

República Peruana – Poder Judicial – Distrito Judicial de Lima.

**Juzgado Constitucional 4°** de Lima.

Expediente n° 32365-2014.

Demandante: *Zebelio KAYAK JEMPEKIT, Santiago MANUIN VALERA, Wrays PÉREZ RAMÍREZ, Ananías SHAWIT KASEN.*

Demandado: 1.)-MINEM: *Ministerio de Energía y Minas: Ministro.*

2.)-MEM: *Ministerio de Energía y Minas: Procurador Público.*

3.)-PERÚPETRO, S.A.

Litisconsortes:

3.)-*Maruel et Prom Perú, SAC, y*

4.)-*Pacific Stratus Energy, S.A., Sucursal del Perú.*

Vía procesal: **Constitucional: Amparo.**

Temas: *medio ambiente, consulta previa y consentimiento de pueblos Awajún y Wampis, comunidades nativas, Amazonía, Convenio 169 OIT, exploración y explotación de hidrocarburos, Lote 116.*

=====

Sumilla: *La demanda es fundada.*

==

**Resolución n° 13;** Lima, 28 marzo 2017. Sentencia.

==

*Además, atendemos Escrito de los Demandantes del 13 octubre 2016: presentan informe pericial antropológico.*

==

**I.- Fundamentos.-**

Resumen del trámite procesal.

- 1.) En la vía del proceso constitucional, *ciudadanos representantes de diversas comunidades nativas de la Amazonía demandan a una entidad estatal, a una empresa del Estado y a dos empresas privadas por violación al derecho constitucional: **consulta previa, consentimiento, territorio, salud, identidad cultural, ambiente, etc.** en relación a la exploración y explotación de hidrocarburos autorizada por el Estado a favor de las empresas privadas en el llamado "Lote 116" ubicado en el territorio ocupado por las comunidades nativas Demandantes (en los departamentos de Amazonas y Loreto).*
- 2.) Los Demandados han contestado: 1)se oponen al pedido, 2) plantean cuestiones previas, 3) plantean tachas, 3) plantean excepciones, 4) plantean causales de improcedencia.
- 3.) Luego de revisar *en audiencia y en este acto de sentenciar* los documentos del expediente judicial: *demanda, contestación, escritos posteriores, etc. y sus respectivos anexos*, pasamos a resolver.
- 4.) Dejamos constancia que debido a la carga procesal excesiva el juzgado estuvo *en los hechos impedido de atender este caso* en los plazos legales **y con todas las exigencias de la función jurisdiccional**.<sup>1</sup>
- 5.) Por economía procesal, resolvemos en un solo acto *cuestiones previas, tachas, excepciones, causales de improcedencia y sentencia.*

Análisis del caso.

---

<sup>1</sup>Razones del retraso de esta resolución: la situación de alta y **creciente** carga que soportan los juzgados constitucionales desde su creación en **2009**, se vio agravada con la desactivación de 2 de los 10 juzgados constitucionales y de otros juzgados civiles cuyos expedientes fueron remitidos a nuestras oficinas en **2014-2015**. Además, el juez suscrito por más de 6 meses (28dic2015 - 30junio 2016) estuvo asignado a otra oficina judicial. Desde octubre 2016 hasta el 3 enero 2017 paros y huelga de servidores judiciales afectó el servicio. También por el periodo del 13 al 27 febrero 2017 el juez suscrito hizo uso de su derecho vacacional.

### **Cuestiones previas.**

En cuanto a las *cuestiones previas*, son improcedentes por lo siguiente:

- 6.) *-Acumulación de pretensiones:* Las empresas privadas señalan que la demanda contiene una acumulación accesoria de pretensiones, por lo que en caso se considere que no hubo una violación a los derechos de consulta previa y consentimiento, entonces los demás derechos invocados seguirán la suerte de lo principal y deberá declararse que no hubo vulneración del derecho solicitado como petitorio principal.
- 7.) El Juzgado considera que la demanda admitida se refiere a la denuncia de vulneración de diversos derechos; por tanto, al analizar más adelante el fondo del asunto verificaremos cuál(es) de todos esos derechos realmente ha(n) sido afectado(s) y/o amenazados, teniendo en cuenta la norma que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda a cada caso concreto.<sup>2</sup>
- 8.) *-Identificación de las comunidades nativas:* Las empresas privadas señalan que los Demandantes no han identificado las comunidades pertenecientes a los pueblos indígenas Awajun y Wampis afectadas por la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116. Sostienen que tal imprecisión resulta ambigua, toda vez que el juzgado no podrá determinar si las comunidades a las que se refieren los Demandantes tenían el derecho al procedimiento de consulta previa o al consentimiento, ya que ni siquiera han sido mencionadas o identificadas en el área del proyecto de perforación.
- 9.) El Juzgado considera que es aplicable la norma<sup>3</sup> que autoriza a *cualquier persona* reclamar contra la afectación a derechos ambientales y otros difusos, así como la jurisprudencia que define los alcances de los intereses difusos.<sup>4</sup> En el caso concreto, las características señaladas de los derechos invocados por las comunidades nativas se refieren a intereses difusos, los que engloban a un universo amplio de personas.
- 10.) **Tacha:** El Procurador del Ministerio de Energía formula tacha contra el documento CD (disco compacto de video) ofrecido como prueba por los Demandantes y referido a testimonios de comuneros, debido a que el documento no tiene fecha cierta, no existe forma de determinar los lugares donde se encuentran las personas, si están o no en la zona del proyecto, no se demuestra que la traducción de la lengua nativa al idioma español es fidedigna, etc., por lo que no puede constituir prueba plena que demuestre la supuesta contaminación o impacto ambiental en el lugar.
- 11.) El Juzgado considera que la valoración de los medios probatorios presentados por las partes procesales corresponde al pronunciamiento de fondo, esto es, al momento de emitir sentencia, cuando el juzgado en forma conjunta analizará las cuestiones de hecho y de derecho valorando integralmente todas las pruebas, no solo dicho documento. Y si bien el video puede carecer de los datos de exactitud

---

<sup>2</sup> CPCConst., T.P., art. VIII, “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

<sup>3</sup> CPCConst., art. 40, párrafo tercero: “Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos”.

<sup>4</sup> STC 04611-2007-PA-TC, Sentencia de 09 abril 2010, caso Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 c/ Semanario El Patriota.

Fund. 23. “Los **intereses difusos** son aquellos que están referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes. Los miembros de ese conglomerado son indeterminables o de muy difícil determinación pero se encuentran ligados por situaciones de hecho. Por eso, en estos casos la demanda puede ser interpuesta por cualquier persona, pero la sentencia surtirá efectos respecto de todos los demás integrantes de la colectividad que se encuentren en una posición idéntica a la del que ejerció la acción correspondiente.

que alega el Demandado, solo se toma como un mero elemento referencial en tanto refleja algunas escenas de la vida cotidiana de las comunidades nativas asentadas en la selva, y no apreciamos indicio alguno de que sean escenas montadas, prefabricadas o inventadas. Por tanto, la tacha es improcedente.

### **Excepciones:**

En cuanto a *las excepciones*, son infundadas por lo siguiente:

- 12.) *-Excepción de incompetencia por territorio:* La empresa estatal PERÚPETRO y el Ministerio de Energía sostienen que el Juzgado de Lima carece de competencia territorial, pues Lima no es el lugar del domicilio de los demandantes, quienes domicilian en la región de Amazonas, y tampoco es el lugar donde fueron afectados los derechos, que correspondería a la provincias de Datem del Marañón (en Loreto) y Bagua y Condorcanqui (Amazonas) lugares donde se tendría que haber realizado la pretendida consulta previa, por estar allí asentadas las comunidades indígenas.
- 13.) El Juzgado considera aplicable la norma del CPCConst, art. 51, según la cual “es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante” (el subrayado es nuestro).
- 14.) En el caso concreto, los Demandantes tienen sus domicilios en la Región de Amazonas, pero ellos eligieron demandar ante el juez del lugar donde se habrían afectado los derechos, esto es, en la ciudad de Lima (Corte Superior de Justicia de Lima o Distrito Judicial de Lima a secas) porque este es el lugar donde se ha producido la **omisión** de parte de las autoridades estatales obligadas a realizar la consulta previa antes de autorizar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, lo que según afirman los amparistas desencadenó en la afectación o amenaza a otros derechos como *territorio, salud, identidad cultural, ambiente, tranquilidad, etc.* Dado a que la omisión denunciada se habría decidido por dichas autoridades, y éstas tienen su sede en la ciudad de Lima, entonces el juez constitucional de Lima es el que resulta competente para tramitar el caso, de conformidad con la norma del CPCConst., art. 51.
- 15.) *-Excepción de prescripción:* Todos los Demandados (entidades estatales y empresas privadas), cada uno por su lado, sostienen que la pretensión de anular las normas y las resoluciones administrativas que regulan las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 116 ha superado largamente el plazo que dispone el CPCConst., art. 44, para interponer la demanda.
- 16.) Refieren que con la demanda se está cuestionando el **D.S. n° 066-2006-EM**, de **12 diciembre 2006**, que autorizó a PERÚPETRO suscribir con una empresa privada contrato de Licencia para Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el **Lote 116**, ubicado en territorio de las comunidades; asimismo, que los demandantes cuestionan el Contrato suscrito el **12 diciembre 2006** y además la R.Directoral n° 283-2011MEM/AAE de **2011** que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Añaden que a la fecha que se interpuso la demanda el 19 agosto **2014** han pasado más de 3 años de los referidos actos, y si la demanda se sustenta en el dictado de normas y actos de exploración que supuestamente afectan derechos, no estaríamos ante una simple omisión estatal. Además, señalan que los Demandantes no han alegado impedimento alguno para interponer su demanda en el plazo de prescripción de 60 días establecido en la ley; y que en todo caso si no se efectuó el procedimiento de consulta previa, la supuesta vulneración al derecho de consulta se habría consumado.

- 17.) Si los Demandados reconocen que la consulta previa nunca se realizó, y si los Demandantes señalan que al no haberse realizado dicha consulta los empleados incurrieron en omisión, el Juzgado advierte que dicha omisión ha persistido en el tiempo, máxime que los Demandantes afirman que poco tiempo antes de la demanda insistieron en requerir a un ente estatal y recibieron respuesta negativa. Por tanto, el Juzgado considera aplicable la norma según la cual si la afectación a los derechos se origina en una omisión no corre plazo<sup>5</sup>.
- 18.) Sin perjuicio de lo dicho, estamos frente a un caso de objetiva **relevancia constitucional** y social, pues además de la afectación a los derechos fundamentales de los integrantes de pueblos enteros radicados en la amazonía, la exploración y explotación de hidrocarburos en un lugar como ése puede significar un medio irreversible de afectación a un **bien jurídico global** como es la *conservación de los bosques tropicales* en la Tierra, lo que justifica el abordamiento de la cuestión para emitir un pronunciamiento de fondo en la medida que la materia se vincula a derechos fundamentales de *todos* los humanos, incluidos los pueblos demandantes.
- 19.) En tal sentido, la sentencia sobre el fondo será la ocasión propicia para determinar si realmente se incurrió o no en la omisión denunciada por las comunidades y si efectivamente han sido afectados o amenazados los derechos fundamentales alegados, o si por algún caso estaríamos ante actos continuados de agresión a derechos fundamentales, todo lo cual motiva que debemos **proseguir con el trámite** conforme a la norma que exige al juez, en casos dudosos, no concluir el proceso.<sup>6</sup>

#### **Pedidos de improcedencia:**

En cuanto a *los pedidos de improcedencia*, son infundados por lo siguiente:

- 20.) *-Existencia de vías igualmente satisfactorias:* El Ministerio de Energía y las empresas privadas consideran que la demanda incurre en causa de improcedencia según el Cpconst., art. 05, inciso 2, pues para debatir este caso debe acudir a la vía procesal igualmente satisfactoria que es el contencioso administrativo. El Juzgado considera que siendo competente para conocer de la supuesta afectación a los derechos constitucionales invocados, el amparo sí constituye una vía procesal adecuada, idónea, efectiva y útil para pronunciarse acerca del reclamo. Por tanto, dicha causal de improcedencia debe ser desestimada, conforme al Cpconst., art. 53.
- 21.) *-Ausencia de etapa probatoria:* PerúPetro y el Ministerio consideran que la demanda incurre en causa de improcedencia según el Cpconst., art. 09, pues la solución del caso requiere una compleja actividad probatoria (inspecciones, pericias, debates técnicos, etc.), que no puede ser desarrollada en el amparo, lo cual justifica tramitar el reclamo en un proceso con etapa probatoria plena. El juzgado considera que si bien el proceso constitucional carece de etapa probatoria amplia, lo cierto es que para establecer los hechos que permitan la solución del caso concreto, entre ellos si existió o no omisión de consulta previa, es suficiente la información aportada por Demandantes y Demandados y **no** se requiere de más pruebas<sup>7</sup>. Por tanto, esta causal de improcedencia también será rechazada, según Cpconst., art. 53.

---

<sup>5</sup> CPCConst., art. 44, inc. 5, el cual establece que: “Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas: Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista”.

<sup>6</sup> CPCConst., T.P, art. III, cuarto párrafo: “Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación”.

<sup>7</sup>No obstante, dejamos constancia que la relevancia del asunto jurisdiccional obliga al juzgador a un reforzado examen del caso.

## Análisis del fondo:

### Posición del Demandante:

- 22.) En cuanto al fondo del asunto, los Demandantes afirman que forman parte de **73** comunidades de pueblos indígenas **awajún**<sup>8</sup> y **wampis**, asentados ancestralmente en el territorio de los hoy distritos de **Río Santiago, Nieva, El Cenepa**, provincia de **Condorcanqui**, y distrito de **Imaza**, provincia de **Bagua**, en departamento de **Amazonas**, y de la provincia **Datem del Marañón**, departamento de **Loreto**.
- 23.) Alegan que conforme al **Convenio 169 de la OIT** tienen el derecho fundamental de que el Gobierno estatal realice **consulta** previa antes de toda medida que los afecte como la explotación de recursos<sup>9</sup>, y que dicha norma que forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está vigente en el Perú desde **1995**<sup>10</sup>, pero que con fecha posterior el **12 diciembre 2006**, sin consulta previa, el Gobierno publicó el **D.S. n° 066-2006-EM** autorizando suscribir contrato con HOCOL Perú, SAC (sucedida después por las empresas *Maruel et Prom Perú* y *Pacific Stratus Energy*, sobre Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el **Lote 116**, contrato que fue suscrito en diciembre **2006** y está en actual **ejecución**.
- 24.) Añaden que aunque el **7 setiembre 2011** se publicó la **Ley 29785**, Ley de la Consulta Previa, y el **3 abril 2012** su **Reglamento D.S. n° 001-2012-MC (Cultura)**, persiste todavía la **omisión** en realizar la **consulta**, pues el Estado en

---

<sup>8</sup> Según la Base de Datos de Pueblos Indígenas y Originarios del Ministerio de Cultura se incluye a los dos pueblos: <http://bdpi.cultura.gob.pe/pueblo/awajun> “El pueblo awajún, cuya lengua se denomina con el mismo nombre (.) ha sido conocido también con la denominación *aguaruna*, palabra quechua.

“Este pueblo se ubica principalmente en algunas provincias de los departamentos de Loreto y Amazonas y en la parte norte de los departamentos de San Martín y Cajamarca. Según el INEI, para el año 2007, la población de las comunidades autoidentificadas como awajún se estimaba en 55,366 personas, siendo este pueblo el segundo más numeroso de la Amazonía peruana, después del pueblo asháninka.

“Las evidencias de la presencia del pueblo awajún se remonta a épocas preincas (.) La historia (.) presenta similitudes con la historia de los denominados jíbaro, caracterizada por la resistencia a la colonización española.

<http://bdpi.cultura.gob.pe/pueblo/wampis>. “El pueblo wampis, cuya lengua se denomina con el mismo nombre (.) se ubica principalmente en la zona norte del departamento de Amazonas, cerca de la frontera ecuatoriana, y en la zona norte del departamento de Loreto. Según el INEI, en el 2007, la población de las comunidades autoidentificadas como wampis se estimaba en 10,613 personas.

“La historia del pueblo wampis está íntimamente relacionada al pueblo awajún (.) El vínculo histórico (.) se remonta a épocas preincas (.) De igual manera, su historia conjunta llega hasta la actualidad, con los últimos sucesos de Bagua acaecidos en el año 2009. “A finales de la década de 1970, se crea el Consejo Aguaruna Huambisa (CAH), organización que representaba a ambos pueblos (.)

<sup>9</sup> **Convenio 169:**

Art. 6.1. y 6.2. (que reproduciremos más abajo).

Art. 15.2. “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a **consultar** a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

<sup>10</sup> Según el SPIJ (Sistema Peruano de Información Jurídica):

Convenio n° 169 OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes:

-Firmado en Ginebra el 27 de junio de 1989. Depositario: Director General de la OIT.

-Aprobado por el Perú con Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 05 diciembre **1993**.

-Instrumento de Ratificación del 17 de enero de 1994. Depositado el 2 febrero 1994.

-Fecha de entrada en vigencia para el Perú: 2 febrero **1995**.

2014 se ha ratificado en su negativa.<sup>11</sup>

25.) Refieren que los actos de exploración sin escuchar la voz de las comunidades propietarias de las tierras, constituyen grave y permanente afectación, por un lado, a los derechos de la consulta previa y el consentimiento, y por otro lado a los derechos de territorio, la salud, la identidad cultural e integridad física, social y cultural, el disfrute de un medio ambiente equilibrado y adecuado, etc., motivos por los cuales solicitan:

→El cese de la violación de los derechos a la consulta, consentimiento, territorio, salud, identidad cultural y vivir en un ambiente sano y equilibrado, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, Constitución Política del Perú y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH.

→La suspensión de las actividades de exploración del lote 116 en ejecución presentes o futuras en las provincias de Condorcanqui, Bagua (Amazonas) y Datem del Marañón (Loreto) hasta que se realice un proceso de consulta previa a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades nativas que se encuentran asentadas en el ámbito del Lote 116.

→La nulidad del D.S. n° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el lote 116, y de la R.D. n° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el EIA para explorar **2 pozos exploratorios**, porque ambas medidas administrativas no fueron consultadas con los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, a pesar que ellas fueron aprobadas con posterioridad a 1995, año en el que entró en vigencia el Convenio 169 de la OIT.

→Ordenar al MINEM y PERÚPETRO que, en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y realizar un nuevo EIA, estos deben ser consultados y se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados.

→Ordenar al MINEM y PERÚPETRO dispongan el retiro de las empresas Maruel et

Prom Perú y Pacific Stratus Energy del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de cualquier otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta. Dicho retiro también deberá de alcanzar a todas aquellas entidades o empresas que de manera directa o indirecta patrocinan los intereses de las empresas antes mencionadas.

#### Posición de los Demandados y Litisconsortes:

26.) **Contestación de PERÚPETRO:** Afirma que la entrada en vigencia del Convenio 169 el **02 febrero 1995** fue, según su artículo 38.3, solo para que el Estado **pueda adecuar** su legislación, políticas y programas al Convenio, y por lo tanto la obligación misma de someter a consulta no fue vinculante desde ese año 1995, que dicha adecuación normativa fue considerada como una medida necesaria para garantizar los derechos reconocidos en el Convenio, que el Perú no contó con ningún desarrollo normativo durante 15 años hasta que recién en 2011 se dictó el D.S. 023-2011-EM, Reglamento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas, **vigente desde el 13 de mayo de 2011**, luego que la Sentencia 5427-2009-PC/TC exhortara al Congreso a cumplir con su obligación de desarrollo legislativo del derecho de consulta. Asimismo, refiere que siendo la norma de desarrollo del Convenio aprobada recién en 2011 (Ley 29785 de Consulta Previa **vigente desde el 07 diciembre 2011**) su Segunda Disposición Complementaria dispuso que las medidas administrativas o legislativas aprobadas con anterioridad a su entrada en vigencia que no hayan sido sometidas a la consulta previa no pueden ser dejadas sin efecto.

---

<sup>11</sup> Oficio n° 056-2014-VMI-MCultura del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, de fecha **14 marzo 2014**, anexo 5 de la demanda.

- 27.) Concluye que con la Ley 29785 de **2011** y su Reglamento de **2012** recién se desarrolló en el Perú la norma interna que permitió aplicar la consulta previa y que por tanto **antes** no existía obligación legal de someter a consulta previa. El Juzgado advierte que la posición oficial del Estado pretende incluso postergar la fecha de la exigibilidad de dicha aplicación, al considerar que la consulta previa solo fue posible realizar con la vigencia de la Resolución Viceministerial n° 010-2013-VMI-MCultura de fecha 12 diciembre **2013** que aprobó la **Directiva n° 002-2013-VMI-MCultura** sobre "Procedimiento del derecho de petición de los pueblos indígenas para su inclusión en un proceso de consulta previa o para la realización del mismo, en el Ministerio de Cultura".<sup>12</sup>
- 28.) Por otro lado, PERÚPETRO señala que para dictar el decreto supremo de 2006 que autorizó el contrato no hubo obligación del Estado de hacer consulta ni obtener el consentimiento de los pueblos; asimismo refiere que el suscrito con las empresas es un contrato - ley que goza de especial protección e invoca la jurisprudencia del TC donde se afirma que si el Estado aprobó una concesión sin aplicar el Convenio 169 OIT, la respectiva empresa obró de buena fe, basada en la seguridad y confianza que transmitían la autoridades estatales, al amparo de los contratos-ley celebrados.<sup>13</sup>
- 29.) **Contestación de Ministerio de Energía:** Alega que las comunidades fueron **convocadas** por radio a las audiencias previas al Estudio de Impacto Ambiental, por ejemplo el pueblo Kashap de familia Awajun participó en el Estudio de Impacto Ambiental, por lo que los demás pueblos también pudieron participar. Asimismo, sostiene la exploración contra la que hoy se oponen las comunidades fue aprobada siguiendo los procedimientos previstos, entre ellos con la aprobación del EIA.
- 30.) **Contestación de las dos empresas privadas:** Sostienen que no es cierto que sus actividades de exploración hayan afectado el territorio, la identidad cultural, la salud ni el ambiente de las comunidades, pues su realización se hizo con autorización de la autoridad estatal, más aun que la perforación se realiza no en las 73 comunidades referidas por los Demandantes sino en un ámbito reducido. En cuanto a los alcances de la consulta previa en buena parte coinciden con los argumentos ya expresados de los otros Demandados añadiendo que el Decreto Supremo 066-**2006** que autorizó su contrato de exploración es incluso anterior a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de **2007**,<sup>14</sup> por lo que su actividad industrial se inició antes de dicha norma internacional y de la Ley de consulta previa de 2011.

### **Posición del Juzgado:**

- 31.) El Juzgado considera que los Demandantes accionan en pro de los derechos e intereses constitucionales de sus comunidades, derechos que tienen carácter **difuso**; por tanto, conforme al Código Procesal Constitucional, están habilitados en virtud de la protección al contenido esencial de los referidos derechos constitucionales de los pueblos indígenas, vinculados con los derechos constitucionales al medio ambiente equilibrado y a los recursos naturales<sup>15</sup>. Por otro lado, el Juzgado

---

<sup>12</sup> Véase Oficio n° **056-2014-Cultura** citado en nota anterior, Anexo 5 de la demanda.

<sup>13</sup> STC 06316-2008-PA/TC, Sentencia de 11 noviembre 2009, caso Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) c/ Ministerio de Energía y Minas, PERÚPETRO y otros.

<sup>14</sup> Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 setiembre 2007.

<sup>15</sup> Constitución Política, 1993:

considera que la titularidad de los derechos como el de medio ambiente y recursos naturales pertenece a un universo de personas dentro del cual el interés de las comunidades demandantes solo es una parte aunque armónica, ya que conciernen a *toda la comunidad nacional* e incluso a la *humanidad* entera teniendo en cuenta que el territorio (*amazonía*) sobre el cual se pretende continuar la explotación petrolera y gasífera autorizada por el gobierno peruano constituye un conjunto de *bienes jurídicos globales*.

32.) Como se afirma en un autorizado estudio:<sup>16</sup>

"La **conservación de los bosques tropicales** se ha convertido en uno de los objetivos estratégicos del **desarrollo sostenible** a escala global. Los bosques tropicales, al proveer un conjunto de servicios ecosistémicos y ser uno de los espacios megadiversos más

---

Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Art. 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.// Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.// El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas; Art. 149, Art. 191, etc.

Art. 67.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Art. 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Art. 68.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Art. 69.- El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

Respecto del derecho de ambiente invocado, el Tribunal Constitucional ha señalado: "Para la protección del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, por la vía del proceso de amparo sí es susceptible de protegerse un derecho como el que está en juego". Por todas, ver las siguientes sentencias:

STC 1399-2011-PA, Resolución de 22 agosto 2011, caso C. Buse vs. vecinos Country Club de Villa.

STC 0964-2002-AA, caso antenas de telefonía celular de Nextel.

STC 0048-2004-PI, caso ley 28258 de regalías mineras.

<sup>16</sup> Roxana BARRANTES CÁCERES, Manuel GLAVE TESTINO, editores, "Amazonía Peruana y Desarrollo económico"; IEP Instituto de Estudios Peruanos y GRADE Grupo de Análisis para el Desarrollo; Lima; 2014; 255 pp; Introducción, p. 13-14.

"En otras palabras, las políticas públicas, ya sea por acción **u omisión**, tienen la capacidad de transformar las tendencias sociales, así como también de generar cambios irreversibles en los ecosistemas. Sin embargo, estas políticas podrían no ser capaces de orientar los cambios hacia los resultados esperados en cuanto al logro conjunto de alivio a la pobreza, implementación de todo tipo de infraestructura para el desarrollo económico y conservación de la biodiversidad. Es en este contexto que cobra relevancia el análisis de las políticas públicas en una perspectiva de largo plazo.

"Este dilema entre preservación y desarrollo del espacio amazónico es un reto para la política pública y **trasciende las fronteras nacionales**: cualquier decisión de los peruanos tendrá efectos para el planeta como un todo, aparte de los impactos directos que conciernen a las poblaciones locales.

"Parte de estas dinámicas son potenciadas por las intervenciones del Estado. Una de las formas en las que participa el Estado activamente es en el desarrollo de infraestructura pública, en particular inversiones en infraestructura de transporte y **en la búsqueda de fuentes de energía (hidrocarburos o hidroenergía)**. El Estado, entonces, estructura, a través de la oferta de proyectos de infraestructura, el esquema de incentivos que determina en el mediano y largo plazo el devenir de la Amazonía.

"A lo largo de la historia, el accionar del Estado en la Amazonía puede no haber calzado con la visión de desarrollo planteada. **El sector público** podría haber sido eficaz en algunos aspectos, y en otros **sin duda fue sumamente deficiente**. La combinación o consistencia entre visión, discurso, acción y omisión constituye uno de los temas relevantes por ser estudiados frente al dilema de preservación y desarrollo que plantea la Amazonía".

Dado a que en la presente sentencia se citan obras de ciencias sociales vinculadas con los temas jurídicos objeto del reclamo jurisdiccional, consideramos que respecto de la entidad académica de la que extraemos nuestra fuente es útil señalar lo siguiente: "El IEP ha cumplido 50 años dedicado a "la investigación, la enseñanza y la difusión de los estudios sociales sobre el Perú y otros países de América Latina (.), este organismo ha producido importantes apuntes sobre nuestra realidad (más de 450 textos), basados en la experiencia e investigación de distintos académicos e intelectuales entre los que destacan Julio Cotler (.), María Rostworowski, Carlos Iván Degregori; ha servido, de igual manera, como semillero de servidores públicos (.) Para un país con tal precariedad institucional, el desarrollo y aporte que pueden brindar instituciones como el IEP, Grades, IPE (*Instituto Peruano de Economía*), entre otros, es primordial." Diario Perú 21, Editorial, Columna del Director Juan José Garrido, edición del 24 agosto 2014. En: <http://peru21.pe/opinion/50-anos-iep-2196514>.



importantes del planeta, se convierten en parte central de un **conjunto de bienes públicos globales**, ya que **brindan servicios a toda la humanidad**, contribuyendo a estabilizar el clima del planeta, y conforman un repositorio de vida y biodiversidad.

(Por tanto) la degradación y deforestación de los bosques tropicales representa una enorme pérdida de bienestar no solo para las comunidades y poblaciones locales, sino para la economía global en su conjunto.

**La Amazonía peruana es un componente estratégico de este bien público global.** Es un espacio en constante transformación. Gran parte de los cambios que presenta son generados por la acción humana. En particular, el Estado juega un **rol** planificador y orientador con respecto a dicho espacio. (negritas hechas por el Juzgado).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Con el desarrollo contemporáneo de las ciencias sociales se ha generado una redefinición del bosque tropical y de los hombres y mujeres (los pueblos indígenas) que hacen posible que la selva mantenga sus equilibrios ecológicos. Como lo expone una autora colombiana:

"Por otra parte, la selva misma es producto del trabajo de las sociedades que viven en ella. La etnología y la arqueología han ilustrado ampliamente el proceso de producción del bosque en la Amazonía y han mostrado cómo en buena parte su diversidad es el resultado de la intervención humana.

La selva es fruto de prácticas a través de las cuales algunas especies se valoran y se reproducen, se seleccionan y se preservan, y otras resultan desfavorecidas.

En general, los grupos indígenas de la Amazonía, bien sean los grupos "hortícolas" de maloca o los grupos nómadas de "cazadores-recolectores", han configurado un tipo de manejo territorial que, de acuerdo con Laura Rival, se caracteriza por sus "jardines salvajes y bosques cultivados". Tienen diversas formas de distinguir y clasificar los diferentes espacios en la selva, que reflejan bien la relación particular que tienen con cada uno y el tipo intervención del que los hacen objeto. Distinguen, por ejemplo, áreas (.) donde abundan (.) especies (.) que representan recursos centrales para la economía indígena. Entre los llamados "cazadores-recolectores", por ejemplo, se ha documentado un conjunto de prácticas a través de las cuales estos grupos cualifican los diferentes espacios del bosque, agrupando en algunos ciertos recursos y generando áreas específicas donde predominan especies de frutales y de palmas particulares. (.) Sus prácticas de manejo de la selva muestran que, de hecho, su intervención tiene un carácter proactivo que tiene efectos específicos en la producción y reproducción de las especies consideradas por ellos como recursos, y, por lo tanto, una incidencia directa en la composición del bosque.

Estas prácticas incluyen el uso y cuidado continuo, la tumba selectiva y la poda estacional de ciertas especies de árboles y palmas, así como el cuidado de semillas, brotes y plantas jóvenes. El predominio de ciertas especies en estas zonas es, pues, resultado de las prácticas indígenas, que las sustentan y reproducen. Algunas de estas áreas especializadas concentran especies que atraen las presas de caza. Además, *hay* grupos nómadas (*que*) no dejan de tener horticultura: crean huertos -jardines salvajes- cerca de las áreas de pesca, con manejo multiestratificado de policultivos.

Las selvas no son, por lo tanto, vírgenes, ni prístinas, como lo querrían muchos ambientalistas, sino el producto social de las sociedades que conviven con ellas.

Sin embargo, la cultura, tanto en el sentido del cuidado y producción de la tierra como en el sentido de organización social de los grupos de selva ha sido sistemáticamente ignorada.

En la tradición europea de lectura del espacio, el manejo "nómada" del territorio resulta, ya desde la antigua Grecia, invisible. A sus ojos, el espacio ocupado sólo puede ser el espacio geometrizado, ortogonal.

François Hartog describe en *Le miroir d'Hérodote (El espejo de Herodoto)* cómo para este célebre historiador de la Antigüedad, un espacio que ha sido apropiado solamente puede ser "un espacio delimitado, medido, distribuido y fiscalizado. Se tendría entonces, por una parte, un poder que modela inevitablemente el espacio, y por otra, una "ausencia" de poder que se acomoda en el espacio natural".

Así, la selva, el llano, las vastas y desiertas soledades ocupadas por grupos nómadas de cazadores-recolectores, sólo pueden ser espacios salvajes, Ocupados por seres naturalizados, alejados de toda traza de cultura".

Es evidentemente **otra cultura**, lo que jurídicamente se reconoce en la Constitución, otra cultura respecto de la cual el Estado y todo el resto de la sociedad debe **respeto** y diálogo, y hacia la cual el Estado y la sociedad han de cambiar radicalmente el concepto que por siglos se ha tenido:

"(Desde Roma), de hecho, los bosques se consideraban lugares que no pertenecían a nadie. La ciudad (*civitas*) y el bosque (*silva*) aparecen rigurosamente opuestos el uno al otro. En adelante, el bosque se ve opuesto a la civilización, y más tarde a la razón: representa la oscuridad de lo ininteligible frente a la claridad de la ciencia y de la técnica y de la agricultura; la anarquía y el caos frente al orden de racionalidad; lo circular, femenino y dislocado frente a lo patriarcal, recto y ortogonal.

Las tinieblas atemporales de "la selva virgen", paradigma de los mundos tropicales, se identifican con este paisaje arquetípico, que se ubica también como una etapa en el orden lineal de la historia: "primero fueron los bosques, después los caseríos, los poblados, las ciudades y, finalmente, las academias del saber".

En ella se entienden como conceptos intercambiables un lugar en el globo (el trópico), un paisaje (la selva), un género (femenino), una raza (oscura), un estadio cultural (el primitivo) y un lugar en el tiempo (el pasado atávico). Occidente ha tenido siempre un *asunto* complicado con la selva: por un lado, una atracción intensa con los paraísos salvajes, distantes, abundantes en frutos, y seres exóticos, un medio pleno de exuberancia y sensualidades; y, paralelamente, el

33.) El concepto de "desarrollo sostenible" ya no es solo científico social, mucho menos un mero argumento "ideológico" de activistas o teóricos que puedan ser tratados con cierto desdén o peyorativamente como "ambientalistas". Se trata de una noción de neto contenido jurídico, que no solo forma parte del derecho internacional de los recursos naturales y el ambiente sino que constituye un elemento esencial de lo que puede afirmarse como el *derecho fundamental al desarrollo* de toda persona. El concepto de desarrollo sostenible fue adoptado por las Naciones Unidas<sup>18</sup> en el llamado Informe Brundtland:

**"Desarrollo sostenible** es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades".<sup>19</sup>

34.) En cuanto a nuestra legislación nacional el desarrollo sostenible ha sido recogida por diversos instrumentos, incluida la Constitución Política de 1993 (la cual incluso consagra de modo especial el *desarrollo sostenible de la amazonía*), normas **anteriores a la fecha en que se autorizó la** exploración petrolera del Lote 116 en 2006:

**1993: Constitución Política**, Artículo 69.- El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

**1992: Reglamento de Procedimientos mineros**, D.S. 18-92-EM, de 8 setiembre 1992, modificado con D.S. N° 052-2010-EM, Requisitos para el otorgamiento de una concesión: "i) Compromiso Previo en forma de Declaración Jurada del peticionario, mediante el cual se compromete a:

a) Enfoque de Desarrollo Sostenible: Contribuir al desarrollo sostenible de la población ubicada en el área de influencia de la actividad minera, procurando de manera conjunta con ella, el desarrollo y el fortalecimiento de la institucionalidad local, principalmente y la articulación con los proyectos de desarrollo productivo, que conlleven a la diversificación económica y la sostenibilidad local más allá de la vida útil de las actividades mineras.

**1995, Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación de los países afectados por Sequía Grave o Desertificación**, ratificada por el Perú mediante R.Legis. 26536, publicada 7 octubre 1995.

**1997: Ley 26834**, de 4 julio 1997, **Ley de Áreas Naturales Protegidas**.

Artículo 1.- La presente Ley norma los aspectos relacionados con la gestión de las Areas Naturales Protegidas y su conservación de conformidad con el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú.

Las Áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés

---

odio por estos parajes infestados de fiebres, de plagas, de enfermedades, de peligros, de calor y humedad, de serpientes y, sobre todo, de gentes oscuras y amenazantes.

Margarita SERJE, "El revés de la nación: territorios salvajes, fronteras y tierras de nadie", Universidad de Los Andes, CESO, Bogotá, Primera edición: julio de 2005.

<sup>18</sup> Como se señala en un artículo especializado "la publicación que contiene los informes de la Comisión Brundtland puso de moda la noción de sostenibilidad del desarrollo, concepto hasta ese momento totalmente ajeno a las preocupaciones de los economistas del desarrollo". Roxana Barrantes, "Desarrollo: sostenido, sostenible, sustentable, ¿o simplemente desarrollo?", Revista "Debate Agrario: Análisis y alternativas", n° 17, diciembre 1993, pág. 1-12, Lima, CEPES, Centro Peruano de Estudios Sociales. Director: Fernando Eguren.

<sup>19</sup> La Comisión Brundtland tomó el nombre de la canciller de Noruega Gro Harlem Brundtland que dirigió la Comisión de Naciones Unidas a cargo de la primera investigación entre 1983-87 alrededor del planeta acerca de los efectos del desarrollo sobre el medio ambiente, comisión que propuso estrategias para alcanzar el desarrollo sostenible. El Informe final se denominó "The world commission on environment and development: Our common future", (*La comisión mundial sobre el medio ambiente y el desarrollo: Nuestro futuro común*), y fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 agosto 1987, Oxford University Press, 1987.

Versión en castellano disponible en internet: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos.

1997: Ley 26839, de 26 julio 1997, Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica.

Artículo 3.- En el marco del desarrollo sostenible, la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica implica:

a) Conservar la diversidad de ecosistemas, especies y genes, así como mantener los procesos ecológicos esenciales de los que dependen la supervivencia de las especies.

d) Fomentar el desarrollo económico del país en base a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, promoviendo la participación del sector privado para estos fines.

Artículo 5.- En cumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú, el Estado promueve:

a) La priorización de acciones de conservación de ecosistemas, especies y genes, privilegiando aquellos de alto valor ecológico, económico, social y cultural identificados en la Estrategia Nacional sobre Diversidad Biológica a que se refiere el Artículo 7 de la presente ley.

2002: D.S. N° 032-2002-EM Glosario de términos en Hidrocarburos.

DESARROLLO SOSTENIBLE: Desde el Punto de vista de la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, es el desarrollo de nuestra economía, sin destruir la naturaleza y velando por el bienestar de las generaciones futuras.

2004: Resolución Suprema 047-2004-EM, 3 setiembre 2004. Plan de prevención y atención de desastres del Sector Energía y Minas. 5.3 Definiciones Básicas.

5.2 Desarrollo Sostenible: Es el proceso de transformaciones naturales, económico - sociales, culturales e institucionales, que tienen por objeto asegurar el mejoramiento de las condiciones de vida de los peruanos y de su producción, sin deteriorar el ambiente natural ni comprometer las bases de un desarrollo similar para las futuras generaciones./

2006: Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos - D.S. N° 015-2006-EM, -Publicado 3 marzo 2006. Título Preliminar. Principios: Las Actividades de Hidrocarburos, de acuerdo a la legislación ambiental vigente se rigen por:

I.- La necesidad de lograr compatibilizar el equilibrio ecológico y el desarrollo, incorporando el concepto de “desarrollo sostenible” en las Actividades de Hidrocarburos, a fin de permitir a las actuales generaciones satisfacer sus necesidades sociales, económicas y ambientales, sin perjudicar la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las propias.

VI.- Las normas relativas a la protección y conservación del ambiente y los recursos naturales que son de orden público.

2005: Resolución de Contraloría n° 155-2005-CR, Normas de Control Interno del Sector Público. 2 abril 2005.

DESARROLLO SOSTENIBLE: Un desarrollo que satisface las necesidades y aspiraciones de la generación actual sin comprometer la capacidad de satisfacer las de las futuras generaciones.

- 35.) En cuanto a la noción jurídica de *derecho fundamental al desarrollo*, nuestra Constitución incluso la proclamar expresamente en diversas partes de su texto, con un alcance que ha de entenderse no solo vinculado a un tradicional concepto macroeconómico de *desarrollo (material)* sinónimo de crecimiento en la producción de bienes y servicios o de incorporación de nuevas tecnologías en tal o cual rama de producción, sino supeditado esencialmente a la plena satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de cada individuo, de todos los individuos de la comunidad nacional, **en armonía** y a condición de no afectar las necesidades

ambientales de toda la humanidad, a saber, artículo 2, incisos 1 y 22, artículos 13, 14, 44, 58, 171, 188, 192, 195<sup>20</sup>, etc.

36.) En cuanto a la necesidad de evitar la "degradación de la tierra", cabe resaltar que este concepto no solo forma parte de las ciencias sociales<sup>21</sup> sino también del derecho internacional de los recursos naturales, como por ejemplo se ha recogido en el Convenio sobre deforestación arriba citado, y que fue alojado a nuestro derecho interno mediante Resolución Legislativa 26536 de 1995:

**(f) Por "degradación de las tierras"**

Se entiende la reducción o la pérdida de la productividad biológica o económica y la complejidad de las tierras agrícolas de secano, las tierras de cultivo de regadío o las dehesas, los pastizales, **los bosques** y las tierras arboladas, ocasionada, en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas, por los sistemas de utilización de la tierra o por un proceso o una combinación de procesos, **incluidos los resultantes de actividades humanas** y pautas de poblamiento, tales como:

- (i) la erosión del suelo causada por el viento o el agua,
- (ii) el deterioro de las propiedades físicas, químicas y biológicas o de las propiedades económicas del suelo, y
- (iii) la pérdida duradera de vegetación natural; (negritas hechas por el juzgado).

37.) De los diversos derechos vulnerados, el Juzgado pasa a analizar los de medio ambiente, consulta previa y consentimiento, porque pueden ser defendidos por

---

<sup>20</sup> Constitución.

Art. 13.- La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana.

Art. 14.- Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país.

Art. 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Art. 58.- (.) El Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Art. 171.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país.(.)

Art. 188.- La descentralización (.) tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.

Art. 192.- Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional,

Art. 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local.

<sup>21</sup> Ya desde principios de los años 90 los estudios científicososociales (con datos de las décadas de los 70 y los 80) recogían con alarma los resultados de la deforestación en los bosques de la amazonía. Como señala un documento de la materia: "Después de la Conferencia de Estocolmo en 1972, no hay duda que ha crecido el clima de conciencia internacional sobre la importancia del medio ambiente como factor de desarrollo.

Los métodos y concepciones de crecimiento mecanicista no perduraron ya que la modernización basada en criterios tecnócratas conduce a un acelerado deterioro de las condiciones del medio ambiente.

Esta degradación ocurre no solo en términos de los ecosistemas, sino en términos sociales, debido a los cambios radicales sobre los estilos de vida que de alguna manera expresan un equilibrio ancestral entre personas y de éstas con su medio rural (Lizárraga 1985: 25-29; Farvar et al 1985: 30-40; Sunkel 1985: 41-54)

En este proceso, el impacto ecológico y social fue notoriamente fuerte en áreas de selva pluvial tropical, en tanto que tradicionalmente se han concebido como "espacios vacíos", o zonas potencialmente ricas para programas de desarrollo agropecuario y extracción de recursos. De este modo la colonización se viene realizando en forma espontánea y en el marco de grandes carencias materiales para enfrentar un medio radicalmente desconocido (.) colonización que lejos de materializarse en la solución esperada se convierte en una ampliación del subdesarrollo, pues en dichos territorios se reproducen con mayor rapidez los problemas.

"Estos casos (de deforestación: *el estado de Rondonia en Brasil, casi totalmente desforestado, en Brasil en general deforestación por año entre 2 y 3 millones de hectáreas -Salati 1987: 87-89-, en Perú en los últimos años más de 6 millones de hectáreas -Dourogeanni 1985: 419-433-, en Colombia, 28 millones de hás., el 7 por ciento de su región amazónica -Salati-*) permiten visualizar la magnitud del problema, motivo por el cual las reuniones internacionales empiezan a debatir seriamente la reorganización de dichos espacios y la introducción del medio ambiente como factor de desarrollo (CEPAL 1989; CEPAL ICI 1987).

-Benhur CERÓN SOLARTE, "El manejo indígena de la selva pluvial tropical. Orientaciones para un desarrollo sostenido", ediciones Abya Yala, Quito, 1991. En:

<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=EcfSEvBljMYC&oi=fnd&pg=PA7&dq=desarrollo+sostenido&ots=7bZY9G0oPl&sig=O6ngSMBkc88knjauHw6KgOd8w4#v=onepage&q=desarrollo%20sostenido&f=false>

cualquier persona al tratarse de derechos difusos.

### Sobre el derecho al medio ambiente.

38.) Nuestra Constitución, art. 2, inciso 22, señala que “*toda persona tiene derecho: (.) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*”

39.) Este derecho ha sido interpretado por el TC así:

“Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye «tanto el entorno globalmente considerado – espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros”. “El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve”.<sup>22</sup>

40.) Por otro lado, en el ya citado Informe Brundtland de Naciones Unidas<sup>23</sup>, se proclamó la necesidad de preservar los equilibrios de los pueblos indígenas con su medio natural en el que están asentados desde tiempos inmemoriales, como medida de evitar la degradación de dichos lugares por parte de industrias extractivas de diverso tipo en nombre del "desarrollo oficial" o el "progreso" o la "modernidad", más aun que el organismo internacional en dicho documento reconoció el carácter de **grupos vulnerables** de las poblaciones indígenas. Veamos las conclusiones del Informe (luego del cual se ha alcanzado un consenso en todas las naciones a través de diversas Conferencias y un sinnúmero de instrumentos normativos):

#### Capítulo 4. Población y recursos humanos

##### 3.3 Refuerzo de los grupos vulnerables

70. Los procesos de desarrollo conducen generalmente a la integración gradual de las comunidades locales en un marco social y económico más amplio. Pero algunas comunidades - denominadas poblaciones indígenas o tribales- permanecen aisladas debido a factores tales como las barreras físicas o de comunicación, importantes diferencias en las costumbres sociales y culturales. Esos grupos se encuentran en Norteamérica, en Australia, en la **Cuenca Amazónica**, en América Central, en los bosques y colinas de Asia, en los desiertos del norte de África y en otras partes.

71. El aislamiento de muchas de esas poblaciones ha preservado una forma de **vida tradicional en estrecha armonía con el medio ambiente natural**. Su propia supervivencia ha dependido de su conocimiento y adaptación ecológicos. No obstante, su aislamiento ha hecho que sólo unos cuantos de ellos participen en el desarrollo nacional, económico y social, esto se refleja en sus precarias condiciones de salud, nutrición y enseñanza.

---

<sup>22</sup>STC 0048-2004-PI-TC, Sentencia de 01 abril 2005, caso José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos c/ Congreso de la República.

Fund. 17. “En su primera manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido”.

“Pero también el derecho en análisis se concretiza en *el derecho a que el medio ambiente se preserve*. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”.

<sup>23</sup> Informe de la Comisión Brundtland ya citado.

72. Gracias al progreso gradual del desarrollo organizado en las regiones remotas, estos grupos están cada vez menos aislados. Muchos de ellos **viven en zonas ricas en recursos naturales de valor, que tanto los que se ocupan de planificación como -de desarrollo- quieren explotar y esa explotación estropea el medio ambiente local poniendo en peligro la forma de vida tradicional.** A esas presiones se añaden los cambios jurídicos e institucionales inherentes a un desarrollo organizado. La creciente interacción con un mundo más amplio aumenta la vulnerabilidad de estos grupos, ya que a menudo están excluidos del proceso de desarrollo económico. **La discriminación social, las barreras culturales y la exclusión de estas poblaciones de los procesos políticos nacionales** hace que esos grupos sean vulnerables y motivo de explotación. Muchos de estos grupos son desposeídos y marginalizados y **sus costumbres tradicionales desaparecen. Se convierten en víctimas de lo que podría denominarse una extinción cultural.**

74. Estas comunidades son depositarias de una enorme acumulación de conocimientos y experiencias tradicionales que vinculan a la humanidad con sus antiguos orígenes. **Su desaparición es una pérdida para toda la sociedad** que podría aprender mucho de su habilidad tradicional en cuanto al **control de manera sostenible de los sumamente complejos sistemas ecológicos.** Es una terrible ironía que a medida que el desarrollo oficial penetra más profundamente en las húmedas selvas, los desiertos y otros medios ambientes aislados, tiende a destruir las únicas culturas que han demostrado ser capaces de desarrollarse en esos ambientes.

75. **El punto de partida de una política justa y humana para esos grupos es el reconocimiento y la protección de sus derechos tradicionales a la tierra y a los otros recursos que les permiten mantener su forma de vida** -derechos que ellos quizás definen en términos que no coinciden con los sistemas jurídicos ordinarios. Las instituciones de estos grupos que reglamentan los derechos y las obligaciones son esenciales para mantener la armonía con la naturaleza y el conocimiento del medio ambiente característicos de la forma de vida tradicional. Por consiguiente, el reconocimiento de los derechos tradicionales debe ir acompañado de medidas para proteger las instituciones locales que exigen una responsabilidad en la utilización de los recursos. **Este reconocimiento debe también dar un voto decisivo a las comunidades locales en cuanto a la utilización de los recursos en sus zonas.**

76. La protección de los derechos tradicionales debería también ir acompañada de medidas positivas para aumentar el bienestar de la comunidad en consonancia con el estilo de vida del grupo. Por ejemplo, pueden incrementarse los beneficios obtenidos mediante actividades tradicionales con la introducción de acuerdos de comercialización que aseguren un precio justo para los productos, pero también mediante medidas para conservar y ampliar la base de recursos y aumentar su productividad.

77. Las políticas de promoción que tienen repercusiones en la vida de una población tradicional aislada deben hacer una sutil diferenciación entre el mantenimiento de un aislamiento artificial, quizás indeseable, y la destrucción insensata de su estilo de vida. **Es pues absolutamente esencial que se tomen medidas más amplias para el desarrollo de los recursos humanos.** Deben preverse servicios de salud para completar y mejorar las prácticas tradicionales deben corregirse las deficiencias nutricionales y establecerse instituciones de enseñanza. **Estas medidas deberían preceder a los proyectos de apertura de una zona al desarrollo económico.**

Deberían también realizarse esfuerzos especiales a fin de garantizar que la comunidad local pueda beneficiarse plenamente de esos proyectos, particularmente mediante la obtención de empleos.

78. En términos puramente numéricos, estos grupos vulnerables aislados son pequeños. No obstante, su marginalización es sintomática de un estilo de desarrollo que tiende a olvidar tanto las consideraciones humanas como ambientales. Por consiguiente, una consideración más minuciosa y humana de sus intereses es la piedra de toque de una política de desarrollo duradero.

(negritas hechas por el Juzgado)

- 41.) Cabe señalar, solo como ejemplo, que el Estado Peruano ha celebrado tratados bilaterales con otros Estados asumiendo obligaciones para el fin de preservar a los pueblos indígenas de la región amazónica.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Convenio de donación entre Estados Unidos de América y Perú, Enmienda 7, 5 diciembre 2014.

Resultado 2: (.) conservación y manejo sostenible de los recursos naturales en Perú y a lo largo de la **región Andino Amazónica**. Las Partes buscarán: (1) apoyar mecanismos flexibles, voluntarios y basados en incentivos para atraer

### Sobre el derecho a la consulta previa.

42.) Nuestra Constitución, art. 02, inc. 17, señala que “*toda persona tiene derecho: (.) A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación*”.

43.) Este derecho ha sido interpretado por el TC así:

“El derecho de consulta es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades (*indígenas*), porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan. El referido Convenio 169 precisa una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados firmantes del Convenio, a efectos de dar la mayor cobertura posible al derecho de consulta como mecanismo de participación de las comunidades en los beneficios que genere la inversión privada en sus territorios, en procura de su propio desarrollo y pleno respeto a su identidad étnica”.

“Debe tomarse en consideración que el proceso de consulta debe realizarse en cumplimiento de determinados principios. En la STC 0022-2009-PI/TC (*Caso Tuanama I*) se han establecido una serie de características y principios que configuran el proceso de consulta, entre los que se encuentran:

- a) la buena fe,
- b) la flexibilidad,
- c) el objetivo de alcanzar un acuerdo,
- d) la transparencia; y,
- e) la implementación previa del proceso de consulta (fundamentos 26-36).

De igual forma se delimita el contenido del derecho de consulta explicitando de un lado: i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta (fundamentos 37-40)”.<sup>25</sup>

---

las inversiones privadas en el manejo sostenible forestal, incluyendo la certificación internacional forestal; (2) identificar e iniciar inversiones públicas en apoyo de la conservación y el manejo sostenible de los recursos naturales; (3) promover iniciativas comunales, habilidades de gestión empresarial y formas de vida sostenible para grupos indígenas y poblaciones en ecosistemas sensibles; (4) potenciar los beneficios de conocimientos y prácticas tradicionales que contribuyan a la protección ambiental y al uso y conservación sostenible de los recursos naturales y la biodiversidad; y (5) desarrollar mercados para bienes o servicios producidos o prestados de manera sostenible.

<sup>25</sup>STC 06316-2008-PA/TC, fundamentos 15 al 22, Sentencia de 11 noviembre 2009, caso Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) c/ Ministerio de Energía y Minas, PERÚPETRO y otros. El Tribunal añade:

“El derecho de consulta se extiende en estos casos 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. La interpretación que debe hacerse en este sentido debe ser la más amplia posible, en procura de alcanzar la legitimidad social indispensable para que las actividades extractivas se realicen en forma pacífica y con la anuencia de las comunidades y sus organizaciones”.

“El progreso y desarrollo que se debe alentar con este tipo de actividades no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la organización estatal o, llegado el caso, comunal. Ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento *indispensable* para preservar el derecho de las comunidades; sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales”.

“En el marco de sus competencias y con efectos para nuestro derecho interno, el TC estima pertinente puntualizar que cuando el Convenio se refiere a los “pueblos interesados”, tal categoría comprende no sólo a las comunidades directamente afectadas o establecidas en los territorios objeto de explotación y/o exploración, sino que también involucra a las comunidades colindantes, a sus organizaciones, y desde luego, a sus autoridades más representativas”.

“El TC ya ha establecido (STC N.º 3343-2007-AA/TC, fundamento 31) que el Convenio 169 forma parte del sistema constitucional nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas y, en consecuencia, se convierte en parámetro normativo y de interpretación para el control de los actos o decisiones de los poderes públicos que interfieran en los derechos de dichos pueblos”.

## Sobre el derecho a la consulta relacionado con el consentimiento.

44.) El derecho a la consulta relacionada con el consentimiento el TC lo ha interpretado en el sentido lo siguiente:<sup>26</sup>

“El derecho de consulta como expresión del *autogobierno*, y éste a su vez de la autodeterminación de los pueblos indígenas, reconoce su participación efectiva y libre en las esferas de decisión que les afecte, es decir, tiene como objetivo asegurar su participación en todos los niveles en la adopción de decisiones dentro de un diálogo intercultural. Así, el derecho de consulta se fundamenta en el derecho a que los pueblos indígenas establezcan libremente sus prioridades de desarrollo, a fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas que les afecten”.

45.) En consecuencia, el Estado asume el rol de garante<sup>27</sup> para que el derecho de consulta sea un medio de diálogo efectivamente intercultural en el que los pueblos puedan realmente influir en la toma de decisiones, sin que eso signifique reconocer un derecho de veto.<sup>28</sup>

---

“El TC ha reconocido desde su STC N.º 03343-2007-PA/TC, consolidando su posición en la STC N.º 022-2009-PI/TC, que la libre autodeterminación de las comunidades nativas, sumada a la concepción que éstas tienen sobre la tierra, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Es preciso aclarar que dicha autodeterminación se encuentra dentro de un marco constitucional que la delimita. Así, no debe comprenderse como un derecho que autoriza la creación de zonas exentas a la regulación legal por parte del Estado, o como un territorio de control judicial.”

“Es decir, cuando nuestra propia *ley fundamental* reconoce a la consulta previa como el mecanismo de participación que le permite a las comunidades nativas decidir sobre cuáles son las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de su cultura, está promoviendo, de un lado, la participación ciudadana en el ejercicio del poder político y, por otro, está permitiendo que las opiniones de las comunidades nativas se traduzcan, real y efectivamente, en las decisiones que se pudieran tomar con relación a ellas mismas, preservando de este modo su cultura, sus costumbres y formas de vida y su propia identidad; pero en ningún caso habilitándolas para excluir la presencia del Estado y del Derecho en sus territorios”.

<sup>26</sup> STC 0022-2009-PI/TC, fund. 25, Sentencia de 09 junio 2010, caso Gonzalo Tuanama Tuanama y más de 5000 ciudadanos c/ Poder Ejecutivo. Además voto del magistrado Landa Arroyo, fundd. de voto 08 al 10.

<sup>27</sup> El TC afirma:

“A este respecto, y a fin de garantizar plenamente este derecho fundamental, el Estado asume la responsabilidad de agotar todos los mecanismos posibles de diálogo a fin de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas sobre las medidas en general que puedan afectarles, es decir, no basta con la formalidad de realizar el procedimiento de consulta o realizar un procedimiento meramente informativo sino que materialmente sea un auténtico procedimiento de diálogo y que incluso pueda desembocar en un procedimiento de negociación. Por tanto, las medidas de *desarrollo* deben ser en lo posible y, agotando todas las vías instrumentales para llegar al consentimiento, fruto del diálogo intercultural y dentro de los principios que rigen el Estado Democrático y Social de Derecho.

“Por otro lado, a fin de garantizar este derecho es necesario establecer mecanismos instrumentales o procedimentales de tal manera que conceda a los pueblos indígenas la oportunidad de influir efectivamente en las decisiones que los afecten, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, a fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, tomando en consideración los propios procedimientos indígenas consuetudinarios para lo toma de decisiones, con información previa y necesaria”.

<sup>28</sup> Sobre su interpretación de que la consulta no significa derecho de veto, el TC sostiene: “De la lectura del artículo 6 y 15 del Convenio N.º 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, no les otorga la capacidad de impedir que tales medidas se lleven a cabo. Si bien en el último párrafo del artículo 6 del Convenio se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”, ello no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida. Lo que explica tal artículo es que tal finalidad debe orientar, debe ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el diálogo intercultural”.

“En suma, es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello no implicará que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo. Y es que si bien es legítimamente exigible la tutela de los pueblos indígenas, también es cierto que esta realización debe concretizarse dentro de los márgenes del Bien Común, concepto nítidamente establecido en la Constitución como destino



## Sobre el marco jurídico internacional y nacional

- 46.) Como ya se ha mencionado, mediante Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Perú en 1993 con Resolución Legislativa 26253 y vigente desde **febrero 1995**, se reguló el derecho a la consulta previa. Dicha norma internacional entró a formar parte del derecho nacional en virtud de la referida ratificación legislativa.
- 47.) Posteriormente en el 2011, mediante Ley n° 29785<sup>29</sup>, el Estado peruano amplió el desarrollo del contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente.
- 48.) Por último, en el 2012, mediante DS n° 001-2012-MC,<sup>30</sup> se aprobó el Reglamento de la Ley de consulta previa, cuyas disposiciones se vienen aplicando en la actualidad.

---

fundamental de la actividad del Estado, solo sometido al principio de protección de la dignidad de la persona”. STC 0022-2009-PI/TC, fund. 24.

<sup>29</sup>Ley n° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), publicada en el diario oficial El Peruano el 07 setiembre 2011:

Art. 2. Derecho a la consulta: Es 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. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

Art. 3. Finalidad de la consulta: La finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

Art. 4. Principios: Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

- a) Oportunidad. El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales.
- b) Interculturalidad. El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.
- c) Buena fe. Las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo proselitismo partidario y conductas antidemocráticas.
- d) Flexibilidad. La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados.
- e) Plazo razonable. El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta.
- f) Ausencia de coacción o condicionamiento. La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno.
- g) Información oportuna. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación.

<sup>30</sup>DS n° 001-2012-MC, Reglamento de 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 03 abril 2012:

Artículo 6.- Consulta previa y recursos naturales: De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66 de la Constitución Política del Perú; y siendo los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, Patrimonio de la Nación; es obligación del Estado Peruano consultar al o los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos, determinando en qué grado, antes de aprobar la medida administrativa señalada en el artículo 3, inciso i) del Reglamento que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas, conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso.

Sobre la consulta previa y los mecanismos de participación ciudadana en el caso concreto.

49.) Consideramos que la obligación del Estado Peruano para realizar la consulta previa en cada ocasión que estén involucrados los pueblos indígenas data de febrero 1995 con la entrada en vigencia en el Perú del Convenio 169.

50.) Si bien el convenio internacional no establece procedimientos *específicos* de cómo realizar dicha consulta, lo cierto es que **sí** brinda los lineamientos jurídicos claros y suficientes para que su aplicabilidad por parte de los Estados fuera de inmediato, a saber:

Artículo 6:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

51.) Así, pues, lo que este artículo del Convenio contiene son **órdenes** al Estado, porque el Convenio constituye una norma imperativa, esto es un **mandato** al Estado, y no es una simple *recomendación* o, peor aún, una carta de *deseos* sin coerción jurídica.

52.) El Convenio ordena que si el Estado "**aplica las disposiciones** del Convenio", deberá atender determinadas obligaciones, ¡y la aplicación del Convenio en el Perú se debió realizar ... desde el primer momento que formó parte del derecho nacional, febrero **1995**;

53.) Nada hay en el Convenio que permita interpretar que su aplicación quedó **diferida** para cuando el Estado recién aprobase una norma de determinada jerarquía (por ejemplo que el Poder Legislativo expida una Ley de desarrollo del Convenio) y solo a partir de dicha norma la acción ordenada en el Convenio (*someter a consulta*) pudiera ser exigible. Y no hay posibilidad de tal interpretación pues el Convenio como tratado internacional se rige por los principios del derecho internacional de los tratados, entre ellos el que establece que *ningún Estado podrá alegar causa de justificación para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales basándose en alguna norma de su derecho interno* o, como se pretende en este caso por parte de los Demandados, *en una supuesta omisión de derecho interno*.

54.) De hecho, la posición de las entidades estatales y de las empresas que se favorecen con dicha posición no significa más que el reconocimiento de parte del Estado de haber incumplido una obligación internacional, lo que coloca al Estado en condiciones de ser denunciado y eventualmente condenado a nivel internacional.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> En doctrina se invoca "la aplicación de los principios adoptados en varios instrumentos internacionales y particularmente en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece la obligación de acatar los principios de que *lo pactado obliga* (en latín *pacta sunt servanda*) y de la *buena fe* en el cumplimiento de los tratados y consagran la prevalencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno, al negar la posibilidad de invocar las disposiciones de este último para justificar el incumplimiento de un tratado".

- 55.) La primera obligación a cargo del Estado a partir del momento en que ratificó el Convenio 1969 fue la siguiente:  
"Cada vez que se prevean **medidas legislativas o administrativas**" que puedan afectar a los pueblos interesados",  
"El Gobierno **deberá**" "**consultar** a esos pueblos interesados".
- 56.) La norma señala "**cada vez**", o sea en "**cada** medida administrativa o legislativa", esto es **siempre** que tenga que adoptarse cada medida y **antes de aprobarla** el Gobierno, ("**en todos los niveles**" de decisión como señala otro párrafo), deberá someter a consulta a los pueblos. Tal es el derecho sustantivo de *consulta previa*.
- 57.) Enseguida se establece otras obligaciones de derecho procesal:  
-Que esas consultas deberán hacerse "**mediante procedimientos apropiados**".  
-Que de manera "particular", esto es **adicionalmente**, esos procedimientos de consulta se deberán realizar "**a través de las instituciones representativas**" de los pueblos.
- 58.) Por lo expuesto, consideramos indudable que los Estados celebrantes del Convenio desde la vigencia del mismo ya tenían una base sólida de derecho sustantivo y derecho procesal para que internamente apliquen las obligaciones sobre consulta previa.
- 59.) Por otro lado, en el caso Peruano, consideramos que con la Constitución Política vigente desde diciembre 1993, fecha anterior a la incorporación al derecho interno del *Convenio 169*, ya se había configurado un primer bloque de constitucionalidad del derecho fundamental de participación de los pueblos indígenas en *todo aquello que les pudiese afectar*, y que a partir de 1995 se perfiló como el derecho constitucional a la consulta previa en los términos del Convenio, así como la obligación correlativa del Estado de hacer efectivo tal derecho.
- 60.) Tal bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas se constituyó desde el momento en que se reconoció expresamente a los pueblos indígenas su **derecho fundamental de ciudadanía** en las mismas condiciones que a los demás *ciudadanos* de estirpe hispano andina: el derecho a la multiculturalidad en titularidad de los pueblos indígenas (comunidades nativas de la amazonía incluidas, obviamente).
- 61.) Dos reconocidos constitucionalistas definen estos derechos como el **enfoque de la diversidad cultural del Perú**<sup>32</sup> y que está reconocida en el texto constitucional:  
-Artículos 2, inciso 19, derecho de la persona a su identidad étnica y cultural, identidad que pasa a ser un derecho humano fundamental,<sup>33</sup>

---

"Asimismo (se) considera que una vez el tratado internacional se ratifica, pierde su carácter de acto de derecho interno y deviene en instrumento internacional complejo, que compromete al Estado (.) frente a los demás Estados".  
Laura Victoria GARCÍA MATAMOROS, Especialista en Derecho Internacional de la Universidad de París, "**CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS PÚBLICOS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL**", Revista Estudios Socio-Jurídicos, volumen 1, n° 1, enero - junio 1999, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.  
Disponible en: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos>.

<sup>32</sup> Enrique BERNALES BALLESTEROS, y Antonio RUIZ BALLÓN, "La pluralidad cultural en la Constitución peruana de 1993 frente a las perspectivas de la reforma judicial y al derecho penal", En *Anuario de Derecho Penal*, 2006, pp. 32-34. En: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2006\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_06.pdf).

"Los artículos 2, inciso 19 e inciso 2; 17; 48; 89; 139, inciso 8; y 149 de la Constitución de 1993 tratan el tema de la diversidad cultural del Perú. Además, hay que considerar los demás artículos vinculados de cierta manera con el mismo tema. Obviamente, todos estos artículos requieren ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, pues se trata de normas que adquieren sentido por su ubicación en el conjunto constitucional y por la manera en que se interrelacionan.

<sup>33</sup> Enrique BERNALES, Antonio RUIZ, obra citada.

"a. El artículo 2, inciso 19, reconoce a cada persona (peruano o no) el derecho a su identidad étnica y cultural. Por consiguiente, en el Perú, esta identidad étnica y cultural pasa a ser un derecho humano fundamental. Ahora bien, la

-Artículo 2 inciso 2, principio de igualdad y no discriminación, principio superior que no puede realizarse en desmedro de la realidad pluricultural de la nación, por lo que nadie puede ser discriminado por su origen o raza,<sup>34</sup>

-Artículos 17 y 48 que al garantizar la protección de las diversas lenguas y la educación bilingüe e intercultural obliga al Estado a preservar las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país,<sup>35</sup>

-Artículo 89, sobre respeto de la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas y reconocimiento de su autonomía en organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, economía y administración, etc.,<sup>36</sup>

-Artículo 139 inciso 8 y artículo 149, que garantizan la aplicación del derecho consuetudinario.<sup>37</sup>

62.) A los referidos preceptos analizados por los autores citados, el Juzgado considera que el referido bloque de constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas debe incluir también los siguientes numerales:

-Artículo 2, inciso 17 que garantiza el derecho de participación para todo ciudadano,

-Artículo 70 que establece el derecho de inviolabilidad de la propiedad en general, teniendo en cuenta que lo que hace el Convenio que dos años después, en 1995, entraría en vigor en el Perú, es regular la necesidad de que respecto de los territorios donde están asentados pueblos indígenas como propietarios inmemoriales *en posición de ciudadanos* estos puedan **participar** como cualquier otro respecto del uso y destino de esas tierras y sus recursos, y

-Artículo 69 que enfatiza en el *derecho fundamental al desarrollo* de los ciudadanos de los pueblos indígenas de la amazonía.

63.) Junto con dichos preceptos constitucionales vigentes desde 1993, más el Convenio de 1969 vigente desde 1995, también ya formaban parte del bloque constitucional otras normas de primer grado como el Código del Medio Ambiente de 1990 (cuyo artículo VI, Título Preliminar, consagró el derecho de participación

---

Constitución va más allá y, como consecuencia de este reconocimiento universal, obliga al Estado a proteger y a reconocer que el ser de la propia nación peruana es étnica y culturalmente plural

De esta manera, aun cuando diversa, la identidad de cada peruano constituye un aporte para la formación en conjunto de la nación. De esto se deduce, a su vez, que el Estado peruano, como organización que conduce y determina el marco jurídico para el funcionamiento de la nación, cuando menos formalmente, lo hace a partir del reconocimiento expreso de que actúa sobre una realidad no unitaria ni cultural, ni lingüística, ni étnicamente.

<sup>34</sup> "b.) Si esto es así, el principio de igualdad y no-discriminación, prescrito en el artículo 2, inciso 2, de la Carta Fundamental, y que es, por demás, un principio superior, no puede realizarse en desmedro de la realidad pluricultural de la nación, razón por la cual nadie puede ser discriminado, como dice el texto de la Constitución, por motivo de origen, raza, sexo, condición económica o de cualquier otra índole.

<sup>35</sup> "c) De conformidad con el razonamiento jurídico que reconoce la pluralidad cultural como una característica inherente de la nación peruana, el artículo 17 garantiza la protección de las diversas lenguas al referirse, en la última parte, a la educación bilingüe e intercultural según las características de cada zona, así como al establecer que el Estado preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país sin perjuicio de promover la integración nacional.

Esto último equivale a admitir que la integración nacional es una tarea dinámica que debe hacerse con el reconocimiento expreso de las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Naturalmente, este artículo encuentra plena coordinación con el artículo 48, en el que se reconoce como «idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley». Como veremos más adelante, este parece ser uno de los desafíos más complejos para el desarrollo normativo.

<sup>36</sup> "d) En su artículo 89, la Constitución reitera que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas. Además, les reconoce su autonomía en diversos aspectos -organización, trabajo comunal, uso y libre disposición de sus tierras, economía y administración (.).

<sup>37</sup> "e.) Caso especial es el artículo 139, que se refiere a los principios y derechos de la función jurisdiccional (.) y el inciso 8, que se refiere al principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley y que señala que, en tales casos, se apliquen los principios generales del derecho o los del derecho consuetudinario. Se reconoce así que, en materia de justicia, el derecho oficial (estatal) puede interactuar, de manera suplementaria, con principios del derecho consuetudinario.

"f.) Finalmente, el artículo 149, en concordancia con el 139, inciso 8, si bien reconoce la validez y la práctica del derecho consuetudinario, (.) señala, expresamente, la vulneración a los derechos fundamentales como límite a la práctica de esta tipología jurídica.

ciudadana en toda actividad que concierna al medio ambiente), y normas reglamentarias dictadas desde **1996** para regular las audiencias públicas previas a la aprobación de proyectos mineros,<sup>38</sup> esto es **mucho antes** de la Ley de **2011** la cual los Demandados pretenden interpretar como el *primer hito* de legislación interna para que recién el Convenio pudiese ser exigible directamente.

- 64.) Por tanto, si entre 1995 hasta 2011 no existió en nuestro ordenamiento jurídico una norma *legal* expedida por el Poder Legislativo ni una norma de jerarquía equivalente (decreto de urgencia, decreto legislativo, resolución legislativa o incluso decreto ley, que los Demandados consideran *constituye la norma de desarrollo requisito esencial para aplicar el Convenio* sobre la consulta previa), nada impedía que las entidades estatales incorporasen **cualquier** mecanismo de participación ciudadana en los términos claros y vinculantes del Convenio 169.
- 65.) En tal sentido, queda acreditado que el Gobierno peruano incumplió en el acatamiento de la obligación comprometida cuando suscribió el tratado Convenio 169, al no haber sometido a consulta previa la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116 ubicado en territorios de pueblos indígenas ancestrales de la Amazonía. Por tanto, está acreditado que los Demandados **omitieron** hacer efectivo el derecho fundamental de los Demandantes.
- 66.) Enseguida, nos detendremos en el análisis de la **Disposición Complementaria Final 2da.** de la Ley 29785 de **2011**, según la cual, “La presente Ley no deroga o modifica las normas sobre el derecho a la participación ciudadana. Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia”.
- 67.) Este precepto ha sido interpretado por las entidades estatales y empresas privadas Demandadas como la supuesta exoneración a la obligación del Estado de haber sometido a consulta previa el decreto supremo de 2006 y demás acciones administrativas anteriores a 2011.

---

<sup>38</sup> Como se sostiene en el derecho comparado colombiano, "**el convenio 169 de la OIT hace parte de la consulta previa como derecho fundamental**".

"Uno de los puntos vertebrales del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado y adoptado en la legislación interna *colombiana* mediante la Ley 21 de 1991, es la necesidad de realizar consulta previa a los grupos étnicos, cuando se fueren a realizar obras o actividades en sus territorios, con el fin de buscar una concertación que permita el desarrollo de la obra o actividad sin menoscabo de su integridad étnica y cultural.

"Este derecho tiene carácter de fundamental dado que **el mencionado convenio hace parte del bloque de constitucionalidad**, y así lo ha determinado la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos<sup>1</sup>.

"Este derecho fundamental está conformado por otros dos derechos fundamentales, como son el de preservar su integridad étnica y el de la participación. Por ello se hace necesaria la implementación de espacios de interlocución, para cada caso particular, en donde dichos pueblos expresen activamente sus inquietudes frente al proyecto o actividad; y que conjuntamente con quien va a desarrollarlos diseñen medidas tendientes a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos derivados de tales obras o actividades. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas puede verse desde dos ámbitos:

→ Como un derecho procesal que presupone un requisito de procedibilidad previo a la realización de cualquier tipo de acto que pueda incidir en el territorio indígena o que los pueda afectar en su identidad cultural y étnica, o

→ Como un derecho sustantivo, por medio del cual los pueblos indígenas puedan tener acceso a la participación informada de su desarrollo y a las interferencias que podrían afectarles negativa o positivamente<sup>2</sup>, es decir, incluso en aquellos casos en los cuales se pudiese creer que la medida le resulta conveniente a los integrantes de la minoría étnica<sup>3</sup>.

1.-Cfr. sentencias SU-039 del 1997, SU-383 del 2003, C-030 de 2008, C-461 del 2008 y C-615 del 2009, etc.

2.-V. Rodríguez Rescia, en *La consulta previa a pueblos indígenas y tribales*, Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2008, p. 21.

3.-Corte Constitucional. Sentencia C-615 del 2009.

Carlos Eduardo SALINAS ALVARADO, "La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia", Revista Derecho del Estado, n° 27, julio - diciembre 2011, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/>.

68.) Sin embargo, la norma complementaria señala que aun cuando la Ley 29785 entró en vigor el 2011, ello no significaba cambiar o dejar sin efecto cualquier otro mecanismo de participación ciudadana que se haya aplicado **anteriormente** respecto de los pueblos indígenas u originarios que podrían ser afectados con proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos. De hecho la Ley de 2011 reconoce que antes de ella **ya existían** mecanismos de participación ciudadana, tal como la Ley General del Ambiente de 2005 y su norma antecesora el Código del Medio Ambiente de 1990, lo que significa que **dos décadas** antes de 2011 ya existían normas nacionales que obligaban al Estado a ejecutar la participación ciudadana de los pueblos indígenas (*ciudadanos* igual a los demás peruanos en los términos previstos en la Constitución Política)

→**Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, D.Legis. 613, publicado el 8 setiembre 1990,**

Artículo VI, Título Preliminar, principio de Participación Ciudadana

"Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales./ Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente".

→**Ley General del Ambiente, Ley n° 28611 de octubre 2005**<sup>39</sup>,

**Art. 48.- De los mecanismos de participación ciudadana**

48.1 Las autoridades públicas establecen mecanismos formales para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental y promueven su desarrollo y uso por las personas naturales o jurídicas relacionadas, interesadas o involucradas con un proceso particular de toma de decisiones en materia ambiental o en su ejecución, seguimiento y control; asimismo promueven, de acuerdo a sus posibilidades, la generación de capacidades en las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente y los recursos naturales, así como alentar su participación en la gestión ambiental.

69.) El Decreto Supremo 066 de **2006** que autorizó el contrato del Lote 116 es posterior al Código del Medio Ambiente de **1990** y a su norma sucesora Ley del Ambiente de **2005**, por lo que las empresas privadas no pueden aducir ahora que suscribieron el contrato basadas en su buena fe contractual de haber acatado **todas** las normas vigentes en el Estado peruano.

70.) Ahora bien, la Ley General del Ambiente dio lugar a dos normas:

-Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, DS n° 012-2008-EM, publicado el 20 febrero 2008, y

-Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero, DS n° 028-2008-EM, publicado el 27 mayo 2008.

71.) Estos reglamentos contienen mecanismos de participación ciudadana teniendo como marco legal el Convenio 169 de la OIT y la referida Ley General del Ambiente, y en su parte considerativa se menciona la existencia de otra norma relevante:

→**Resolución Ministerial n° 596-2002-EM/DM** publicada el 21 diciembre 2002, **Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales en el Sector Energía y Minas.**

72.) La RM 596-2002 tuvo como objeto la regulación de la participación de las personas naturales, organizaciones sociales, titulares de proyectos mineros o

---

<sup>39</sup>Ley n° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 octubre 2005.

energéticos y autoridades, en el procedimiento por el cual el Ministerio de Energía y Minas desarrolla actividades de información y diálogo con la población involucrada en proyectos mineros o energéticos, así como en el procedimiento de evaluación de los estudios ambientales del sector.

73.) Más antes incluso, el Estado ya había dictado diversas normas reglamentarias sobre la materia, a saber,

**→1993: Reglamento de Protección Ambiental en la actividad de Hidrocarburos, Decreto Supremo n° 046-1993-EM,**

Artículo 12: "Si un proyecto pueda afectar a comunidades nativas o campesinas, se incluirán en el EIA las medidas necesarias para prevenir, minimizar o eliminar los impactos negativos sociales, culturales, económicos y de salud", obligación que requería un mínimo de participación de los pueblos afectados.

**→1996: Reglamento de participación ciudadana mediante audiencias públicas en el trámite de aprobación de estudios de impacto ambiental, R.M. N° 335-96-EM-SG,** publicado 28 julio 1996.

**→2000: Reglamento de Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales presentados al Ministerio, R.M N° 728-99-EM-VMM,** publicado 9 enero 2000 (finalmente sustituida por la Resolución Ministerial de 2002).

**→2002: Resolución Ministerial N° 596-2002.**

**→2006: Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, D.S. n° 015-2006-EM,** de fecha 3 marzo 2006.

74.) Con lo dicho, está demostrado que el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas, desde los años 90 y más específicamente desde 2002 emitió Reglamentos de consulta e incluso había habilitado un procedimiento de consulta previa (RM n° 596-2002-EM/DM)<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup>Resolución Ministerial n° 596-2002-EM/DM, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 diciembre 2002 y derogada por el DS n° 028-2008-EM que entró en vigencia el 27 junio 2008:

Artículo 2.- Definiciones

Para efectos de la adecuada aplicación de este Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

2.3 Consulta: Es un proceso de información y diálogo entre el Titular del proyecto, la ciudadanía y el Estado acerca de las actividades mineras o energéticas en la localidad, sobre el marco normativo que las regula y las medidas de prevención y manejo de los posibles impactos sociales y ambientales del proyecto; asimismo, permite conocer las percepciones e inquietudes ciudadanas. La consulta se realizará a través de reuniones dirigidas a las personas y organizaciones sociales; ello no implica un derecho a veto de los ciudadanos sobre el proyecto.

Artículo 3.- Procedimientos de consulta

A través de los procedimientos de consulta, el Titular, la Autoridad Regional y/o la DGAA, cuando corresponda, deberá informar y dialogar con personas naturales y/o organizaciones sociales, sobre todos los aspectos relevantes del proyecto minero o energético a ser ejecutado. La participación de la ciudadanía en los procedimientos de consulta se lleva a cabo mediante las siguientes modalidades:

3.1 Consulta Previa: Constituido por talleres previos, que serán convocados por la DGAA, en coordinación con la Autoridad Regional del lugar en donde se pretende desarrollar el proyecto minero o energético, que serán realizados dependiendo de la magnitud e importancia del proyecto. Su organización quedará a cargo del Estado y es aplicable en los siguientes casos:

a. Con anterioridad al inicio de los Estudios Ambientales y en las zonas de influencia del proyecto, el Estado podrá realizar reuniones informativas dirigidas a la ciudadanía, informándoles de sus derechos y deberes ciudadanos, legislación ambiental y de las nuevas tecnologías a desarrollar en los proyectos.

b. Durante la elaboración del EIA o EIAsd, el Titular difundirá la información sobre el proyecto y los avances en la elaboración del EIA o EIAsd, recogiendo los aportes e interrogantes de la ciudadanía. El Estado por su parte, a través de la DREM, informará sobre el marco jurídico aplicable.

c. Presentado el EIA o EIAsd al Ministerio de Energía y Minas, el Titular del proyecto explicará a las autoridades sectoriales, regionales y a la ciudadanía en general, los componentes del Estudio, especialmente los posibles impactos sociales, culturales y ambientales, así como los planes de manejo ambiental y social para el control de tales impactos, recogiendo los aportes e interrogantes de los mismos.

El número de talleres será determinado por la DGAA en coordinación con la DREM respectiva, en función de la envergadura del proyecto minero o energético y de su incidencia territorial. Dichos talleres podrán estar a cargo de la Autoridad Regional, de la DGAA o representantes del Titular del proyecto y de la entidad que elaboró el EIA o EIAsd. Sin perjuicio de la realización de estos talleres, el Titular podrá efectuar actividades participativas con la población respecto a los alcances del proyecto minero o energético, en las cuales podrá intervenir la DGAA o la

- 75.) Por tanto, en la hipótesis negada de que el Convenio no hubiera sido inmediatamente aplicable *desde 1995* en cuanto a la obligación del Estado de someter a consulta previa toda medida administrativa (ejemplo, contratos de exploración petrolera en la Amazonía), las normas reglamentarias de 1993, 1996, 2000, 2002, 2006, demuestran que **no era** indispensable en ese momento promulgar una ley de desarrollo como la de **2011**.
- 76.) Y es que entendemos que si el Estado quería garantizar la participación de los ciudadanos en general que pudieran ser afectados por los distintos proyectos mineros o energéticos, entre ellos los habitantes de los pueblos amazónicos, bien pudo aplicar las citadas normas al presente caso.
- 77.) Pero no, lo cierto es que, en lo que podría calificarse como un fraude a la norma internacional, la citada RM 596-2002 contradictoriamente a su razón de ser también estableció lo siguiente:
- Disposición Transitoria Tercera  
*“En los casos de contratos de licencia y servicios que suscriba PERUPETRO con los contratistas, no se exigirá el procedimiento de consulta previa a cargo del Estado durante los siguientes cinco (5) años”.*
- 78.) Consideramos que esta disposición transitoria al desnaturalizar el carácter **permanente** de la norma principal, resultaba nula e inaplicable, por varias razones, la principal su vocación abiertamente discriminatoria.
- 79.) Téngase en cuenta que los proyectos de extracción de hidrocarburos en la Amazonía peruana datan desde hace varias décadas y que la entidad estatal que desde hace unos años se entiende con los privados es PERÚPETRO. Por tanto, resulta evidente que la disposición transitoria al eximir a PERÚPETRO de su obligación de someter a consulta previa los contratos de dicha empresa tenían como único perjudicado a las poblaciones indígenas en cuyos territorios PERÚPETRO viene licitando contratos de exploración petrolera y gasífera en la amazonía. Por tanto, la norma de excepción venía a directamente a discriminar a los ciudadanos de esos pueblos indígenas asentados en la selva que, como hemos visto arriba, tienen consagrados sus derechos a la participación, propiedad, e integridad e identidad cultural por lo menos desde la Constitución de **1993**, además del derecho específico de ser consultados previamente de "toda medida administrativa que pueda afectarles" desde **1995** con la incorporación del Convenio 169 al derecho nacional.<sup>41</sup>

---

DREM como facilitadores del diálogo.

3.2 Audiencia Pública: Acto Público a cargo de la DGAA, en el cual se presenta a la ciudadanía el EIA o EIASd ingresado al Ministerio de Energía y Minas, registrándose las observaciones que formulen los participantes de la misma. Según sea el caso, podrá delegarse este acto en la DREM respectiva; de ser así, todos los aspectos concernientes a la Audiencia podrán ser conducidos por la DREM respectiva.

<sup>41</sup> El juez suscrito considera que no solo en 2002; en realidad, desde siempre, desde el inicio de la República oficial, los pueblos indígenas fueron despojados en los hechos de todo elemento de ciudadanía. Como sostiene otro estudio: "Este artículo (.) quiere sostener que la Constitución se debería cumplir para todos los peruanos en nombre de un derecho constitucional, y no porque fuesen sujetos del Convenio 169. Es decir, el autor sostiene que la Constitución otorga una buena base para vivir la multiculturalidad"

"La población debe ser educada para vivir con sus derechos constitucionales y exigir su cumplimiento.

"El Convenio debería ser utilizado (.) para aquellos que definitivamente han estado al margen de la sociedad virreinal y de la república peruana, básicamente la población de la Amazonía peruana, en cuanto esta ha vivido en un relativo aislamiento de las estructuras estatales.

"La intención del Convenio 169 suscrito por el Perú es claramente la de crear **igualdad de derechos entre los habitantes de un Estado**, sean estos ciudadanos o no. La preocupación del Convenio versa sobre aquellos habitantes que no están integrados como ciudadanos a un Estado y, por lo tanto, podrían estar excluidos de los derechos fundamentales en el marco de la legislación nacional o ser sujetos a los cuales se les niega los derechos de la ciudadanía en general."

Jürgen GOLTE: "EL CONVENIO 169 DE LA OIT, LA CONSTITUCIÓN PERUANA Y LA LEY DE CONSULTA PREVIA". En Revista Argumentos, Edición N° 5, Noviembre 2011. Disponible en



80.) Hasta aquí, corresponde realizar la siguiente recapitulación.

→**1990**, el Código del Medio Ambiente, en desarrollo de la norma de la **Constitución de 1979** ya obligaba al Estado a realizar la participación ciudadana en toda medida que estaba referida a asuntos ambientales. Y la explotación petrolera realizada en un medio como el amazónico de indudable protección ambiental, era inexcusable el deber del Estado de asegurar dicha participación de los ciudadanos.

→**1993** la Constitución Política garantiza los derechos de ciudadanía de los pueblos indígenas y por tanto su derecho a participar en todo asunto vinculado a sus tierras en necesidad de garantizar su derecho de identidad cultural, y garantiza el **desarrollo sostenible** de la amazonía, en concordancia con el movimiento internacional jurídico de desarrollo sostenible impulsado por Naciones Unidas a partir del Informe Brundtland de 1987.

→**1993** con diversas normas reglamentarias el Ministerio de Energía y Minas reconoció el derecho del procedimiento específico de participación.

→**1995**, en el Perú existe el derecho a la consulta previa de manera exigible y directamente aplicable en los términos del Convenio 169 OIT.

→**2002** El Reglamento Resolución Ministerial N° 596-2002 exoneró a PERUPETRO de someter a consulta previa por 5 años esto es hasta el 21 dic. **2007** (RM n° 596-2002-EM/DM), dicha cláusula fue manifiestamente discriminatoria respecto de los pueblos indígenas afectados por dichos contratos.

→**2005**, se habilitó a las autoridades públicas establecer mecanismos formales para facilitar la efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental (Ley General del Ambiente, Ley n° 28611).

→**2006**, sin consulta previa, se aprobó el contrato de licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116 (D.S. n° 066-2006-EM).

→**2008**, se aprobó el Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, el Reglamento de participación ciudadana en el subsector minero (DS n° 012-2008-EM y DS n° 028-2008-EM, respectivamente), y los lineamientos para la participación ciudadana en actividades de hidrocarburos (RM n° 571-2008-MEM-DM, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 diciembre 2008).

→**2011**, se aprueba la ley de desarrollo de la consulta previa (Ley n° 29785).

→**2011**, sin consulta previa, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de perforación de hasta 02 pozos exploratorios desde la plataforma DOM-1, en el lote 116 (Resolución Directoral n° 283-2011-MEM/AAE).

→**2012**, se aprueba el reglamento de ley de desarrollo de la consulta previa (DS n° 001-2012-MC).

→**2012**, también se aprueba los procedimientos administrativos en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa, entre ellos, el decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos (Resolución Ministerial n° 350-2012-MEM/DM, del 20 julio 2012).

81.) En base a los fundamentos hasta ahora expuestos, llegamos a la conclusión que no existe ningún documento que acredite que los Demandados y/o los litisconsortes hayan implementado algún mecanismo de participación ciudadana cualquiera que fuere antes de la firma del contrato en el año 2006. Está demostrado, pues, que nunca se realizó la consulta previa. Sin embargo, en base a las normas anteriores a 2006, los Demandados **pudieron/debieron** propiciar alguna forma de participación ciudadana en cuanto a las comunidades nativas antes de firmar el contrato. Afirmar que no pudieron realizar la consulta porque solo desde 2011 existe una ley de desarrollo, es un simple pretexto.

82.) En cuanto a los actos de supuesta consulta a algunos de los pueblos amazónicos, como “Actividades con PERUPETRO” (referencia a dos eventos que se realizaron

el 28 y 29 marzo 2008 con la participación de organizaciones indígenas locales y regionales, un listado de asistencia de 99 personas, folios 914 al 920, talleres informativos de 2010 y 2011, folios 925 al 1133, actas de audiencias públicas de 2011, folios 1135 al 1225, etc.), son eventos, talleres y audiencias realizados **dos años después de firmado el contrato** y aunque se basan en las normas del 2008 que implementaron la participación ciudadana en el sector hidrocarburos, hay que aclarar que el componente que requiere la consulta es que **sea previo a la medida administrativa o legislativa** (*en los términos del Convenio*), en este caso concreto para ser válidas dichas actividades debieron ser previas **a la firma del contrato de 2006** y no solo antes de aprobar el Estudio de Impacto Ambiental de 2011.

- 83.) En cuanto a la norma de 2002 de regular la consulta previa al sector Energía y Minas, ya hemos visto que la suspensión de aplicar dicha norma hasta el año 2007 para contratos de PERUPETRO, corrobora la voluntad omisiva del Estado y manifiesta una vulneración al derecho de consulta previa de las comunidades nativas por parte de los hoy emplazados y un claro caso de afectación al derecho de igualdad (no discriminación).
- 84.) En resumidas cuentas y conforme los fundamentos antes expuestos, el Juzgado considera que las entidades estatales sí han incurrido en omisión de consulta previa al momento de firmar el contrato del 2006, esto significa la vulneración al derecho de participación ciudadana de las comunidades nativas representadas por los hoy Demandantes; por tanto, corresponderá fundar esta parte de la demanda.

Sobre la nulidad del contrato del 2006 y del Estudio de Impacto Ambiental del 2011.

- 85.) La **Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n° 29785** señala que: "*Tampoco modifica o deroga las medidas legislativas ni deja sin efecto las medidas administrativas dictadas con anterioridad a su vigencia*". Este precepto, en principio, podría interpretarse en el sentido que con la entrada en vigencia **en 2011** de la Ley n° 29785, las normas y los actos administrativos **anteriores** no sufrirían ningún tipo de modificación ni dejados sin efecto, entre ellos el Contrato de 2006 (tal ha sido la posición de los Demandados).
- 86.) Sin embargo, por todas las razones ya expuestas consideramos acreditado que la autorización para el contrato del 2006 para explotar hidrocarburos en el lote 116 de la selva peruana y el propio contrato, y la aprobación del respectivo Estudio de Impacto Ambiental del 2011, instrumentos públicos, adolecían de un requisito esencial de validez, pues se expidieron en abierto desacato a la Constitución, por lo que conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General LPAG 27444 vigente a la fecha de dichos actos, artículo 10, tales actos son nulos, máxime que la norma constitucional infringida hace parte del bloque constitucional de derechos fundamentales de primer orden, como el derecho a la consulta previa, vinculado a los derechos al medio ambiente y los recursos naturales que son de interés y titularidad de la comunidad internacional, esto es de un ámbito subjetivo de protección en el que el Estado Peruano no puede disponer exclusivamente.
- 87.) Hemos expuesto con toda claridad que el Convenio 169 estableció el derecho a la participación ciudadana de los pueblos indígenas u originarios a través de la consulta previa como **un requisito de procedibilidad** esencial para la validez **de toda "medida administrativa o legislativa"** que pretendiese adoptar un Estado medidas que pudiesen "afectar directamente a los pueblos interesados" (Convenio, artículo 6, a)
- 88.) No se trata de que los pueblos o comunidades nativas tengan derecho a veto,

pues **luego que a tales ciudadanos les sea cumplido su derecho:** ser consultados, si su decisión fuera de oponerse a la industria extractiva, será el Estado el que adopte las medidas del caso conforme a su potestad de soberanía **en armonía** con el respeto a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y a los bienes jurídicos globales reconocidos por el ordenamiento internacional.

- 89.) Téngase en cuenta que la finalidad de la consulta prevista en el Convenio era que sean "*llevadas a cabo (.) de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias*", y "*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*", lo que significa que la **voluntad y eventualmente el consentimiento** de los pueblos afectados se torna en un **elemento estructural del acto jurídico administrativo** concernido con la medida administrativa o legislativa en proyecto. No habiéndose observado dicho elemento, la consecuencia es la pérdida de validez jurídica del acto cuestionado.
- 90.) En cuanto a los alegatos de las entidades estatales y las empresas privadas Demandadas, sobre todo éstas últimas, de que no es posible anular el contrato del 2006 ni el EIA del 2011 (porque habrían "cumplido con las formalidades legales y reglamentarias según las normas vigentes sobre la materia, por ejemplo, cumplimiento de los requisitos técnicos y administrativos exigidos por el TUPA del Ministerio de Salud, autorización sanitaria del sistema de tratamiento de agua potable, autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas, autorización de desbosque, aprobación de estudios de riesgos sobre el proyecto, certificado de inexistencia de restos arqueológicos, levantamiento de observaciones del Estudio de Impacto Ambiental, etc.)", cabe señalar que tal afirmación es aparente pues se basa justamente en una estrategia adoptada por el Estado para incumplir sistemáticamente el tratado, en una modalidad de fraude al derecho internacional, incumplimiento que no pudo postergarse hasta más allá de 2011 debido a las presiones del máximo órgano judicial constitucional el Tribunal Constitucional, la jurisprudencia internacional de derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.
- 91.) La existencia, pues, de una neta y clara obligación de carácter internacional sobre el Estado peruano referida a la consulta **desde 1995**, debía producir en las empresas privadas involucradas una carga procesal y sustantiva que corresponde al **deber de diligencia razonable** de todo contratista internacional. De lo expuesto, para un observador imparcial le podía ser fácilmente previsible las consecuencias de un acto celebrado sin atender las obligaciones contraídas por el Estado peruano en el Convenio 169. Téngase presente que la empresa privada celebró contrato con una República que se rige en primer lugar por su norma constitucional la cual, como reiteramos, había reconocido como una piedra basal de su arquitectura jurídica los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y de su desarrollo sostenible. Por tanto, les resulta exigible comprender que a partir de febrero 1995 en que el Convenio entró en vigor en territorio peruano, la consulta a los pueblos amazónicos en cuyo territorio pretendían realizar industrias extractivas se convertía en una medida incondicional e insoslayable para dotar de seguridad jurídica a la inversión empresarial.
- 92.) Demostrada la afectación al derecho fundamental a la consulta previa y consentimiento, es evidente que los demás derechos de territorio, salud, identidad cultural y medio ambiente invocados se encuentran en constante amenaza, pues como ni siquiera discuten los propios Demandados y está reconocido desde hace décadas en los documentos especializados de Naciones Unidas, pueblos como las comunidades nativas de la amazonía peruana sufren una amenaza constante cuando se introduce a sus territorios una explotación industrial distinta a la de sus

conocimientos originarios:

Informe Brundtland

**"Viven en zonas ricas en recursos naturales de valor, que tanto los que se ocupan de planificación como -de desarrollo- quieren explotar y esa explotación estropea el medio ambiente local poniendo en peligro la forma de vida tradicional",**

"Comunidades (.) depositarias de una enorme acumulación de conocimientos y experiencias tradicionales que vinculan a la humanidad con sus antiguos orígenes, (que) **toda la sociedad** (.)podría aprender mucho de su habilidad tradicional en cuanto al **control de manera sostenible de los sumamente complejos sistemas ecológicos.**

**"Es una terrible ironía que a medida que el desarrollo oficial penetra más profundamente en las húmedas selvas (.) tiende a destruir las únicas culturas que han demostrado ser capaces de desarrollarse en esos ambientes".**

93.) Que la amenaza al delicado equilibrio natural y de identidad de los pueblos es constante y objetiva lo reconoce incluso la propia legislación nacional cuando al aprobar la categorización parcial de la Zona Reservada Santiago - Comaina como "Parque Nacional Ichigkat Muja - Cordillera del Cóndor" y "Reserva Comunal Tuntanain", **lugares de protección natural** en los que se están asentadas las comunidades Demandantes (Decreto Supremo N° 023-2007-AG, publicado 10 agosto 2007), reconoció de manera categórica:

**"Las explotación minera causará impactos en los ecosistemas de la región fronteriza, como contaminación y otros".<sup>42</sup>**

94.) En cuanto a las pretensiones accesorias siguientes, corresponde fundar también la demanda para que el Ministerio de Energía y PERÚPETRO en caso decidan suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, estos deben ser consultados y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, por las mismas razones expuestas para acceder al pedido principal (Y en cuanto al Estudio de Impacto Ambiental de 2011, además de ser una consecuencia directa de la nulidad del contrato de 2006, añadimos que solo se realizaron un evento, algunos talleres y algunas audiencias públicas, las cuales no demuestran un efectivo cumplimiento de las obligaciones constitucionales de parte del Estado respecto del derecho invocado, pues los propios Demandados reconocen que no participó la totalidad de las comunidades que puedan ser afectadas).

95.) De igual manera, respecto del retiro de la empresa Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy, Sucursal del Perú, del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de cualquier otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, consideramos que el pedido también es fundado, pues el hecho de no realizarse la consulta genera la ilegalidad e inconstitucionalidad de las actividades de toda actividad industrial que no haya sido consultada a las comunidades.

96.) En síntesis, corresponderá estimar la demanda en cuanto a la vulneración del derecho de participación ciudadana de las comunidades nativas representadas por los Demandantes, debido a que las entidades estatales Demandadas omitieron realizar el procedimiento de consulta previa, y a la existencia de amenazas respecto de los demás derechos constitucionales expuestos.

97.) Como consecuencia, y declarados nulos los actos relativos al Contrato de exploración y explotación de hidrocarburos del que son titulares las empresas

---

<sup>42</sup> La propia norma pretende justificar la contaminación cuando a renglón seguido advierte que tales efectos contaminantes "deberán ser mitigados con una planificación que mantenga el equilibrio entre los beneficios económicos que se obtengan y el mantenimiento de procesos ecológicos y culturales".

privadas demandadas, todos los procedimientos administrativos se retrotraen a la fase de someter a consulta previa con la efectiva participación de las comunidades nativas asentadas en el ámbito del Lote 116, debiendo las autoridades estatales garantizar ese derecho,

98.) Y no podrá alegarse como justificación o pretexto de parte de las entidades estatales que por no continuar la industria extractiva en la zona donde están asentadas las comunidades nativas, éstas "dejarán de recibir los beneficios económicos" que dichas industrias estarían reportando. En tal sentido, recordamos lo que el Informe Brundtland de Naciones Unidas advirtió a los Gobiernos:

"77. (.) **Es pues absolutamente esencial que (el Estado) tome medidas más amplias para el desarrollo de los recursos humanos** (de una población tradicional).

(El Estado) debe prever servicios de salud para completar y mejorar las prácticas tradicionales.

(El Estado) debe corregir las deficiencias nutricionales y establecer instituciones de enseñanza.

**"Estas medidas deberían preceder a los proyectos de apertura de una zona al desarrollo económico".<sup>43</sup>**

99.) Por ello, esta sentencia judicial contiene un mandato implícito a los poderes del Estado (particularmente el Ejecutivo y Gobiernos regionales y locales) de atender

---

<sup>43</sup> Ya hemos abundado que la obligación de los Estados contemporáneos en el siglo xxi (entre ellos el Perú) de atender las necesidades de los pueblos indígenas de la amazonía, entre ellas la de asegurar la continuidad en el manejo de sus tierras y economía, que constituye uno de los pilares de la identidad cultural de dichos pueblos, emana de un vínculo jurídico conformado por el derecho internacional (ejemplo el Convenio 169), el derecho constitucional nacional (en el Perú la Constitución de 1993) y otras normas de todo tipo. Contra dicha obligación jurídica existen sin embargo posiciones que conciben los bosques americanos como "tierra de nadie", las cuales son de antigua data. Como lo exponen unos autores:

"Desde la colonización de América, el poder oficial definió ciertas zonas como tierras salvajes, caóticas, donde vivían seres bárbaros que se resistían a la civilización. Estas marcas sobre la geografía se reprodujeron aun después de la independencia, logrando tener una continuidad en el tiempo. Cuando en el siglo XIX se forjan los estados nacionales en América, dichas marcas siguen estando presentes; en la actualidad, esta presencia continúa vigente. tales relatos giran en torno a dos imágenes focales. "La primera, es la de la enorme riqueza que encierran estas zonas, la segunda imagen focal es la de su violencia constitutiva. La amenaza que representan. Nunca han dejado de ser 'tierra de nadie', ahí impera la ley del monte" (Serje, El revés de la nación).

Es en dicho marco que podemos ubicar las declaraciones de un exgobernante peruano respecto de que la "amazonía es tierra de nadie" y que por tanto es un derecho del Estado **utilizar** lo que ahora está desperdiciado: "Cada año, al reducirse los ríos de la Selva, aparecen las playas o restingas, **una tierra de nadie**, pero con humedad y fertilizantes traídos por los ríos de la Selva. El Estado debería otorgar por venta o alquiler estos lotes de gran dimensión. Hablamos de millones de hectáreas ociosas para maderas porque las comunidades no cultivaron ni cultivarán nada, depósitos minerales que no se trabajan, petróleo en el subsuelo desperdiciado" (Alan GARCÍA P. "Receta para acabar con el perro del hortelano". Diario El Comercio, Lima 25 noviembre 2007).

Como han explicado las ciencias sociales hace buen tiempo ya, esas teorías, por un lado, pretenden negar la realidad de que en cada selva existen sociedades humanas que hacen posible su equilibrio y desarrollo ("la etnología y la arqueología han ilustrado ampliamente el proceso de producción del bosque en la Amazonía y han mostrado cómo en buena parte su diversidad es el resultado de la intervención humana", M. Serje, véase arriba nota a pie n° 17), y por otro lado, reflejan cierta visión utópica que niega el ser y cultura distintos de los pueblos indígenas:

"En realidad, detrás de estos imaginarios hay una voluntad de poder expresada en un Pensamiento Utópico que sueña llevar el orden y el progreso a su imagen y semejanza a muchas regiones de *cada país*; se les niega su especificidad, a nombre de representaciones que allí proyectamos. Se trata, en realidad, de proyectar la utopía de la Modernidad, a través del discurso del desarrollo y sobre ella, justificar una manera secular de construcción de Estado y Nación". (Roberto Pineda Camacho, Universidad Nacional de Colombia, y Diego Arévalo Viveros, Universidad de Los Andes, Bogotá, reseñas al libro de Margarita Serje "El revés de la nación"). "Esta idea constituye, sin embargo, un supuesto determinista terriblemente ingenuo. Por ello, las utopías, en la práctica, terminan pervirtiendo de maneras contradictorias los objetivos que se proponen. Se ha ilustrado ampliamente que este efecto paradójico se produce, fundamentalmente, porque las propuestas utópicas descontextualizan y deshistorizan los procesos sobre los que pretenden actuar. (Así, se genera) el designio de la *reversión*, de convertir poblaciones y paisajes en materia plástica para la puesta en marcha de proyectos utópicos. Las personas, animales, plantas y minerales que conforman los territorios salvajes se ven reducidos por igual a ser "recursos", "potenciales", "reservas". Son materia prima abiertamente disponible para la creación, para la realización de los distintos fantasmas utópicos de la "sociedad mayor": generar riqueza, articularse a la economía global, civilizar, construir mundos nuevos o conservar mundos ideales." (M. SERJE, "El revés de la nación: territorios salvajes, fronteras y tierras de nadie, 2005).

con **prioridad** las necesidades de esos pueblos originarios.

100.) Por último, cabe señalar que el obligado principal para realizar el procedimiento de consulta previa es el Ministerio de Energía y Minas a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, con el apoyo de la Oficina General de Gestión Social, la Dirección General de Hidrocarburos y la Dirección General de Electricidad del referido Ministerio, y con el apoyo técnico de PERÚPETRO, conforme lo establecen las Resoluciones Ministeriales n° 209-2015-MEM/DM, del 04 mayo 2015 y n° 237-2015-MEM/DM, del 13 mayo 2015 (folios 1587 al 1592).

ACTO PROCESAL -00,786-2017- (post).—cooperación auxiliar M. Meléndez e I. Acuña, Asistentes de Juez. Los fundamentos de ciencias sociales y doctrina constitucional y de derecho internacional son del juez J. Macedo C.

## **II.- Decisión:**

- 1.) Declaramos **fundada** la demanda de amparo, por vulneración del derecho de participación ciudadana (consulta previa y consentimiento) de las comunidades nativas representadas por los Demandantes, debido a que las entidades estatales Demandadas omitieron realizar el procedimiento de consulta previa, y por amenaza a los derechos constitucionales de territorio, salud, identidad cultural, y vivir en ambiente sano y equilibrado; Con pago de **costos**.
- 2.) **Ordenamos** la nulidad del D.S. n° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la R.D. n° 283-2011-MEM/AE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA para explorar **2 pozos exploratorios**.
- 3.) **Ordenamos** la suspensión de las actividades de exploración del Lote 116 que se estén realizando o se vayan a realizar en las provincias de Condorcanqui, Bagua (Amazonas) y Datem del Marañón (Loreto) hasta que se realice un debido procedimiento de consulta previa.
- 4.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO que, en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y en su momento realizar un nuevo EIA, estos deben ser consultados y se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.
- 5.) Ordenar al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO dispongan el retiro de Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy Sucursal Perú del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato de Licencia, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta, incluso el retiro de entidades o empresas que de manera directa o indirecta patrocinan los intereses de las empresas antes mencionadas.
- 6.) Declaramos **improcedentes** las cuestiones previas y la tacha.
- 7.) Declaramos **infundadas** las excepciones e **infundados** los pedidos de improcedencia de la demanda.-fin.-