

Repositorio DESCA Ficha Técnica

Disputa por Proyecto sin Consulta en Territorio Indígena

En esta sentencia se vislumbra la inobservancia del derecho a la consulta previa, por parte de empresas que de buena fe cumplieron con todas las otras normas exigibles, debido a que, al momento del otorgamiento de la concesión minera, la ley que debería reglamentar ese Derecho aún no entraba en vigencia. El tribunal reconoce la obligatoriedad del Derecho a la consulta previa en el caso, pero decide no anular la concesión, sino suspenderla hasta la realización de la consulta en las comunidades indígenas afectadas.

1. **Organizaciones:**

1.1. Nombre: Instituto de Defensa Legal

1.2. País: Perú

1.3. Descripción: El Instituto de Defensa Legal (IDL) es una institución de la sociedad civil fundada en 1983, que tiene como fin la promoción y defensa de los derechos humanos, la democracia y la paz en el Perú y en América Latina.

1.4. Ejes temáticos: La institución cuenta con equipos de trabajo interdisciplinario compuestos por abogados, comunicadores, sociólogos y psicólogos. Esta heterogeneidad enriquece nuestra labor y potencia nuestra incidencia. El IDL está conformado por áreas que hacen un dedicado seguimiento a las políticas públicas en temas que consideramos relevantes para el país, como la justicia, la seguridad, el medio ambiente y los pueblos indígenas. El ámbito de las comunicaciones es especialmente importante para nosotros. Contamos para ello con tres áreas: Idee Radio, Revista Idee e IDL-Reporter

2. **Caso**

2.1 Nombre del Caso: Disputa por Proyecto sin Consulta en Territorio Indígena

2.2 Información de identificación de sentencia: Corte Suprema de Justicia Lima, Expediente No. 32365-2014-0-1801-JR-CI-04.

2.3 Resumen de los hechos del caso:

2.3.1 Los ahora apelantes implementaron un proyecto de explotación de un yacimiento, sin embargo, no se realizó la consulta previa a los habitantes

del territorio. Así, y con la amenaza de violentar derechos constitucionales, las comunidades indígenas acuden a las vías judiciales.

2.3.2 En primera instancia se resolvió a favor de las comunidades, ordenando la nulidad del dictamen que aprobaba el proyecto, la obligación de implementar el proceso de consulta y el retiro de las empresas sobre sus territorios.

2.3.3 Los ahora apelantes no concuerdan con esta última sentencia y la sustentan como carente de motivación, por lo que interponen el presente recurso.

2.4 Derechos afectados: derecho al medio ambiente sano, derecho a la debida motivación, consulta previa, consentimiento previo, territorio, salud, identidad cultural e integridad física, social y cultural.

2.5 Actores parte del proceso

2.5.1 Legitimación activa:

2.5.1.1. Organización de Desarrollo de las Comunidades Fronterizas del Cenepa (ODECOFROC)

2.5.1.2. Comisión Permanente de los Pueblos Awajún y Wampis

2.5.1.3. Federación Indígena Sector Shawit

2.5.2 Legitimación pasiva:

2.5.2.1 Pacific Stratus Energy del Perú S.A.A

2.5.2.2 Maurel Et Prom Perú S.A.C

2.5.2.3 Perupetro S.A

2.5.2.4 Dirección General de Asuntos Ambientales MINER

2.5.2.5 Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros
DGAAM

2.5.2.6 Ministerios de Energía y Minas MINEM

2.5.2.7 Procurador Público del Ministerio de Energía y Minas

2.5.2.8 Instituto Geológico Minero Metalurgico INGEMMET

3. Estrategia de litigio

3.1 Pretensión: Se deje sin efectos jurídicos la resolución que se emitió en primera instancia, en la que se reconoce como fundada la vulneración a los derechos invocados por parte de las organizaciones indígenas, como las medidas impuestas en ella .

3.2 Estrategia

3.2.1 Argumentos de derecho

3.2.1.1 Normativa y jurisprudencia nacional

3.2.1.1.1 Art 9 del Reglamento de la Ley de Consulta Previa

3.2.1.1.2 Ley Nª 29785 de Consulta Previa

3.2.1.1.3 Normativa y jurisprudencia internacional

3.2.1.1.4 Art. 6 inciso 1.a del Convenio 169 de la OIT: con lo que se argumenta que esta norma permite la consulta previa únicamente en favor de las comunidades indígenas directamente afectadas.

3.2.2.1.3 Artículo 9 Reglamento de Ley de Consulta Previa: derecho de petición para solicitar la participación en un proceso de consulta previa por parte de pueblos indígenas.

3.2.2.1.4 Artículo 191 de la Constitución Política del Perú: la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Concejos Municipales.

3.2.2.1.5 D.S. N° 066-2006-EM y el R.D. N° 283-2011-MEM/AAE: aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA en hasta dos 2 pozos exploratorios

3.2.2 Argumentos procesales

3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional

3.2.2.1.1. Art. 44 y 53 del Código Procesal Constitucional: para señalar las características del saneamiento procesal.

3.2.2.1.2 Ley N° 29785 de Consulta Previa

3.2.2.1.5. Art. 40 del Código Procesal Constitucional: Representación Procesal y legitimación por activa para interponer el recurso de amparo.

3.2.2.1.6 Artículo II Título Preliminar Código Procesal Constitucional y supletoriamente el artículo 174 del Código Procesal Civil: el juez debe adecuar la exigencia de formalidades previstas en el Código mencionado al logro de los fines constitucionales.

3.2.2.1.7 Artículo 51 del Código Procesal Constitucional: Competencia y plazo de resolución en Corte.

3.2.2.1.8 Sentencia STC N° 05427-2009-PC/TC, de fecha 30 de junio de 2010: en ella se indica el incumplimiento parcial por parte del Ministerio de Energías y Minas de reglamentar de forma profunda lo estipulado dentro del Convenio 169 de la OIT.

3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional

3.2.2.2.1 Convenio 169 de la OIT de 1995: en el presente se menciona la participación de los pueblos indígenas y los derechos que tienen con respecto a sus territorios. En el presente caso, el apelante indica que este Convenio no contenía un desarrollo normativo dentro del sistema normativo peruano.

3.3 Elementos probatorios clave:

D.S. N° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación y la R.D. N° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA

Sala menciona que:

- Los representantes de comunidades campesinas son titulares de las tierras concedidas, pero no lo sustentan con algún medio probatorio en concreto.
- Las empresas actuaron de buena fe cumpliendo la normatividad interna, pero no lo sustentan con algún medio probatorio en concreto.

2. Sentencia

Hechos en controversia

Forma

- ¿Existe Incompetencia del juez por razón del territorio?
- ¿La Sentencia de primera instancia es extemporánea?
- ¿Existen vías igualmente satisfactorias?
- ¿Es exigible la ley de consulta previa, la que no estuvo vigente al momento de la aprobación del contrato de licencia?
- ¿Se ha emitido el auto de saneamiento procesal conforme a lo establecido por el artículo 53 del Código Procesal Constitucional?
- ¿Se motivó adecuadamente la improcedencia de las excepciones y defensas previas?
- ¿Los ahora demandados tienen interés para obrar?

Fondo

- ¿Era necesaria la consulta previa en el caso concreto?
- ¿Se motivó adecuadamente la supuesta vulneración al derecho a la consulta previa y otros vinculados a ella?
- ¿Existe peligro de daño a las comunidades?
- ¿Se tuvo en cuenta la actuación de buena fe de las empresas?

Motivación de la sentencia

Fundamento Normativo

Constitución política del Perú. Art 191: para establecer que la ley establece porcentajes mínimos para la representación de comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios.

Código Procesal Constitucional.

2.1.1.1.1. Título Preliminar. Art II: por el que se justifica la laxitud de formalidades.

2.1.1.1.2. Art 44 el que señala el plazo prescriptorio de la afectación

- 2.1.1.1.3. Art 51 en relación a los artículos 2, 5, 10, 17 y 19 de la ley 29785: por el que se indica la jurisdicción para interponer la acción de amparo en relación a la consulta previa.

Razonamiento

Sobre la forma

- 2.1.1.1.4. Interés para obrar (fund. cuarto): Al invocar la vulneración de su derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, y a la luz del art 191 antes mencionado se acredita la legitimidad de los representantes de las comunidades para accionar en el proceso.
- 2.1.1.1.5. Sobre las excepciones, defensas previas y emisión de auto de saneamiento (fund. cuarto y quinto): no se no acreditó la defensa que no haya podido realizar o la trascendencia del presunto vicio, por lo que, en relación al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el 174 del Código Procesal Civil, no corresponde anular el proceso.
- 2.1.1.1.6. Sobre la incompetencia (fund. cuarto): Teniendo en cuenta que la medida legislativa o administrativa a emitir respecto a la consulta previa está a cargo de Poder Ejecutivo a través de del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura –según los artículos 5, 10, 19 de la Ley N° 29785- y que dicho viceministerio tiene su sede en la ciudad de Lima, resulta válido que se interponga la demanda ante el juez constitucional de Lima.
- 2.1.1.1.7. Sobre la extemporaneidad (fund. cuarto): Sobre el Art 44 en relación al carácter prioritario del soft law en caso de antinomias que involucran derechos de los pueblos indígenas, sustentadas en las sentencias STC 2302-2003-AA/TC, fundamento N° 7 y STC 00024-2009-PI fundamento 14, la Sala comprende que existe una vulneración continuada, por lo que no procede la prescripción.

Sobre el fondo

- 2.1.1.1.8. Fundamento octavo: “El Estado se ha demorado en demasía en expedir la Ley N° 29785 (Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la (OIT) y su Reglamento el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, no pudiendo servir dicha demora de argumento para que se obvie el orden de las acciones establecidas en el Convenio N° 169 OIT, vigente en Perú desde 1995, esto es, que previamente a la emisión de las normas cuya nulidad se demanda en el

presente proceso, se debió proceder a la consulta previa informada de las comunidades nativas que se encuentran en el área de influencia de la exploración y explotación”

Aplicación del control de convencionalidad:

Se aplicó el control de convencionalidad cuando, habiéndose determinado la existencia de una omisión estatal respecto a la Consulta Previa (falta de regulación interna para la debida aplicación del Convenio 169 OIT respecto a destinar sus tierras a una actividad minera que pudiera afectar el medio ambiente en el que se desarrollan y subsisten), se indicó que se podía amparar el derecho de la parte actora, pues la consulta previa informada, reconocida por el citado convenio 169 IOT, tiene jerarquía constitucional.

Desarrollo del derecho en cuestión

Se ponderó el derecho a la consulta previa y los legítimos intereses económicos de las empresas demandadas quienes, actuando de conformidad a la normatividad interna, creyeron que no se afectaría lo establecido convencionalmente. Para ello se armonizó ambos intereses al disponer la subsanación de la omisión de la consulta previa con su convocatoria, suspendiéndose, mientras tanto, la vigencia de los actos administrativos, máxime cuando un Decreto Supremo no se puede anular en un proceso de amparo sino en uno de Acción Popular.

Resultado (medidas ordenadas)

Confirma la sentencia, pero la revoca en los extremos que Ordena la nulidad del D.S. N° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación.

Declara la suspensión de la vigencia del D.S. N° 066-2006-EM, hasta que se realice y culmine un debido procedimiento de consulta previa.

Ordena que se realice un nuevo Estudio de Impacto Ambiental EIA, el mismo que deberá ser consultado y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

3. Estado de ejecución de sentencia

Medidas ejecutadas

Medidas pendientes de ejecución

Obstáculos identificados

Litigio a nivel internacional