

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE EL EXPEDIENTE N°00675-
2017-0-2701-JM-CI-01, RESOLUCIÓN N° 28

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Ciomar Nicole Levano Via

ASESOR:

Pablo Guillermo Peña Alegria


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, PEÑA ALEGRIA, PABLO GUILLERMO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **"INFORME JURÍDICO SOBRE EL EXPEDIENTE N°00675-2017-0-2701-JM-CI-01, RESOLUCIÓN N° 28"**, del autor(a) LEVANO VIA, CIOMAR NICOLE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

PEÑA ALEGRIA, PABLO GUILLERMO	
DNI: 41150632	
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2452-9665	
	Firma:

Dedicatoria: A mis queridos padres, Blanca y Mario, por su apoyo constante y por enseñarme el valor del esfuerzo y la perseverancia. Gracias por ser mi inspiración y mi fortaleza en cada paso de este camino.

A mis tres hermanos Fiorella, Arnold y Cindy por su cariño, comprensión y por estar siempre a mi lado. Su compañía y aliento han sido fundamentales para alcanzar este logro



RESUMEN

La Comunidad Nativa de Tres Islas experimentó alteraciones debido a actividades de tala y minería que se realizaban dentro de su territorio, lo que resultó en la degradación del medio ambiente y un aumento en la criminalidad.

El problema principal en el fallo que se está analizando es si la decisión de la Corte Superior de anular los actos administrativos inconsultos infringe los derechos y garantías de los administrados. Los problemas secundarios incluyen la aplicabilidad de la consulta previa en Perú, los derechos colectivos de los pueblos indígenas que podrían haber sido afectados y los derechos de los administrados que podrían haber sido violados. Así como la proporcionalidad de la anulación de los actos administrativos.

Se destaca el derecho en discusión es un derecho fundamental. Sin embargo, la decisión de la Corte Superior de anular los actos administrativos, protegiendo los derechos indígenas, también infringió los derechos y garantías de los administrados, sugiriendo la necesidad de equilibrio y consideración de mecanismos menos dañinos para abordar la omisión de la consulta previa.

Palabras clave

Pueblos Indígenas, Acto Administrativo, Proporcionalidad, Derechos Colectivos, Nulidad

ABSTRACT

The Native Community of Tres Islas experienced alterations due to logging and mining activities taking place within its territory, resulting in environmental degradation and an increase in crime.

The primary issue in the ruling under analysis is whether the Superior Court's decision to annul the unconsulted administrative acts infringes on the rights and guarantees of the administrators. Secondary issues include the applicability of prior consultation in Peru, the collective rights of the indigenous peoples that may have been affected and the rights of the administrators that may have been violated. As well as the proportionality of the annulment of administrative acts.

The right under discussion is a fundamental right. However, the Superior Court's decision to annul the administrative acts, protecting the indigenous rights, also infringed on the rights and guarantees of the administrators, suggesting the need for balance and consideration of less harmful mechanisms to address the omission of prior consultation.

Keywords

Indigenous People, Administrative Act, Proportionality, Collective Rights, Nullity, Nullity

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Justificación de la elección de la resolución	8
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	10
2.1 Antecedentes	10
2.2 Hechos relevantes del caso.....	12
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	16
3.1 Problema principal.....	16
3.2 Problemas secundarios	16
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	17
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	17
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	18
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	20
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	32
BIBLIOGRAFÍA	34

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	00675-2017-0-2701-JM-CI-01
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	D. Ambiental y D. Administrativo
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Comunidad Nativa Tres Islas
DEMANDADO/DENUNCIADO	Gobierno Regional de Madre de Dios / Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la ANA
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Corte Superior de Justicia de Madre de Dios
TERCEROS	
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La Consulta Previa es un derecho fundamental, a partir de ella, se realiza un proceso que busca garantizar la protección de los derechos colectivos. Por ello, cuando la autoridad quiera implementar una medida o llevar a cabo alguna decisión que podría afectar o impactar sobre un pueblo indígena deberá primero llevar a cabo la consulta (Snoeck, 2013, p.4).

Este derecho es reconocido internacionalmente en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, “Convenio 169 de la OIT”). Asimismo, fue reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por otro lado, nuestro ordenamiento lo reconoce a través de la Ley de Consulta Previa, Ley N° 29785 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 001-2012-MC (Snoeck, 2013, p.3).

Tiene como propósito llegar a acuerdos respecto a las decisiones que podrían impactar directamente sobre los pueblos indígenas. El marco internacional y nacional plantea en qué momento se debe llevar la consulta previa, sin embargo, sobre esto último, ha habido gran controversia en los últimos años.

En el Perú, desde hace mucho tiempo atrás, se ha exigido al Estado este derecho en el marco de actos administrativos otorgados de forma inconsulta. Al respecto, se han emitidos sentencias que lo abordan de distintos aspectos, pero cabe resaltar que, si bien lo desarrollado en dichas sentencias ha sido significativo, es crucial destacar las decisiones finales, porque de ello se desprenden precedentes que serán tomadas en cuenta en futuras situaciones similares. Es así como un mal desarrollo o una decisión inadecuada de parte de dichas instancias podría impactar directamente a las partes en el proceso.

Ello se puede apreciar en el caso de Chila Chambilla y Chila Pucará, mediante la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, el “TC”) del Expediente N° 03066-2019-PA/TC, que declaró improcedente su demanda. Ellos presentaron

un recurso de amparo constitucional exigiendo su derecho a la consulta previa por las concesiones mineras concedidas a Cemento Sur S.A. El motivo principal de su decisión se basó en que, según la interpretación del TC, la consulta previa no está establecido en la Constitución Política (2022, p.6). La demanda fue presentada contra el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, "MINEM") y el Instituto Geológico, Minero Metalúrgico (en adelante, "INGEMMET") (Expediente N° 03066-2019-PA/TC, 2022, p.2).

Finalmente, como ya se mencionó, este caso resulto controversial porque el TC señalo que la consulta no está establecida de manera expresa o tacita en nuestra Constitución y en ese sentido, aunque este establecido de manera internacional, no es un derecho fundamental de rango constitucional (Expediente N° 03066-2019-PA/TC, 2022, p.6). Con dicha decisión se desconoce nuestro marco normativo entorno a la consulta previa y la jurisprudencia realizado sobre ella tanto nacional como internacional.

Por otro lado, en base a ese desarrollo es que justificaron la decisión de no declarar nulidad, por lo que en este caso se puede apreciar que Cemento Sur S.A. se benefició de tal decisión porque se mantuvo la validez de sus concesiones mineras, proporcionándole seguridad jurídica para continuar con sus operaciones.

Además, está el caso Asacasi, del Expediente N° 3326-2017-PA/TC, que también declara inadmisibile la demanda de amparo contra el INGEMMET, el MINEM y la Dirección Regional de Energía y Minas de Apurímac por otorgar veintisiete (27) concesiones mineras que estaban en el territorio de la comunidad de forma inconsulta.

La razón de su decisión fue porque establecían que el acto administrativo en disputa, es decir la concesión minera no implica automáticamente la ejecución de la actividad. Según el TC, la concesión minera no constituye una afectación directa puesto que no implica automáticamente el permiso de iniciar de actividad (Expediente N° 3326-2017-PA/TC, 2023, p.23). Por ende, no existe una presunta afectación directa que requiera una consulta previa.

Asimismo, se determinó que el proceso de consulta se debe realizar cuando una medida administrativa tenga un impacto directo a los pueblos indígenas. Es decir, se realiza obligatoriamente cuando se presume que ese determinado acto que se desea otorgar o emitir pueda poner en riesgo a estas comunidades (Expediente N° 3326-2017-PA/TC, 2023, p.23).

Es así como, el hecho de no haber otorgado la nulidad en este caso inclina a favor de los administrados al mantener la validez de sus actos administrativos. No obstante, en ambos casos se puede apreciar que, si bien se ha protegido el derecho de los administrados en su totalidad, por otro lado, se ha vulnerado la consulta previa. Es importante que el desarrollo y las decisiones que tomen estos juzgados ponderen los derechos de ambas partes y lleguemos a una decisión que no incline más a favor de uno sobre el otro porque ello constituye una gran afectación a cualquiera de las partes.

En ese sentido, este trabajo tiene como objetivo abordar el caso Tres Islas, recaído en el Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, Resolución N° 28 que incluye la demanda de amparo de la Comunidad Nativa Tres Islas (en adelante, la "Comunidad") contra el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (en adelante, "TNRCH") de la Autoridad Nacional de Agua (en adelante, "ANA") y el Gobierno Regional de Madre de Dios (en adelante, "GORE MDD").

Constituye un hito importante, puesto que reconoció la existencia y respeto por la propiedad comunal declarando que la comunidad tiene de usar y disponer libremente de sus tierras. Asimismo, reconoció la autonomía comunal, porque a partir de la decisión de la Corte Superior, se entiende que, se prevalece la medida de autogobierno comunal sobre un interés particular, es decir si hay un conflicto entre las decisiones tomadas por la comunidad y las leyes del estado, las decisiones de la comunidad son las que deben respetarse.

A diferencia de los anteriores casos mencionados, es decir, el caso Asacasi y Chila Chambilla y Chila Pucará, donde no se reconoció la importancia del

derecho de Consulta Previa, con la resolución materia de análisis se reafirma el derecho de las comunidades indígenas a tomar sus propias decisiones y a que estas sean respetadas, incluso cuando entran en conflicto con los intereses del estado. El desarrollo que tuvo la Corte Superior sobre la consulta previa fue adecuado en la medida que se respaldó en distintas fuentes internacionales que reconocen este derecho.

Cabe señalar que, resulta relevante porque contiene antecedentes con pronunciamientos previos como la Sentencia del TC del Expediente N° 1126-2011-HC/TC (2012). Asimismo, está la Medida Cautelar N°113-16 otorgada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "CIDH") que pide al Gobierno de Perú tomar acciones para proteger la vida y la integridad personal de los integrantes de la Comunidad (2017, p.13).

En ese sentido, la sentencia abordada es un caso complejo en la medida que desarrolla distintos aspectos relevantes como la vulneración de derechos colectivos vulnerados por los actos administrativos otorgados, por la omisión del derechos de consulta previa, por el desarrollo de la consulta previa desde el marco internacional y nacional, por la decisión de nulidad de los actos administrativos, así como por los precedentes legales provenientes de estándares internacionales y jurisprudencia de la CIDH.

1.2 Justificación de la elección de la resolución

Los conflictos se desencadenaron cuando la Comunidad empezó a experimentar perturbaciones debido a la invasión de numerosos mineros y taladores, tanto ilegales como informales. La Comunidad atribuyó estas perturbaciones a las actividades de las empresas "Los Mineros S.A.C" y "Los Pioneros S.R.L". Dichas empresas habían estado utilizando una ruta que atravesaba el territorio con el permiso de la Municipalidad Provincial de Tambopata, pero sin la autorización de la Comunidad (Expediente N° 01126-2011-HC/TC, 2012).

Es por ello por lo que, la Comunidad tomó la decisión impedir el paso con la construcción de una tranquera. Actuando en consonancia con su

autodeterminación y decisiones propias, lograron impedir el paso de las empresas de transporte mencionadas, restringiendo así su libre tránsito. (Expediente N° 01126-2011-HC/TC, 2012).

Es así como inician los conflictos entre la Comunidad y el Estado, y sobre la cual se presentan dos grandes temas en discusión, el primero es respecto a la protección de los derechos colectivos de las poblaciones indígenas involucradas de autonomía y propiedad. Por otro lado, el segundo, es respecto a la protección de los administrados que contaban con actos administrativos válidamente otorgados.

En ese sentido, el problema principal surge respecto a la decisión de nulidad de la Corte Superior respecto a los actos que fueron otorgados de forma inconsulta, vulnerado los derechos y garantías de los administrados al debido procedimiento y los principios jurídicos que sustentan la conservación del acto.

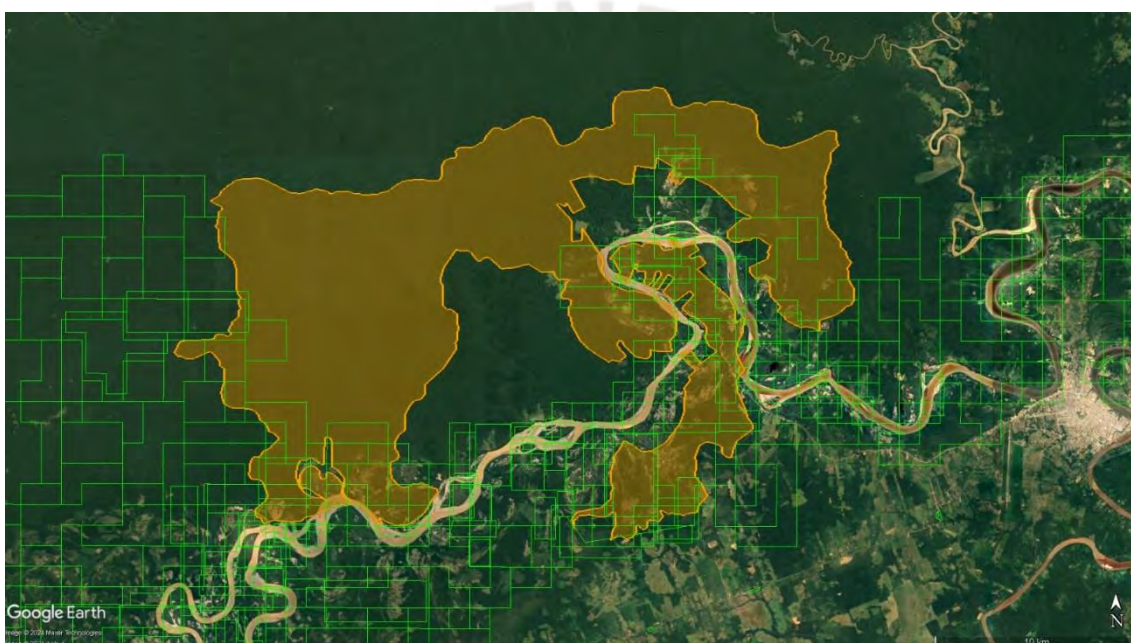
Por otro lado, respecto a los problemas secundarios, se va analizar cuándo es exigible para el Estado peruano la implementación de los procesos de consulta previa y cuál es la consecuencia de su omisión; así como cuáles son los derechos colectivos de los pueblos indígenas que habrían sido afectados y cuáles son los derechos de los administrados que se habrían vulnerado en el presente caso; por último, si es proporcional que se haya declarado la nulidad de los actos administrativos o existían mecanismos menos lesivos de derechos.

Respecto a los problemas planteados, a rasgos generales, la consulta previa fue adecuadamente reconocido, este posee gran importancia y su naturaleza instrumental para satisfacer los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, esta decisión podría haber creado incertidumbre sobre la validez y la estabilidad de los actos administrativos. Los titulares de las concesiones, autorizaciones y licencias, que habían obtenido sus derechos de acuerdo con las leyes y regulaciones existentes, se encontraron de repente en una situación de inseguridad jurídica.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

El GORE MDD y la ANA concedieron diversos actos administrativos a varios titulares sobre los territorios de la Comunidad antes del año 2008. Esta acción provocó un incremento en la afluencia de personas al territorio, no solo de aquellos que poseían actos administrativos válidos, sino también de individuos que realizaban actividades ilegales.



Fuente: elaboración propia

Es así como, desde el año 2008, vienen incrementando los efectos de la tala ilegal y deforestación sobre la Comunidad, causando graves impactos medioambientales hacia la vida, la salud y la integridad. Como ya se mencionó anteriormente, “Los Mineros S.A.C.” y “Los Pioneros S.R.L.”, no contaba con autorización de la Comunidad para ingresar a su territorio, pero sí de la Municipalidad.

El 1 de agosto de 2010, la Comunidad decide evitar el ingreso de desconocidos en su territorio con la construcción de una tranquera (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 37). Frente a tal hecho, el 9 de agosto de 2010 las empresas que contaban con

las autorizaciones de ingreso interpusieron un recurso de agravio constitucional de Hábeas Corpus, contra la presidenta de la Comunidad, Juana Payaba. Solicitaron el retiro del cerco de madera, puesto que vulneraba sus derechos a la libertad individual y al libre tránsito (Yrigoyen Fajardo, 2013, pp. 38-39). El juzgado de investigación preparatoria de Madre de Dios, falló a su favor, declarando fundado el pedido de Hábeas Corpus. Ante ello, la comunidad apeló la decisión, sin embargo, obtuvieron una respuesta no favorable, por lo que se les reitero el retiro del cerco y la caseta construida e instalada por la comunidad.

El habeas corpus en cuestión fue reconocido como fundado el 12 de agosto de 2010, en la Resolución N° 3. En septiembre del mismo año, se ordenó la eliminación inmediata de la caseta y tranquera. En consecuencia, el 23 de septiembre, se procedió a la demolición de la caseta y tranquera correspondientes (Yrigoyen Fajardo, 2013, pp. 39-40).

El 13 de noviembre de 2010, Juana Griselda Payaba Cachique, la Presidenta de la Comunidad interpuso un recurso de agravio constitucional contra la Resolución que ordeno el retiro de la tranquera. Al respecto, lo sala concede y el Tribunal Constitucional lo admite; sin embargo, reconduce el Hábeas Corpus y lo convierte en un amparo (Expediente N.° 1126-2011-HC/TC, 2012, p. 1). Finalmente, se declara fundada la demanda y nula la Resolución N° 8

Con todo lo mencionado hasta el momento, debía cesar toda afectación sobre su autonomía y propiedad territorial, sin embargo, la vulneración continuaba. Es por ello por lo que, el 3 de marzo de 2016 la CIDH recibe una solicitud para que insista al Estado Peruano llevar a cabo acciones para proteger los derechos y en ese sentido, la vida e integridad de los habitantes de la comunidad (Medida Cautelar N° 113-16, 2017, p.1).

Es así como, el 8 de septiembre de 2017, la CIDH considero que la situación era grave, urgente e irreparable y en ese sentido, solicitó al Estado realizar las acciones pertinentes para la protección de los derechos de los miembros de la Comunidad (Medida Cautelar N° 113-16, 2017, p.13).

Posteriormente, en diciembre de 2018, a través de la Resolución N° 20 del Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, emitió una sentencia en respuesta a la acción de amparo presentada por la Comunidad. La sentencia declaró parcialmente fundada la demanda, anulando los actos administrativos y todos aquellos relacionados con las concesiones mineras, derechos de uso de agua y otros similares sobre el territorio de la Comunidad, ya sean emitidos o por emitir. Además, ordenó a los demandados dar prioridad a la atención de la salud integral de los miembros de la Comunidad (2018, p.16).

El 23 de enero de 2019, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídrica (en adelante, "TNRCH") de la ANA, interpone recurso de apelación. Asimismo, el 18 de diciembre de 2018, el GORE MDD, interpone recurso de apelación, ambos contra la sentencia emitida por Resolución N° 20 de fecha 11 de diciembre del 2018 (Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, 2019, p.2).

El 12 de marzo de 2019, mediante la Resolución N° 28, se declaran infundados ambos recursos de apelación presentados por el TNRCH de la ANA y el GORE MDD. Asimismo, este confirma a la Resolución N° 20, la misma que declaró fundada la acción de amparo que fue presentada por la comunidad. La decisión fue en protección de la propiedad territorial, autonomía, afectación a la vida, integridad física, salud ambiente y agua de los miembros de la comunidad (Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, 2019, p.24).

2.2 Hechos relevantes del caso

A continuación, se presentan los hechos relevantes del Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, Resolución N° 28 (2019):

- La Comunidad interpone acción de amparo contra el TNRCH de la ANA y el GORE MDD, porque alega que se violaron sus derechos al otorgarse actos administrativos sobre recursos ubicados en su territorio sin realizar una consulta previa, como lo exige la ley (p.1).

- El TNRCH y el GORE MDD interponen recurso de apelación contra la Resolución N° 20 (p.4).
- En la Resolución N° 20 la Comunidad interpuso demanda de acción de amparo y, en este contexto, hizo una serie de peticiones a dos entidades distintas. En lo que respecta al GORE MDD, lo más importante era pedir la anulación de las decisiones administrativas que conceden permisos de minería a terceros en el territorio de la Comunidad sin consulta previa, así como las decisiones administrativas posteriores; la anulación de las decisiones administrativas que asignan terrenos en el territorio de la comunidad demandante sin consulta previa; el cese de todas las actividades relacionadas con los actos administrativos inconsultos; y la restitución de la situación antes de la violación, lo que implica: a) La descontaminación del agua, el aire y el suelo; b) La reparación del ambiente afectado; c) La recuperación de la salud de las personas afectadas; entre otras cosas (pp.2-3).
- En relación con la ANA, pidieron que se declare la nulidad de los actos administrativos que concedían permisos o licencias para el uso de agua (p.3).
- Por dicho motivo, los demandados (TNRCH de la ANA y el GORE MDD) apelan la Resolución N° 20, que declara fundada en parte la demanda, declarando nulidad de los actos, así como aquellas que estén vinculadas con los actos ya otorgados sobre el territorio de la Comunidad que, hayan sido emitidos o estén por emitirse. Además, ordena a los demandados a realizar la restauración necesaria (pp. 4-5).
- Entre los argumentos más destacados, la ANA defiende su apelación argumentando que no se ha violado la consulta previa, ya que las decisiones en cuestión son anteriores a la incorporación de la consulta previa en nuestro marco normativo. Además, se ha atribuido a la ANA el daño a varios derechos como la vida, la integridad, la salud, la identidad

étnica. Por lo tanto, indican que la demanda debe dirigirse contra la persona que es responsable de tales daños. Los responsables de la infracción de estos derechos son los mineros ilegales que extraen, dicha infracción no es realizada por la ANA ya que la concesión de licencias de agua no causa estos daños (p.5).

- Por otro lado, el GORE MDD también apeló pidiendo que se anule o se modifique la resolución que está siendo apelada porque la decisión dañaría los a los titulares de los actos administrativos otorgados (p.7).
- La Corte Superior examinó los argumentos de apelación de la ANA y, en respuesta a ellos, indicó que la ANA sostiene que no ha violado la consulta previa y para ello, se basa en la sentencia del TC en el expediente N° 22-2009 HC-TC, que lo define y establece sus etapas. Según los argumentos de dicha parte, antes de esta sentencia, no había desarrollo en este tema. Sin embargo, este argumento es irrelevante porque, la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad no se aplica a los pueblos indígenas y por ello, se declara infundada la demanda.
- En cuanto a los argumentos de apelación del GORE MDD, el colegiado establece que, ellos hacen énfasis en el perjuicio de aquellos administrados que se les otorgo válidamente los actos administrativos, por lo que señalan que debe revocarse la apelación en la medida que se le estaría afectando a directamente a ellos (p.18).
- El colegiado advierte que, el Estado como defensor de los intereses de la sociedad, debe respetar el derecho de propiedad. En su fallo del 9 de junio de 2010 (Expediente N° 22-2009-PI-TC), el TC destaca la relevancia del Convenio 169 de la OIT, en particular el punto 14 que indica que la protección de las tierras ocupadas por los pueblos indígenas es esencial para garantizar su supervivencia (p.20).

- Las decisiones de la CIDH mantienen una línea jurisprudencial consistente. En el caso de Sarayuko contra Ecuador, se destaca la importancia de proteger las tierras y los mecanismos que contribuyen a mantener su estatus. En este contexto, se enfatiza el mecanismo de consulta previa como un derecho inherente de estos pueblos, dado que existían antes de la formación del estado. En este sentido, la protección predominante que el derecho les concede está plenamente justificada (p.8).
- En conclusión, se determina que se ha violado el derecho de propiedad y que las entidades demandadas no han mencionado, acreditado ni especificado los casos que se refieren como autorizaciones o concesiones de derechos de agua y minería conforme a la ley. Por lo tanto, finalmente, ratifica en todos sus aspectos, la Resolución N° 20 (p.23).
- En ese sentido, la decisión ordenó que la situación se restablecida a un estado anterior a la violación, es decir antes del otorgamiento de los actos administrativos inconsultos. Dicha decisión fue basada en el marco de nuestro marco nacional e internacional de la consulta previa (p.24).

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿La decisión de nulidad de la Corte Superior en el Expediente N° 000675-2017-0-2701-JM-CI-01 respecto de las concesiones mineras que fueron emitidas sin procesos de consulta previa vulnera los derechos y garantías de los administrados al debido procedimiento y los principios jurídicos que sustentan la conservación de los actos administrativos?

3.2 Problemas secundarios

¿Desde cuándo es exigible para el Estado peruano la implementación de los procesos de consulta previa y cuál es la consecuencia de su omisión?

¿Cuáles son los derechos colectivos de los pueblos indígenas que habrían sido afectados y cuáles son los derechos de los administrados que se habrían vulnerado en el presente caso?

¿Es proporcional que se haya declarado la nulidad de los actos administrativos o existían mecanismos menos lesivos de derechos?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

La pretensión principal de la Comunidad recae sobre la solicitud de nulidad de los actos como medida restitutiva de derechos. Por otro lado, las entidades demandadas señalan que no han vulnerado los derechos colectivos por otorgar los actos administrativos en cuestión y por ende, nunca correspondía llevar a cabo una consulta previa puesto que, solo se puede considerar tal derecho a partir de la vigencia de la Ley y Reglamento de Consulta Previa. La Corte falla a favor de la Comunidad, en base a estándares internacionales, y dispone el cese inmediato de los actos vulnerados, de tal modo que prohíbe su repetición y establece un conjunto de medidas para la reparación de los derechos vulnerados.

¿Desde cuándo es exigible para el Estado peruano la implementación de los procesos de consulta previa y cuál es la consecuencia de su omisión?

La consulta previa es exigible en Perú desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT el 2 de febrero de 1995. Sin embargo, la implementación de este derecho tomó un paso significativo con la promulgación de la Ley de Consulta Previa y su reglamento en 2011. No obstante, en base a los estándares internacionales su aplicación es innato a los pueblos indígenas, es decir les pertenece desde su existencia, en la medida de que se trata de un derecho fundamental. Por lo que la vulneración de ella consiste en una afectación directos a aquellos derechos. Es importante que el Estado tome en cuenta la Consulta en los procedimientos de actos administrativos que están destinados a generar futuros cambios respecto al territorio de los pueblos indígenas.

¿Cuáles son los derechos colectivos de los pueblos indígenas que habrían sido afectados y cuáles son los derechos de los administrados que se habrían vulnerado en el presente caso?

Asimismo, cabe tener en cuenta que los derechos colectivos de los pueblos indígenas según lo establecido por el Convenio 169 del OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas y la Constitución de 1993, son a la autodeterminación, a la identidad étnica y cultural, a la tierra y al territorio, a la consulta previa, etc. Como se ha señalado en el mismo marco normativa e internacional estos son derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Por otro lado, están los derechos de los administrados, es decir aquellos que con su cumplimiento permiten el cumplimiento efectivo del debido procedimiento administrativo, así como a la conservación del acto. Dichos derechos generan seguridad y estabilidad jurídica las personas al momento de llevar a cabo dichos procedimientos. En el presente caso, la Corte Superior desarrollo adecuadamente la protección de los Pueblos Indígenas, no obstante, ha vulnerados los derechos y garantías de los administrados con su decisión.

¿Es proporcional que se haya declarado la nulidad de los actos administrativos o existían mecanismos menos lesivos de derechos?

No, dado que los actos administrativos fueron otorgados correctamente luego del cumplimiento de todos los requisitos, la concesión minera, así como la licencia de uso de agua se solicitan mediante el cumplimiento de una serie de requisitos. Estas fueron cumplidas y, por ende, otorgados, por lo que su nulidad vulnera a los administrados quienes no tenían la responsabilidad de llevar a cabo el procedimiento de Consulta Previa y, por lo tanto, no deben ser perjudicados por la omisión. Un mecanismo menos lesivo a la seguridad jurídica del administrado hubiera sido la conservación del acto, es decir, se debía subsanar la omisión paralizando la actividad y llevando a cabo el procedimiento de Consulta Previa para su posterior validez.

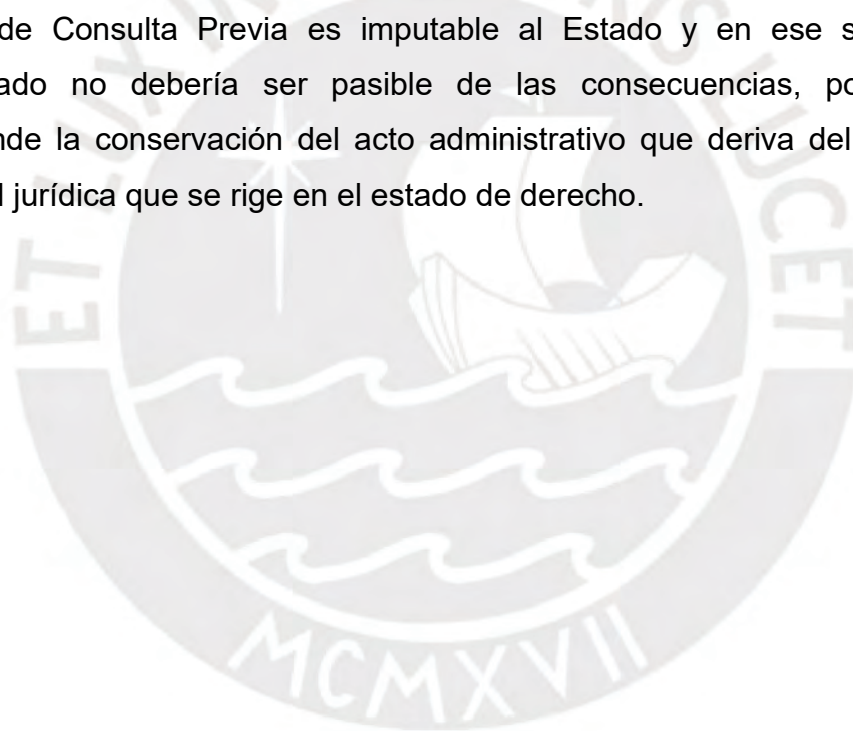
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

La Corte Superior Corte falla a favor de la Comunidad, en base a estándares internacionales, y dispone el cese inmediato de los actos vulnerados, prohíbe su repetición y establece un conjunto de medidas para la reparación de los derechos vulnerados. Es así que, desarrolla adecuadamente la Consulta Previa, como un

instrumento importante para respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

No obstante, la decisión de la Corte Superior de disponer la nulidad de los actos administrativos otorgados válidamente resulta perjudicial para los administrados que han solicitado tales actos en cumplimiento de todos los requisitos. Por lo tanto, la nulidad dispuesta en el presente caso vulnera los derechos y garantías de los administrados.

Los principios administrativos se rigen por principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, no son exclusivos para procedimientos administrativos, es por ello que los administrados tienen una expectativa. Por eso, la falta del proceso de Consulta Previa es imputable al Estado y en ese sentido, el administrado no debería ser pasible de las consecuencias, por lo que corresponde la conservación del acto administrativo que deriva del deber de seguridad jurídica que se rige en el estado de derecho.



V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿Desde cuándo es exigible para el Estado peruano la implementación de los procesos de consulta previa y cuál es la consecuencia de su omisión?

La Consulta Previa ha sido reconocido por las Naciones Unidas mediante el Convenio 169 de la OIT en el año 1989 (OIT, 1989, p.8). El 5 de diciembre de 1993, el Perú aprobó la Resolución Legislativa N° 26253 mediante el cual el Congreso decide ratificar el Convenio 169 de la OIT. El 17 de enero de 1994, Perú emite el instrumento de ratificación, un documento formal a través del cual se expresa el consentimiento del país para obligarse por el convenio y lo deposita ante la OIT el 2 de febrero de 1994. Por último, el 2 de febrero de 1995 entra en vigencia la ratificación (1993).

Es así como, la consulta previa es reconocido como un derecho fundamental en nuestro país y aunque la Constitución Política del Perú del año 1993 no lo mencione explícitamente, dicho cuerpo normativo concede a los pueblos originarios o indígenas una posición jurídica, así como un marco legal específico que les permite disfrutar de sus derechos colectivos inherente (Ministerio de Cultura, 2014, p.8).

Es así que, en 2011 se publicó 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, que establece en su artículo 2, el derecho de los pueblos indígenas u originarios de ser consultados anticipadamente, dicha consulta se lleva a cabo de manera obligatoria únicamente por el Estado (2011).

Luego, el 12 de abril de 2012 se promulgó el Decreto Supremo N° 001 – 2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa. Este reglamento detalla cómo se debe llevar a cabo la consulta previa, un proceso que se realiza antes de tomar decisiones que pueden afectar a los pueblos indígenas. También, define a las entidades promotoras como responsables de llevar a cabo la consulta cuando se va a crear u otorgar una medida legislativa o administrativa. Además, define qué se considera una medida administrativa. Según el reglamento, una medida administrativa es una

norma de alcance general o un acto administrativo que permite el inicio de una actividad o proyecto. Esta actividad o proyecto debe ser algo que pueda afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas (2012).

Es relevante señalar que el Reglamento de la Ley de Consulta Previa no define de manera precisa cuándo se debe llevar a cabo la consulta en el caso de las acciones administrativas que autorizan el uso de los recursos naturales. De acuerdo con sus artículos 3, i) y 6, parece que la consulta solo se realizaría durante la creación de los Estudios de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). No está definido si esto se aplicará en todos los casos de uso de recursos naturales, ya sean renovables o no renovables. Esta ambigüedad se debe no solo a que cada sector tiene su propia normativa en relación con la realización del EIA, sino también a que el Reglamento no esclarece esta situación. Solo señala las alternativas que cada sector decidirá a su criterio al momento de regular la consulta dicho sector (CIDH, 2012, p. 43).

Esta falta de claridad en el Reglamento de la Ley de Consulta Previa es problemática porque es precisamente a partir de esta ambigüedad que surgen las discusiones sobre cuándo se debe o no realizar la consulta previa. Cuando los pueblos indígenas no son consultados, pueden solicitar la nulidad de las decisiones tomadas. Sin embargo, la discreción permitida por el reglamento no es clara, lo que puede llevar a interpretaciones variadas y potencialmente conflictivas. Esta situación puede generar incertidumbre y conflictos legales, lo que subraya la necesidad de una mayor claridad y precisión en la legislación.

El artículo 2.1 del Convenio 169 de la OIT, menciona que es responsabilidad de los Estados establecer, con la colaboración de los pueblos, una acción organizada y metódica destinada a salvaguardar los derechos de estos pueblos (OIT, 1989).

En ese sentido, se entiende que la Consulta Previa busca un diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas. Su finalidad es llegar a acuerdos sobre medidas administrativas o legislativas que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos. Según el artículo 15° de la Ley de Consulta Previa, los acuerdos a los que se lleguen en el proceso son de cumplimiento obligatorio para ambas partes (2011).

En la Resolución N° 28, se hace referencia al Expediente N° 22-2009-PI-TC del 9 de junio de 2010, que destaca la importancia del Convenio 169 de la OIT, específicamente respecto a la protección que brinda, ya que sus disposiciones se dirigen giran en torno a la utilidad que tiene dicho proceso para garantizar la existencia de los pueblos indígenas como tal por ello expresa la necesidad de que exista una regulación respecto a las tierras que ocupan, porque tienen una relación especial con su territorio (2010, considerando 14), En ese sentido, el TC define que la consulta previa funciona como un instrumento a través del cual se reconoce la relación entre el nativo y la naturaleza (Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, 2019, p.21). Por lo tanto, afirma el derecho de propiedad de las comunidades nativas.

Asimismo, las sentencias de la CIDH siguen la misma línea de análisis. Un ejemplo de ello es la mención del caso Sarayaku contra el Ecuador, donde hacen una estimación sobre la protección que merecen las tierras comunales y los mecanismos que deberán utilizar para preservar su estatus, como lo es el de la Consulta Previa, siendo un derecho que les pertenece por el hecho de existir históricamente, es decir antes del surgimiento del Estado (2012). Por lo que, la CIDH a través de ese caso, reconoce que los derechos colectivos de los pueblos indígenas (incluyendo la Consulta Previa) existen porque los pueblos indígenas existían históricamente antes del surgimiento del estado moderno. Por lo tanto, la aplicación de la Consulta Previa no puede limitarse a partir de cuándo un estado ha expedido su ley correspondiente.

No obstante, en el párrafo 23 del Expediente N° 025-2009-PI-TC, el TC menciona que la exigibilidad de consulta es conforme a la vigencia del Convenio 169 de la OIT en el Perú (2010). Dando a entender que como fue ratificado por nuestro país el 2 de febrero de 1994, tiene exigibilidad desde el 2 de febrero de 1995 en nuestro ordenamiento. Es decir, antes de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, la Consulta Previa no era reconocido formalmente en el ordenamiento jurídico peruano. Por lo tanto, aunque los pueblos indígenas pudieran haber solicitado consultas previas, no había una base legal clara para exigir que se llevaran a cabo.

Al respecto, la Corte Superior desarrolla adecuadamente la relación especial entre los pueblos indígenas y la naturaleza, por lo que su protección en el marco legal es preminente y debería alinearse con el interés público y el bien común en la preservación del medio ambiente. Los pueblos indígenas como tal son inherentes a derechos colectivos y fundamentales que son exigibles desde su existencia, es decir la protección de sus derechos no puede estar subordinada a su desarrollo legislativo y reglamentario.

Desde que los pueblos indígenas existen, son merecedoras de derechos por lo que al Estado peruano les corresponde protegerlos, en ese sentido la Consulta Previa no solo es aplicable desde su desarrollo normativo, sino que su protección es incluso anterior a la emisión de la Ley y su Reglamento. En ese sentido, es responsabilidad absoluta del Estado peruano proteger sus derechos colectivos y llevar a cabo la Consulta Previa en atención a sus derechos colectivos. De no hacerlo, se podrían generar conflictos sociales; se le podría atribuir responsabilidad internacional, puesto que es su obligación respetar y garantizar estos derechos; y, por último, generar un gran perjuicio a los pueblos indígenas respecto a sus tierras, su modo de vida, su cultura y el medio ambiente.

No obstante, las consecuencias no solo son para el Estado, sino también hay consecuencias para los actos administrativos que fueron otorgados de manera inconsulta, al respecto hay distintas tesis las cuales serán abordadas más adelante.

El Reglamento de la Ley de Consulta Previa presenta cierta ambigüedad en cuanto al momento exacto en que debe realizarse la consulta previa. Aunque especifica que se debe llevar a cabo cuando hay una “afectación directa”, esta figura puede ser interpretada de manera flexible, ya que puede variar según la percepción de cada individuo. Hasta ahora, no hay mucha claridad sobre este asunto, lo que puede generar confusión y malentendidos. Es importante destacar que la responsabilidad de proporcionar claridad y precisión en estas normativas recae completamente en el Estado. No es justo trasladar las consecuencias de un vacío normativo a los ciudadanos, quienes deben navegar por estas incertidumbres sin la orientación adecuada.

PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿Cuáles son los derechos colectivos de los pueblos indígenas que habrían sido afectados y cuáles son los derechos de los administrados que se habrían vulnerado en el presente caso?

Para que una comunidad sea reconocida como pueblo indígena, el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 1 define a Pueblos indígenas herederos de las comunidades que residían en la nación o zona cuando se trazaron las fronteras estatales actuales y que aún preservan todas sus organizaciones características, o una fracción de ellas (Ministerio de Cultura 2014, p.12).

El reconocimiento de una comunidad como pueblo indígena es un paso esencial para la validación y salvaguarda de su identidad, sus derechos y su patrimonio cultural, la Ley de Consulta Previa en su artículo 7 establece criterios para la identificación de los pueblos indígenas como sujetos colectivos, haciendo referencia a criterios objetivos y subjetivos.

Entre los Criterios Objetivos esta la Continuidad Histórica, que se refiere a la existencia de sociedades desde tiempos anteriores a las actuales fronteras estatales; la Conexión Territorial, referente a los que ancestros habitaban el país o región; y las Instituciones Distintivas; que son referencia a sociedades que conservan algunas o todas sus instituciones propias. Por otro lado, en el Criterio Subjetivo, está la Autoidentificación, que se refiere a cómo se identifica la comunidad a sí misma.

Los pueblos indígenas, por su naturaleza, son sujetos de derechos colectivos que son reconocidos en el Convenio 129, en la Declaración de Naciones Unidas y en nuestra Constitución. En ese sentido, como se puede apreciar, el derecho a la consulta previa, uno de los derechos colectivos, es fundamental para fomentar la participación en las decisiones sobre su territorio. Este derecho, reconocido internacionalmente, permite a las comunidades indígenas tener una opinión en los proyectos de desarrollo y las políticas que pueden tener un impacto en su bienestar y en la integridad de sus territorios.

Por dicha razón, en este caso tal derecho fue vulnerado por el Estado al otorgar actos administrativos para la explotación de recursos naturales en su territorio sin realizar una consulta previa, como lo exige la ley. Esta omisión no solo violó el derecho de la comunidad a ser consultada, sino que también puso en riesgo

su medio ambiente y su modo de vida. La falta de consulta previa en este caso es un ejemplo claro de cómo la falta de respeto a este derecho puede llevar a conflictos y a la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas. Es por ello por lo que es crucial que se respete y se aplique correctamente el derecho a la consulta previa.

Asimismo, otro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que habría sido afectado es el Derecho a la propiedad comunal porque se habrían otorgado actos administrativos sobre sus territorios sin consentimiento de la Comunidad, lo cual ocasionaba el ingreso de terceros ajenos. Esto violaba el derecho de la comunidad a usar y disponer libremente de sus tierras.

Otro, es el Derecho a la Autodeterminación porque la presencia de tales empresas y el incremento en la zona estaban asociados con el ingreso no autorizado de mineros informales, taladores ilegales de madera y personas dedicadas a la prostitución en el territorio de la comunidad. Esto afectaba la capacidad de la comunidad para definir su destino y proyecto de desarrollo.

Entonces, queda claro la importancia de los pueblos indígenas y como el Estado debe proteger y promocionar sus derechos como se ha realizado en el caso materia de análisis. No obstante, la decisión ha vulnerado los derechos de los administrados, es decir de aquellos titulares de concesiones o licencias expedidas en la zona que fueron declarados nulas.

Un primer derecho de los administrados que se encuentra vulnerado con la decisión es el Derecho a la Seguridad Jurídica, este derecho se refiere a la certeza y previsibilidad en las relaciones jurídicas. En el caso de Tres Islas, sus derechos a la seguridad jurídica se vieron afectados al declarar nulo un acto administrativo que fue otorgado válidamente dado al cumplimiento de todos sus requisitos. Esto podría haber creado incertidumbre sobre la validez y la estabilidad de sus los actos administrativos.

Asimismo, se vio afectado su Derecho al Ejercicio de la Actividad Económica, los titulares de las concesiones mineras tienen el derecho de ejercer una actividad económica dentro del marco legal. Este derecho se vio afectado en la medida que se declaró la nulidad de todos los actos administrativos que fueron otorgado

con el fin de extraer recursos naturales, generando una gran afectación sobre aquellos administrados que llevaban a cabo actividades en la zona.

Por otro lado, también se vio vulnerado el Derecho a la buena administración, que garantiza que las administraciones públicas actúen de manera eficiente, transparente y justa en el ejercicio de sus funciones (Cuatrecasas, 2023). En el caso de la comunidad nativa Tres Islas, este derecho se vio afectado debido a la nulidad de los actos administrativos que habían sido válidamente otorgados. El problema surgió porque el estado no llevó a cabo la consulta previa, un proceso que es esencial para garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

Por lo tanto, en este caso, los administrados fueron perjudicados a pesar de que no tenían la culpa de que el estado no llevara a cabo la consulta previa. Esto pone de manifiesto la importancia del Derecho a la buena administración y la necesidad de que las administraciones públicas actúen de acuerdo con este principio en todo momento.

Estos tres derechos están estrechamente relacionados con el Derecho al Debido Procedimiento, que garantiza que todas las decisiones administrativas se tomen siguiendo un proceso justo y transparente. En el caso Tres Islas, la falta de la nulidad de los actos administrativos es contraria al debido procedimiento. Esto demuestra cómo la violación de un derecho puede llevar a la violación de otros derechos relacionados. Es por eso por lo que es crucial que la administración respete todos los derechos y principios en todo momento.

Es importante mencionar que estos derechos están sujetos a regulaciones y restricciones legales, y deben ejercerse de manera que no infrinjan los derechos de otros, incluyendo los derechos de los pueblos indígenas. En este sentido, es importante que destaquemos la necesidad de un equilibrio entre los derechos de los administrados y los derechos de los pueblos indígena.

PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿Es proporcional que se haya declarado la nulidad de los actos administrativos o existían mecanismos menos lesivos de derechos?

El artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, "LPAG") establece el concepto de acto administrativo, entendido como la declaración de una entidad determinada a producir efectos jurídicos (2019).

En ese sentido, cabe tener en cuenta que su validez es dictada conforme al ordenamiento jurídico, el artículo 8° del mismo cuerpo normativo establece que todo acto administrativo es válido siempre que su nulidad no haya sido declarada como tal por parte de la autoridad (2019).

Es en ese sentido, el artículo 10° de la LPAG, señala los supuestos de vicio del acto administrativo que generaría su nulidad, la violación a la Constitución, a las marco normativo que lo regula; la falta o la ausencia de alguno de sus requisitos de validez, excepto que se presente alguno de los casos de conservación del acto; actos que deriven de aprobación automática o silencio positivo que fueron obtenidos en contravención del ordenamiento o sin cumplir requisitos para su obtención; y, los actos administrativos que constituyen una infracción penal, o que se emiten como resultado de la misma (2019).

En la misma línea de pensamiento, el artículo 12° de la LPAG, indica que la declaración de nulidad tendrá un efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto. Esto significa que se deberá volver a la situación previa a la aparición del vicio de nulidad (2019).

Respecto a la anulabilidad, Danós indica que, a diferencia de otros sistemas administrativos, el nuestro establece de manera explícita la anulabilidad del acto administrativo. No obstante, esto se interpreta como la preservación del acto (2003).

La conservación del acto se establece en el artículo 14° de la LPAG y se aplica sobre acciones o procedimientos cuyo contenido podría haber sido igual si no hubiera ocurrido el vicio (2019).

Según el artículo 14, inciso 2 de la LPAG, el acto administrativo que cuenta con vicios no trascendentes es aquel que tiene un contenido vago o no concuerda con la motivación; el acto que se emite con una justificación insuficiente o incompleta; el acto que se emite infringiendo las formalidades, considerándose como tales aquellas que, si se hubieran realizado correctamente, no habrían alterado la dirección de la de la decisión final en aspectos importantes, o cuya falta no afectaría el debido proceso; cuando se concluye de manera indiscutible de cualquier otra forma que el acto administrativo habría tenido el mismo contenido, si no se hubiera producido el defecto; y, aquellos emitidos con la omisión de documentación no esencial (2019). Entonces, la conservación se puede emplear cuando este cuando es posible enmendarlo.

En este sentido, queda claro que, el concepto de nulidad de pleno derecho puede ser declarado por la propia Administración, puede ser solicitada por cualquier persona y sus efectos son retroactivos al momento mismo de su comisión; por otro lado, los vicios de anulabilidad deben ser declarados como tal únicamente en la vía judicial o arbitral, solo puede ser solicitado por determinadas personas y carece de efectos retroactivos.

En relación con el caso, la Comunidad pidió la nulidad de los actos administrativos otorgado de forma inconsulta. La Corte Superior encontró parcialmente fundada la demanda en lo que respecta a la declaración de nulidad de los actos administrativos emitidos por el GORE MDD y la ANA.

Además, se declaró la nulidad de aquellos actos que, por extensión y aplicación erga omnes, hayan sido emitidos o estén por emitirse por el GORE MDD y la ANA que sean sobre recursos naturales en el territorio de la comunidad.

Al respecto, según lo analizado anteriormente, la nulidad no era necesariamente la mejor solución. Recordemos que la Consulta Previa es llevada a cabo por el Estado, por lo tanto, es su responsabilidad llevar a cabo dicho proceso en los casos que establece la propia Ley de Consulta Previa. Es decir, el Estado esta encargada de realizar este proceso y, por lo tanto, su omisión es directamente imputable a él por no desarrollar el proceso de Consulta Previa legalmente reconocido constitucionalmente. Este proceso no es llevado a cabo por los

administrados y en esa medida, su omisión no debería tener consecuencias para ellos.

El hecho de declarar la nulidad por la omisión de Consulta Previa genera un precedente preocupante para futuros casos, porque se entiende a la omisión como un causal de nulidad del acto administrativo, lo cual vulnera los derechos y garantías de los administrados al debido procedimiento y a la conservación del acto administrativo, puesto que, dicha solución pareciera aplicar la imputabilidad al administrado.

Es por ello por lo que, en estos casos cuando estamos frente derechos de pueblos indígenas y derechos de administrados cabos llevar a cabo la ponderación de derechos. Es decir, corresponde evaluar y balancear los derechos en conflicto para determinar cuál debe prevalecer en esta situación en específica.

Para llevar a cabo el proceso de ponderación debemos primero, identificar los derechos en conflicto, segundo, evaluar el peso de cada derecho y tercero justificar porque un derecho debe prevalecer sobre el otro.

Este proceso de ponderación debe ir acompañado de la aplicación de ciertos principios fundamentales para garantizar que el proceso sea justo y equitativo. El principio de proporcionalidad nos obliga a evaluar si la medida tomada es adecuada y necesaria para el objetivo que se pretende alcanzar, y si el beneficio obtenido a través de la medida justifica la limitación del derecho en cuestión.

Además, el principio de razonabilidad exige una evaluación objetiva de la situación. Nuestras decisiones y acciones deben ser razonables y justificadas en base a la evidencia y los hechos disponibles.

Por último, el principio de equidad busca una solución justa y equitativa para todas las partes involucradas. Nos esforzamos por garantizar que ninguna parte sea desfavorecida injustamente y que todos los derechos sean respetados en la medida de lo posible.

Al aplicar estos principios en conjunto, podemos realizar un análisis ponderado efectivo que respete y proteja los derechos de todas las partes involucradas.

En el análisis previo, se identificaron las violaciones a los derechos fundamentales de ambas partes involucradas. En el caso de la comunidad nativa, se transgredieron sus derechos a la consulta previa, la propiedad comunal y la autodeterminación. Por otro lado, los administrados sufrieron la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, el ejercicio de la actividad económica, la buena administración y, finalmente, el debido procedimiento. En este contexto, es imperativo que se realice un balance equitativo de los derechos de todas las partes involucradas.

En ese sentido, haciendo una ponderación de los derechos la mejor solución al caso es la conservación del acto. Corresponde al Estado asumir la responsabilidad de reparar a los pueblos indígenas afectados por la omisión de no implementar el marco legal peruano, de acuerdo con las obligaciones internacionales asumidas en el Convenio N° 169 de la OIT.

Es evidente que en este caso ya no es posible proteger el derecho a la consulta previa, pues es un derecho que se debió llevar a cabo antes de la emisión de los actos administrativos. Por ello, para proteger los otros derechos lo mejor es llevar a cabo la conservación del acto, es decir imperativo que se suspendan los actos administrativos hasta que el Estado pueda establecer un diálogo constructivo con la Comunidad Nativa Tres Islas. Aunque el proceso de consulta previa ya no se llevaría a cabo, el Estado tiene la responsabilidad de respetar los demás derechos colectivos de la comunidad. Esto implica llegar a acuerdos mutuamente beneficiosos con respecto a la explotación de los recursos en el territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas.

Este diálogo debe ser inclusivo, transparente y respetuoso, y debe respetar las prácticas culturales, los hábitos, las tradiciones y el estilo de vida de la comunidad. Además, debe aspirar a encontrar un balance entre las aspiraciones económicas del Estado y los derechos colectivos de la Comunidad, asegurando que cualquier actividad de explotación sea sostenible y provechosa para todos los participantes.

En este sentido, es posible encontrar un punto medio que equilibre los derechos de todas las partes en esta problemática. Este equilibrio permitirá que la comunidad y el Estado coexistan de manera armoniosa, respetando los

derechos de cada uno y trabajando juntos para el beneficio mutuo y el desarrollo sostenible.



VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. **Reconocimiento y respeto de los derechos involucrados:** El caso destaca la lucha por el reconocimiento y respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Es fundamental que se respeten estos derechos, incluyendo el derecho a la consulta previa, la autonomía territorial y la protección ambiental. El Estado y el Privado deben juntos garantizar que estas comunidades sean consultadas antes de cualquier actividad sobre su territorio.
2. **Importancia de la consulta previa:** La consulta previa está basado en estándares internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la CIDH. Es esencial que se realicen consultas previas antes de tomar cualquier acción administrativa que pueda generar una afectación directa a las tierras de los pueblos indígenas.
3. **Equilibrio entre los derechos de los administrados y los derechos de los pueblos indígenas:** La decisión del Corte Superior de declarar nulidad de los actos administrativos inconsultos plantea preguntas sobre la violación de los derechos y garantías de los afectados. Es importante encontrar un equilibrio entre los derechos de los administrados y los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido, se plantea considerar la posibilidad de preservar el acto y realizar la acción de consulta, lo que podría ser menos perjudicial para los derechos involucrados.
4. **Respeto a los derechos de propiedad de las comunidades indígenas:** La decisión de la Corte Superior de nulidad de los actos administrativos inconsultos se basa en estándares internacionales y reafirma los derechos de propiedad de las comunidades indígenas. Es crucial que se respeten estos derechos de propiedad y que se tomen medidas para proteger las tierras de los pueblos indígenas de actividades ilegales como la tala y la minería.

5. **La necesidad de claridad y precisión en la legislación:** Para evitar la incertidumbre jurídica y los conflictos, es necesario que haya claridad y precisión en la legislación respecto al momento y al alcance de la consulta previa, así como su aplicación en el tiempo es decir debe prever estas situaciones en las cuales lamentablemente ya se otorgó el acto administrativo previo al desarrollo normativo que regulaba el proceso. Sin embargo, esto último es para situaciones pasadas donde no se aplicó la consulta previa por su falta de regulación. Como se viene recalcando, el Estado no debe otorgar ningún acto administrativo que implique una afectación directa sin haber realizado la consulta previa.
6. **La responsabilidad del Estado peruano:** El Estado peruano tiene la responsabilidad de implementar la consulta previa desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 1995, y debe asumir la responsabilidad por su violación. Es por ello por lo que tomando en consideración este caso y otros casos más parecidas, debe iniciar a precisar el procedimiento que se debe llevar a cabo en estas situaciones de tal manera que las partes no imputables no sean las afectadas.
7. **El impacto de la falta de consulta previa en los conflictos sociales:** La falta de consulta previa tiene un impacto en los conflictos sociales, los derechos de los pueblos indígenas y la estabilidad jurídica de los actos administrativos. Este es uno de los muchos casos de conflicto respecto a la consulta previa y van a seguir aumentando si es que no se desarrolla una solución efectiva que tome entienda la realidad, es decir que tome en cuenta que, si bien ya no se puede realizar la consulta, se debe desarrollar mecanismos o diálogos con los pueblos indígenas para respetar sus derechos colectivos y así, a su vez, respetar los derechos de los administrados.
8. **La necesidad de una solución justa y equitativa:** La decisión de nulidad de los actos administrativos inconsultos plantea preocupaciones sobre el precedente establecido para futuros casos y la necesidad de una solución que considere los principios de proporcionalidad, razonabilidad y equidad.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Análisis Crítico de la Consulta Previa en el Perú. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31020.pdf>

Danós Ordóñez, Jorge (2003). Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la Ley N° 27444 del procedimiento administrativo general.

Decreto Supremo N° 001 – 2012-MC (2012) *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 Organización Internacional del Trabajo (OIT)*. Diario Oficial El Peruano.

Defensoría del Pueblo (2016). Evaluación de la etapa informativa del proceso de consulta previa (Informe N° 001-2016-DP/AMASPPI-PPI).

Expediente N° 22-2009-PI-TC (2010). Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>

Expediente N° 01126-2011-HC/TC (2012) *Recurso de agravio constitucional contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios*. Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Expediente N° 00675-2017-0-2701-JM-CI-01 (2019). *Recurso de apelación contra la sentencia emitida por Resolución N° 20*. Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/ANEXO-Sentencia-3-islas.pdf>

Expediente N° 03066-2019-PA/TC (2022). *Recurso de agravio constitucional contra la Resolución 58, por la Sala Civil de la Provincia de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno*. Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03066-2019-AA.pdf>

Expediente N° 03326-2017-PA/TC (2023) *Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución de folio 381 expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac*. Tribunal Constitucional. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03326-2017-AA.pdf>

Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (2019, 29 de diciembre). Primera sentencia que declara la nulidad de concesiones mineras y otros actos administrativos inconsultos (Raquel Yrigoyen) [Nota de prensa]

Ley N° 29785 (2011) 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). Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1039114>

Medida Cautelar N°113-16. (2017). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/38-17MC113-16-PE.pdf>

Ministerio de Cultura (2016) Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios. Primera edición, Lima, junio de 2016.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales.

Resolución Legislativa N° 26253. (5 de diciembre de 1993). Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H761207>

Snoeck, S. (2013). El Derecho a la Consulta Previa. Derecho Ambiente y Recursos Naturales – DAR.

Sentencia Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuk Vs Ecuador (2012, 27 de junio). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (2019) Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de https://www.minedu.gob.pe/transparencia/2021/pdf/TUO_27444-PROCED_ADMINISTRA-Final.pdf

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2013). Litigio Estratégico en Derechos Indígenas. La experiencia de la Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Dios, Perú). En ¿Qué es un litigio estratégico en derechos humanos?





420190015602017006752701242000031

NOTIFICACION N° 1560-2019-SP-CI

EXPEDIENTE	00675-2017-0-2701-JM-CI-01	SALA	SALA CIVIL
RELATOR	ANELA V. IKEDA CHAVEZ	SECRETARIO DE SALA	ZEVALLLOS VARGAS JULIO IVAN
MATERIA	ACCION DE AMPARO		

DEMANDANTE : LA COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU PRESIDENTA VILMA PAY
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS ,

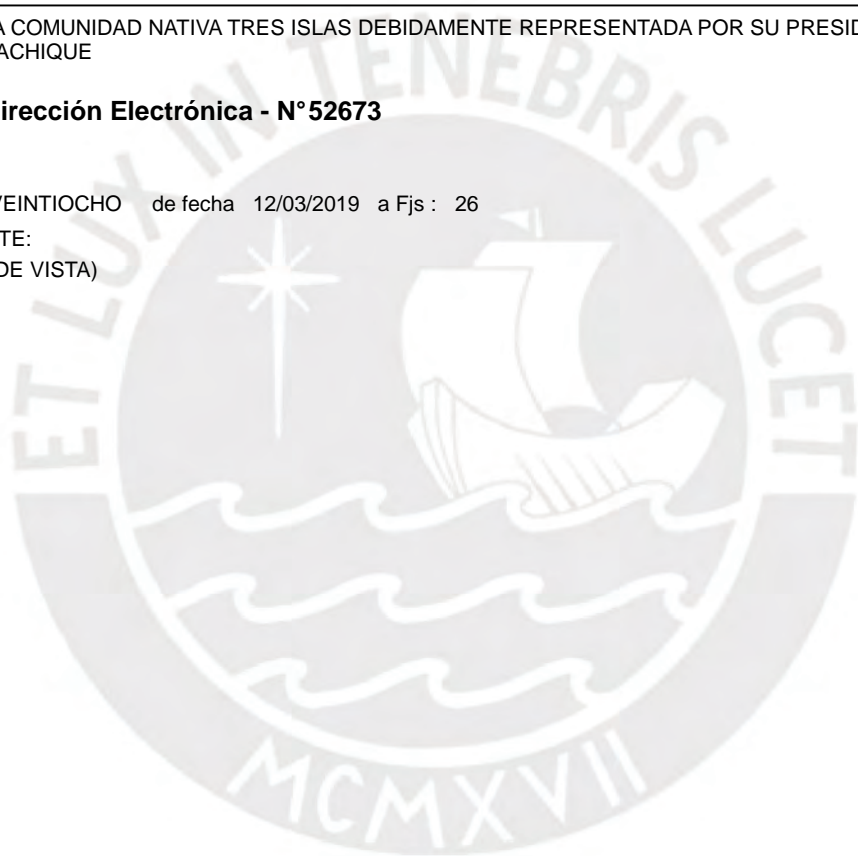
DESTINATARIO LA COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU PRESIDENTA VILMA PAYABA CACHIQUE

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 52673**

Se adjunta Resolución VEINTIOCHO de fecha 12/03/2019 a Fjs : 26

ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RES. N°28 (SENTENCIA DE VISTA)

12 DE MARZO DE 2019



SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00675-2017-0-2701-JM-CI-01

MATERIA : ACCION DE AMPARO

RELATOR : ANELA V. IKEDA CHAVEZ

PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS,

DEMANDADO : TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIONES DE CONTROVERSIAS HIDRICAS TNRCH DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA ANA,

GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS,

DEMANDANTE : LA COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS

DEBIDAMENTE REPRESENTADA POR SU PRESIDENTA VILMA PAYABA CACHIQUÉ,

JUEZ PONENTE: PUENTE BARDALES

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 28

Puerto Maldonado, veintisiete de febrero del año dos mil diecinueve.

VISTOS

Recurso de apelación de fecha 23 de enero 2019, interpuesto por Reynaldo Patiño Fuertes, Procurador Público Adjunto de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego en representación de la demandada Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas-TNRCH- de la Autoridad Nacional del Agua-ANA. Recurso de apelación de fecha 18 de Diciembre 2018 presentado por Pedro Miguel Galicia Pimentel Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios, contra la sentencia

emitida por resolución número 20 de fecha 11 de diciembre del 2018 que declaro fundada la demanda en parte.

I.- ANTECEDENTES:

Por escrito de fojas ciento cincuenta y siete y siguientes, se interpone demanda de acción de amparo contra el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas -TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua y el Gobierno Regional de Madre de Dios, con emplazamiento al Procurador del Ministerio de Agricultura y al Procurador del Gobierno Regional de Madre de Dios, solicitando respecto del Gobierno Regional de Madre de Dios: 1) Se declare para el gobierno regional de Madre de Dios la nulidad de los actos administrativos que, inconsultamente, otorgan concesiones mineras a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, y de los actos administrativos subsecuentes. 2) la nulidad de los actos administrativos que, inconsultamente, adjudican predios en el territorio de la comunidad demandante. 3) Cese de toda actividad derivada o vinculada a concesiones mineras otorgada sin consulta previa a la Comunidad; 4) Se ordene el apoyo de la fuerza pública para la expulsión de todos los terceros, concesionarios o adjudicatarios que han ingresado sin autorización de la Comunidad; 5) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación y, en consecuencia: a) La descontaminación de aguas, aire y suelos; b) La reparación de suelos, recursos destruidos, y de todo el hábitat afectado; c) La recuperación de la salud integral afectada a raíz de las actividades materia de esta acción; y, d) La provisión de fuentes de agua y alimentación seguras mientras se garantiza la recuperación plena de todo el hábitat; Para la Autoridad Nacional del Agua: 1) Se declare el vicio de nulidad de las resoluciones administrativas que otorgan autorizaciones y

licencias de uso de agua superficial dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, sin consulta previa y sin garantía de la vida e integridad;

2) Se ordene el cese de uso de aguas por parte de terceros beneficiarios de autorizaciones o licencias de uso de agua que tienen vicio de nulidad; 3) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación, y, en consecuencia: a) La descontaminación de los recursos hídricos; b) La recuperación y atención de la salud integral afectada a raíz de la contaminación del agua por mercurio y otros metales pesados; c) La provisión de fuentes de agua segura mientras se garantiza la descontaminación de los recursos hídricos; y, d) La provisión de alimentación segura mientras se garantiza que los pescados no se encuentran contaminados con mercurio; y accesoriamente, se ordene el pago de costas y costos y remitir copias de los actuados en este proceso al Ministerio Público, a fin de que éste inicie las investigaciones contra los funcionarios y terceros que resulten responsables por la comisión de los delitos de omisión de funciones al no haber realizado la consulta previa, abuso de autoridad por adjudicar predios de propiedad de la Comunidad, delitos contra la vida e integridad individual y colectiva y de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de denuncia por omisión.

II. - FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1.- Recurso de apelación de sentencia del Procurador Público Adjunto de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego en representación de Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas-TNRCH- de la Autoridad Nacional del Agua-ANA. Se presenta el

23 de febrero de febrero de 2019, requiriendo que sea revocada y declarada improcedente o infundada señalando como fundamentos

a.- Vulneración al principio de la congruencia procesal.- El juez incorpora mandatos no propuestos en la demanda , la emisión de actos administrativos dando cumplimiento a la sentencia, declarando la nulidad de los actos emitidos en relación a concesiones mineras, adjudicación de terrenos y otros ,inmersos en la propiedad de la comunidad demandante. Dar atención de salud, tramitar el servicio de agua potable. Recomendación al Gobierno Regional de Madre de Dios no incurrir en situaciones similares.

b.- Inaplicación inmotivada del precedente vinculante Elgo Rios expediente 2383-2013-PA-TC.- apela al fundamento 17 donde dice que la determinación de la "vía igualmente satisfactoria", es aplicable a todos los procesos de amparo independientemente de su materia. La actora pretende la nulidad de actos administrativos que cuentan con vía satisfactoria para ese, fin como es el proceso contencioso administrativo.

c.- Vicio procesal insalvable al estimar una indebida acumulación de pretensiones.- afirma que no existe conexidad entre las pretensiones solicitadas de conformidad con el artículo 84 Código Procesal Civil, considera que las vías procedimentales de cada una de las pretensiones es diferente, por lo que se ha postulado una indebida acumulación de pretensiones que es causal de improcedencia.

d.- Infundada afectación de los derechos constitucionales de la demandante por parte de la Autoridad Nacional del Agua.- Erróneo criterio

del Aquo respecto del otorgamiento de derechos de uso de agua, sin previa consulta a la comunidad demandante.

e.- No se ha afectado el derecho a la consulta previa.- Se argumenta que la sentencia 22-2009-HC-TC define el derecho a la consulta previa y las etapas del proceso de consulta, por lo que antes de eso no hay desarrollo constitucional respecto a este derecho. Agrega que las resoluciones administrativas cuya nulidad se persigue son anteriores a la ley de consulta previa 29785. Lo que correspondía a un situación como esta hubiese sido: que primero se tendría que dar inicio de consulta previa "dado que el demandante pretende desconocer todo acto administrativo otorgado por el Estado incluso antes de la implementación de la ley de Consulta Previa y que involucra bienes que además son propiedad del Estado".

f.- sobre la infundada vulneración del derecho a un medio ambiente sano equilibrado por parte de la Autoridad Nacional del Agua.- Aceptando que se ha acreditado el perjuicio de la actora a diversos derechos : vida integridad, salud ,identidad étnica, su demanda debe dirigirse no contra su representada sino contra la persona responsable de estos agravios. El dar licencias de agua no causa esos perjuicios, estima que los causantes son la práctica de la minería ilegal en la extracción.

g.- De la propiedad territorial, personalidad jurídica y autonomía.- Ninguna norma nacional o internacional otorga el reconocimiento al derecho integral a la tierra y a los recursos naturales que invoca la actora. Lo que se hace extensivo al contenido del convenio 169 que no hace referencia a "territorio integral". Por lo que señala los pueblos indígenas no son titulares integrales de su territorio.

2.- Recurso de apelación presentado con fecha 18 de diciembre 2018, por el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios Pedro Miguel Galicia Pimentel, solicitando "se revoque o se reforme la resolución materia de apelación". Afirmando como agravio que se ha perjudicado los derechos reales tutelados, de los concesionarios que tienen título habilitante vigente.

CONSIDERANDO:

III. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Artículo 88° de la Constitución Política del Perú: *"El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta"*.

Artículo 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"*.

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1° del Código Procesal Constitucional: *"Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (...)".* De igual modo el artículo 2° del citado cuerpo adjetivo dice que *"Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. (...)".*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo

que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados¹.

147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales²; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma³.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2005

¹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 124, 135 y 137, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 118 y 121.

² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 164.

³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 73.61 a 73.74, y *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 205, 207 y 208.

130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93.

131. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras⁴.

137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término "bienes" utilizado en dicho artículo 21, contempla "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e

⁴ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85, y *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, *supra* nota 176, párr. 149.

incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor"⁵.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE 022-2009- AI-TC

"Por consiguiente, observándose que la norma bajo cuestionamiento permite interpretar que los alcances de su articulado excluyen a los Pueblos Indígenas, es de esta manera en que debe ser comprendida o interpretada la norma. En este sentido, y solo de esta manera la norma sería constitucional, puesto que la regulación no recae sobre los Pueblos Indígenas. En suma, la norma bajo análisis es constitucional en tanto se excluya de su aplicación a los pueblos indígenas, de otra forma, la norma habría tenido que ser sometida a un proceso de consulta."

EXPEDIENTE 025-2009-PI-TC:

"23. La exigibilidad del derecho a la consulta está vinculada con la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26253, ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado a la OIT a través del depósito de ratificación con fecha 02 de febrero de 1994. Y conforme a lo establecido en el artículo 38. 3 del referido Convenio, éste entró en vigor doce meses después de la fecha en que nuestro país registró la ratificación. Esto es, desde el 02 de febrero de 1995, el

⁵ Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 176, párr. 144, y *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 176, párr. 122.

Convenio 169 de la OIT es de cumplimiento obligatorio en nuestro ordenamiento."

EXPEDIENTE 1126-2011-HC-TC

"21. Pero esta visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, este Tribunal ya ha establecido en anteriores sentencias la relevancia que las tierras tienen para los pueblos indígenas. En efecto, en la STC 0022-2009-PI/TC, este Colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que "la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana" [fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*]."

"22. Y si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88° y 89° de la Constitución], sin recoger el concepto de "territorio" de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13° que la utilización del término "tierras" debe incluir el concepto de "territorios". La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial,

mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas."

EXPEDIENTE 4870-2007 PA-TC:

"El Tribunal Constitucional ha señalado, que el proceso constitucional de amparo constituye en nuestro ordenamiento una herramienta procesal residual dirigida a tutelar los derechos fundamentales de la persona, diferentes a aquellos tutelados por el hábeas corpus y el hábeas data. Resulta ser pues, una potente herramienta contra el abuso que puedan cometer tanto particulares como la Administración."

IV.- ANALISIS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1.-La impugnación que se fórmula el fallo, en primer lugar por parte del Procurador Público encargado de los asuntos del Ministerio de Agricultura en representación de la demandada Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas-TNRCH- de la Autoridad Nacional del Agua-ANA, invocando:

Primero.- la vulneración al principio de congruencia en razón a que el Aquo habría en su sentencia, incorporado mandatos no propuestos en la demanda, como la emisión de actos administrativos en cumplimiento de la sentencia y

la de disponer dar atención de salud y tramitar servicio de agua adelante, consiste en una relación textual de contenidos de la demanda y la sentencia que incluye respectivamente el petitorio y la parte resolutive, sin ningún desarrollo explicativo acerca de cómo y porque se rebasa el petitorio y se incurre en incongruencia. Asimismo, las disposiciones referidas que se objetan se comprenden respecto a la ejecución del mandato y no resultan causal de incongruencia. Por ello resulta entonces sin fundamento de mérito lo alegado.

Segundo.- Se cuestiona la sentencia, por la presunta inaplicación inmotivada del precedente vinculante conocido como Elgo Ríos, dictado por el Tribunal Constitucional en el expediente 2383 - 2013 - PA-TC. Específicamente apela al fundamento 17, en cuanto se refiere a que debe cumplirse con la determinación de la vía igualmente satisfactoria. En tal sentido cabe referir que el mencionado fallo constitucional configura un esfuerzo por absolver la pregunta de cuándo se considera que se está en un asunto determinado, frente a una vía satisfactoria que excluye la pertinencia de plantear un amparo, sin embargo es del caso señalar que el mencionado precedente también ha considerado como uno de los criterios de análisis, las situaciones en las que se produce o puede producirse una irreparabilidad del derecho invocado y es en ese contexto precisamente, en el que se inscribe a juicio de este colegiado, el petitorio de la comunidad demandante, en tanto no se ha contradicho la actividad de mineros y otros agentes en tierras comunales y tampoco se ha sustentado que los entes demandantes, otorgantes de las concesiones estén ejerciendo o hayan ejercido alguna suerte de control de actividades tan sensibles para la conservación del medio ambiente .

A mayor abundamiento debe ponderarse que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia que expidió en el expediente 906-2009-PA-TC, sobre la especial situación de los pueblos indígenas como grupos expuestos alto grado de vulnerabilidad, que requieren por ello una tutela urgente ante la transgresión de sus derechos constitucionales. En tal sentido entendemos que se establece un criterio de especialidad que por su naturaleza, no constituye como se argumenta, un apartamiento respecto a un precedente vinculante.

Asimismo es un hecho público y notorio, la gravedad que significa la actividad minera informal o formal en la región de Tambopata Madre de Dios, cuando no se controla. La inminencia del daño ecológico lleva a la posibilidad de tornar en irreparable el daño al eco sistema y a los habitantes en este caso de la comunidad, motivos por los que el colegiado estima no tiene mérito alguno la alegación de la apelante sobre la presunta inobservancia del precedente Elgo Ríos.

Tercero.- La estimación de vicio procesal insalvable por indebida acumulación de pretensiones se fundamenta en el artículo 84 del Código Procesal Civil, se precisa de que no existe conexidad entre las pretensiones, asimismo se dice que las nulidades deducidas por la parte demandante respecto a las concesiones mineras y actos administrativos que perjudiquen los predios agrícolas deben verse en un procedimiento que va por la vía del contencioso administrativo y finalmente demanda que se ha cometido un abuso de autoridad contra los adjudicatarios agrícolas, a quienes no se les permitirá el derecho de defensa. En tal sentido, las alegaciones a partir del artículo 84 de la norma adjetiva civil, resultan insuficientes, ya que se limitan a exponer lo que para el apelante corresponde, pero con ausencia de

juicio de razón y fundamento jurídico que lo sostenga, quedando reducido a qué existe una indebida acumulación de pretensiones, porque les corresponde la vía del contencioso administrativo o de algún otro procedimiento administrativo. Finalmente la estimación dentro de este punto, acerca de un presunto abuso de autoridad en contra de los derechos de los concesionarios, excede el marco de la argumentación sobre una indebida acumulación de pretensiones y carece de todo mérito.

Cuarto.- La infundada afectación de derechos constitucionales de la actora, por erróneo criterio del juez respecto del otorgamiento de derechos de agua. En primer lugar en el punto 4.6 se relata de manera breve el informe que da cuenta de la existencia de derechos de agua otorgados en el sector de la comunidad demandada. En segundo lugar el punto 4.7 a partir de lo anterior decir que la judicatura debe tener en cuenta que es natural que el gobierno regional proceda a otorgar concesiones mineras. En tal sentido y cómo se advierte de lo expresado, no hay una sustentación específica o general de lo que denomina: infundada afectación de derechos constitucionales de la demandante, máxime cuando, se argumenta en defensa de tercero, pero se invoca defensa propia, al sostener que resulta natural que el Gobierno Regional de Madre de Dios haya procedido a otorgar concesiones mineras. Circunstancia que definitivamente queda fuera del ámbito del agravio para este ente estatal. Por esa razón el colegiado estima que la formulación este punto carece de fundamento y mérito debiendo desestimarse.

Quinto.- Sostiene el apelante como argumento contra la recurrida, que no se ha afectado el derecho a la consulta previa amparándose esta vez, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente número 22

2009 HC-TC, de la que dice, define el derecho a la consulta previa y las etapas estableciendo a partir de esta mención nominal, que antes que antes de este fallo no hay desarrollo respecto a este tema. Ello resulta, en el sentido en que se plantea, impertinente, pues como se ha señalado expresamente, en la parte final del considerando 56 la sentencia citada, la norma materia de la acción de inconstitucionalidad excluye de su aplicación a los pueblos indígenas y Es ésa la razón por que se declara infundada la demanda.

Sexto.- Sobre la infundada vulneración de derecho a un medio ambiente sano por parte de la Autoridad Nacional del Agua.

La apelante en este punto, no cuestiona los contenidos de la sentencia, sino los argumentos de la parte actora conforme se lee textualmente al inicio punto 1.4.2. La mención a la medida cautelar 132-2016 es un cita textual y la conclusión en este punto, de qué quién afecta los derechos fundamentales de la parte actora no es su representada, ni a quiénes se les otorgó licencia de uso de agua, sino los mineros informales, resulta un dicho de reconocimiento de los derechos violados a la demandante. Asimismo es menester revisar el texto de la recurrida, del que no se advierte un juicio de responsabilidad en el que como señala textualmente la apelante, se haya afirmado para la autoridad nacional del agua, una vulneración del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. En tal sentido carece mérito lo que se postula en este punto.

Sétimo.- En este punto de la fundamentación del agravio se menciona que se ha advertido errores de hecho y de derecho en la sentencia y se ha verificado que la actuación de la autoridad nacional del agua se encuentra dentro de los cánones de nuestra legislación, añadiendo que corresponde a

esta sala revocar la apelada y finalmente indicando que la sentencia contraviene el principio de seguridad jurídica al haberse apartado del precedente caso Elgo Ríos. El colegiado advierte que no se han precisado los errores de hecho y derecho a que se hacen referencia, ni tampoco las razones por las que debe revocarse la apelada, y en cuanto al apartamiento supuesto, del precedente Elgo Ríos, se ha apreciado ya este tema, en los puntos anteriores, por lo que en este caso tampoco deviene en fundadas, las alegaciones de la apelante.

2.- En cuanto al recurso de apelación presentado por el Gobierno Regional de Madre de Dios cabe señalar que el agravio, surge del interés que tiene la parte o tercero legitimado en la litis, es una condición vinculante o hasta inherente al litigante que apela una resolución, en este caso una sentencia. Es por ello que se demanda al apelante que exponga con razón y suficiencia como afecta la sentencia a sus intereses. De tal forma que cuando repasamos el agravio sustentado por el representante del Gobierno Regional de Madre de Dios podemos comprobar sin esfuerzo, que carece de todo mérito, porque lo que supuestamente le causa agravio en los términos planteados, no es un perjuicio que individualiza o personaliza en los intereses de su representada, sino el perjuicio que causa a terceros innominados, a quienes denomina "concesionarios" con títulos habilitantes. La defensa de un interés ajeno planteada como propio por un ente estatal, demandado en juicio, en derecho, desnaturaliza por completo la pretensión impugnatoria, pues rompe ese equilibrio funcional que distingue el actuar del Estado en sus diferentes niveles para garantizar su correcta actuación. En este caso se defiende un interés innominado de derechos de presuntos "concesionarios mineros" a los que no se personaliza ni tampoco, se ha presentado alguna evidencia material de esa condición. Simplemente y

llanamente se asume por el Gobierno Regional que debe revocarse la apelada por que afecta derechos de estos concesionarios. Consecuentemente comprobadas en autos las omisiones glosadas y las demás consideraciones carecen de mérito probatorio los fundamentos de la Apelación.

V. - ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

1. La sentencia del Tribunal Constitucional expedida en la causa 1126 - 2011 HC-TC que declara nula la sentencia expedida por Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios que desestimó el habeas corpus planteado por la Comunidad de Tres Islas, del que se refiere, fue sustentado en que se venía : " ***...sufriendo la tala ilegal de madera por personas extrañas a la comunidad que están deforestado la zona; que su comunidad es víctima del deterioro del medio ambiente, la muerte de aguajales, plantas, peces, aves y animales del monte debido a la actividad de minería artesanal que vienen desarrollando personas no autorizadas por la comunidad, sin control medioambiental ni fiscalización alguna; y que dichas actividades han generado un deterioro general en sus condiciones de salud y trabajo...***" permite apreciar la oportunidad en que el órgano máximo de control constitucional, establece un enfoque en cuanto se refiere al tratamiento del instituto jurídico de la propiedad desde una mirada sociocultural. En tal sentido recoge principios y jurisprudencia internacional que sobre la base de la ancestralidad de los pueblos indígenas, permite visualizar una diferencia sustancial respecto de los atributos de la propiedad propiamente dicha en el tema civil, artículo 985 del Código Civil y sustancialmente también, al medio ambiente donde desarrolla su diario vivir. Reflexiona el Tribunal Constitucional, acerca del hecho de que estos entes son inclusive preexistentes la aparición del estado y que su relación con el medio ambiente donde habitan por generaciones, se

basa en una identidad espiritual y un respeto por el lugar en que habitan. Evidentemente este es un enfoque muy diferente al que se devenga de la propiedad por ejemplo urbana, en la que por lo general resultan aplicables de una manera diferente los atributos del uso goce y disfrute del bien. En tal sentido el Tribunal constitucional recoge la esencia del derecho de las comunidades, estimado en concordancia con la necesidad de preservar el medio ambiente como un derecho general que beneficia a toda la nacionalidad, esto en relación a que diferentes estudios científicos se decantan por la necesidad de conservar las áreas verdes como una forma de mantener el equilibrio ambiental en el mundo.

2. En este contexto, el derecho invocado por la comunidad demandante tiene que ser ponderado en los términos en los que ya la doctrina del máximo intérprete constitucional se ha decantado, y justamente ha sido aplicado a un caso que les atañe a los demandantes. Ello para comprender que es totalmente atendible señalar, que la violación a los derechos de propiedad de la demandante resulta en los términos de su postulación, un hecho material posible, amparable en el auxilio de la justicia constitucional.

3. Debe compulsarse a continuación, la posición de los órganos de gobierno y de gestión públicos que han sido demandados, los que en relación a los desarrollos jurisprudenciales de la sentencia 1126-2011-Hc-TC presentan posiciones reacias a asimilar el enfoque del tribunal Constitucional, que al establecer un nuevo enfoque del instituto de la propiedad, reconoce una relación indisoluble del respeto del estado constitucional por el derecho de los pueblos ancestrales, por lo que su posición procesal resulta contraria y desnaturalizante a esos criterios de obligatoria ponderación y si tenemos en cuenta que el derecho no es una disciplina inmóvil y desconectada de la

realidad, debiera observarse la prospectiva que en este momento guarda el Poder Ejecutivo respecto a restaurar no solamente el orden violado por la actividad minera ilegal en la zona de Madre de Dios, si no como un gesto de reivindicación, a los pueblos nativos. No de otra forma puede entenderse que se reconoce la existencia de una vinculación entre la integridad territorial y la integridad física espiritual y biológica de los habitantes de los pueblos indígenas, esto en el párrafo 8. Se trata de una nueva concepción del derecho de propiedad y su protección jurídica que naturalmente a juicio este colegiado colisiona con los argumentos que plantean los demandados.

4. Es un hecho público y notorio que no necesita probanza, que la actividad de la minería en Madre de Dios es preeminentemente ilícita y causa un grave daño ambiental y al hábitat de los habitantes de esta zona. Por ello corresponde advertir que el estado como garante de los intereses de la sociedad no está al margen de una situación de tal naturaleza, cuando la orientación y sentido de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la protección del medio ambiente tiene en los desarrollos de la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, un reconocimiento preeminente del respeto al derecho de propiedad de las comunidades nativas, como parte de esa protección.

5. A mayor abundamiento, con anterioridad el Tribunal Constitucional, en su sentencia del nueve de junio 2010 expediente 22-2009-PI_TC señalaba de manera reiterada, la importancia capital del Convenio 169 de la OIT reconocido como parte de nuestro ordenamiento jurídico. De su contenido resulta muy importante, referirnos al punto catorce que desarrolla lo que el máximo interprete constitucional considera lo central de ese instrumento

internacional, y nos habla de que la protección que brinda, se centra en los elementos indispensables para garantizar "la existencia de los pueblos indígenas", vinculándolo con la necesidad de una regulación relativa a las tierras que ocupan. El Tribunal Constitucional aborda esta vez, el tema de la propiedad comunal a través del examen del derecho a la consulta previa, un mecanismo de protección contra el uso de recursos fuera del contexto de respeto por la condición inherente, que se reconoce entre el nativo y su relación con la naturaleza. De hecho la decisión, aunque no favoreció el reclamo de una violación de la consulta previa termina afirmando el derecho de propiedad de las comunidades nativas, al excluir sus territorios del Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales que se creaba.

6. La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyas sentencias tienen efecto vinculante para el Derecho Nacional, sigue la misma línea en su jurisprudencia, por ejemplo el caso Sarayaku contra el Ecuador la corte hace una estimación sobre la protección que merecen las tierras comunales y los mecanismos que ayudan a la preservación de su estatus, específicamente el mecanismo de la consulta previa y lo eleva al rango de un derecho que tienen estos pueblos, solamente por el hecho de existir como ya se ha mencionado, históricamente, con antelación al surgimiento del estado, entendiéndose en ese sentido, que no puede encasillarse la aplicación de este derecho al tema del cuándo, un estado ha expedido la ley correspondiente, para adelante. En tal sentido el Tribunal Constitucional tiene un fallo ilustrativo y de desarrollo del Convenio 169 como de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El siete de marzo 2009 pronuncia sentencia en el expediente 25-2009 señalando lo siguiente sobre la consulta previa:

"...23) La exigibilidad del derecho a la consulta ,está vinculada a la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 .."de la OIT... "Teniendo en cuenta que fue ratificado por nuestro país el 2 de febrero de 1994, tiene obligatoriedad que se decanta de un mandato que no puede constreñir la obligación estatal, con el argumento de la no existencia de un instrumento normativo interno de regulación de la consulta previa.

7. De manera extensiva a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Peruano sobre la propiedad comunal nativa y sus especiales características, el Colegiado considera que la cosmovisión de los pueblos indígenas en su relación con la naturaleza, crea una circunstancia consustancial con la esencia del concepto de interés público y bien común en la preservación del medio ambiente, en tanto subsiste en estas colectividades como objetivo de vida, la conservación de bosques y selvas, en una relación de uso racional y primario de los recursos naturales , que garantiza tanto la conservación de estos espacios como el mantenimiento de un ecosistema equilibrado en beneficio del país. En tal sentido resulta justificada plenamente, la protección preeminente que el derecho le otorga.

CONCLUSIONES

1. Ha quedado establecido que se ha violado el derecho de propiedad de la comunidad demandante.
2. Ha quedado establecido que las entidades demandadas no han referido ni menos acreditado o individualizado los casos que refieren como

autorizaciones u otorgamientos de derechos de agua y concesiones mineras con forma y arreglo a ley, que sostienen en sus impugnaciones.

3. Ha quedado establecido que la contradicción a la sentencia vía recurso de apelación carece en ambos casos de fundamentos de mérito para su propósito.

4. Ha quedado establecido en el caso del Gobierno Regional de Madre de Dios la ausencia de una defensa de los fueros propios de la institución respecto de la imputación directa que se hace sobre ella, lo que se ha sustituido por la defensa de terceros ajenos.

5. Finalmente, es necesario concluir que debe observarse al resolver, la norma procesal constitucional, en cuanto ha precisado expresamente en el artículo uno, que la finalidad de los procesos como el amparo, es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho o disponer el cumplimiento de un mandato legal o un acto administrativo. Es atendible mencionar sobre el particular, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sancionado lo siguiente ***"los procesos constitucionales tienen por finalidad garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, materializando su tutela, al reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental invocado."*** (exp 1647-2007 PA-TC).

En tal sentido coligiéndose del examen de la demanda en los fundamentos de hecho, que en primer lugar se demanda la omisión de la realización de consulta previa libre e informada por parte del Estado peruano antes de otorgar concesiones mineras dentro de la propiedad territorial de la comunidad, y que se ha establecido una violación al derecho de propiedad de la demandante, es de razonable entender, proceder a la aplicación del

primero de los dos supuestos legales de la norma invocada, debiendo declararse lo que corresponde con arreglo a derecho.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, de quien emana esta potestad conforme a lo previsto por el artículo 138 del texto constitucional.

RESOLVIERON:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADOS los recursos de apelación interpuestos a fojas 735 y siguientes, por Reynaldo Patiño Fuertes Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego, y de fojas 790 y siguientes presentado Pedro Miguel Galicia Pimentel Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios.

SEGUNDO.-CONFIRMAR EN TODOS SUS EXTREMOS la sentencia venida en grado, expedida con la resolución número 20 de fecha 11 de diciembre del 2018 que declaró fundada en parte la demanda de Acción de Amparo interpuesta por La Comunidad Nativa Tres Islas contra el Gobierno Regional de Madre de Dios y el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas-TNRCH- de la Autoridad Nacional del Agua-ANA, por vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad territorial, autonomía afectación a la vida, la integridad física, salud ambiente y agua de los miembros de la comunidad demandante comunal; **INTEGRÁNDOLA: ORDENARON** se repongan las cosas, al estado anterior a la violación, es decir al momento de la omisión de la consulta previa por parte del estado, antes de concesionar u otorgar derechos en minería y aguas

respectivamente en territorios de la comunidad demandante, debiendo bajo responsabilidad cumplirse con las exigencias de la ley de consulta previa en el marco de la obligada concordancia con la Constitución del Estado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Convenio 169 de la OIT. DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

MENDOZA ROMERO

COSIO MUÑOZ

PUENTE BARDALES.

