

Ficha Técnica

Suspensión de proyecto, hasta la efectiva realización y culminación del proceso de consulta previa, libre e informada.

“La consulta previa, dado su carácter obligatorio, se constituye un deber del Estado [solo el Estado en su conjunto, a través de las instancias pertinentes, puede y debe realizarlo] que le impele a organizarse de tal manera que la participación de los integrantes de un pueblo indígena o tribal que pueda verse afectado con alguna medida estatal vinculada con la realización de planes o proyectos de desarrollo e inversión y/o en la implementación de concesiones extractivas en territorios ancestrales, sea tangible, es decir, un proceso informado que permita conocer a detalle, de manera clara y en un idioma y lenguaje comprensible para los pueblos indígenas afectados”.

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 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: Sala Civil (Ex Sala Mixta) de la Corte Superior de Loreto Expediente No. 1037-2014-SC (00093-2014-0-1903-SP-CI-01).

2.3. Resumen de los hechos del caso:

2.3.1. La ACPDECOSPAT interpone una demanda con el fin de suspender el Proyecto “Hidrovia Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Marañón” hasta que no se realice una consulta previa con las comunidades del Pueblo Kukama Kukamiria, las cuales son representadas por la asociación previamente mencionada. Alegan que la Agencia de Promoción de la Inversión Privada omitió sistemáticamente realizar el proceso de consulta previa, lesionando un derecho constitucional de estas comunidades. Se alega que el ahora legitimado pasivo carece de legitimación para

obrar, pese a que este considera que como no se trata de un proyecto extractivo, no habrá explotación de recursos. En esta etapa del proceso el legitimado activo comunica que procederá con la consulta previa pero igual solicita que se dé por fundada la demanda debido a que, esta se interpuso con el fin de asegurar que se efectuara el proceso de consulta.

2.4. Derechos afectados: consulta previa y conexos

2.5. Actores parte del proceso

2.5.1. Legitimación activa:

2.5.1.1. Representante de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada PROINVERSIÓN

2.5.1.2. Ministro de Transportes y Comunicaciones

2.5.1.3. Procuradores Públicos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

2.5.2. Legitimación pasiva

2.5.2.1. Representante de la Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca.

3. Estrategia de litigio

3.1. Pretensión: Suspender el Proyecto “Hidrovia Amazónica: Ríos Marañón y Amazonas, tramo Saramiriza – Iquitos – Santa Rosa; río Huallaga, tramo Yurimaguas – Confluencia con el río Marañón; río Ucayali, tramo Pucallpa – confluencia con el río Marañón” hasta que se realice la consulta previa con las comunidades del Pueblo Kukama Kukamiria.

3.2. Estrategia

3.2.1. Argumentos de derecho

3.2.1.1. Normativa y jurisprudencia nacional

3.2.1.1.1. Ley N° 29785. En relación con el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo

3.2.1.2. Normativa y jurisprudencia internacional.

3.2.1.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos. En relación con los derechos de los pueblos indígenas para fundamentar el derecho a la consulta previa y derechos culturales.

3.2.1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En relación con los derechos de los pueblos indígenas para fundamentar el derecho a la consulta previa y derechos culturales.

3.2.1.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En relación con los derechos de los pueblos indígenas. En relación con los derechos de los pueblos indígenas para fundamentar el derecho a la consulta previa y derechos culturales.

3.2.1.2.4. Convenio 169 de la OIT. Sobre el reconocimiento de los Derechos los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa, libre e informada.

3.2.1.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En relación con los derechos de los pueblos indígenas para fundamentar el derecho a la consulta previa y derechos culturales.

3.2.2. Argumentos procesales

3.2.2.1. Normativa y jurisprudencia nacional. Conforman a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 1° y 2° del código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, el proceso constitucional de amparo es una garantía constitucional que tiene por objetivo reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona y a cuyo procedimiento especialísimo y sumarísimo se recurre de manera residual-

3.2.2.2. Normativa y jurisprudencia internacional.

3.3. Elementos probatorios clave:

3.3.1. Sólo se argumentan como prueba los fundamentos normativos

4. Sentencia

4.1. Hechos en controversia

4.1.1. ¿Debe suspenderse el Proyecto hasta que no se realice la consulta previa?

4.1.2. De ser una respuesta positiva ¿Desde qué momento debe regir la suspensión?

4.1.3. ¿Es exigible la consulta previa aún en Proyecto sin explotación de recursos?

4.2. Motivación de la sentencia

4.2.1. Fundamento Normativo: Ambas normas específicas sobre el derecho a la consulta previa

4.2.1.1. **Convenio 169 de la OIT: Artículos 6, 7 y 15** los cuales hablan de la autorización (art 15) de cualquier programa de prospección o explotación de recursos existentes (art 7) y pasible de afectar derechos (art 6)

4.2.1.2. **Ley 29785:** Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el convenio 169 de la OIT

4.2.1.3. **D.S. N° 001-2012-MC** Reglamento de la ley 29785

4.2.2. Razonamiento

4.2.2.1. La Sala comprende que el reconocimiento y suscripción del Estado Peruano a los tratados internacionales que reconocen en la consulta previa un derecho inherente a los pueblos indígenas crea el deber de organizar la participación de buena fe de los integrantes de un pueblo indígena o tribal que pueda verse afectado con la realización de planes y proyectos de desarrollo e inversión. (DESDE FUNDAMENTOS DÉCIMO PRIMERO HASTA VIGÉSIMO TERCERO)

4.2.2.2. Asimismo, reconoce que los legitimados activos no probaron haber realizado un proceso de consulta previa.

4.2.2.3. Que, la restitución del derecho a la consulta previa propiciado a través de este proceso constitucional (amparo), implicaría anular todo lo actuado administrativamente por el Estado. Y que, en base a la buena fe mostrada por los legitimados activos y la pretensión inicial de los legitimados pasivos la solución es la suspensión del proyecto hasta la realización de esa consulta.

4.3. Aplicación del control de convencionalidad

4.3.1. Este control es aplicado en el fundamento vigésimo cuarto, cuando se denuncia que no se ha realizado la consulta previa de acuerdo a las formalidades del convenio 169;

lo que implica una infracción legal grave y de latente amenaza para la supervivencia y subsistencia de dichos pueblos.

4.4. Desarrollo del derecho en cuestión

- 4.4.1. Se remonta a la creación del Convenio 169 a través de su instancia creadora, la OIT, desde una perspectiva histórica (Fundamento décimo primero)
- 4.4.2. Establece el deber de consulta en los artículos 6, 7 y 15 (Fundamento décimo segundo). Es aquí también donde se resuelve el problema de la obligatoriedad de la consulta previa en casos que no impliquen explotación de recursos. El colegiado resuelve en el sentido de que este derecho es exigible por el sólo hecho de modificar las disposiciones jurídicas sobre las tierras y el territorio de un pueblo indígena.
- 4.4.3. Establece los derechos conexos a la consulta previa (Fundamentos décimo tercero y décimo cuarto)
- 4.4.4. Indica la finalidad de la consulta previa: el consentimiento. Como instrumento preventivo de discriminación (Fundamento décimo quinto)
- 4.4.5. Describe su desarrollo jurisprudencial a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fundamento décimo sexto y décimo séptimo)
- 4.4.6. Describe la vinculación e importancia del derecho a la consulta en el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho (Fundamento décimo octavo)
- 4.4.7. Analiza la situación tardía de reglamentación de este Derecho en el Perú (2010), a pesar de que el mismo ya había sido suscrito y ratificado por el Perú muchos años antes (2015) Fundamento décimo noveno.
- 4.4.8. Los Fundamentos vigésimo y vigésimo primero muestran el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto al desarrollo de este Derecho a pesar de aún no estar regulado legislativamente.
- 4.4.9. Un recuento de la perspectiva dogmática, legal y jurisprudencial de la consulta previa como deber del Estado en el fundamento vigésimo segundo.

4.5. Resultado (medidas ordenadas)

- 4.5.1. Declaró fundada en parte la demanda.
- 4.5.2. Ordena la suspensión del proyecto hasta la culminación del proceso de consulta previa.

5. Estado de ejecución de sentencia

- 5.1. Medidas ejecutadas.
- 5.2. Medidas pendientes de ejecución.
- 5.3. Obstáculos identificados.
- 5.4. Litigio a nivel internacional.