



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**JUZGADO CIVIL - SEDE ESPINAR**

**EXPEDIENTE : 00133-2015-0-1009-JM-CI-01**

**MATERIA : ACCION DE AMPARO**

**JUEZ : NUÑEZ MAMANI ALEX**

**ESPECIALISTA : DONNY SAM ALVARO ROCA**

**LITIS CONSORTE: MELCHORA SURCO RIMACHI PRESIDENTA DE LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE PACPACCO, AFECTADA POR LA MINERIA ALTO HUANCANE  
MERMA JAITA, ABDON**

**UMASI TANCAYLLO JULIA VILMA PRESIDENTA DE LA ASOCIACION  
AGROPECUARIA, MULTIPLE HUILLCARANI**

**DEMANDADO : DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS ,  
PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS ,  
INSTITUTO GEOLOGICO MINERO Y METALURGICO INGEMMET ,  
COMPAÑIA MINERA ANTAPACCAY SA ,**

**DEMANDANTE: COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA ,  
COMUNIDAD CAMPESINA ALTO HUARCA REPRESENTADO POR  
ELEUTERIO HUILLCA LLAVE ,**

**COMUNIDAD CAMPESINA DE HUINI COROCCOHUAYCO REPRESENTADO  
POR NATIVIDAD SAYCO CHUCTAYA ,**

**FEDERACION UNIFICADA DE CAMPESINOS DE LA PROVINCIA DE  
ESPINAR DOMINGO HUARCA CRUZ FUCAE ,**

**COMUNIDAD CAMPESINA DE HUANCANE BAJO SECTOR CCOCCARETA  
REPRESENTADO POR TEOFILLO ALTAMARI LORATA ,**

**COMUNIDAD CAMPESINA ALTO HUANCANE REPRESENTADO POR  
FLAVIO HUANQUE CCAPA ,**

**SENTENCIA**

**Resolución N° 107.**

Espinar, 02 de setiembre del 2024.

**I. VISTO:** El presente proceso donde ha ingresado a despacho para emitir sentencia, por lo que, recién en la fecha se emite la sentencia, considerando por la recargada labor del juzgado, y por la complejidad del proceso acumulado, y en atención a los siguientes:

**II. FUNDAMENTOS:**

Es materia de pronunciamiento la demanda constitucional de amparo interpuesta por la COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA, en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS, INSTITUTO GEOLOGICO MINERO Y METALURGICO (INGEMMET); y, COMPAÑIA MINERA ANTAPACCAY S.A. Así mismo, será materia de pronunciamiento el Expediente acumulado N° 00310-2017-0-1009-JM-CI-01 sobre proceso de amparo interpuesta por



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

FEDERACIÓN UNIFICADA DE CAMPESINOS DE LA PROVINCIA DE ESPINAR DOMINGO HUARCA CRUZ – FUCAE, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUARCA, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUANCANÉ, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUINI COROCCOHUAYCO; y, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUANCANÉ BAJO, demanda dirigida en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS, Y GLENCORE PERU S.A.C. que ejecuta el Proyecto Minero ANTAPACCAY S.A.

**DEL PROCESO RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE 00133-2015-0-1009-JM-CI-01**

**ANTECEDENTES**

**1. Petitorio de la demanda.** De la demanda que obra desde la página 54 a 165, del escrito subsanatorio de la demanda obrante desde la página 172 a 182, se aprecia que la demandante COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA solicita:

**i)** Vulneración o violación de los derechos de la Comunidad Campesina de Huisa, reconocidos en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT consistentes en: **a)** El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, que está contenido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, **b)** El derecho de los pueblos indígenas al territorio y a la propiedad comunal, que está contenido en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 88 de la Constitución Política del Perú, **c)** El derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las ganancias obtenidas por la explotación y el uso de los recursos naturales en sus territorios, que está contenido en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, **d)** El derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de los recursos naturales que garantizan su subsistencia, que está contenido en los artículos 15.1 y 23.1 del Convenio 169 de la OIT, **e)** El derecho de los pueblos indígenas a la elección del propio modelo de desarrollo y al proyecto de vida colectivo, que está contenido en el artículo 7.1 del convenio 169 de la OIT y el artículo 7 de la Constitución Política de Perú; y, **f)** El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y autodeterminación, que está contenido en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad de Saramaka contra Surinam (*párrafo 93*), que debe ser interpretado en consonancia con el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas; asimismo, del artículo 89 de la Constitución Política del Perú.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**ii)** La nulidad de los actos administrativos no consultados que afectarían de forma directa a los pueblos indígenas (las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay).

**iii)** Ordenar a INGEMMET y al Ministerio de Energía y Minas realice un proceso de consulta previa, libre e informada a los comuneros miembros de la Comunidad Campesina de Huisa, a fin de obtener su autorización para la realización del Proyecto Minero Antapaccay, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de conformidad con las reglas establecidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2009-PI/TC, y las reglas estipuladas en el párrafo 133 de la sentencia de fondo en el caso Saramaka ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

**iv)** Dejar sin efecto los contratos de compra venta y de permuta entre la empresa minera y los comuneros individuales de la Comunidad Campesina de Huisa, por afectar normas de orden público, por disponer de los territorios de las Comunidades Campesinas, sin la aprobación de los 2/3 de los comuneros calificados que componen la Asamblea Comunal.

**v)** Mediante control difuso se disponga la inaplicación de las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultad de control difuso, en consecuencia, se deje sin efecto las concesiones mineras expedidas sobre todo el territorio de la Comunidad Campesina de Huisa, concretamente se inaplique el artículo 122 del Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, simultáneamente que se inapliquen las normas reglamentarias contenidas en el artículo 43.d del Decreto Legislativo N° 708, Promulgan Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, y los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Supremo N° 018-92-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros.

**vi)** Se ordene al Estado cumpla con el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, a efecto de que la Comunidad Campesina de Huisa se beneficie en forma concreta, real y material de las actividades mineras en sus territorios ancestrales, y en concreto se beneficie a la comunidad con el porcentaje que le corresponde, luego d repartir el 10% de las utilidades netas del proyecto



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

minero Antapaccay entre todas las comunidades en cuyo territorio ancestral se realiza el proyecto a cargo de la Empresa Minera Glencore.

**vii)** Inaplicar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay las normas que establece que no es el Ministerio de Ambiente el que aprueba los EIA, sino que cada sector del Estado es el que aprueba, en consecuencia, se deje sin efecto el EIA del proyecto minero Antapaccay aprobado por el MINEM.

**viii)** Se Exhorte al Congreso y al MINEM a desarrollar normativa reglamentariamente el derecho de las Comunidades Campesinas donde se realiza la actividad minera, a beneficiarse del 10% del canon minero que el Gobierno Central le entrega a los Gobiernos Regionales y 5% del que entrega a los Gobiernos locales, de manera similar al régimen establecido en los Decretos de Urgencia N° 028-2006 y N° 026-2010 en favor de las Comunidades Nativas afectadas por la actividad petrolera.

**ix)** Se exhorte al Congreso y al MINEM a desarrollar normativa reglamentariamente la obligación de INGEMMET de notificar en forma concreta e impresa a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, sobre cuyo territorio se superponen las concesiones mineras antes de expedirlas.

**x)** Se exhorte al Congreso y al MINEM a desarrollar legislativa y reglamentariamente el artículo 18 del Convenio 69 de la OIT, y de esa manera se establezca sanciones concretas a los privados y en especial a las empresas extractivas que ingresen a los territorios de las Comunidades Campesinas y Nativas, sin previa consulta y sin antes haber logrado la autorización y el permiso de los órganos legales legitimados que representan a la comunidad.

**xi)** Se exhorte al Congreso y al MINEM a modificar la legislación que regula la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos mineros por el MINEM y que permite actualmente que este sea pagado por la empresa interesada.

**1.1 Argumentos fácticos de la demanda:** La demandante funda su demanda principalmente en los siguientes hechos:

**a)** Que, se ha vulnerado el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, que rige el Convenio 169 de la OIT; por la omisión de INGEMMET y el MINEM de realizar la consulta previa con la



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

comunidad de Huisa, con la omisión de los actos administrativos de: consultar la expedición de concesiones mineras, el permiso de exploración, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el permiso de explotación del proyecto minero Antapaccay en el área geográfica de la comunidad de Huisa, y solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos no consultados, es decir nulas y sin efectos jurídicos las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental; además, ordenar a INGEMMET y al Ministerio de Energía y Minas realice un proceso de consulta previa, libre e informada, a los comuneros miembros de la comunidad campesina de Huisa, a fin de obtener su autorización para la realización del proyecto minero Antapaccay; inaplicar el EIA del proyecto minero Antapaccay, las normas que establece que no es el Ministerio del Ambiente el que aprueba los EIA, sino que cada sector del Estado es el que se aprueba así mismo (Art. 18.1 de la Ley 27446 y art. 9 del S.A. 019-2009-MINAM), y la norma que permite que los EIA sean realizados por consultoras contratadas y pagadas por las empresas interesadas (Art. 7 de la Ley 27446), y en consecuencia se deje sin efecto el EIA del proyecto minero Antapaccay aprobado por el MINEN, por ser una amenaza cierta e inminente del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, toda vez que la forma como se aprueba los Estudios de Impacto Ambiental(EIA) y vulnerar el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT. Refuerza su pedido afirmando que se deje sin efecto las concesiones mineras expedidas sobre el territorio de la comunidad campesina de Huisa, por no haber sido efectiva y adecuadamente notificadas, dejando en indefensión el derecho al territorio, el derecho a la propiedad y el derecho a los recursos naturales de la comunidad. Por lo que, además solicitan se inaplique las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial, en ejercicio de la facultad de control difuso reconocida en el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución y el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, y se exhorte al Congreso y al MINEN establezcan normativa y reglamentariamente la obligación de INGEMMET de notificar de forma concreta e impresa a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas; sin previa consulta y sin antes haber logrado la autorización y el permiso de los órganos legales legitimados que representan a la comunidad.

**b)** Que, se tiene una ocupación inconsulta del territorio ancestral de la comunidad campesina por parte de la empresa minera, con el objeto de poner en marcha el proyecto minero Antapaccay. Refieren además que la empresa ha ejecutado las siguientes acciones: La construcción y puesta en operación de la faja transportadora entre los años 2011 y 2012, ubicada en el sector Huini de la comunidad de Huisa, iniciando cerca del cauce del río Cañipía, pasando por el predio Huinipampa, Layccapujio, Ccollpaccucho, Salauno, Jaytallata,



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**  
**JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

Huinipichu hasta la planta concentradora que colinda con la comunidad. Esta faja atraviesa la comunidad, impidiendo el libre tránsito de los pobladores al constituirse en zona restringida y de uso exclusivo a favor de la empresa minera. Agregan que las vías peatonales tradicionales de tránsito se han visto mutiladas, mismas que utilizaban, antes del establecimiento de la faja transportadora, que la comunidad se encuentra dividida geográficamente, que las vías de comunicación han sido obstruidas, dificultando el acceso de los pobladores a la zona en la que se encuentra el centro educativo, la capilla, el cementerio y el salón comunal. Agregan y justifican señalando que obstruye a los pobladores para el traslado de ganado esto por encontrarse enmallado, teniendo opción solo a esperar los vigilantes o tomar la ruta de la carretera que conlleva dos horas de traslado; además de la obstrucción de varios caminos no permite el comercio o el trueque que realizaban con la región de Arequipa y la provincia de Canas Cusco. Que la instalación de la faja transportadora se ha afectado el derecho al agua de la comunidad, ya que la instalación ha cortado el Canal Miccayo que abastecía al salón comunal y los vecinos aledaños a la zona.

**c)** Alega que la comunidad de Huisa no se ha beneficiado de las actividades extractivas del proyecto minero Antapaccay. Por tanto, solicita se ordene al Estado cumpla con el artículo 15.2 del Convenio 169, a efectos de que la comunidad campesina de Huisa se beneficie de forma concreta real y material de las actividades mineras en sus territorios ancestrales, y en concreto, se beneficie a la comunidad con el porcentaje que le corresponde, luego de repartir el 10% de las utilidades netas del proyecto minero Antapaccay entre todas las comunidades en cuyo territorio ancestral se realiza el mismo proyecto a cargo de la empresa minera Glenclore. Agrega también que las comunidades campesinas en general y la comunidad de Huisa en especial son objeto de discriminación, afirmando que los Decretos de Urgencia N° 028-2006 y N° 026-2010, establecen que solo las comunidades nativas afectadas por la actividad de explotación hidrocarbúrica se beneficiaran con el 10% que reciben los gobiernos regionales y el 5% los gobiernos locales por parte del gobierno central, por concepto de canon y sobrecanon petrolero, lo que no ocurre con el canon minero; manifestando que es discriminatorio que solo las comunidades nativas se beneficien de las actividades extractivas en sus territorios y no las comunidades campesinas.

**d)** Además, interpone la demanda contra la empresa minera por la ocupación de la comunidad campesina de Huisa, a través de celebración de contratos de compraventa y permuta con comuneros individuales, en primer orden aprovechándose del desconocimiento de la legislación de las comunidades campesinas y su valor territorial, violándose la norma que exige



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**  
**JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

que solo se puede vender las tierras de una comunidad campesina si se cuenta con la aprobación de los 2/3 de la asamblea comunal. Conforme se tiene los antecedentes a comunidad de Huisa a finales de los años 80 la comunidad tenía una extensión territorial de trece mil hectáreas, tras la creación de las comunidades de Huisa Collana y Hanccollahua el territorio se redujo a seis mil hectáreas ello hasta el año 2000; además, refiere que a consecuencia de la emisión arbitraria de concesiones mineras, como el inicio de las actividades extractivas el área se redujo a cuatro mil quinientas hectáreas; y finalmente a causa de las compraventa ilegítimas a favor de la empresa minera para el año 2010 queda con dos mil setecientas hectáreas, conforme se observa en la demanda que alcanza dichas compraventas a folios (79 a 80). Respecto a este punto manifiesta que se deje sin efecto los contratos de compraventa y de permuta entre la empresa minera y los comuneros individuales de la comunidad de Huisa, por afectar normas de orden público, en concreto por disponer de los territorios de las comunidades campesinas, sin la aprobación de los 2/3 de los comuneros calificados que componen la asamblea comunal, y desconociendo la especial protección que el ordenamiento jurídico dispensa al derecho al territorio de los pueblos indígenas e atención a sus especial importancia en la vida y subsistencia de los mismos; entre otros argumentos facticos plasmados en la demanda que obra desde la página 54 a 165, y del escrito subsanatorio de la demanda obrante desde la página 172 a 182.

**1.2. Fundamentos jurídicos.** La demanda interpuesta se ampara en los artículos 6; 7.1; 13; 14; 15.1; 15.2 y 23.1 del Convenio 169 de la OIT y artículos 7 y 88 y 89 de la Constitución Política del Perú. El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. (Artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT). El derecho de los pueblos indígenas al territorio y a la propiedad comunal. (Artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y 88 de la Constitución Política del Perú). El derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las ganancias obtenidas por la explotación y el uso de los recursos naturales en sus territorios. (Artículo 15.2 Convenio 169 de la OIT). El derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de los recursos naturales que garantizan su subsistencia. (Artículos 15.1 y 23.1 del Convenio 169 de la OIT). El derecho de los pueblos indígenas a la elección del propio modelo de desarrollo y al proyecto de vida colectivo. (Artículos 7.1 Convenio 169 de la OIT y 7 de la Constitución Política del Perú). El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y a la autodeterminación. (Artículos 3 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos indígenas y 89 de la Constitución Política del Perú y sentencia de la CIDH caso Saramaka vs Suriman).



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**2.1. Contestación de la Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas.** Contestación de la demanda que obra desde la página 207 a 222, absolución que tiene los siguientes fundamentos:

**a)** El INGEMMET es el responsable del otorgamiento de las Concesiones Mineras, por lo que no es correcto que el demandante pretenda responsabilizar a dicha institución de la expedición de los actos administrativos de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, inicio de operaciones, modificación del Estudio del Impacto Ambiental y plan de cierre de Minas que le corresponde netamente al Ministerio de Energía y Minas. El demandante erradamente señala que el EIA ha sido aprobado incorrectamente, en la medida que ha debido participar el Ministerio de Ambiente conforme una Ley especial. A ello es de advertir que la norma que crea el Sistema de EIA es posterior al proyecto minero y el MINAM ha intervenido en los informes vinculantes que sirvieron para que la DGAAM aprobara el EIA.

**b)** La Comunidad de Huisa conocía desde el 2010 que el proyecto Antapacay incorporó a dicha comunidad en la Zona de influencia, en la medida que se estableció la construcción de una estación de monitoreo ambiental.

**c)** Es falso que la aprobación del EIA constituya el título habilitante que le permita al operador minero el iniciar operaciones. Es incorrecta la afirmación de que los pueblos de la zona deban beneficiarse de los recursos naturales, ya que la norma (OIT 169) supone “a) No todo pueblo puede acogerse a ser “Pueblo Indígena originario” sino que debe cumplir también con categorías jurídicas.

**d)** El proyecto minero no es una amenaza al medio ambiente toda vez que existe un Estudio de Impacto Ambiental que Aprobó el instrumento científico con todos los componentes exigidos por el sector.

**e)** Que lo que pretende el demandante, respecto a que la formalidad de las publicaciones en el diario oficial El Peruano sería inconstitucional y esta deba ser reemplazada por “Notificaciones” tradicionales, constituye un pedimento incorrecto, en tanto que el control de la constitucionalidad es aceptable -vía control difuso- cuando la transgresión constitucional es manifiesta y no cuando pretende cuestionar los métodos de publicidad que la norma ha previsto para la consumación de actos administrativos como son los



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

actos administrativos necesarios para la constitución de una Concesión Minera.

**f)** El demandante desconoce que nuestro Sistema Minero, contempla un desdoblamiento del derecho real de la propiedad que se encuentra instituido de la siguiente forma: a) El Propietario es titular de los derechos y acciones en propiedad del inmueble que existe en la superficie de un terreno. b) El Titular de la Concesión, obtiene su derecho a extraer los Recursos Naturales cuando el Estado le otorga la autorización respectiva.

**2.2. Contestación de la Procuraduría Pública del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET.** Contestación de la demanda que obra desde la página 255 a 283, absolución que tiene los siguientes fundamentos:

**a)** El INGEMMET no ha incurrido en acto alguno que implique la violación de los derechos reconocidos por el Convenio 169 de la OIT, no encontrándose sujeto el título de concesión minera al procedimiento de consulta previa. El otorgamiento de concesión minera no autoriza el inicio de actividades de exploración o explotación minera, quedando el titular de la actividad sujeto a la obtención del respectivo certificado ambiental. El artículo 12 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, señala que la Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

**b)** El artículo 23 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por el título de concesión emitido por el INGEMMET, precisa que el título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario deberá contar con distintas autorizaciones y/o permisos de los sectores competentes.

**c)** Luego de cumplir con los requisitos exigidos, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, expedirá el certificado que faculta el inicio o reinicio de actividades minero metalúrgicas.

**d)** El acto que faculta el inicio de actividades de exploración o explotación, es el pronunciamiento emitido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, al expedir el certificado que autoriza el inicio o reinicio de actividades minero metalúrgicas.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

e) El título de concesión minera no se encuentra sujeto al procedimiento de consulta previa, en primer lugar, debido a que no faculta por sí el inicio de actividades mineras, en segundo lugar, porque será con ocasión del trámite de la certificación ambiental correspondiente, que el titular minero deberá precisar dichos aspectos, los que serán materia de revisión y aprobación por la autoridad competente.

**2.3. Contestación de la Compañía Minera Antapaccay S.A.**

Contestación de la demanda que obra desde la página 604 a 626, absolución que tiene los siguientes fundamentos:

a) Sobre nuestra relación con las comunidades beneficiadas con la actividad minera, corresponde señalar que la compañía a lo largo de su existencia ha actuado de conformidad a las normas de derechos humanos, en sujeción a las leyes nacionales vigentes, en concordancia con las autoridades locales de distinto nivel y en acuerdo, armonía y sobretodo en beneficio de las comunidades existentes en las áreas de influencia del proyecto. Así, ha celebrado el Convenio Marco de la provincia de Espinar, por el cual viene aportando desde el 2003 en favor de las comunidades de la provincia de Espinar, el 3% de sus utilidades para obras directas de educación, salud, infraestructura y actividad agropecuaria, beneficios que alcanzan a la demandante, entre otros proyectos sociales implementados por la Fundación Tintaya.

b) No podemos aceptar que se nos denuncie por supuesta infracción o alteración del territorio comunal, pues toda nuestra intervención se ha llevado a cabo mediante la adquisición previa de derechos de propiedad a propietarios individuales.

c) Compañía Minera Antapaccay S.A. inició operaciones de exploración el 2008-2009 y el año 2010 instaló la faja transportadora, todo ello en el territorio de la Comunidad. Los propietarios privados que tienen tierras privadas no están obligados a comunicar a la Comunidad. Existen al interior de las comunidades propietarios privados que tenían derechos de propiedad adquiridos legal y válidamente antes de que se reconozca la existencia legal de la Comunidades en 1925.

d) De la lectura de la Resolución Suprema del 17 de agosto de 1928, salta a la vista que el reconocimiento de la Comunidad Indígena de Huisa Collana “no afecta los derechos de terceros sobre determinadas extensiones de terrenos de propiedad particular que pudieran encontrarse en la jurisdicción de la Comunidad”.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**e)** La adecuación legislativa del Convenio 169 al orden interno peruano ha sido efectuada por el Congreso y el Poder Ejecutivo, conforme a sus atribuciones. No es posible exigir a los ciudadanos de un Estado, a sus empresas o a cualquier particular, que efectúe digresiones o discriminaciones respecto de las normas que debe cumplir. Esa calificación no es atributo del ciudadano, ni del administrado, a ellos les compete acatar las normas, como lo hemos hecho nosotros.

**f)** Nos corresponde generar ingresos para el país, tributos y entregar el canon que es distribuido mediante obras en las Comunidades, entre ellas la demandada. No somos nosotros los llamados a calificar si la normatividad legal interna de Perú se ajusta a plenitud o no al Convenio 169. A nuestro juicio, entendemos que sí, sin embargo, así entendiéramos que no es, no nos correspondería dejar de acatar las normas internas.

**g)** Es falso que no se haya consultado a las Comunidades, mostraremos todos los momentos en los cuales la Comunidad ha participado activamente de este proyecto: Participación en los procesos de autorizaciones administrativas, licencias y permisos previos a nuestra operación. Participación de obras, proyectos, servicios y labores efectuados en beneficio de esta Comunidad.

**h)** Hemos observado todos los procesos previstos en la legislación nacional dictada conforme al Convenio 169.

**i)** Todos los predios adquiridos por Compañía Minera Antapaccay S.A. se han efectuado con sujeción a las normas de propiedad, posesión y registro previstas en la legislación nacional. Ningún área de terreno ha sido poseída sin previamente recabar la autorización del posesionario o propietario habilitado legalmente.

**j)** Mal puede señalarse que nuestra compañía minera ha vulnerado derechos de posesión o propiedad de las comunidades y menos que nuestra conducta haya afectado normas internacionales.

### **3. Actividad jurisdiccional.**

- **Admisión de la demanda.** Mediante resolución N° 02 de la página 183 a 184 se admite a trámite la demanda, confiriéndose traslado a los



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

demandados a fin de que en un plazo de 05 días absuelvan la demanda.

- **Admisión de las contestaciones de la demanda.** Por resolución N° 06 de fecha 11 de noviembre del 2015 (*fojas 286*), se da por apersonada a la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, por deducidas las excepciones de prescripción extintiva, la existencia de vías especiales igualmente satisfactorias, falta de idoneidad, cosa juzgada y falta de legitimidad activa; también tener por contestada la demanda. Por resolución N° 07 de fecha 11 de noviembre del 2015 (*fojas 289*) Se da por apersonado al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET y por contestada la demanda. Finalmente, mediante resolución N° 13 de fecha 28 de marzo del año 2015 (*fojas 627*), se tiene por apersonada a compañía Minera Antapaccay, por contestada la demanda, por deducidas las excepciones de prescripción, cosa juzgada, representación insuficiente del demandante y falta de legitimidad de los demandantes.
- **Resolución de las excepciones deducidas.** Por resolución N° 17 de fecha 09 de setiembre del 2016 se resuelve declarar infundada la excepción de prescripción extintiva, existencia de vías específicas igualmente satisfactorias, falta de idoneidad del proceso de amparo y cosa juzgada, deducidas por la Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas; infundada la excepción de prescripción extintiva, cosa juzgada, representación insuficiente del demandante deducida por la Compañía Minera Antapaccay S.A.; fundada la excepción sobre falta de legitimidad para obrar activa del demandado, deducida por la Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas y la Compañía Minera Antapaccay S.A.
- **Desistimiento de pretensión y Saneamiento Procesal.** Por resolución N° 21 de fecha 01 de marzo del 2017 se da por subsanada la observación realizada a la demandante referido a la falta de legitimidad para obrar activa del demandante, así mismo, **ACEPTAR EL DESISTIMIENTO** de las siguientes pretensiones del demandante: Dejar sin efecto los contratos de compra venta y permuta entre la empresa minera y los comuneros individuales de la Comunidad Campesina de Huisa, por afectar normas de orden público, en concreto, por disponer de los territorios de las comunidades campesinas, y ordenar la suspensión inmediata del plan de cierre de la empresa relavera de Huinipampa aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, por no



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

haber sido consultado a la Comunidad. Por lo que se dispuso por CONCLUIDO EL PROCESO respecto a dichas pretensiones. Consiguientemente, se dio por SANEADO EL PROCESO Y LA EXISTENCIA DE UNA RELACION JURIDICA PROCESAL VALIDA ENTRE LAS PARTES, y se citó a las partes a la audiencia única para el día 17 de abril del 2017.

- **Audiencia Única.** La audiencia única se llevó en fecha 03 de julio del año 2017, conforme se tiene del contenido del acta de audiencia que obra en la página 1066 a 1068.
- **Mandato para emitir sentencia.** Mediante resolución N° 66 obrante en la página 1872, se dispone que los autos ingresen a despacho para emitir sentencia.
- **De la acumulación de procesos.** Mediante resolución N° 92 que obra en la página 2953 y siguiente, se resolvió acumular al presente expediente, el proceso signado con expediente N° 00310-2017-0-1009-JM-CI-01.
- **Audiencia de informe oral.** Mediante acta de fecha 05 de julio del año 2023, que obra desde la página 3216 a 3217, se realizó el informe oral previo a la emisión de la sentencia.
- **Mandato para emitir sentencia.** Mediante resolución N° 105 obrante en la página 3236, se dispone que los autos ingresen a despacho para emitir sentencia.

**DEL PROCESO ACUMULADO RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE N° 00310-2017-0-1009-JM-CI-01.**

**ANTECEDENTES**

**4. Petitorio de la demanda.** De la demanda que obra desde la página 1935 a 1971, se aprecia que la FEDERACIÓN UNIFICADA DE CAMPESINOS DE LA PROVINCIA DE ESPINAR DOMINGO HUARCA CRUZ – FUCAE, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUARCA, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUANCANÉ, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUINI COROCCOHUAYCO; y, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUANCANÉ BAJO, interpone demanda de



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**  
**JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

acción de amparo en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS, Y GLENCORE PERU S.A.C. que ejecuta el Proyecto Minero ANTAPACCAY S.A., por la sistemática omisión de consultar la aprobación de la exploración, la aprobación de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y la aprobación de la explotación del proyecto minero Antapaccay a cargo de la Empresa Minera Antapaccay, propiedad de la Multinacional Glencore, en el área geográfica que forma parte del territorio ancestral de las Comunidades Campesinas de ALTO HUARCA, ALTO HUANCANÉ, HUINI COROCCOHUAYCO; y, Comunidad Campesina de HUANCANÉ BAJO sector Ccoccareta descendiente del Pueblo Indígena Andino K'ana, lo cual viola el derecho de rango constitucional de la consulta previa, el derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las actividades extractivas en su territorio, y otros derechos conexos, entre los que destaca, los derechos a los recursos naturales, a la libre determinación, a la identidad cultural y religiosa, a la autodeterminación, al propio modelo de desarrollo, etc., todos ellos reconocidos en el Convenio 169 de la organización Internacional del Trabajo. Solicitando:

**i)** Que se reconozca que se han violado los derechos de las Comunidades Campesinas de Alto Huarca, Alto Huancané, Huini Corocchohuayco y Huancané Bajo sector Ccoccareta, reconocidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, y desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte IDH y TC, como consecuencia de la inconsulta expedición de autorización de exploración, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y autorización de explotación del proyecto minero Antapaccay en el territorio de las Comunidades Campesinas afectadas.

**ii)** La nulidad de los actos administrativos no consultados, es decir, nulas y sin efecto jurídico las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay, en el territorio de las comunidades campesinas afectadas, de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, del último párrafo del artículo 31 de la Constitución y del artículo 10.1 del Código de Procedimientos Administrativos aprobado por la Ley 27444, toda vez que de conformidad con el fundamento 23 de la STC 00025-2009-PI, el Convenio 169 de la OIT, en consecuencia el derecho a la consulta previa son exigibles jurídicamente desde el 2 de febrero del año 1995.

**iii)** En caso el Ministerio de Energía y Minas insista en aprobar los actos administrativos declarados nulos, se Ordene realice un proceso de consulta previa, libre e informada con todas las Comunidades afectadas, a fin



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

de obtener consentimiento para la realización del Proyecto Minero Antapaccay, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de conformidad con las reglas establecidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2009-PI/TC, y las reglas estipuladas en el párrafo 133 de la sentencia de fondo en el caso Saramaka ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

**iv)** Se ordene al Estado cumpla con el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, a efecto que todas las Comunidades afectadas se beneficie en forma concreta, real y material de las actividades mineras en sus territorios ancestrales, y en concreto el 10% de las utilidades netas del proyecto minero Antapaccay se invierta en proyectos que beneficien a todas las comunidades afectadas.

## **5. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**5.1. Contestación de la Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas.** Contestación de la demanda que obra desde la página 1986 a 1992, en donde la demandada ha señalado que las resoluciones cuestionadas en la vía de amparo han sido expedidas con arreglo a ley y a la Constitución, por lo que solicita se declare INFUNDADA la demanda, en mérito a los siguientes fundamentos:

**a)** Que, los argumentos de la demanda deben ser rechazados teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico nacional, el procedimiento de aplicación de consulta previa de los pueblos indígenas, recién entra en vigencia en el mes de abril de 2012 con la dación del Decreto Supremo N° 01-2012-MC- Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa, publicado en el Diario Oficial el día 03 de abril de 2012, Decreto Supremo que no puede aplicarse de forma retroactiva a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Antapaccay, mediante Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM de fecha 06 de julio de 2010, ni a la resolución de autorización de inicio de actividades de explotación y de aprobación del plan de minado del referido proyecto mediante Resolución Directoral N° 036-2012-MEM-DGM de fecha 09 de marzo de 2012, por lo que a esas fechas en las que no existía en nuestro país un procedimiento aprobado de consulta previa, mal puede exigirse al Ministerio de Energía y Minas un procedimiento legalmente inexistente.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**b)** Que, el momento para hacer aplicación del procedimiento de consulta previa es antes del inicio de las actividades de explotación del proyecto y no después del inicio de esta actividad, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 6 del Decreto Supremo N° 01-2012-MC, según el cual es obligación del Estado peruano consultar al o los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos, determinando en qué grado, antes de aprobar la medida administrativa, señalada en el artículo 3°, inciso i) del Reglamento que faculta el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas, por lo que la pretensión del demandante de exigir la consulta previa con posterioridad al inicio de la actividad de explotación (resolución de inicio de fecha 09 de marzo de 2012) deviene en ilegal e infundada, así como en ilegal e infundada la pretensión de exigir que el Estado debió aplicar el procedimiento de consulta antes de esa fecha cuando en el Perú no existía una norma de derecho interno y de alcance nacional que previera dicho trámite.

**c)** Que, el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Antapaccay ha sido elaborado por la empresa consultora Golder Associates SA, inscrita en el registro de empresas autorizadas para elaborar Estudios de Impacto Ambiental, del Ministerio de Energía y Minas, instrumento de gestión que se sustenta debidamente en el Informe Técnico N° 688-2010-MEMAAM/EAF/PRR/YBC/WAL/MES/RST/GMC/RBG/RBC/JCB/AGHM el cual contiene las medidas de manejo ambiental más apropiadas para no afectar el medio ambiente y las obligaciones y compromisos medioambientales que deberá cumplir el titular minero Compañía Minera Antapaccay.

**d)** Que, las afectaciones medioambientales que alega el demandante, no están sustentadas en ningún informe técnico, antes bien, la evaluación que llevó a cabo la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros se efectuó en el marco del SEIA, que regula los requisitos para la elaboración de los estudios ambientales, de tal forma que su cumplimiento esté destinado a la prevención, minimización, mitigación y control de los riesgos y efectos que las actividades mineras propuestas pudieran generar sobre el medio ambiente, la salud, la seguridad de las personas, la calidad de vida de la población Local y las comunidades, así como a la protección y rehabilitación ambiental, una vez concluidas dichas actividades, siendo que el control, supervisión y fiscalización de los compromisos ambientales y sociales contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental, son llevados a cabo por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - CEPA y no por el Ministerio de Energía y Minas.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

e) Que, tal como se advierte del Informe Técnico N° 112-2016-MEM-DGAAM/DNAM de fecha 28 de abril de 2016, se procedió entre otros mecanismos de participación ciudadana a la entrega de los resúmenes ejecutivos y copia del EIA e invitación a las Audiencias Públicas que se realizaron en los días 11 y 12 de marzo de 2010 en el salón comunal de la Comunidad Campesina de Alto Huarca y Teatro de la Municipalidad Provincial de Espinar respectivamente, con lo cual se acredita que el EIA del proyecto Antapaccay ha cumplido con el procedimiento establecido por Ley.

**5.2. Contestación de la Compañía Minera Antapaccay S.A.**

Contestación de la demanda que obra desde la página 2752 a 2784, en donde la compañía minera ha solicitado que la demanda sea declarado infundada, en mérito a los siguientes fundamentos:

a) Según el artículo 2 de la Ley N° 29785, el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.

b) Que, la consulta no implica un derecho de veto, pero, además, en el mismo sentido en la sentencia 022-2009-PI/TC el Tribunal Constitucional en su fundamento 24 ha señalado lo que se entiende en función de lo establecido en el artículo 6 del convenio 169.

c) Que, el juzgador debe apreciar que el derecho a la consulta previa no supone un derecho de veto y que los demandantes, como lo realizan, no pueden exigir que se realice una consulta previa en donde necesariamente se deba obtener el consentimiento.

d) Que, los únicos casos específicos en donde es necesario la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas están taxativamente detallados en la Ley y en el Convenio 169 y son solamente en dos supuestos: el primero cuando excepcionalmente los pueblos indígenas u originarios requieran ser trasladados de las tierras que ocupan, y segundo el almacenamiento o disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, o emisión de medidas administrativas que autoricen dichas actividades. Entre otros fundamentos fácticos y jurídicos plasmados en el escrito de contestación de la demanda que obra desde la página 2752 a 2784.

**6. Actividad jurisdiccional.**



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

- **Admisión de la demanda.** Mediante resolución N° 77 de la página 1972 a 1973 se admite a trámite la demanda, confiriéndose traslado a los demandados a fin de que en un plazo de 05 días absuelvan la demanda.
- **Admisión de las contestaciones de la demanda.** Por resolución N° 78 de fecha 21 de mayo del 2018 (*fojas 2016*), se da por apersonada a la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas, por deducidas la excepción de prescripción extintiva, y se tiene por contestada la demanda. Por resolución N° 81 de fecha 14 de noviembre del 2018 (*fojas 2785*), se tiene por apersonada a compañía Minera Antapaccay, por contestada la demanda, por deducidas las excepciones de prescripción, cosa juzgada, litispendencia, falta de legitimidad del demandante, y oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
- **Saneamiento procesal.** Por resolución N° 89 de fecha 02 de agosto del año 2022 se resuelve declarar infundada las excepciones deducidas; en consecuencia, SANEADO EL PROCESO Y LA EXISTENCIA DE UNA RELACION JURIDICA PROCESAL VALIDA ENTRE LAS PARTES, y se citó a las partes a la audiencia única.
- **Audiencia Única.** La audiencia única se llevó en fecha 09 de noviembre del año 2022, conforme se tiene del contenido del acta de audiencia que obra en la página 2936 a 2940.
- **De la acumulación de procesos.** Mediante resolución N° 92 que obra en la página 2953 y siguiente, se resolvió acumular el presente expediente, al proceso signado con expediente N° 00133-2015-0-1009-JM-CI-01.
- **Audiencia de informe oral.** Mediante acta de fecha 05 de julio del año 2023, que obra desde la página 3216 a 3217, se realizó el informe oral previo a la emisión de la sentencia.
- **Mandato para emitir sentencia.** Mediante resolución N° 105 obrante en la página 3236, se dispone que los autos ingresen a despacho para emitir sentencia.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

Tramitado los procesos acumulados N° 00133-2015-0-1009-JM-CI-01 y N° 00310-2017-0-1009-JM-CI-01, conforme a su naturaleza, ha llegado el momento procesal de emitir la sentencia correspondiente, y;

**ANALISIS**

***Finalidad del proceso de amparo***

7. La finalidad de la proceso de amparo, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, como señala el artículo 200 inciso 2) de la Constitución del Estado concordante con el artículo primero de la Ley 31307, y procede cuando se amenaza o viola un derecho constitucional por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, o funcionario o persona como lo dispone el artículo 2 de la Ley citada; *fundamentales. Por tanto, su ejercicio está reservado para aquellos supuestos donde el recurrente pueda acreditar, de manera razonable, la violación o amenaza de violación de un derecho con relevancia constitucional. En tal sentido, no basta alegar la afectación de un derecho cualquiera, sino, además, que dicho derecho tenga la característica de fundamental, sea por estar reconocido expresamente por la Constitución o Tratados Internacionales, o porque implícitamente deriva de los principios constitucionales contenidos en la Carta Fundamental*<sup>1</sup>

***Procedencia de la acción de garantía***

8. Para la procedencia de una acción de garantía; el acto lesivo debe ser personal directo, concreto, manifiestamente ilegítimo e incontrastable, una naturaleza ilegal notoria arbitrario; el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible e ineludible y atacar un derecho constitucional líquido, cierto e incontestable, es decir *“aquel contra el cual no se pueden oponer motivos ponderables, meras alegaciones, cuya improcedencia el magistrado logra reconocer de inmediato sin necesidad de recurrir a un examen detenido o a una investigación difícil”*<sup>2</sup>. Además, el proceso de amparo resulta un instituto excepcional, residual que debe proteger todos los derechos humanos reconocidos por la Constitución siempre que sean exigibles ciertos, concretos y que previniera de la lesión de particulares o de funcionarios del Estado; siendo en consecuencia un mecanismo procesal que se tramita para proteger

<sup>1</sup> EXP. N.° 2920-2004-AA/TC-LIMA

<sup>2</sup> Bidart Campor German. Régimen Legal y Jurisprudencia del Amparo. Buenos Aires. Editorial EDIAR 1968. página 315.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

los derechos constitucionales y reservados para las delicadas y extremas situaciones en la que por falta de otros medios legales peligran la salvaguarda de los derechos fundamentales.

***Carga de la prueba***

9. De otro lado, **el derecho a probar de las partes**, constituye uno de los elementos esenciales del derecho a un debido proceso consagrados por el artículo 193 incisos 3° y 14° de la Constitución Política del Perú de 1993; en tanto, según la doctrina, entre otras, la desarrollada por Morello<sup>3</sup>, para quien: *“Sin derecho a probar no hay proceso justo. Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del derecho material del que se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil”*. Lo señalado es reafirmado en sus alcances por el Supremo intérprete de la Constitución, mediante la sentencia que recayó en el expediente<sup>4</sup> 6712-2005-HC/TC: cuando señala que:

*“Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el **derecho de ofrecer medios probatorios** que consideren necesarios, **a que estos sean admitidos**, adecuadamente actuados, que asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y **que éstos sean valorados de manera adecuada** y con la motivación debida, con el fin de darle mérito probatorio que tenga en la sentencia. **La valoración de la prueba** debe estar debidamente motivado por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado”;*

10. Finalmente, el Poder Judicial a través de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, **no han sido ajenas en resaltar** respecto de este derecho fundamental, entre otras, mediante la casación N° 261-91-Lima, su fecha 20 de julio de 1999<sup>5</sup>, en el que se señaló que:

*“El contenido esencial del derecho a probar **consiste** en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria que se admitan, **actúen y valoren** debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Por otra parte, es menester mencionar que dicho derecho es mirado contemporáneamente como un auténtico derecho fundamental, ya que **forma parte** de otros dos derechos fundamentales como son la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, su infracción afectaría el orden constitucional” (Las cursivas, negrillas y el subrayado es nuestro)*

<sup>3</sup> MORELLO, Augusto Mario. La prueba – Tendencias modernas. Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot. Buenos Aires – Argentina, 1991 y página 219.

<sup>4</sup>Caso Medina Vela y Guerrero Orellana

<sup>5</sup>Publicada en “El Peruano” el 31 de agosto 1999



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ  
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**  
**JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

## **DELIMITACIÓN NORMATIVA**

### ***Del derecho a la consulta previa***

**10.** El Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, es un tratado de derechos humanos de vital trascendencia que reconoce y reivindica los derechos de los pueblos indígenas u originarios, a decir de Roger y Carlos<sup>6</sup>, el derecho a la consulta previa se ha convertido en el principal vehículo para el reconocimiento de sus demandas. Dicho convenio en el numeral 1 de su artículo 7 prescribe que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Seguidamente en sus numerales 1 y 2 de su artículo refiere que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

**11.** Asimismo, la Constitución Política del Perú refiriéndose a los tratados en su artículo 55 refiere que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Por otro lado, en su artículo

---

<sup>6</sup> Roger Merino y Carlos Quispe, “Consulta previa y participación ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la gobernanza ambiental”, Policy Brief 5 - 2018.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

66° señala que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal; y el artículo 89° de la Constitución Política dispone que 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.

**12.** El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el expediente N° Expediente N° 0022-2009-PI/TC – LIMA, caso Gonzalo Tuanama y más de 5000 ciudadanos, respecto al derecho de la consulta previa ha señalado:

**§ VI. El Derecho de consulta como diálogo intercultural**

14. Con el Convenio N.° 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente **con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad**. En efecto, los pueblos indígenas han existido desde antes de la aparición del Estado Peruano, sin embargo, su presencia no ha significado su visibilidad o inclusión efectiva en las políticas de desarrollo. Debe de tenerse presente entonces el olvido histórico que estas poblaciones han padecido a fin de poder comprender no solo a los pueblos indígenas en sí, sino también a la normativa elaborada a fin de tutelar su particular realidad sociológica, cultural, política y económica. Así, la protección otorgada por el convenio se centra en elementos necesarios e indispensables para la conservación y garantía de la existencia de los pueblos indígenas, sin perjuicio de su desarrollo y voluntaria participación en la economía global. Ejemplo de ello será la regulación relativa a las tierras, el reconocimiento y respeto de su identidad y la procura de niveles superiores de educación, salud y calidad de vida.
15. Otro ejemplo será el derecho de consulta previa e informada establecido en el artículo 6 del Convenio N.° 169 de la OIT, que es una de las herramientas más importantes que tienen los pueblos indígenas. Es en realidad una verdadera garantía jurídica que permite en muchos sentidos tutelar a los intereses de los pueblos indígenas. En dicha disposición se indica lo siguiente:

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



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

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

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberá 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” (énfasis agregado).

16. De otro lado, el artículo 15 también hace referencia al derecho de consulta, sin embargo, este artículo establece la consulta para el específico caso de exploración y explotación de recursos naturales ubicados en los territorios de los pueblos indígenas. De esta manera, en el punto 2 de dicho artículo se establece que:

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

17. El mandato establecido en el artículo 6 es uno de carácter general que pretende propiciar y materializar el diálogo intercultural en todos los diferentes estratos de intervención estatal sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas. Dentro de ciertos ámbitos este mandato se refuerza con referencias específicas, por ejemplo, en el caso del ya referido artículo 15, pero también con el artículo 22 (tercer párrafo) y el 28, referidos estos últimos a la formación profesional y a temas educativos.

**13.** De lo señalado hasta ahora, teniendo el marco normativo nacional e internacional, se evidencia meridianamente que el derecho de consulta es obligatorio y sus resultados son vinculantes, sin embargo, si los pueblos indígenas no den su consentimiento a la medida, ello no implica necesariamente que dicha medida no pueda ser llevado a cabo.

**DE LAS VULNERACIONES INVOCADAS.**

**14. De las pretensiones postuladas en el proceso recaído en el Expediente N° 00133-2015-0-1009-JM-CI-01.**

**14.1.** Teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones postuladas, por cuestión de didáctica y mejor entendimiento lo que aquí se viene resolviendo, se emitirá pronunciamiento por cada una de las



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

pretensiones planteadas, toda vez que las pretensiones postuladas son numerosas conforme se tiene a la vista de la demanda que obra desde la página 54 a 165, subsanado desde la página 172 a 182.

**14.2.** La demandante Comunidad Campesina de Huisa a lo largo del proceso ha señalado que los demandados Ministerio de Energía y Minas, Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET); y, la Compañía Minera Antapaccay S.A., habrían vulnerado o violado sus derechos reconocidos en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, los mismos serían: **a)** El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, que está contenido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, **b)** El derecho de los pueblos indígenas al territorio y a la propiedad comunal, que está contenido en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 88 de la Constitución Política del Perú, **c)** El derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las ganancias obtenidas por la explotación y el uso de los recursos naturales en sus territorios, que está contenido en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, **d)** El derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de los recursos naturales que garantizan su subsistencia, que está contenido en los artículos 15.1 y 23.1 del Convenio 169 de la OIT, **e)** El derecho de los pueblos indígenas a la elección del propio modelo de desarrollo y al proyecto de vida colectivo, que está contenido en el artículo 7.1 del convenio 169 de la OIT y el artículo 7 de la Constitución Política de Perú; y, **f)** El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y autodeterminación, que está contenido en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad de Saramaka contra Surinam (*párrafo 93*), que debe ser interpretado en consonancia con el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas; asimismo, del artículo 89 de la Constitución Política del Perú. Vulneración de sus derechos que serían a consecuencia de la omisión de la consulta previa en la expedición de concesiones mineras, la aprobación de la explotación, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la aprobación de la Explotación del Proyecto Minero Antapaccay, a cargo de la Empresa Minera Glencore S.A., en el área geográfica que formaría parte del territorio ancestral de la demandante Comunidad Campesina de Huisa, quien además sería descendiente del Pueblo Indígena Andino K'ana. En ese escenario, solicita entre otros, la nulidad de los actos administrativos no consultados que afectarían de forma directa a los pueblos indígenas (las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**14.3.** Estando a la pretensión postulada, cierto es que el literal a) del artículo 6 del Convenio Internacional del Trabajo 169 establece que, al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobierno deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. (*subrayado es agregado*). Por otro lado, la Ley de la Consulta Previa, Ley N° 29785, haciendo referencia al derecho de la consulta previa, preceptúa que el derecho de los pueblos Indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos (*subrayado es agregado*).

**14.4.** De lo señalado líneas arriba, podemos concluir que el estado está obligado a realizar la consulta previa a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y acorde a cada caso en particular, cuando las medidas legislativas o administrativas afecten directamente en sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y desarrollo de la misma, es decir cuando exista una afectación directa en sus derechos de los pueblos indígenas, esto podría ser una alteración en la situación jurídica de los pueblos indígenas y sus integrantes.

**14.5.** En esa misma línea el Tribunal Constitucional<sup>7</sup> hapreciado que el artículo 6 del Convenio obliga a que se proceda a la consulta de los pueblos indígenas cuando, al aplicar las disposiciones del convenio, se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente. Y si bien en el caso de las resoluciones administrativas la tarea de identificar la medida administrativa que puede afectar directamente a un pueblo indígena no resulta tan compleja -debido a la característica de particularidad que por lo general tienen los actos administrativos-, frente a medidas legislativas la tarea resulta sumamente complicada. Puede resultar bastante sencillo determinar que una norma como la Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas (Ley N° 26505), es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, ya que implica cambios relevantes y

---

<sup>7</sup> Véase fundamento 19 y 23 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC – LIMA, caso Gonzalo Tuanama y más de 5000 ciudadanos



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO**  
**JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

directos en la situación jurídica de éstos. Sin embargo, existen otro tipo de normas cuyo análisis no resulta tan sencillo.

Respecto al artículo 15 del Convenio, es de precisar que tal supuesto se centra específicamente en el caso en que los intereses de los pueblos indígenas puedan perjudicarse en virtud de la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras. Dicho mandato está directamente relacionado a la explotación de recursos naturales ubicados dentro del territorio indígena. Cuando ello ocurra se tendrá que proceder a consultar a las comunidades nativas que puedan perjudicarse con tales actividades. Debe comprenderse que no solo serán consultados aquellos pueblos indígenas en cuyo territorio se llevarán a cabo las actividades, sino, por ejemplo, también los pueblos indígenas inmediatamente adyacentes a dicho lugar y que sean susceptibles de ser afectados.

**14.6.** Estando a lo señalado, de la revisión de lo actuado entre otros se tiene lo siguiente:

- ✓ A fojas 11 se tiene la vigencia de poder de fecha 20 de junio del año 2015, con lo cual se acredita el representante de la Comunidad Campesina demandante.
- ✓ En la página 16 se tiene la Resolución Suprema de fecha 17 de agosto del año 1928, mediante el cual se reconoce a la Comunidad de indígenas de Huisa Collana.
- ✓ A fojas 24 se tiene la solicitud de inscripción registral de compraventa del predio rustico que otorgan los hermanos Castro Magaña Llacasi y otros en favor de XSTRATA Tintaya.
- ✓ A fojas 39 se tiene a la vista la Partida Registral N° 02006160 que acredita el derecho de propiedad en favor de XSTRATA Tintaya.
- ✓ En la página 723 a 726 obra copias de base de datos de pueblos indígenas u originarios, las mismas que habrían sido extraídos de la página web del Ministerio de Cultura.
- ✓ Desde la página 1083 a 1184 se tiene copias simples del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya.
- ✓ A fojas 1473 se tiene la Resolución Directoral N° 036-2012-MEM-DGM de fecha 09 de marzo del año 2012, mediante el cual se aprueba el Plan del minado del proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya y autorizar a SXTRATA Tintaya el inicio de actividades de explotación del proyecto minero “Antapaccay” – Expansión Tintaya.
- ✓ Desde la página 1922 a 1923 se tiene a la vista la Resolución Directoral N° 036-2012-MEM-DGM de fecha 09 de marzo del año 2012, mediante el cual se aprueba el Plan de Monitoreo del Proyecto



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

Antapaccay y autoriza a SXTRATA Tintaya el inicio de actividades de explotación del Proyecto Minero Antapaccay – Expansión Tintaya.

- ✓ Desde la página 1924 a 1927 se tiene la Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM de fecha 06 de julio del año 2010, mediante el cual se Aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto “Antapaccay” – Expansión Tintaya, presentado por XSTRATA TINTAYA S.A., ubicado en el distrito y provincia de Espinar, departamento de Cusco.
- ✓ Desde la página 2182 a 2514 se tiene en copias del Informe de Sostenibilidad 2010 de Xstrata Copeer – División Sur del Perú.

**14.7.** Si bien la demandante alega que, ante la ausencia de la realización de la consulta previa en la expedición de concesiones mineras, la aprobación de la explotación, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la aprobación de la Explotación del Proyecto Minero antapaccay, a cargo de la Empresa Minera Glencore S.A., en el área geográfica que formaría parte del territorio ancestral de la demandante Comunidad Campesina de Huisa, quien además sería descendiente del Pueblo Indígena Andino K’ana, los demandados habrían vulnerado o violado los derechos contenidos en el artículo 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, el derecho contenido en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 88 de la Constitución Política del Perú, el derecho contenido en el artículo 15.1 y 23.1 del Convenio 169 de la OIT, el contenido en el artículo 7.1 del convenio 169 de la OIT y el artículo 7 de la Constitución Política de Perú; y, el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y autodeterminación, que está contenido en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad de Saramaka contra Surinam. Sin embargo, la Comunidad Campesina demandante a lo largo del proceso NO ha acreditado de qué forma o manera se han configurado cambios relevantes y directos en su situación jurídica.

**14.8.** Vale decir, la demandante NO ha probado en este proceso que la expedición de concesiones mineras, la aprobación de la explotación, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la aprobación de la Explotación del Proyecto Minero antapaccay, a cargo de la Empresa Minera Glencore S.A., en el área geográfica de su territorio, haya afectado directamente en sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y desarrollo de la misma, Es decir, la demandante NO probado y precisado de qué forma se habrían producido los cambios en la situación jurídica de los integrantes de la comunidad campesina demandante; siendo así, en el caso de autos no



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

se acredita la vulneración del contenido esencial de los derechos invocados. Por lo que, la demanda interpuesta debe desestimarse.

***De la pretensión de nulidad de actos administrativos***

**14.9.** La demandante en una de sus pretensiones solicita que esta judicatura declare la nulidad de los actos administrativos que se habrían emitido sin la consulta previa. Al respecto, sin bien no precisa cuales son los actos administrativos que deben ser declarados nulos, ya que solamente se ha señalado que estos serían las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay, lo cierto es que para declarar la nulidad de un acto administrativo se debe invocar las causales de nulidad que es la contravención al ordenamiento jurídico, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez y los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma, esto conforme a la Ley N° 27444, fundamentos que no aparecen en la demanda, menos es la vía idónea, como es el presente proceso para cuestionar ello.

***De la pretensión de Ordenar a INGEMMET y al Ministerio de Energía y Minas realizar un proceso de consulta previa.***

**14.10.** Se solicita que este juzgado ordene al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) y al Ministerio de Energía y Minas a efectos que realice un proceso de consulta previa, libre e informada a los comuneros miembros de la Comunidad Campesina de Huisa, a fin de obtener su autorización para la realización del Proyecto Minero Antapaccay, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de conformidad con las reglas establecidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2009-PI/TC, y las reglas estipuladas en el párrafo 133 de la sentencia de fondo en el caso Saramaka ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Al respecto, debemos precisar que, al NO haber acreditado que las concesiones mineras, la aprobación de la explotación, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la aprobación de la Explotación del Proyecto Minero Antapaccay, a cargo de la Empresa Minera Glencore S.A., de qué forma estaría producido los cambios en la situación jurídica de los integrantes de la comunidad campesina demandante, NO es factible disponer ello.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

***De la pretensión de nulidad de actos jurídicos.***

**14.11.** Además de las pretensiones ya pronunciadas, se solicita se deje sin efecto los contratos de compra venta y de permuta entre la empresa minera y los comuneros individuales de la Comunidad Campesina de Huisa, por afectar normas de orden público, por disponer de los territorios de las Comunidades Campesinas, sin la aprobación de los 2/3 de los comuneros calificados que componen la Asamblea Comunal. En este extremo se debe precisar que la demandante se desistió de dicha pretensión conforme al contenido del escrito que obra desde la página 746 a 751, desistimiento que fue aceptado por este juzgado mediante resolución N° 21 de fecha 01 de marzo del año 2017, que obra en la página 808 y siguientes; por lo que este extremo no amerita pronunciamiento.

***De la pretensión de control difuso***

**14.12.** En uno de los extremos de la demandada, la accionante solicita que mediante control difuso se disponga la inaplicación de las normas legales que regulan la notificación de concesiones mineras a través del Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades de control difuso, en consecuencia, se deje sin efecto las concesiones mineras expedidas sobre todo el territorio de la Comunidad Campesina de Huisa, concretamente se inaplique el artículo 122 del Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, simultáneamente que se inapliquen las normas reglamentarias contenidas en el artículo 43.d del Decreto Legislativo N° 708, Promulgan Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, y los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Supremo N° 018-92-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros.

***Del control difuso***

**14.12.1.** La Constitución Política del Perú refiriéndose a la función jurisdiccional y el control difuso, en su artículo 138 señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

**14.12.2.** Al respecto, el máximo intérprete de la constitución en la sentencia recaída en el expediente N° 1383-2001-AA/TC de fecha 15 de agosto del año 2002, en su **fundamento 16** ha señalado: *“La facultad de*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

*controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas enunciado en el artículo 51 de nuestra norma fundamental. El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (...) b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia (...) c. Que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse interpretado de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (...).”*

**14.12.3.** Por otro lado, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República en la consulta emitida en el **Expediente N° 1618-2016** LIMA NORTE con fecha 16 de agosto del 2016, en su considerando SEGUNDO, el mismo que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, señaló: **“2.1** *En un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía (reconocida en el artículo 51 de la Constitución Política), debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, habiendo sido habilitados por mandato constitucional para tales fines, ejercer la revisión judicial de las leyes esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú (...)* **2.2** *La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del control difuso, tiene límites bajo responsabilidad, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.* **2.2.1.** *En ese sentido, el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas.* **2.2.2.** *Los jueces deben tener presente que las normas legales*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, asimismo, que, se encuentra reconocido el derecho fundamental de igualdad ante la ley, y que corresponde a los jueces cautelar la seguridad jurídica; en ese sentido, el control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad y sólo para los fines constitucionales, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional. **2.2.3.** En ese contexto, el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos. **2.2.4.** Es ineludible reiterar que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculado a los datos y particularidades del caso; no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto erga omnes, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (...) **2.5** Enfatizando las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial: i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo la infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada (...) ii) Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

*proceso particular (...) iii) Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo (...) iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).”*

**14.12.4.** De lo señalado es evidente que, mediante el control difuso ya sea constitucional o judicial, se resuelve o dilucida ante la existencia de incompatibilidad normativa, es por ello que el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política prescribe que, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. En el mismo sentido el Código Procesal Constitucional en su artículo VII del Título Preliminar señala que cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

**14.12.5.** Ahora bien, la Comunidad Campesina de Huisa, solicita que esta judicatura mediante control difuso disponga la inaplicación del artículo 122 del Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

Ordenado de la Ley General de Minería, inaplicación del artículo 43.d del Decreto Legislativo N° 708; y, la inaplicación de los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Supremo N° 018-92-EM. Realizado ello, se deje sin efecto las concesiones mineras expedidas sobre todo el territorio de la Comunidad Campesina de Huisa.

**14.12.6.** El Artículo 122 del el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería en referencia a la publicación de las peticiones de las concesiones minera precisa que, *simultáneamente, el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras entregará al nuevo peticionario avisos para su publicación, por una sola vez, dentro de los treinta días siguientes a su recepción, en el Diario Oficial "El Peruano" y en otro periódico de la capital de la provincia en que se encuentre el área solicitada. En este último caso, de no existir diario, se recurrirá a fijar avisos por siete días útiles en la Oficina Regional de Minería respectiva. Por otro lado, el literal d) del Artículo 43 de la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, Decreto Legislativo N° 708 prescribe que; Se modifica el procedimiento ordinario, para obtener el derecho de concesión minera, bajo las siguientes disposiciones: d) En caso se advirtiese la existencia de otros petitorios o concesiones mineras en parte de la misma cuadrícula, o conjunto de cuadrículas, el Registrador de Concesiones; finalmente, los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Supremo N° 018-92-EM que Aprueban el Reglamento de Procedimientos Mineros, hacen referencia: **Artículo 19.-** Todos los petitorios de concesiones mineras deberán publicarse por una sola vez en el Diario Oficial "El Peruano" y en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales de la capital del departamento en donde se encuentre ubicada el área solicitada. En este último caso, de no existir diario, se fijarán avisos durante siete (7) días hábiles en la respectiva Oficina Registral Regional del Registro Público de Minería." Los petitorios de concesiones mineras ubicadas en el departamento de Lima se publicarán únicamente en el Diario Oficial "El Peruano". "Las publicaciones deberán contener la siguiente información: Nombre y código del petitorio, titular, coordenadas U.T.M. de los vértices de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas solicitadas, extensión, departamento, provincia y distrito donde se ubica y fecha y hora de presentación".*

**Artículo 20.-** *Si el petitorio reúne los requisitos exigidos por el artículo 17 del presente Reglamento, el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la presentación del petitorio, notificará al interesado adjuntando los avisos para su publicación y, en su caso, para su fijación."*

*"La publicación deberá realizarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del aviso correspondiente." Simultáneamente a la notificación al peticionario, el Jefe de la Oficina de*



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

*Concesiones Mineras notificará sobre el nuevo petitorio a los titulares de petitorios o concesiones mineras anteriores, cuyas áreas se encuentren ubicadas en parte de la misma cuadrícula o conjunto de cuadrículas peticionadas. Dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha de publicación, el interesado deberá entregar las páginas enteras en las que conste la publicación de los avisos a la Oficina del Registro Público de Minería correspondiente.*

**Artículo 21.-** *Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la recepción de la publicación de los avisos, de no mediar oposición, la Oficina de Concesiones Mineras emitirá los dictámenes técnico y legal correspondientes. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de emitidos los dictámenes, bajo responsabilidad del Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras, el expediente deberá ser elevado al Jefe del Registro Público de Minería para la expedición de la Resolución correspondiente. La Resolución expedida por el Jefe del Registro Público de Minería deberá ser notificada al peticionario y demás interesados en el respectivo procedimiento. El Jefe del Registro Público de Minería con los dictámenes técnico y legal favorables, otorgará el título de la concesión minera, no antes de treinta (30) días calendario de efectuada la última publicación a que se refiere el Artículo 19.*

**14.12.7.** El argumento para la inaplicación de estos dispositivos legales es que la publicación de los avisos de las peticiones de concesiones mineras realizado por INGEMMET, no hace mención a la Comunidad Campesina afectada, menos su ubicación, solo se mencionarían las cuadrículas de la concesión y el distrito donde se encuentra el petitorio minero. Respecto a lo alegado se debe tener en cuenta que los dispositivos legales antes aludidos están presumidos de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, gozan de legitimidad porque han sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; en consecuencia, la demandante, quien está alegando indirectamente la infracción a la jerarquía de la norma constitucional, no ha cumplido con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada, ya que solamente se ha limitado en señalar que la publicación de los avisos de las peticiones de concesiones mineras realizado por INGEMMET, no mencionarían a la Comunidad Campesina afectada, menos su ubicación. Es más, la demandante hace entrever que los procedimientos para la notificación con las peticiones mineras no serían eficaces en razón que, a las Comunidades Campesinas, como el de la demandante no llegaría dichas notificaciones, que dichas publicaciones están en el idioma castellano y no en el idioma de las comunidades Campesinas.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

Alegaciones que no puede dilucidarse mediante el control difuso, ya que esta facultad, en palabras de la Corte Suprema, es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto. En ese contexto, este extremo de la demanda también debe desestimarse.

***De la pretensión de cumplimiento del artículo 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT.***

**14.13.** Se demanda también que se ordene al Estado Peruano el cumplimiento del artículo 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, a efectos que la Comunidad Campesina de Huisa se beneficie en forma concreta, real y material de las actividades mineras en sus territorios ancestrales, y en concreto se beneficie a la comunidad con el porcentaje que le corresponde, luego de repartir el 10% de las utilidades netas del proyecto minero Antapaccay entre todas las comunidades en cuyo territorio ancestral se realiza el proyecto a cargo de la Empresa Minera Glencore.

**14.14.** El **artículo 15**, numeral 1 señala que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Seguidamente en su numeral segundo refiere que en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**14.15.** Si bien el numeral segundo del artículo 15 del aludido Convenio entre otros, señala que los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. Sin embargo, mediante el proceso constitucional de amparo NO es factible disponer que la demandante se beneficie con las utilidades o similares por las actividades de extracción que realice la demandada, en el caso hipotético que la demandada no otorgue estos derechos, dada la naturaleza del presente proceso, por cuanto existe otras vías que la comunidad demandante puede hacer valer su derecho, que es en la vía ordinaria.

***De la pretensión de inaplicación del Estudio de Impacto Ambiental.***

**14.16.** Por otro lado, la demandante solicita la inaplicación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay, toda vez que el Ministerio de Ambiente no sería el encargado de aprobar dichos estudios, sino cada sector del Estado. Al respecto, desde la página 1924 a 1927 se tiene la Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM de fecha 06 de julio del año 2010, mediante el cual se Aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto “Antapaccay” – Expansión Tintaya, presentado por XSTRATA TINTAYA S.A., ubicado en el distrito y provincia de Espinar, departamento de Cusco.

Ahora bien, para la inaplicación de dicho estudio de impacto ambiental, propiamente se estaría cuestionando el acto administrativo que aprueba dicho estudio, vale decir, se tendría que cuestionar todo el procedimiento que se siguió para aprobar dicho estudio, y el presente proceso NO es la vía para cuestionar ello, por el mismo hecho que el proceso constitucional de amparo carece de la etapa probatoria, también existe la vía pertinente para cuestionar dicha solicitud.

***De los pedidos de exhortación***

**14.17.** Finalmente, se solicita que este juzgado exhorte al Congreso y al Ministerio de Energía y Minas a desarrollar normativa reglamentariamente el derecho de las Comunidades Campesinas donde se realiza la actividad minera, a beneficiarse del 10% del canon minero que el Gobierno Central le entrega a los Gobiernos Regionales y 5% del que entrega a los Gobiernos locales, de manera similar al régimen establecido en los Decretos de Urgencia N° 028-



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

2006 y N° 026-2010 en favor de las Comunidades Nativas afectadas por la actividad petrolera; Se exhorte al Congreso y al MINEM a desarrollar normativa reglamentariamente la obligación de INGEMMET de notificar en forma concreta e impresa a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, sobre cuyo territorio se superponen las concesiones mineras antes de expedirlas; Se exhorte al Congreso y al MINEM a desarrollar legislativa y reglamentariamente el artículo 18 del Convenio 69 de la OIT, y de esa manera se establezca sanciones concretas a los privados y en especial a las empresas extractivas que ingresen a los territorios de las Comunidades Campesinas y Nativas, sin previa consulta y sin antes haber logrado la autorización y el permiso de los órganos legales legitimados que representan a la comunidad; y, se exhorte al Congreso y al MINEM a modificar la legislación que regula la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de proyectos mineros por el MINEM y que permite actualmente que este sea pagado por la empresa interesada; Al respecto a estas pretensiones que están vinculados a las pretensiones ya pronunciadas, los mismos que fueron desestimadas, no corresponde amparar las mismas, por lo que no ameritan mayor pronunciamiento, por cuanto, es el congreso mediante sus congresistas deben presentar leyes para beneficiar a los afectados con la actividad minera.

**15. DE LAS PRETENSIONES RECAÍDAS EN EL EXPEDIENTE  
ACUMULADO N° 00310-2017-01009-JM-CI-01.**

**15.1.** En el expediente acumulado N° 00310-2017-01009-JM-CI-01, conforme se tiene de la demanda que obra desde la página 1935 a 1971, se aprecia que la FEDERACIÓN UNIFICADA DE CAMPESINOS DE LA PROVINCIA DE ESPINAR DOMINGO HUARCA CRUZ – FUCAE, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUARCA, COMUNIDAD CAMPESINA DE ALTO HUANCANÉ, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUINI COROCCOHUAYCO; y, COMUNIDAD CAMPESINA DE HUANCANÉ BAJO, interpone demanda de acción de amparo en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS, Y GLENCORE PERU S.A.C. que ejecuta el Proyecto Minero ANTAPACCAY S.A., por la sistemática omisión de consultar la aprobación de la exploración, la aprobación de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y la aprobación de la explotación del proyecto minero Antapaccay a cargo de la Empresa Minera Antapaccay, propiedad de la Multinacional Glencore, en el área geográfica que forma parte del territorio ancestral de las Comunidades Campesinas de ALTO HUARCA, ALTO HUANCANÉ, HUINI COROCCOHUAYCO; y, Comunidad Campesina de HUANCANÉ BAJO sector Ccoccareta que serían descendientes del Pueblo Indígena Andino K'ana, lo cual violaría el derecho de rango constitucional de la consulta previa, el derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

actividades extractivas en su territorio, y otros derechos conexos, entre los que destaca, los derechos a los recursos naturales, a la libre determinación, a la identidad cultural y religiosa, a la autodeterminación, al propio modelo de desarrollo, etc., todos ellos reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Por ello han solicitado las siguientes pretensiones:

**i)** Que se reconozca que se han violado los derechos de las Comunidades Campesinas de Alto Huarca, Alto Huancané, Huini Corocchohuayco y Huancané Bajo sector Ccoccareta, reconocidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT, y desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte IDH y TC, como consecuencia de la inconsulta expedición de autorización de exploración, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y autorización de explotación del proyecto minero Antapaccay en el territorio de las Comunidades Campesinas afectadas.

**ii)** La nulidad de los actos administrativos no consultados, es decir, nulas y sin efecto jurídico las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay, en el territorio de las comunidades campesinas afectadas, de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, del último párrafo del artículo 31 de la Constitución y del artículo 10.1 del Código de Procedimientos Administrativos aprobado por la Ley 27444, toda vez que de conformidad con el fundamento 23 de la STC 00025-2009-PI, el Convenio 169 de la OIT, en consecuencia el derecho a la consulta previa son exigibles jurídicamente desde el 2 de febrero del año 1995.

**iii)** En caso el Ministerio de Energía y Minas insista en aprobar los actos administrativos declarados nulos, se Ordene realice un proceso de consulta previa, libre e informada con todas las Comunidades afectadas, a fin de obtener consentimiento para la realización del Proyecto Minero Antapaccay, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de conformidad con las reglas establecidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2009-PI/TC, y las reglas estipuladas en el párrafo 133 de la sentencia de fondo en el caso Saramaka ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

**iv)** Se ordene al Estado cumpla con el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, a efecto que todas las Comunidades afectadas se beneficie en forma concreta, real y material de las actividades mineras en sus territorios



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

ancestrales, y en concreto el 10% de las utilidades netas del proyecto minero Antapaccay se invierta en proyectos que beneficien a todas las comunidades afectadas.

**15.2.** Las pretensiones planteadas están relacionadas, incluso más de uno son idénticas a las ya pronunciadas en el expediente N° 00133-2015-0-1009-JM-CI-01, conforme se tiene en los fundamentos supra, sin perjuicio de ello, se emitirá pronunciamiento precisando algunos extremos planteados en la demanda.

**15.3.** Los demandantes solicitan que este juzgado reconozca que se han violado los derechos de las Comunidades Campesinas de Alto Huarca, Alto Huancané, Huini Corocohuayco y Huancané Bajo sector Ccoccareta, reconocidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT,, los mismos que serían desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte IDH y el Tribunal Constitucional, esto a consecuencia en la omisión de la consulta previa en la expedición de autorización de exploración, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y autorización de explotación del proyecto minero Antapaccay en el territorio de las Comunidades Campesinas afectadas.

**15.4.** Este juzgado para declarar o estimar que se han vulnerado o violado los derechos de los demandantes consagrados en la constitución, concretamente el derecho a la consulta previa, el derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de las actividades extractivas en su territorio, y otros derechos conexos, como el derecho a los recursos naturales, a la libre determinación, a la identidad cultural y religiosa, a la autodeterminación, al propio modelo de desarrollo, etc., esto a consecuencia en la omisión por parte de los demandados en realizar la consulta previa en la expedición de autorización de exploración, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y autorización de explotación del proyecto minero Antapaccay en el territorio de las Comunidades Campesinas afectadas; los demandantes, deben acreditar que la expedición de autorización de exploración, aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y autorización de explotación del proyecto minero Antapaccay en el territorio de las Comunidades Campesinas afectadas, hayan afectado directamente en sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y desarrollo de la misma. Sin embargo, los demandantes NO acreditaron de qué forma se habrían producido los cambios en la situación jurídica de los integrantes de las Comunidades Campesinas demandantes, menos acreditan la violación del contenido esencial de los derechos invocados.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

**15.5.** Se solicita también, la nulidad de los actos administrativos no consultados, es decir, nulas y sin efecto jurídico las concesiones mineras, la autorización de exploración y de explotación de yacimientos minerales y la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Antapaccay, en el territorio de las comunidades campesinas afectadas, de conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, del último párrafo del artículo 31 de la Constitución y del artículo 10.1 del Código de Procedimientos Administrativos aprobado por la Ley 27444, toda vez que de conformidad con el fundamento 23 de la STC 00025-2009-PI, el Convenio 169 de la OIT, en consecuencia el derecho a la consulta previa son exigibles jurídicamente desde el 2 de febrero del año 1995. Al respecto, como se señaló anteriormente, sin bien NO precisan cuales son los actos administrativos que deben ser declarados nulos, lo cierto es que para declarar la nulidad de un acto administrativo se debe invocar las causales de nulidad que es la contravención al ordenamiento jurídico, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez y los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma, esto conforme a la Ley N° 27444, fundamentos que NO aparecen en la demanda, menos es la vía el presente proceso para cuestionar ello.

**15.6.** Otra de las pretensiones es que, en caso que el Ministerio de Energía y Minas insista en aprobar los actos administrativos declarados nulos, se Ordene realice un proceso de consulta previa, libre e informada con todas las Comunidades afectadas, a fin de obtener consentimiento para la realización del Proyecto Minero Antapaccay, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 y 15.2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de conformidad con las reglas establecidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 00022-2009-PI/TC, y las reglas estipuladas en el párrafo 133 de la sentencia de fondo en el caso Saramaka ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento de acuerdo con el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, conforme a lo señalado con ocasión de resolver el expediente acumulado, el Estado está obligado a realizar la consulta previa a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y acorde a cada caso en particular, cuando las medidas legislativas o administrativas afecten directamente en sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida y desarrollo de la misma, es decir cuando exista una afectación directa en sus derechos de los pueblos



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

indígenas, esto podría ser una alteración en la situación jurídica de los pueblos indígenas y sus integrantes. Afectaciones que NO fueron acreditados por los demandantes.

**15.7.** A ello se debe agregar que de la lectura del artículo 6 y 15 del Convenio N° 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, no les otorga la capacidad impedir que tales medidas se lleven a cabo. Si bien en el último párrafo del artículo 6 del Convenio se expresa que la consulta debe ser llevada a cabo *“con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*, ello no implica una condición, que de no ser alcanzada significaría la improcedencia de la medida. Lo que explica tal artículo es que tal finalidad debe orientar, debe ser el objetivo de la consulta. De ello se infiere que un proceso de consulta en el que se determine que no se pretende alcanzar tal finalidad, podrá ser cuestionado. Debe afirmarse que no fluye de los artículos del convenio que los pueblos indígenas gocen de un derecho de veto. Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural<sup>8</sup>.

En suma, es obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello no implicará que el pueblo indígena pueda evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo. Y es que, si bien es legítimamente exigible la tutela de los pueblos indígenas, también es cierto que esta realización debe concretizarse dentro de los márgenes del Bien Común, concepto nítidamente establecido en la Constitución como destino fundamental de la actividad del Estado, solo sometido al principio de protección de la dignidad de la persona<sup>9</sup>.

**15.8.** Finalmente, los demandantes solicitan que se ordene al Estado cumpla con el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, a efecto que todas las Comunidades afectadas se beneficie en forma concreta, real y material de las actividades mineras en sus territorios ancestrales, y en concreto el 10% de las utilidades netas del proyecto minero Antapaccay se invierta en proyectos que beneficien a todas las comunidades afectadas. Al respecto,

---

<sup>8</sup> Véase fundamentos 24 de la sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC-Lima, caso GONZALO TUANAMA y más de 5000 ciudadanos.

<sup>9</sup> Véase fundamentos 25 de la sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC-Lima, caso GONZALO TUANAMA y más de 5000 ciudadanos.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO  
JUZGADO CIVIL DE ESPINAR**

sin perjuicio se esté cumpliendo o no, mediante un proceso constitucional NO es factible disponer que la demandante se beneficie con las utilidades o similares por las actividades de extracción que realice la demandada, en razón que los fines de los procesos constitucionales es garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la constitución y los tratados de derechos humanos, por lo que se debe desestimar las pretensiones invocadas.

**16. Costos y Costas.**

**16.1.** Conforme lo establece el artículo 96° del Código Procesal Constitucional, se impondrán el pago de costos procesales si la demanda se declara fundada; sin embargo, en autos la demanda es declarada infundada, además se verifica que los demandantes no actuaron con temeridad por lo que, no debe ser condenado al pago de costos procesales.

**III. DECISIÓN**

Por lo expuesto: al amparo de las facultades conferidas a este despacho por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, **SE RESUELVE:**

**1. DECLARAR INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda constitucional de amparo interpuesta por la Comunidad Campesina de Huisa, en contra del Ministerio De Energía y Minas, Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET); y, Compañía Minera Antapaccay S.A.; en merito a los fundamentos expuestos en la presente resolución, recaído en el proceso acumulado N° 133-2015-0-1009-JM-CI-01. **SIN** costas ni costos.

**2. DECLARAR INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda constitucional de amparo interpuesta por la Federación Unificada de Campesinos de la Provincia de Espinar Domingo Huarca Cruz – FUCAE, Comunidad Campesina de Alto Huarca, Comunidad Campesina de Alto Huancané, Comunidad Campesina de Huini Coroccohuayco; y, Comunidad Campesina de Huancané bajo, demanda dirigida en contra del Ministerio de Energía y Minas, Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, y Glencore Perú S.A.C. que ejecuta el Proyecto Minero Antapaccay S.A, recaído Expediente acumulado N° 00310-2017-0-1009-JM-CI-01; en merito a los fundamentos expuestos en la presente resolución. **SIN** costas ni costos.  
**Hágase Saber.-**