no basta invocar soberanía, desarrollo o interés público. Es necesario explicar constitucionalmente la decisión. Este estándar no es una fórmula cerrada ni un test rígido. Es una exigencia de motivación, evaluación y control más intensa cuando confluyen tres elementos: territorio indígena, bien ecológico relevante y riesgo para derechos colectivos o condiciones de continuidad cultural.

Su utilidad está en ordenar la intensidad del control. Una medida de alcance general, sin incidencia identificable sobre derechos colectivos o bienes ecológicos relevantes, no activa la misma carga que una autorización vinculada a exploración, explotación, infraestructura o intervención material sobre territorio indígena. La exigencia aumenta cuando crece la proximidad entre la decisión estatal y la afectación territorial, cultural o ecológica. Asacasi y Huayanay Centro impiden afirmar que toda concesión minera deba ser consultada automáticamente, pero también impiden convertir la concesión en una zona inmune al análisis de afectación directa. Saramaka, Sarayaku, Lhaka Honhat y U'wa muestran, desde el plano interamericano, que consulta, estudios de impacto, participación efectiva, consentimiento en supuestos intensos y protección de la supervivencia cultural integran una misma exigencia: justificar con mayor rigor las decisiones sobre recursos que sostienen formas colectivas de vida.

El estándar propuesto también tiene una función institucional. Obliga a que la administración produzca razones antes de decidir, no solo defensas después de ser demandada; a que el control judicial examine la suficiencia de esas razones, no solo la existencia formal de competencias; y a que la soberanía estatal sea entendida como responsabilidad constitucional, no como privilegio decisorio. Esa diferencia es central para distinguir una lectura patrimonialista del artículo 66 de una lectura constitucionalmente limitada.

En concreto, el estándar exige identificar tempranamente la afectación territorial, cultural y ecológica; determinar con seriedad la afectación directa; garantizar participación indígena efectiva; realizar consulta previa cuando corresponda; evaluar el consentimiento libre, previo e informado en supuestos de afectación intensa; producir una evaluación ambiental, intercultural e interseccional suficiente; analizar alternativas menos lesivas; prevenir

daños graves o irreversibles; considerar beneficios compartidos cuando resulten exigibles; motivar de manera reforzada; y asegurar control judicial suficiente.

Cada uno de esos elementos cumple una función específica. La identificación temprana evita que la participación aparezca cuando la decisión ya fue adoptada. La afectación directa impide tanto la consulta automática como la exclusión absoluta de la consulta. La participación efectiva exige que el diálogo tenga capacidad real de incidir en la decisión pública. El consentimiento opera como exigencia más intensa cuando la afectación compromete gravemente el territorio, la supervivencia cultural, la integridad física, la continuidad colectiva o la existencia misma del pueblo. La evaluación ambiental, intercultural e interseccional exige mirar no solo impactos biofísicos, sino también efectos sobre agua, bosques, movilidad, alimentación, salud, prácticas culturales, espiritualidad, organización comunitaria, formas de relación con la naturaleza y distribución interna de cargas dentro del pueblo afectado.

A su vez, las alternativas menos lesivas obligan al Estado a explicar por qué la medida elegida es constitucionalmente admisible frente a otras opciones posibles. La prevención de daños graves o irreversibles exige considerar incertidumbre científica, impactos acumulativos y afectaciones diferenciadas. Los beneficios compartidos, cuando resulten exigibles, evitan que los costos territoriales, culturales y ecológicos recaigan sobre los pueblos afectados mientras los beneficios se concentran fuera de ellos. La motivación reforzada exige explicar por qué la medida respeta derechos colectivos, qué información se produjo, cómo se valoró la posición indígena, qué alternativas fueron descartadas y qué mecanismos de prevención, compensación o control se activaron. Finalmente, el control judicial suficiente exige revisar razonabilidad, proporcionalidad y suficiencia constitucional de la decisión estatal, no solo existencia formal de competencia.

El incumplimiento de esta carga no constituye un defecto meramente argumentativo. En el plano interno, puede revelar insuficiente motivación, indebida identificación de la afectación directa, omisión de consulta, evaluación ambiental o intercultural deficiente, falta de análisis de alternativas menos lesivas o ausencia de ponderación suficiente de impactos diferenciados. Según el tipo de acto y el derecho comprometido, ello puede habilitar la revisión en sede administrativa, el proceso contencioso-administrativo, el amparo u otros mecanismos de control constitucional y judicial. Las consecuencias pueden incluir la nulidad, suspensión o adecuación de la decisión estatal, la retroacción del procedimiento, la realización de consulta previa, la complementación de estudios de impacto, la emisión de una nueva motivación o la adopción de medidas de prevención, reparación y no repetición. En el plano internacional, si la omisión compromete derechos convencionales sobre propiedad colectiva, participación, vida cultural, ambiente sano o garantías judiciales, el incumplimiento también puede alimentar responsabilidad internacional del Estado. De ese modo, la justificación constitucional reforzada no funciona como una exhortación retórica, sino como una condición de validez, control y responsabilidad del ejercicio estatal de la soberanía sobre recursos naturales.

Así formulado, el estándar impide que el artículo 66 se use como respuesta suficiente por sí misma. Obliga a leer soberanía, territorio indígena y ambiente en conjunto. Desplaza la discusión desde la consulta como trámite hacia la justificación constitucional de la decisión. No elimina la autoridad estatal, pero le exige razones reforzadas.

CONCLUSIONES

El recorrido realizado permite volver al artículo 66 con una lectura más exigente. La soberanía estatal sobre recursos naturales conserva fuerza constitucional, pero esa fuerza no autoriza una decisión unilateral sobre territorios indígenas ni sobre bienes ecológicos relevantes. En una Constitución que reconoce diversidad cultural, autonomía comunal, pluralismo jurídico, protección ambiental, diversidad biológica y obligaciones internacionales de derechos humanos, el aprovechamiento soberano de recursos naturales requiere una justificación constitucional más densa.

El aporte del artículo se ubica en ese desplazamiento. La discusión no se agota en armonizar el artículo 66 con la consulta previa, el Convenio 169 o los derechos de los pueblos indígenas. Esa línea ya ha sido desarrollada por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional. El punto central es otro: cuando el Estado decide sobre recursos naturales vinculados a territorios indígenas, la consulta previa no basta como verificación procedimental si la decisión estatal carece de razones suficientes sobre la afectación territorial, cultural y ecológica que produce o puede producir.

Por ello, el estándar de justificación constitucional reforzada permite ordenar las exigencias mínimas que deben acompañar el ejercicio de esa competencia estatal: identificación de la afectación territorial, cultural y ecológica; determinación seria de afectación directa; consulta previa cuando corresponda; consentimiento libre, previo e informado en supuestos intensos; evaluación ambiental, intercultural e interseccional suficiente; análisis de alternativas menos lesivas; prevención de daños graves o irreversibles; beneficios compartidos cuando resulten exigibles; motivación reforzada; razonabilidad, proporcionalidad y control judicial suficiente.

Su incumplimiento puede producir consecuencias jurídicas concretas. Si la decisión estatal carece de motivación suficiente, omite identificar la afectación directa, desplaza indebidamente la consulta, ignora impactos ecológicos o interculturales, o no valora alternativas menos lesivas, puede ser revisada, suspendida, anulada, adecuada o sometida a una nueva evaluación según la vía correspondiente. En supuestos de afectación convencionalmente relevante, también puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Esta tesis no vacía el artículo 66 ni convierte toda actividad extractiva en territorios indígenas en una medida constitucionalmente inadmisibles. Su alcance es más preciso. La soberanía estatal sobre recursos naturales deja de operar como argumento autosuficiente cuando la decisión pública compromete territorio, cultura y bienes ecológicos. En esos casos, el Estado no solo debe demostrar que tiene competencia. Debe justificar cómo la ejerce.

Esa es la contribución específica del artículo: leer el artículo 66 como una competencia pública que debe responder por sus efectos constitucionales. La soberanía sobre recursos naturales no desaparece; se vuelve más exigente. Y en esa exigencia se juega una parte central del constitucionalismo peruano frente a la crisis ecológica, el pluralismo jurídico, la estructura colonial que todavía organiza muchas decisiones públicas y los derechos de los pueblos indígenas.

REFERENCIAS

- Anaya, S. J., & Williams, R. A., Jr. (2001). The protection of indigenous peoples' rights over lands and natural resources under the Inter-American human rights system. *Harvard Human Rights Journal*, 14, 33–86.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2022). *Recomendación general núm. 39 sobre los derechos de las mujeres y las niñas indígenas* (CEDAW/C/GC/39). Naciones Unidas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C núm. 172.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C núm. 245.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Opinión Consultiva OC-23/17. Medio ambiente y derechos humanos. Serie A núm. 23.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C núm. 400.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024a). *Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C núm. 530.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024b). *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C núm. 537.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). *Opinión Consultiva OC-32/25. Emergencia climática y derechos humanos. Serie A núm. 32.*
- Corte Internacional de Justicia. (2025). *Obligations of States in respect of Climate Change. Advisory Opinion of 23 July 2025.*
- Cumes, A. E. (2012). Mujeres indígenas, patriarcado y colonialismo: Un desafío a la segregación comprensiva de las formas de dominio. *Anuario Hojas de Warmi*, 17, 1–16.
- Daes, E.-I. A. (2004). *Indigenous peoples' permanent sovereignty over natural resources: Final report of the Special Rapporteur* (E/CN.4/Sub.2/2004/30). Naciones Unidas.
- Gudynas, E. (2010). La senda biocéntrica: Valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. *Tabula Rasa*, 13, 45–71.
- Landa, C. (2017). Principios de la Constitución ambiental. *Revista de Direito Brasileira*, 16(7), 412–427.
- Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.*
- Organización de los Estados Americanos. (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).*

- Peña Jumpa, A. (2013). Las comunidades campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un análisis exegético del artículo 89º de la Constitución. *Derecho & Sociedad*, 40, 195–206.
- Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*.
- Perú. (1997). *Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales*.
- Perú. (2011). *Ley 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*.
- Perú. (2012). *Decreto Supremo 001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785*.
- Pulgar-Vidal Otálora, M. (2008). Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo. *IUS ET VERITAS*, 18(36), 398–409.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010a). *Sentencia recaída en el Expediente 00022-2009-PI/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010b). *Sentencia recaída en el Expediente 06316-2008-PA/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). *Pleno. Sentencia 310/2023. Expediente 03326-2017-PA/TC, Comunidad Campesina de Asacasi*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025). *Pleno. Sentencia 169/2025. Expediente 02608-2023-PA/TC, Comunidad Campesina de Huayanay Centro y otras*.
- Walsh, C. (2010). Interculturalidad crítica y educación intercultural. En J. Viaña, L. Tapia, & C. Walsh, *Construyendo interculturalidad crítica*. Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello.
- Yrigoyen Fajardo, R. Z. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización. En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI* (pp. 139–159). Siglo Veintiuno Editores.
- Yrigoyen Fajardo, R. Z. (2025). Hacia la aplicación efectiva del pluralismo jurídico igualitario en el Perú. En *Junta Nacional de Justicia: fortaleciendo su rol en la democracia*.