



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 926/2021

EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de noviembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez (con fundamento de voto), Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto), Sardón de Taboada (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de acumulación de pretensiones.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de noviembre del año 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú –IDLADS PERÚ, contra la resolución de fojas 322, de fecha 6 de octubre del 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 8 de agosto de 2013, la asociación recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas (MEM) y Pluspetrol Perú Corporation SA y solicita lo siguiente:

- a) La inaplicación del inciso c) del artículo 5 de la Ley 28736, para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
- b) La inaplicación del artículo 35 del Decreto Supremo 008-2007-MIMDES, Reglamento de la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
- c) La inaplicación de los artículos 7 y 18.1 de la Ley 27446, del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
- d) La inaplicación del artículo 9 del Decreto Supremo 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

- e) Que se ordene al MEM abstenerse de aprobar el estudio de impacto ambiental para la ampliación del Programa de Exploración y Explotación del Lote 88 y, de ser el caso, se deje sin efecto la aprobación del EIA.
- f) Que sea el Ministerio del Ambiente (Minam), a través del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), o una entidad internacional de reconocida solvencia en la materia quien evalúe y emita una opinión, como alguna vez lo hizo el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- g) Que el Ministerio de Energía y Minas dé cumplimiento al numeral 1 del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y se implemente el derecho a la consulta previa a favor de la Comunidad Nativa de Segakiato, Cashiari y otras poblaciones indígenas afectadas.
- h) Que Pluspetrol Corporation SA se abstenga de realizar operaciones hidrocarburíferas de explotación y exploración en el ámbito de la referida reserva territorial, en cumplimiento del Decreto Supremo 028-2003-AG.
- i) Que Pluspetrol Corporation S.A. levante las observaciones formuladas por la Resolución Viceministerial 005-2013-VMI-VC en tanto dure el presente proceso.

Ahora bien, de lo expuesto se puede concluir que, en puridad, la principal pretensión de la parte recurrente es que el Ministerio de Energía y Minas se abstenga de ejecutar actos administrativos destinados a la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA) para la ampliación del programa de exploración y desarrollo en el Lote 88 o, de ser el caso, se deje sin efecto definitivamente la licencia para las labores de exploración y explotación del referido lote y Pluspetrol Corporation SA se abstenga de realizar operaciones hidrocarburíferas de exploración o explotación en el ámbito de la Reserva Territorial Indígena Kugapakori, Nahua, Nanti y otros (RTKNN).

El recurrente manifiesta que tales actos administrativos y disposiciones amenazan los derechos de las poblaciones indígenas ubicadas en la zona correspondiente a la referida reserva territorial. Aduce que se amenazan los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la autodeterminación de los pueblos indígenas, a la vida, a la salud, a la identidad étnica y cultural, a la integridad, a la dignidad, al territorio, a la propiedad, a la posesión ancestral y a la consulta previa.

Alega que en tales actos administrativos se materializa la omisión inconstitucional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

parte del Estado respecto a los cánones internacionales de promoción y respeto a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, toda vez que no se ha realizado consulta previa alguna para la aprobación del citado estudio ni se han levantado las observaciones realizadas por el Viceministerio de Interculturalidad a través del Informe 001-2013-LPA-LFTE-NPG-RRG-VDG-DGPI/VMI/MC.

Auto de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda. A su juicio, los sujetos presuntamente afectados son las poblaciones indígenas asentadas en la Reserva Territorial Indígena Kugapakori, Nahua, Nanti y otros (RTKNN). El Juzgado observa que la amenaza de afectación de los derechos invocada se materializa en las regiones de Cusco y Ucayali; por lo que no corresponde al juez constitucional de Lima conocer el caso por encontrarse fuera de los límites de su competencia territorial, y concluye que se contraviene el artículo 51 del Código Procesal Constitucional.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala revisora confirmó la resolución apelada por el mismo fundamento.

Auto de admisión de litisconsortes, *amicus curiae* y de pedido de acumulación

Con fecha 20 de agosto de 2019, este Tribunal resuelve admitir la intervención en calidad de litisconsortes de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y de Perupetro SA, declaró improcedente la intervención de la Defensoría del Pueblo solicitada por IDLADS Perú, admitió la intervención de Derecho Ambiente y Recursos Humanos (DAR), la Fundación Para el Debido Proceso Legal (DPLF) y la clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa en calidad de *amicus curiae* y dispuso que la acumulación de pretensiones solicitada por la parte recurrente será materia de análisis y, de ser el caso, se incluirá en el pronunciamiento final que se dicte en el presente proceso.

Auto de admisión a trámite ante el Tribunal Constitucional

Con fecha 10 de diciembre de 2019, este Tribunal emitió resolución disponiendo que se admita a trámite la demanda de manera excepcional a efectos de que los demandados Ministerio de Energía y Minas y Pluspetrol Perú Corporation SA y el litisconsorte PeruPetro SA, aleguen lo que juzguen pertinente. Así también, se dispuso integrar al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

Ministerio de Cultura, al Ministerio de Salud y al Ministerio del Ambiente, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNAP), a efectos de que aleguen lo conveniente en el presente proceso.

Contestaciones a la demanda

Con fecha 24 de diciembre de 2019, Pluspetrol Perú Corporation SA, se apersona al proceso, deduce la excepción de prescripción extintiva y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, toda vez que la parte demandante ya habría interpuesto una demanda con las mismas pretensiones el 21 de agosto de 2012, esto es, antes de iniciar la presente causa. Así también solicita que la demanda sea declarada infundada.

Con fecha 23 de enero de 2020, el procurador público adjunto del Ministerio de Energía y Minas se apersona al proceso, deduce las excepciones de incompetencia, de prescripción y litispendencia, pues el demandante habría iniciado otro proceso anterior en el Expediente 15910-2012-0-1801-JR-CI-02 que se viene tramitando ante el Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Así también, solicita que la demanda y los anexos le sean notificados. Con fecha 30 de enero de 2020, presenta escrito absolviendo la demanda y solicita que sea declarada infundada en todos sus extremos.

Con fecha 29 de enero de 2020, el procurador público del Ministerio de Salud se apersona al proceso, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada.

Con fecha 29 de enero de 2020, el representante del Servicio Nacional de Áreas Protegidas por el Estado – Sernanp, se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada.

Con fecha 29 de enero de 2020, el procurador público del Ministerio de Cultura se apersona al proceso solicitando que la demanda sea declarada improcedente o infundada.

Con fecha 30 de enero de 2020, Perúpetro SA se apersona al proceso y solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

FUNDAMENTOS

Análisis del caso concreto

1. El artículo 7.5 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que es causal de improcedencia, entre otros, cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional. Se entiende que las pretensiones, las partes y los hechos deben ser los mismos en ambos procesos, caso contrario, se excluye dicha causal de rechazo.
2. Conforme se advierte del presente caso, el demandante presentó una demanda de amparo con fecha 21 de agosto de 2012, contra las mismas partes ante la Corte Superior de Justicia de Lima, esto es, antes de interpuesta la demanda de autos, presentada el 8 de agosto de 2013 (f. 112). Así, mediante la Resolución 6, de fecha 28 de mayo de 2018, expedida por el Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, se admitió a trámite la demanda con las siguientes pretensiones:
 - (i) se inaplique a su caso el inciso c) del artículo 5 de la Ley N° 28736, y el artículo 35 del Reglamento de la Ley Para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, aprobado por el D.S. N° 008-2007-MIMDES, (ii) la inaplicación de los artículos 7 y 18.1 de la Ley N° 27446 y el artículo 9 del D.S. N° 019-2009-MINAM, así como solicita al Ministerio de Energía y Minas que deje sin efecto la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por no resguardar los derechos constitucionales de las poblaciones indígenas afectadas, solicitando que sea el Ministerio del Ambiente quien sea quien evalúe y emita opinión, (iii) se ordene al Ministerio de Energía y Minas excluya el territorio de la Reserva Territorial Indígena Kugapakori y otros, de cualquier promoción, exploración o explotación de hidrocarburos, así como se ordene al Ministerio de Cultura que adopte las medidas de protección idóneas para proteger a estos grupos vulnerados, (iv) se ordene al Ministerio de Cultura que se abstenga su Vice ministerio de Interculturalidad de emitir opinión técnica favorable sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la ampliación del programa de exploración y Desarrollo en la locación de San Martín Este del Lote 88, hasta que no se restituya el estatus legal del INDEPA, y (v) se ordene al Ministerio de Energía y Minas de cumplimiento al numeral 1 del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, y en consecuencia implemente el derecho a la consulta previa a favor de la comunidad nativa de Segakiato y otras.
3. Así también conforme a la búsqueda en el portal web del Poder Judicial (consulta de expedientes judiciales en el sitio <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>), se advierte que dicho proceso, seguido en el Expediente 15910-2012-0-1801-JR-CI-02, se encuentra en trámite ante el Primer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, además, mediante escrito de fecha 23 de enero de 2019,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

el Ministerio de Energía y Minas adjuntó la demanda en el citado proceso, verificándose que los hechos son los mismos que los planteados en el caso de autos. En tal sentido y verificándose que las pretensiones son las mismas, así como los emplazados y los hechos, corresponde declarar improcedente la demanda a fin de evitar eventuales contradicciones en los pronunciamientos que se emitan.

4. De otro lado, debe indicarse que la entidad demandante planteó, mediante escrito de fecha 31 de julio de 2019, la “acumulación de pretensiones”, solicitando que se deje sin efecto el contrato de licencia para la explotación de hidrocarburos en el Lote 88 del año 2000, por no haberse realizado la consulta previa a los pueblos indígenas afectados y que se ordene, en caso se suscriba un nuevo contrato, que este se someta a consulta previa. Frente a este pedido mediante Auto del 20 de agosto de 2019, el Tribunal resolvió que dicha acumulación de pretensiones será materia de análisis, y de ser el caso, se incluirá en el pronunciamiento final del presente caso.
5. En virtud de ello, este Tribunal advierte que lo alegado por el demandante en realidad implica adicionar una nueva pretensión a las establecidas en la demanda original, en la que se planteaba que debía llevarse a cabo la consulta del estudio de impacto ambiental para la ampliación del programa de exploración y desarrollo en el Lote 88. Pero, si bien esta nueva pretensión se refiere al derecho de consulta, la referencia es sobre otro hecho, ocurrido en otro momento, lo que además implica analizar otros supuestos actos lesivos. Así, si bien se reclama el mismo derecho, se está haciendo referencia a otra situación que no fue planteada y sostenida en la demanda. En tal sentido, este Tribunal no aprecia que exista una relación directa de conexidad entre lo solicitado en la demanda y la pretensión que se solicita adicionar. Por ello, debe desestimarse dicha solicitud.
6. Finalmente, se debe precisar que con relación al pedido de nulidad del auto de fecha 29 de octubre de 2019, que resolvió admitir a trámite la demanda de amparo ante esta instancia del Tribunal, así como respecto de las excepciones deducidas en las contestaciones a la demanda (prescripción, incompetencia y litispendencia), carece de objeto emitir pronunciamiento en la medida en que a través de la presente resolución se está rechazando la demanda, conforme a los fundamentos 2 y 3 *supra*.
7. Ahora bien y sin perjuicio de lo expuesto, resulta necesario tener en cuenta algunas siguientes consideraciones. No es extraño que en los últimos decenios se hayan generado diversos conflictos sociales que inciden sobre temas y derechos vinculados a los pueblos indígenas y a las comunidades campesinas debido a la actividad propiciada por la minería, hidrocarburos, gas, etc. Dichos conflictos surgen en virtud



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

del interés de las comunidades y pueblos por mantener su cultura, su idiosincrasia, su autodeterminación, su lengua propia y su territorio.

8. Precisamente, el presente asunto incide sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, pero con particular alcance de los pueblos en situación de aislamiento y de contacto inicial (PIACI), sobre los que no es posible aplicar los mismos criterios y desarrollos tenidos hasta el momento en relación con aquellos pueblos indígenas y comunidades que sí orientan su desarrollo a través del contacto con otras culturas y civilizaciones.
9. En efecto, el sentido de autodeterminación de los PIACI forma parte del conjunto de necesidades humanas básicas de aquellos pueblos que merecen protección y sobre el cual giran los contenidos que deben considerarse a efectos de las decisiones que parten desde el Estado y de la Sociedad. Ello en la medida en que, a diferencia de la categoría de pueblos indígenas y comunidades en general, los PIACI se encuentran en una situación única de vulnerabilidad, ya que por sí mismos ni siquiera pueden abogar por la defensa de sus propios derechos, con lo cual, normalmente ello se da a través de organizaciones no gubernamentales, sociedad civil u otros a través del denominado litigio estructural.
10. En el marco del Sistema de Protección de los Derechos Humanos en América, ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que ha conocido y se ha pronunciado sobre la situación de algunos pueblos en situación de aislamiento a través de medidas cautelares, peticiones e informes. Así, en el documento “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, la CIDH señaló que “debe aplicarse especial cuidado al tomar las medidas para garantizar los territorios de suficiente extensión y calidad a pueblos en aislamiento voluntario, pueblos en contacto inicial, pueblos binacionales o plurinacionales, pueblos en riesgo de desaparición, pueblos en procesos de reconstitución, pueblos agricultores itinerantes o pastores, pueblos nómadas o seminómadas, pueblos desplazados de sus territorios, o pueblos cuyo territorio ha sido fragmentado, entre otros”¹.
11. En ese escenario, el sistema americano ha destacado la necesidad de exigir una especial protección al derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios, pues su efectivo ejercicio no sólo implica la protección de una unidad económica, sino la

¹ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párr. 81.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social, espiritual y cultural en la relación con la tierra.

12. Resulta interesante como en el Informe de la CIDH² se destaca que el marco jurídico del Derecho internacional de los derechos humanos, desarrollado por las sociedades occidentales contemporáneas, responde a conceptos que los pueblos indígenas en aislamiento ciertamente desconocen y que, en el análisis de la situación de derechos humanos de los PIACI, es fundamental tener presente lo devastador que puede resultar para ellos la destrucción de un plantío, la contaminación de un río, la deforestación de un bosque, y otras afectaciones al entorno en el que habitan y del que dependen. Es más, desde el punto de vista de los derechos humanos en tanto propiedad de una persona, un pequeño plantío de maíz merece el mismo respeto que una cuenta bancaria o una fábrica moderna, ya que para ellos un plantío o una chacra puede representar la única fuente de sustento para varias familias.
13. En relación con la libre autodeterminación del que gozan estos pueblos, la premisa básica que debe guiar el comportamiento del Estado y de la Sociedad gira en torno al principio de no contacto y a la libre elección de dichos pueblos de mantener su situación de aislamiento.
14. Por ello, la CIDH³ ha manifestado que una de las consecuencias del respeto a la libre autodeterminación y a su elección de mantenerse aislados es que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario no intervienen en los canales convencionales de participación. Por ello, no es posible realizar en ese escenario una consulta previa, libre e informada de acuerdo a los estándares establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con proyectos de desarrollo e inversión y de concesiones extractivas de los recursos naturales que vulneren los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. En ese sentido, la Comisión considera que, en atención al principio *pro personae* y asumiendo el principio de no contacto como una condición fundamental, los factores principales a considerar cuando se analiza si los pueblos en aislamiento voluntario dan su consentimiento o no a la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus territorios ancestrales, son (i) el rechazo manifiesto a la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus territorios, y (ii) su decisión de mantenerse en aislamiento respecto de otros pueblos y personas. Diferente es la situación de los pueblos indígenas en contacto

² CIDH Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13 30 diciembre 2013, párr. 9-11.

³ *Ibidem*, párr. 12-14.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

inicial, ya que la CIDH considera que los Estados deben aplicar los estándares desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericanas de manera culturalmente apropiada, de acuerdo a las circunstancias de cada caso específico y tomando en cuenta el nivel de contacto del pueblo de que se trate.

15. En la misma línea, en el año 2016, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ratificada por el Estado peruano). En ésta se estableció lo siguiente respecto de los PIACI:

Artículo XXVI. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial

1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.

2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.

16. En el ámbito nacional, el 18 de mayo de 2006 se publicó la Ley 28736, Ley para la protección de los Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial; y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 008-2007-MIMDES.
17. No obstante lo expuesto, también corresponde destacar que en los casos en los cuales se alega la inexistencia de una consulta previa se plantean importantes cuestiones a analizar, tanto más si de un lado se tienen las características propias que determina la naturaleza de los PIACI y, de otro, las consecuencias que en la vida económica y social del país puede generar lo pretendido aquí, como es la nulidad de la ampliación de un megaproyecto de inversión, a las cuales se suman otras dificultades que eventualmente ya podrían existir.
18. Así, y si se concluye no solamente que estamos ante un derecho a la consulta previa, sino que se acredita una vulneración de dicho derecho, el cual además podría constituir (en base a parámetros constitucionales y convencionales) un elemento de ineludible cumplimiento para la eventual toma de decisiones, no parece sensato formular en abstracto, o como única opción, respuestas del tipo “todo o nada”. En dichos casos, seguramente convendría tomar en cuenta algunas variables, tales como las relacionadas al posible impacto o efecto que acarrearía una decisión de la judicatura constitucional que, por ejemplo, cierra o revierte un proyecto de inversión; y, sin duda, el deber especial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

de reparar y revertir los daños que se hubieran generado en los pueblos o en las comunidades involucradas.

19. En todo caso, y teniendo en cuenta estos posibles efectos, de ser el caso, corresponderá a los jueces o juezas constitucionales resolver con responsabilidad, en el marco de sus funciones moderadora y pacificadora, tomando debida cuenta de las consecuencias o los efectos de sus decisiones.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de acumulación de pretensiones.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso coincido con el sentido y los fundamentos de la ponencia, que resuelve declarar improcedente la demanda por encontrarse en trámite ante el Poder Judicial, otro proceso en el que las pretensiones, los emplazados y los hechos son los mismos que los de la presente causa. No obstante, teniendo en consideración que uno de los temas importantes que subyace en este proceso es el derecho a la consulta previa y dada la relevancia de este derecho, estimo necesario referirme brevemente al mismo y traer a colación lo que al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

1. En el fundamento 31 de Expediente 03343-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el Convenio 169 de la OIT forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, como toda norma jurídica, debe ser acatada; además, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política, los "tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00025-2005-PI/TC, fundamento 33). Finalmente, en virtud del artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar, normativa e interpretativamente, las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas.
2. El derecho a la consulta previa, regulado en el artículo 6.a del Convenio 169 de la OIT, constituye una de las herramientas más importantes que tienen los pueblos indígenas para tutelar sus legítimos intereses. Este derecho pretende propiciar el diálogo intercultural en los diferentes estratos de intervención estatal sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas. Este artículo prescribe que los Estados partes, al aplicar las disposiciones del convenio, deben consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas capaces de afectarles directamente.
3. No debe olvidarse la estrecha conexión entre el derecho a la consulta y el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, ya que la garantía de aquella permite prevenir la realización de proyectos en el entorno en que ellos se desenvuelven, el cual, en muchas oportunidades, es indispensable para su subsistencia.
4. Es importante tener presente que las consultas deberán tomar en cuenta el derecho a la identidad, y en la medida en que han de respetar las formas tradicionales de adopción de decisiones, deberán hacerse, en lo posible, en las lenguas de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

comunidades; además de que deberán dirigirse a las autoridades y líderes de dichas comunidades. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el caso Saramaka, que

(...) al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...) Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones⁴.

5. Esto obedece a que, en la práctica, pueden presentarse situaciones en las que se advierte la asimetría en la negociación entre las partes involucradas. Sobre este punto, se ha enfatizado que, desde el inicio de las actividades, se debe brindar a las comunidades información en un formato que sea entendible y públicamente accesible (Cfr. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, parágrafo 17). De similar forma, se ha indicado que la información que sea brindada a las comunidades debe ser “clara y accesible y, de ser necesario, transmitida a través de intérpretes autorizados o en un idioma que permita a los miembros de los pueblos y comunidades involucrados, comprenderla de forma plena” (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 20-12-IN/20, fundamento 75).
6. En efecto, resulta relevante que las autoridades públicas y el sector privado conozcan las prácticas de la comunidad, ya que la inserción de la cultura indígena incide positivamente en la legitimación de los proyectos. También refuerza la validez de la consulta la elevada cuota de participación de las personas que integran la comunidad, ya que, en caso no se presente una cantidad importante de los miembros para la decisión, ello puede generar desconfianza en relación con aquellas personas que no dieron voz ni voto respecto del proyecto.

⁴Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, parágrafo 133.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

7. Ahora bien, este Tribunal estima que el propósito de la consulta carecería de sentido si es que no resulta viable obtener la aprobación de los pueblos indígenas. Al respecto, el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT establece que “[l]as consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. En un sentido similar, el artículo 19 de la Declaración precisa que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus representantes antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.
8. El artículo 2 de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169, dispone que la consulta previa se dará ante eventuales afectaciones directas a sus derechos colectivos. Como ha advertido el Tribunal Constitucional, esta referencia a las "medidas susceptibles de afectarles directamente" debe ser entendida como "cambios relevantes y directos en la situación jurídica de los pueblos indígenas" (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00022-2009-PI/TC, fundamento 19).
9. En esta perspectiva, resulta esencial enfatizar que las autoridades jurisdiccionales, quienes resolverán las demandas constitucionales sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, tienen la obligación de incluir en su análisis la visión de las comunidades para resolver las controversias que conocen. La formación en asuntos de interculturalidad de los entes que administran justicia en esta clase de casos es determinante para el adecuado resguardo de los derechos de los pueblos indígenas, ya que el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado supone un “medio para hacer efectivos [los derechos a la propiedad, la cultura, a la religión, a la salud, entre otros,] y se justicia además por el carácter generalmente marginado de los pueblos indígenas en la esfera política [...]” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya. A/HRC/21/47. Informe de 6 de julio de 2012, párr. 51).
10. Así, los casos en los que se reclame la omisión de la consulta deben ser atendidos en sede constitucional, por pertenecer al ámbito de protección del derecho fundamental, siempre que no se requiera de una actividad probatoria intensa.
11. El Tribunal también enfatizó que la consulta debía ser siempre llevada a cabo de forma previa. Y es que la idea esencial de la consulta es que los pueblos indígenas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

puedan plantear sus perspectivas culturales, a fin de que puedan ser tomadas en cuenta. Así, la consulta es una expectativa de poder, de influencia en la elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de intervención subyacente en la consulta. Además, generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, lo que podría revelar una ausencia de buena fe. En todo caso, las condiciones de los hechos pueden determinar ciertas excepciones, aunque estas siempre serán revisadas bajo un examen estricto de constitucionalidad, debido a la sospecha que tales situaciones generan (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00022-2009-PI/TC, fundamento 36).

S.

LEDESMA NARVÁEZ

LPDERECHOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC
LIMA
ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia emitida, discrepo y me aparto de las afirmaciones contenidas en ella desde el fundamento 7 al 19 relacionadas con el desarrollo del derecho a la consulta previa, pues a mi juicio tratándose de una resolución donde se ha dilucidado la procedencia de la demanda y, no habiéndose realizado debate alguno sobre el fondo del asunto, resulta irrelevante lo contenido en dichos fundamentos para la solución del caso en concreto.

S.

BLUME FORTINI

LPDERECHO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2015-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN INSTITUTO DE
DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y
EL DESARROLLO SOSTENIBLE
IDLADS PERÚ REPRESENTADA POR
HENRY OLEFF CARHUATOCTO
SANDOVAL (PRESIDENTE)

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, pero emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

A mi criterio, el derecho a la consulta previa no está reconocido por la Constitución. El derecho a la consulta previa deriva directamente del Convenio 169 de la OIT. Empero, para que este Convenio hubiese añadido un derecho fundamental a la Constitución, su aprobación tendría que haberse hecho siguiendo el procedimiento previsto para la reforma constitucional.

Este Convenio fue ratificado por el Perú el 26 de noviembre de 1993. En ese momento, si bien aún no estaba vigente la Constitución —ello ocurrió el 31 de diciembre de 1993—, su texto ya había sometido a la aprobación de la ciudadanía a través del referéndum de 31 de octubre de 1993. A partir de ese momento, no podía cambiársele una coma sin seguir el procedimiento previsto para la reforma constitucional.

Por demás, la Constitución no establece que los tratados sobre derechos humanos tengan necesariamente rango constitucional. Tienen solo rango legal. Lo anterior se desprende de una lectura conjunta del artículo 200, inciso 4; los artículos 56 y 57; y, la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

El artículo 7, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307 (artículo 5, inciso 1 del anterior código, vigente cuando se presentó la demanda) señala que no procede el amparo cuando lo invocado no se vincula al contenido protegido de un derecho constitucional. Por tanto, la demanda es **IMPROCEDENTE**, ya que el derecho a la consulta previa no tiene el rango normativo requerido.

S.

SARDÓN DE TABOADA