

## Repositorio DESCA Ficha Técnica

### OMISIÓN DE CONSULTA. CONCESIÓN MINERA CAL Y CEMENTO SUR S.A.

En esta sentencia la Sala identifica que “(...) *si bien el derecho a la consulta previa emana del Convenio 169, [éste] no le otorga el carácter de derecho fundamental [al derecho a la consulta] (...)*”. Así, concluye que “*el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido por la Constitución como un derecho fundamental*” por lo que, el mismo, no sería exigible a través de un proceso constitucional.

#### 1. Organización

**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: Ideele Radio, Revista Ideele e IDL-Reporteros.

#### 2. Caso

**2.1. Nombre del Caso:** OMISIÓN DE CONSULTA. CONCESIÓN MINERA CAL Y CEMENTO SUR S.A.

**2.2. Información de identificación de sentencia:** Segundo Juzgado Civil de la Corte Suprema de Justicia de Puno Exp. 00665-2017-0-2101-JR-CI-02

**2.3. Resumen de los hechos del caso:** Este caso se centra en una acción de amparo interpuesta por comunidades indígenas en el distrito de Atuncolla, provincia de Puno, Perú. Los demandantes buscan la anulación de una concesión minera otorgada a la empresa CAL & CEMENTO SUR S.A., denominada "Acumulación Puno". Alegan que se vulneró su derecho a la Consulta Previa, ya que no fueron debidamente notificados acerca del proceso de concesión y no se llevó a cabo la consulta previa con las comunidades afectadas. Sin embargo, el tribunal dictaminó que la demanda era inadmisibile. Argumentó que los demandantes no habían agotado los recursos administrativos disponibles para impugnar la concesión minera y que el derecho a la Consulta Previa no está reconocido como un derecho fundamental en la Constitución peruana. Por lo tanto, concluyó que los hechos y el pedido de la demanda no estaban directamente relacionados con derechos protegidos

constitucionalmente. Este caso plantea cuestiones significativas en torno a los derechos de las comunidades indígenas frente a proyectos extractivos y el procedimiento para otorgar concesiones mineras en el país.

#### **2.4. Derechos afectados:** Consulta previa

#### **2.5. Actores parte del proceso**

##### **2.5.1. Legitimación activa**

- 2.5.1.1. Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz
- 2.5.1.2. Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista
- 2.5.1.3. Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista Caracoto de la Comunidad Campesina San Salvador de Cotos
- 2.5.1.4. Empresa Comunal Granja San Felipe de Buena Vista

##### **2.5.2. Legitimación pasiva**

- 2.5.2.1. Ministerio de Energía y Minas
- 2.5.2.2. Instituto Geológico Minero Metalúrgico – INGEMMET
- 2.5.2.3. Empresa CAL & CEMENTO SUR S.A.

### **3. Estrategia de litigio**

#### **3.1. Pretensión**

- 3.1.1. Se declare la nulidad de la concesión minera "Acumulación Puno" con código "010000302L", de titularidad de la Empresa CAL & CEMENTO SUR S.A.
- 3.1.2. Se ordene al Ministerio de Energía y Minas (MEM) y al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) a cumplir con el proceso de Consulta Previa, en debida forma y extender a todas las comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera en cuestión.

#### **3.2. Estrategia**

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

- 3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional
  - 3.2.1.1.1. Ley No. 25902 Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura**, para sustentar el otorgamiento de títulos en favor de la comunidad campesina
- 3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional
  - 3.2.1.2.1. **Art. 1, 6 y 7 Convenio 169 de la OIT:** Reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de las personas indígenas, aplicación de la consulta previa sobre la utilización de territorio indígena o afectación sobre este.
  - 3.2.1.2.2. **Art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas:** Apoyo y cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas
  - 3.2.1.2.3. **Art. 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos:** Respeto y garantía del derecho a la propiedad
  - 3.2.1.2.4. **Art 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de discriminación racial de las Naciones Unidas:** Principio de igualdad y garantía.
  - 3.2.1.2.5. **Art. 1 y 47 del Pacto de Derechos Económicos, sociales y Culturales de las Naciones Unidas:** Derecho a la libre autodeterminación y respeto de los pueblos indígenas

### 3.2.2. Argumentos procesales

#### 3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional

3.2.2.1.1. **Art. 1, 13 del Código Procesal Constitucional:** Aplicación del amparo y el ofrecimiento de prueba se dará en la demanda y contestación de la demanda

3.2.2.1.2. **Art. 196 del Código Procesal Civil:** La carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos

#### 3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional: no se aportan

### 3.3. Elementos probatorios clave:

3.3.1. **Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444:** el cual fue utilizado por la Sala para justificar que al no haber sido impugnado la Resolución Jefatural N° 02179-2002-INACC/J no se había agotado la vía previa.

## 4. Sentencia

### 4.1. Hechos en controversia

4.1.1. Cumplimiento de vías administrativas impugnatorias sobre las concesiones mineras.

4.1.2. Reconocimiento del derecho a la Consulta Previa como un derecho fundamental.

### 4.2. Motivación de la sentencia

#### 4.2.1. Fundamento Normativo

4.2.1.1. **Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, Artículo 281:** el que consigna los recursos impugnativos

#### 4.2.2. Razonamiento.

4.2.2.1. La Resolución Jefatural que aprueba el título de una concesión no metálica a favor de la demandada es un acto administrativo. En consecuencia, los demandantes y el litisconsorte necesario activo debieron presentar recursos administrativos conforme a lo establecido en el artículo 281 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444. En este caso, ni los demandantes ni el litisconsorte necesario activo han demostrado haber impugnado dicha Resolución a través de los recursos administrativos correspondientes. Por lo tanto, recurrir directamente a través de un proceso de amparo, sin haber agotado previamente la vía administrativa, se considera improcedente debido a la falta de agotamiento de las vías previas.

4.2.2.2. Por otra parte, es importante destacar que el derecho a la consulta previa no está reconocido como un derecho fundamental en la Constitución. A pesar de que este derecho se deriva del Convenio 169, dicho convenio no le otorga la categoría de derecho fundamental. En consecuencia, los hechos y la solicitud presentada en la demanda no se refieren directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

4.2.2.3. Finalmente, el juez sostiene que, debido a los argumentos anteriores, la demanda de amparo debe ser declarada improcedente, incluyendo tanto la pretensión principal como la accesoria. En virtud de esta decisión, las entidades estatales demandadas quedan exentas del pago de costas y gastos procesales.

4.3. **Aplicación del control de convencionalidad:** No fue aplicado

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

4.4.1. En el fundamento 4.3 de la sentencia se señala que el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido por la Constitución como un derecho fundamental; y si bien el derecho a la consulta previa emana del Convenio 169, el cual no le otorga el carácter de derecho fundamental, por lo que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

**4.5. Resultado (medidas ordenadas)**

4.5.1. Declara IMPROCEDENTE la demanda.

**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 inició litigio a nivel internacional.