

Perú: Breve historia del litigio estratégico por la consulta previa

🖨️ Imprimir artículo (/print/61255) 📄 Exportar a PDF (/printpdf/61255)

< Volver



Fuente de la imagen: Parthenon.pe (<http://www.parthenon.pe/wp-content/uploads/2016/06/Consulta-Previa-bajares.jpg>) (Consultado el 12/01/2017)

Compartimos un excelente resumen de la historia del litigio estratégico por el derecho a la consulta previa en el Perú, que sentencia tras sentencia, está consiguiendo mejorar los estándares de respeto a los derechos de los pueblos indígenas. Y aunque el camino es largo, y no faltan los tropiezos se puede afirmar que el litigio estratégico indígena "seguirá dando enormes alegrías a nuestros pueblos indígenas" enfatiza el IDLADS, institución autora del artículo.

La historia del litigio estratégico por la consulta previa en el Perú

Por Henry Carhuatocto Sandoval y Lilyan Delgadillo Hinostroza*

IDLADS, 16 de abril 2017.- La historia de la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas nos enseña que lo más importante es el respeto de su identidad étnica y cultural, el acceso a sus recursos naturales así como la defensa de su territorio ancestral, siendo el derecho a la consulta previa solo importante si mediante su uso se logra alcanzar el consentimiento libre e informado sobre acuerdos que garanticen que actividades foráneas no impacten gravemente en sus planes de vida y su propia existencia. Debido a esto, la consulta previa resulta ser el pase de entrada para poder ingresar a un proceso de diálogo intercultural para consensuar un futuro con los pueblos indígenas en él.

Lamentablemente, el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) históricamente se ha negado a dar cumplimiento al derecho a la consulta previa, y esta es la razón por la que la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP) demanda en el año 2007 al MINEM, a fin que adecue sus normas, reglamentos y directivas al Convenio sobre Pueblos Indígenas 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Producto de dicho proceso se expide la Sentencia N° 05427-2009-PC/TC del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de junio de 2010, que ordenó al MINEM que, emita un reglamento especial que desarrolle el derecho a la Consulta de los pueblos indígenas, respecto de las actividades mineras y energéticas. Contra el reloj y con los plazos vencidos para que se dé cumplimiento a la misma, el citado Ministerio aprueba el Decreto Supremo N° 023-2011-EM(1), Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas. Primera victoria del litigio estratégico en la Consulta Previa.

Por ese mismo año, en medio de conflictos socio ambientales mineros, el MINEM aprueba el Decreto Supremo N° 033-2011-EM, que tiene por objeto iniciar un proceso de adecuación a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en la Región de Puno, y para que no quede duda, se puede leer en su artículo 2.1, lo siguiente:

"El MEM o el Gobierno Regional de ser el caso, deberá efectuar el proceso de consulta a los pueblos indígenas ubicados en las zonas de influencia en las que ya se hubieran otorgado concesiones mineras y que se encuentren vigentes en el departamento de Puno, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 023-2011-EM y el Convenio 169 de la OIT."

También tenemos al Decreto Supremo N° 034-2011-EM(2), el cual señala en su artículo 1°:

"que los procesos, procedimientos, títulos de concesiones mineras y el otorgamiento de derechos de exploración y/o explotación de hidrocarburos existentes en el departamento de Puno no autorizan por sí mismos a realizar actividades mineras o petroleras de exploración ni explotación, ya que previamente debe efectuarse el proceso de consulta a los Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectados, en el marco del Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 24656 - Ley de Comunidades Campesinas, según lo determine el Ministerio de Cultura."

Visto ello, el IDLADS requiere el 01 de julio del 2011 al MINEM, que se dé cumplimiento a los numerales 1 y 2 del artículo 6°, así como el numeral 2 del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, en todo el territorio nacional, no sólo en la Región de Puno (Decretos Supremos 033-2011-EM y 034-2011-EM), y en este sentido, se ordene que todas las concesiones mineras, hidrocarburíferas y eléctricas otorgadas sin respetar el Derecho de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas después de ratificado el Convenio 169 de la OIT, ingresen a un proceso de adecuación para que subsanen ese vicio sustantivo, a fin de dar cumplimiento al mencionado instrumento internacional.

Dicha misiva es respondida por el MINEM. Apelando a formalismos y con apariencia de legalidad incumple el Convenio 169 de la OIT, en el periodo del 02 de febrero del 1995 al 12 de mayo de 2011, desconociendo que este Tratado fue ratificado en 1993, y que era vinculante y obligatorio desde entonces, hace más de diecisiete (17) años. Posteriormente, la Segunda Disposición Complementaria de la Ley de Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios, Ley N° 29785, que tiene por objeto proteger

las medidas legislativas y administrativas aprobadas o adoptadas desde el 02 de febrero de 1995 al 2011, que omitieron el derecho a la Consulta Previa, a pesar de estar vigente el Convenio 169 de la OIT, y convertirlos en irrevocables, todo esto en perjuicio de los pueblos indígenas afectados, la cual resulta abiertamente inconstitucional.

La misma suerte de inconstitucionalidad corre el artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que señala:

“el presente Decreto Supremo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, aplicándose a las medidas administrativas o legislativas que se aprueben a partir de dicha fecha, sin perjuicio de lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29785. Respecto a los actos administrativos, las reglas procedimentales previstas en la presente norma se aplican a las solicitudes que se presenten con posterioridad a su publicación.”

Esta es la consagración de la nefasta política de exclusión y discriminación que se puede llamar “borrón y cuenta nueva” como si el derecho indígena no existiese.

Analizado ello, no quedaba más que interponer una demanda de cumplimiento contra el MINEM, signado con el Expediente N° 13849-2011-0-1801-JR-CI-01, que llega hasta el Tribunal Constitucional, y que luego de siete largos años resuelve la causa de manera definitiva un 07 de junio de 2016 —con temor y temblor, como bien lo diría Soren Kierkegaard— mediante un auto de catorce páginas y un voto singular, su decisión de cambiar su posición sobre las acciones de cumplimiento por omisión de la consulta previa, y las reserva solo a las acciones de amparo. Además, no declara fundada la demanda solamente en razón a que no se entrega el listado de comunidades indígenas afectadas por las concesiones del sector minero energético, aunque hay que decirlo, él pudo pedirlos directamente a la autoridad competente.

“ A pesar, de la resolución judicial adversa en lo formal, es valiosa en lo sustancial, pues el Tribunal Constitucional dejó claro que en los casos de omisión de consulta previa, no queda más que la nulidad de todo el acto administrativo, ”

A pesar, de la resolución judicial adversa en lo formal, es valiosa en lo sustancial, pues el Tribunal Constitucional dejó claro que en los casos de omisión de consulta previa, no queda más que la nulidad de todo el acto administrativo, y retrotraer al momento de la transgresión del derecho constitucional colectivo, descartando cualquier tipo de adecuación por parte de las empresas. Así, queda el camino libre para que las comunidades indígenas afectadas puedan reclamar su derecho a la consulta previa mediante acciones de amparo y retrotraer todo al momento de la afectación.

Es por esta razón, que el IDLADS, ya había interpuesto un Habeas Data en el 2013, Expediente 34722-2013, solicitando al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET), información sobre si las concesiones mineras otorgadas en la Región Ayacucho y Cajamarca, durante el periodo del 1995 al 2012 fueron objeto de consulta previ. Luego de cuatro años se declara fundada la demanda, lamentablemente un año después de la sentencia del Tribunal Constitucional comentada.

“ Y esta sentencia de segunda instancia es particularmente importante porque el MINEM la consintió y es cosa juzgada en el ámbito del Poder Judicial. ”

El litigio estratégico del IDLADS y la fallida sentencia del TC, preparó el camino en el 2016, del célebre caso presentado por 11 comunidades campesinas, todas del distrito de Atuncolla, provincia y región de Puno, contra el INGEMMET y el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), Expediente N° 01846-2012, en el que se ordena a los demandados, a no entregar concesiones mineras sin realizar una consulta previa con las comunidades afectadas, Y esta sentencia de segunda instancia es particularmente importante porque el MINEM la consintió y es cosa juzgada en el ámbito del Poder Judicial. Sin duda, la segunda más importante victoria, en el ámbito regional, de igual jerarquía que la sentencia del juez mixto de Nauta que ordena la consulta previa de la Hidrovía Amazónica en el 2014, Expediente 91-2013, a solicitud de la Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca (Acodecospat).

Una mención aparte merece el caso del amparo por omisión de la Consulta Previa del Lote 116, presentada por las organizaciones indígenas awajún y wampis, ODECOFROC, CEPPAW y FISH, que consiguieron en primera instancia dejar sin efecto la concesión petrolera otorgada y el estudio de impacto ambiental aprobado, justamente siguiendo el lineamiento jurisprudencial de la sentencia del TC, caso IDLADS – MINEM, en el que se establece el efecto retroactivo de los efectos del amparo y la nulidad del acto administrativo que impactando en pueblos indígenas, no fue objeto de consulta previa. Este caso, mirado en perspectiva permite afirmar que no se ha vulnerado la seguridad jurídica, si no que se está siguiendo la línea jurisprudencial de nuestra justicia constitucional. Se suma a ello el amparo de la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP) que demandan la nulidad de los tres lotes que ocupan su territorio en razón a que el Estado nunca les consultó la creación de estos espacios, bajo la asesoría legal de Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS).

“ El futuro de la consulta previa y su efectividad ha sido asegurado por el litigio estratégico pasado y presente, pero también por el que viene, como es la acción de amparo por la omisión de Consulta Previa a la línea de transmisión Moyobamba-Iquitos ”

El futuro de la consulta previa y su efectividad ha sido asegurado por el litigio estratégico pasado y presente, pero también por el que viene, como es la acción de amparo por la omisión de Consulta Previa a la línea de transmisión Moyobamba-Iquitos, la que está siendo apoyada por el IDLADS, Forum Solidaridad e IDL, y la acción popular presentada por AIDSESEP, CNA, ONAMIAP, ORPIAN-P, ORPIO e IDLADS PERÚ, contra la Décima Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios, y la Resolución Viceministerial N° 013-2016-VMI-MC, porque crean un supuesto de exoneración de la consulta previa (por servicios públicos) no prevista por las normas de mayor jerarquía y por desnaturalizar la ley que reglamentan, razón por la cual se debe dejar sin efecto las normas cuestionadas en su totalidad.

Así pues, una sentencia tras otra, están consiguiendo mejorar los estándares de respeto a los derechos indígenas en el Perú y en la región Sudamericana, y aunque el camino es largo, y no faltan los tropiezos estamos seguros que el litigio estratégico indígena seguirá dando enormes alegrías a nuestros pueblos indígenas.

Notas:

(1) Decreto Supremo N° 023-2011-EM, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2011/DS%20N%C2%BA%20023-2011-EM.pdf> (<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2011/DS%20N%C2%BA%20023-2011-EM.pdf>) (Consultado 12/01/2017)

(2) Decreto Supremo N° 034-2011-EM, disposiciones respecto a las actividades mineras o petroleras de exploración y explotación en el departamento de Puno en el marco del Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 24656 - Ley de Comunidades Campesinas. Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/DS%20N%C3%82%C2%BA%20034-2011-EM.pdf> (<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/DS%20N%C3%82%C2%BA%20034-2011-EM.pdf>) (Consultado 12/01/2017).

*Henry Carhuatocto Sandoval y Lilyan Delgadillo Hinostraza son miembros del Equipo Legal de Consulta Previa del IDLADS PERÚ.

Tags relacionados:

[consulta previa \(/etiqueta/consulta-previa\)](#) [litigio estratégico \(/etiqueta/litigio-estrat%C3%A9gico\)](#) [IDLADS \(/etiqueta/idlads\)](#)

Valoración:

Me gusta < 41



Share 41

Twitter

Añadir nuevo comentario

Su nombre

Comentario *

No soy un robot

reCAPTCHA
 Privacidad - Condiciones

✓ Guardar

Noticias relacionadas



[Los aportes jurídicos de la sentencia en el caso del Lote 116 \(/actualidad/11/04/2017/los-aportes-juridicos-de-la-sentencia-en-el-caso-del-lote-116\)](#)



[Este miércoles IDLADS comparte experiencia sobre litigio estratégico ambiental e indígena \(/actualidad-noticias/27/03/2017/presentaran-el-libro-litigio-estrategico-ambiental-e-indigena-en\)](#)



[Sentencia da la razón a indígenas y ordena se consulte el Lote 116 \(/actualidad-noticias/31/03/2017/sentencia-da-la-razon-indigenas-y-ordena-se-consulte-el-lote-116\)](#)



[Hunt Oil anuncia abandono de megaproyecto del Lote 76 \(/actualidad-noticias/28/03/2017/hunt-oil-anuncia-abandono-de-megaproyecto-de-gas-en-el-lote-76\)](#)



["Bertha Cáceres no es un hecho aislado sino una tendencia" \(/actualidad-noticias/16/03/2017/derechos-indigenas-en-la-region-bertha-caceres-no-es-un-hecho-aislado\)](#)

Opinión

Perú: Breve historia del litigio estratégico por la consulta previa (</actualidad-opinion/16/04/2017/breve-historia-del-litigio-estrategico-por-la-consulta-previa-en-el>)
 Pautas para el abordaje del proceso de reconstrucción nacional (</actualidad-informe-especial/15/04/2017/articulo-para-el-abordaje-del-proceso-de-reconstruccion>)
 El mundo de nuevo al borde de la guerra (</actualidad-opinion/15/04/2017/el-mundo-de-nuevo-al-borde-de-la-guerra>)
 México: Indígenas interponen demanda contra el muro fronterizo (</actualidad-noticias/14/04/2017/el-norte-de-mexico-la-internacionalizacion-de-los-conflictos>)

[Ver más » \(/opinion\)](#)

Vídeos destacados

Aeropuerto afectará patrimonio y cultura del pueblo de Chinchero (</actualidad-cultura-videos-servindi-tv/16/01/2017/aeropuerto-internacional-afectara-el-patrimonio-y>)

Aeropuerto de Chinchero afectaría al patrimonio cultural



[Ver más » \(/videos\)](#)

Últimos comentarios

Irene: "Esto no es la caza, es una matanza. Matar lobos y osos de... (</comment/64113#comment-64113>)
 berthahaydeé: Es una arbitrariedad contra los Pueblos oIndígenas que... (</comment/64112#comment-64112>)
 berthahaydeé: Creemos en proteger el ecosistema, y, promueven viajes al... (</comment/64111#comment-64111>)
 berthahaydeé: Foro valioso que presenta líderes indígenas en su verdadera... (</comment/64110#comment-64110>)

[Ver más » \(/ultimos-comentarios\)](#)

Servindi.org es un sitio web especializado en promover el diálogo intercultural sobre temas de interés indígena y ecológico

Las ediciones son de responsabilidad propia y no compromete la opinión de ninguna organización indígena local, nacional o internacional. Las opiniones contenidas en los artículos firmados son de exclusiva responsabilidad de sus autores. Servindi no comparte necesariamente la opinión de los artículos con autoría.



Los contenidos de este sitio se encuentran bajo licencia : Reconocimiento al autor, Sin fin de lucro, Compartir igual Sindre las noticias (RSS)

Diseño Web (<http://www.intimedia.net/express>) por Intimedia (<http://www.intimedia.net/express>)