

## Repositorio DESCA Ficha Técnica

### EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE POBLADORES INDÍGENAS.

*“(…) se tiene que los pueblos indígenas y originarios tienen derecho a ser consultados de forma previa (antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación), sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos. Por tanto, se concluye que INGEMMET antes de otorgar los títulos de concesión minera debió previamente realizar la consulta previa a los pueblos interesados si éstos eran susceptibles de ser afectados directamente.”*

#### 1. Organización

- 1.1. **Nombre:** Instituto de Defensa Legal en alianza con Derechos Humanos y Medio Ambiente-DHUMA.
- 1.2. **País:** Perú
- 1.3. **Descripción:** El Instituto de Defensa Legal (IDL) es una institución de la sociedad civil fundada en 1983 y lleva más de 30 años en 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: Ideele Radio, Revista Ideele e IDL-Reporteros.

#### 2. Caso

- 2.1. **Nombre del Caso**
- 2.2. **Información de identificación de sentencia** 2° JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAMELICA EXP 00106-2018-0-1101-JR-CI-01
- 2.3. **Resumen de los hechos del caso:**
  - 2.3.1.A lo largo del siglo XX y hasta la actualidad, el Estado peruano ha otorgado concesiones mineras a favor de personas naturales y jurídicas en territorios habitados por pueblos indígenas sin haber llevado a cabo previamente la consulta, de forma libre e informada, como lo exigen las normativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La demandada es la titular del Proyecto Palcawanka, quien posee un total de 4 concesiones mineras aprobadas, sin haber realizado la consulta previa con las comunidades campesinas de las áreas afectadas por estas cuatro concesiones.
  - 2.3.2.Una de estas concesiones, la N° 01-0214 3-05, corresponde al proyecto Palcawanka, que abarca aproximadamente 800 hectáreas, y afecta a las comunidades campesinas

de Palca, Manchaylla, Huayanay y Conaicasa. Las otras tres concesiones impactan a las comunidades campesinas de Palca, con las concesiones N° 01-02791-10 y 01-02792-10, y a la comunidad campesina de Palca y Conaicasa, con la concesión N° 01-02793-10. En ningún caso se llevó a cabo el proceso de consulta previa requerido por la legislación internacional de derechos humanos.

**2.4. Derechos afectados:** La consulta previa, a la libre determinación, a la tierra y el territorio, al uso de recursos naturales que se encuentran en su territorio y a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para la vida.

**2.5. Actores parte del proceso**

2.5.1. Legitimación activa

- 2.5.1.1. Rojas Solano, Simon
- 2.5.1.2. Chocca Garcia, Alejandro Y Otros
- 2.5.1.3. De La Cruz Casavilca, Moises
- 2.5.1.4. De La Cruz Diaz, Mauricio
- 2.5.1.5. Chocca Garcia, Alejandro
- 2.5.1.6. Chavez Ccente, Marino Pele
- 2.5.1.7. Maximo Ccente De La Cruz presidente Cc
- 2.5.1.8. Huayanay Centro
- 2.5.1.9. Poma Ramos, Hector Lidio
- 2.5.1.10. Castellanos Ccente, Didi
- 2.5.1.11. Ccanto Lulo, Cresiliano
- 2.5.1.12. Rojas Quispe, Andres

2.5.2. Legitimación pasiva

- 2.5.2.1. Consorcio Minero Palcawanka SAC
- 2.5.2.2. Direccion General De Asuntos Ambientales Miner
- 2.5.2.3. Direccion General De Asuntos Ambientales Mineros DGAAM
- 2.5.2.4. Ministerio De Energia Y Minas Minem
- 2.5.2.5. Procurador Público Del Ministerio de Energia y Minas
- 2.5.2.6. Instituto Geologico Minero Metalurgico INGEMMET

**3. Estrategia de litigio**

**3.1. Pretensión**

- 3.1.1. Se declare fundada la demanda y reconozca que se ha violado los derechos fundamentales de nueve (9) Comunidades Campesinas.
- 3.1.2. Declaren nulos y sin efectos jurídicos todos los actos administrativos no consultados; i) los títulos de las concesiones mineras, ii) el acto administrativo que aprueba la autorización de exploración y, iii) el acto administrativo que aprueba automáticamente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Minero.
- 3.1.3. Ordenar a INGEMMET y al Ministerio de Energía y Minas que realicen un procedimiento de consulta previa, libre e informada, y obtenga el consentimiento de las Comunidades Campesinas afectadas.
- 3.1.4. Inaplique las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial, en ejercicio de la facultad de control difuso reconocida en el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución y el artículo 3 del Código Procesal Constitucional aprobado por Ley N° 28237 y, en consecuencia, deje sin efecto las

Concesiones Mineras expedidas sobre el territorio de las Comunidades Campesinas relacionadas con el Proyecto Minero, por no haber sido efectiva y adecuadamente notificadas a las respectivas comunidades, dejando en indefensión el derecho al territorio, el derecho a la propiedad y el derecho a los recursos naturales de las mencionadas comunidades.

- 3.1.5. Exhorte al Congreso de la República y al MINEM a que establezcan, a nivel Legislativo y reglamentario, la obligación de INGEMMET de notificar de forma concreta e impresa a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, sobre cuyo territorio se superponen las concesiones mineras, antes de expedirlas. Es decir; las notificaciones tienen que ser culturalmente adecuadas.

### **3.2. Estrategia**

#### **3.2.1. Argumentos de derecho**

##### **3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional**

- 3.2.1.1.1. Ley de Comunidades Campesinas (no especifica un artículo), es usada para indicar que la licencia social entregada por la Comunidad Campesina de Palca fue realizada sin el quorum exigido por esta ley.

##### **3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional**

- 3.2.1.2.1. Convenio 169 de la OIT art 1: Para indicar las características de una comunidad o población indígena.
- 3.2.1.2.2. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT CEACR art 113: Para reiterar los requisitos previstos para la consideración de comunidades campesinas del Convenio 169 de la OIT
- 3.2.1.2.3. Ley del Instituto Nacional de Pueblos andinos, art. 2, donde se señalan definiciones que abarcan a los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos.
- 3.2.1.2.4. Ley General del Ambiente (28611), donde se afirman los derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y su derecho a la consulta previa.
- 3.2.1.2.5. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Decreto Supremo N° 038-2001-AG), donde se establece los derechos de los pueblos indígenas y campesinas, junto con su derecho a la consulta previa.
- 3.2.1.2.6. Caso XAKMOK KASEK Vs. Paraguay, donde se identifica el criterio de autoconciencia como fundamental para que un pueblo se identifique como indígena o no.

#### **3.2.2. Argumentos procesales**

- 3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional
- 3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional

### **3.3. Elementos probatorios clave:**

- 3.3.1. Se hace mención a los anexos N.º 15 y 16 donde se muestra las tradiciones y cultura de las comunidades.
- 3.3.2. Concesión Minera de Resolución N.º 002614-2006-INACC/J

3.3.3. Concesión Minera de Resolución N.º 004487-2010- INGEMMET/PCD/PM

3.3.4. Concesión Minera de Resolución N.º 004031-2010- INGEMMET/PCD/PM

3.3.5. Concesión Minera de Resolución N.º 003414-2012- INGEMMET/PCD/PM

#### **4. Sentencia**

##### **4.1. Hechos en controversia** En el caso concreto:

4.1.1. La controversia de este caso se centra en el presunto incumplimiento del derecho a la consulta previa por parte de entidades como INGEMMET y MINEM junto con el consorcio Palcawanka, lo cual implica lo siguiente:

4.1.2. Determinar el estatus de pueblo indígena y originario y, por lo tanto, de titular del derecho de la consulta previa de los actores.

4.1.3. Examinar si las concesiones mineras de las que es titular el consorcio Palcawanka requieren una consulta previa. En caso de requerir consulta previa, determinar qué derechos han sido vulnerados por la omisión de la consulta previa.

4.1.4. Por último, determinar si es realmente necesario aplicar el control difuso con respecto a las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial.

##### **4.2. Motivación de la sentencia**

###### **4.2.1. Fundamento Normativo**

###### **4.2.1.1. Constitución Política del Perú**

4.2.1.1.1. **Art 2 inciso 17 en concordancia con el Art 89** el derecho a la “consulta previa” se concretizaría a partir del derecho a la participación, individual o asociada, en la vida política, económica y cultural de la nación, que es reconocida en el derecho de los pueblos indígenas u originarios a la libre determinación

4.2.1.1.2. **Art 2 inciso 22** que desarrolla el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida

4.2.1.1.3. **Art 200 inciso 2** que señala cuando procede la Acción de Amparo.

4.2.1.1.4. **Art 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado en relación al Exp. N° 00763-2005PA/TC fundamento 8):** Por el que se alegan las características de la tutela judicial efectiva y las garantías judiciales.

###### **4.2.1.2. Convenio N° 169 de la OIT - aprobado por Resolución Legislativa N° 26253**

4.2.1.2.1. **Art 5:** Los deberes en cuanto a las comunidades o pueblos indígenas

4.2.1.2.2. **Art 6:** El deber del Estado de garantizar el desarrollo de consulta previa.

4.2.1.2.3. **Art 13:** sobre el respeto a la relación entre la comunidad y la tierra

4.2.1.2.4. **Art 15.1:** dispone una protección especial a los derechos a la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales

4.2.1.2.5. **Art 15.2:** para señalar el momento en que debe efectuarse a la consulta.

###### **4.2.1.3. Ley N° 29785 “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT”** el cual establece el procedimiento para implementar el derecho a la consulta previa

4.2.1.3.1. **Art 2** derecho a la consulta

4.2.1.3.2. **Art 5** sujetos del derecho a la consulta

#### **4.2.1.3.3. Art 17 entidad competente**

#### **4.2.2. Razonamiento**

- 4.2.2.1. El juez procede a un análisis e interpretación de las normativas tanto internacionales como nacionales, incluyendo el Convenio N.º 169 de la OIT y la legislación peruana en relación a los derechos de las comunidades indígenas y originarias, así como las disposiciones concernientes a las concesiones mineras.
- 4.2.2.2. Tras el análisis normativo, se lleva a cabo un examen de las características, costumbres y tradiciones de las Comunidades Campesinas de Palca y otras comunidades similares. Esto conduce a la conclusión de que, a pesar de las influencias de la modernidad en su estilo de vida, todavía retienen elementos fundamentales que los identifican como pueblos indígenas y originarios.
- 4.2.2.3. En consecuencia, una vez se establece que se trata de un pueblo indígena originario, se determina que el Estado peruano tenía la obligación de llevar a cabo una consulta previa antes de otorgar los títulos de concesiones mineras, dado que la concesión minera implica la explotación de recursos minerales. Esta situación conlleva una grave afectación del derecho a la consulta previa, ya que se concedieron derechos mineros en áreas habitadas por pueblos indígenas y se omitió llevar a cabo la consulta previa, como se detalla en la página 30.
- 4.2.2.4. Finalmente, el juez desestima los argumentos de los demandados, quienes sostenían que no existía una normativa específica que estableciera la obligación de realizar una consulta previa en el caso de las concesiones mineras. A partir de su razonamiento, el juez llega a la conclusión de que los actores son, de hecho, pueblos originarios y que se ha violado su derecho a la consulta previa, por lo que decide otorgar protección a dicho derecho

#### **4.3. Aplicación del control de convencionalidad:**

- 4.3.1. La Sala alude a este convenio para señalar en el fundamento 2.4 (desde página 11) las características, el objetivo y la importancia de la consulta previa en posible afectación de derechos e intereses de pueblos indígenas. Son de resaltar las páginas 18 –que señala las obligaciones internacionales del Estado según el Convenio 169- la página 20 –que alude a algunos fundamentos del caso Sarayaku vs Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- las páginas 21 y 22 –que aluden al tratamiento que el Tribunal Constitucional peruano reconoce en relación al Convenio- y las páginas 27 y 28 donde realiza el ejercicio de subsunción de la normativa internacional al caso en concreto.

#### **4.4. Desarrollo del derecho en cuestión:**

- 4.4.1. El derecho principal en este caso es el de consulta previa, que se interpreta en relación lógica con otros derechos, en particular los siguientes: Se sostiene que la libre determinación, junto con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, forma la base de la configuración y sustento del derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio 169 de la OIT
- 4.4.2. Derecho a la libre determinación: Este derecho implica que los pueblos indígenas tienen la capacidad de organizarse de forma autónoma, sin interferencias políticas, económicas o de terceros, lo que conlleva el reconocimiento legal de la comunidad campesina.

- 4.4.3. Derecho a la tierra y al territorio: Este derecho establece que los Estados deben reconocer la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, así como sus derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente.
- 4.4.4. Derecho al uso de recursos naturales en su territorio: Implica que las comunidades campesinas deben tener la posibilidad de ser consultadas y de gestionar sus propios recursos.
- 4.4.5. Derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para la vida: Este derecho establece que las comunidades indígenas y campesinas tienen el derecho de desarrollarse en armonía con la naturaleza y reconoce al Convenio 169 de la OIT como una herramienta de complementación normativa e interpretativa de las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas, siendo vinculante tanto para el legislador como para los poderes públicos.
- 4.4.6. Por último, se establece que la consulta previa debe llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, y es constitucionalmente obligatoria cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos directamente. Esta obligación se extiende a las comunidades, autoridades, asociaciones y demás entidades representativas de las comunidades cercanas o colindantes, con el fin de garantizar su derecho a participar en la toma de decisiones, incluso en relación a posibles poblaciones en aislamiento que puedan resultar afectadas.
- 4.4.7. Se interpretó que la libre determinación, conjuntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa reconocida en el Convenio 169.
- 4.4.8. Reconoce al Convenio 169 de la OIT, la función de complementar-normativa e interpretativamente, las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas, siendo vinculante tanto para el legislador como para los poderes públicos; y, que
- 4.4.9. La consulta previa debe realizarse mediante procedimientos apropiados, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, extendiéndose a las comunidades, autoridades, asociaciones y demás entidades representativas de las comunidades aledañas o colindantes, a fin de garantizar su derecho a la participación en la toma de decisiones, incluso frente a posibles poblaciones en aislamiento que puedan resultar afectadas.

#### **4.5. Resultado (medidas ordenadas)**

- 4.5.1. DECLARAR FUNDADA en parte la demanda de amparo por existir vulneración del derecho a la consulta previa (consulta previa y consentimiento) de los pueblos indígenas y por la amenaza que significa para sus derechos constitucionales a la libre determinación, al territorio, identidad cultural y religiosa, salud, y a vivir en un ambiente sano y equilibrado, invocados en su demanda.
- 4.5.2. DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos que
  - 4.5.2.1. Conceden los títulos de las concesiones mineras
  - 4.5.2.2. Aprueba la autorización de exploración

- 4.5.2.3. Aprueba automáticamente la Declaración de Impacto Ambiental
- 4.5.3.ORDENAR al Ministerio de Energía y Minas y el Instituto Geológico Minero Metalúrgico, que realicen un procedimiento de consulta previa, libre e informada
- 4.5.4.DECLARAR INFUNDADA la demanda en el extremo de inaplicar las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial, en ejercicio de la facultad de control difuso reconocida en el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución y el artículo 3° del Código Procesal Constitucional.

**5. Estado de ejecución de sentencia**

- 5.1. Medidas ejecutadas. En proceso
- 5.2. Medidas pendientes de ejecución. En proceso.
- 5.3. Obstáculos identificados.
- 5.4. Litigio a nivel internacional. No se emprendió.