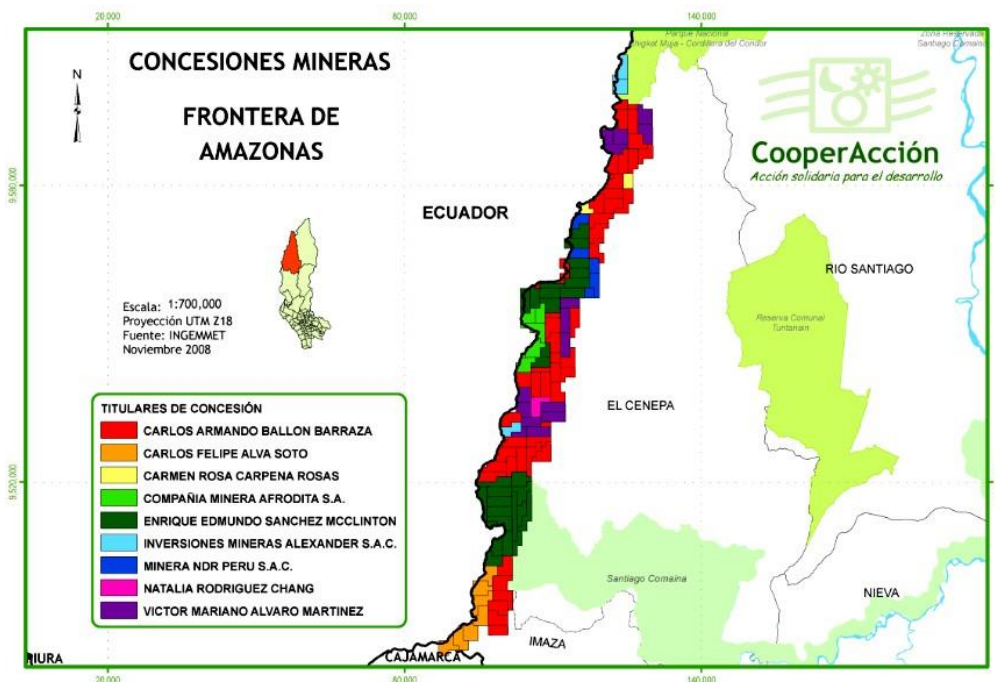


Ruiz Molleda, Juan Carlos, "Perú: Corte Suprema convalida incumplimiento de consulta sobre Cordillera del Cóndor", *Servicios en Comunicación Intercultural Servindi*, Lima, Perú, 19 de julio de 2013.

Consultado en:

<http://servindi.org/actualidad/90665>

Fecha de consulta: 05/08/2013.



La confianza indígena para que parte de su territorio se convierta en Parque Nacional fue socavada por el Estado al recortar luego el área “protegida” para cederlo a favor de concesiones mineras.

Servindi, 19 de julio, 2013.- Una reciente sentencia de la Corte Suprema convalidó el incumplimiento del Estado peruano respecto a los acuerdos sobre el primer proceso de consulta realizado en el Perú referido a la creación del Parque Nacional Ichigkat Muja (PNIM), en la Cordillera del Cóndor, región fronteriza con Ecuador.

Así lo sostiene el abogado constitucionalista Juan Carlos Ruiz Molleda en un artículo en el califica de “retroceso en materia de implementación del proceso de consulta previa” el fallo expedido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

Al no ajustarse a derecho la decisión “socava la legitimidad del Estado” y la confianza de los indígenas, y anticipa “futuras violaciones al derecho a la consulta por parte del Gobierno”

A continuación el artículo de Ruiz Molleda:

Caso Cordillera del Cóndor: Corte Suprema convalida incumplimiento del Estado del primer proceso de consulta.

Por Juan Carlos Ruiz Molleda*

19 de julio, 2013.- ¿Puede el Estado incumplir el acuerdo al que llegó con los pueblos indígenas Awajun y Wampis, en el marco del primer proceso de consulta previa realizado en el Perú, en torno a la creación del Parque Nacional Ichigkat Muja – Cordillera del Cóndor (PNIM)? Este incumplimiento se concretó en el año 2007 con el Decreto Supremo No 023-2007-AG (publicado 10/08/2007), norma que recortó a casi la mitad del área del mencionado Parque Nacional en los términos como fue acordado con los pueblos indígenas. Es precisamente este incumplimiento, el que acaba de ser convalidado por la Corte Suprema en una reciente sentencia (1), expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en el proceso constitucional de Acción Popular recaído en el expediente No 3520-2011, y cuya demanda fue presentada por AIDSESEP. A continuación algunos comentarios.

1.- La Corte Suprema ha reconocido que hubo proceso de consulta y que se ha “reducido” el área del Parque Nacional. Este reconocimiento es muy importante puesto que el Estado está reconociendo tácitamente que el derecho de consulta estaba vigente y era exigible desde antes de la expedición de la Ley de consulta previa (aprobada mediante Ley No 29785) y su reglamento (D.S. No 001-2012-MC)(2). Es decir, que la consulta previa a los pueblos indígenas era exigible desde febrero del año 1995, tal como lo estableció el fundamento 23 de la STC No. 00025-2009-PI. En segundo lugar, la Corte Suprema reconoce en el séptimo considerando que hubo efectivamente una reducción del Parque Nacional

Ichigkat Muja – Cordillera del Cóndor en los siguientes términos: “no se ha demostrado que la reducción del área del parque nacional perjudique especies endémicas como se sostiene en la demanda”.

2.- El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas en los procesos de consulta previa es de cumplimiento obligatorio. Esto ha sido reconocido por el TC y por la Ley de consulta previa (Ley 29785). Según el primero *“El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta”* (STC 00022-2009-PI/TC, f.j. 37). Añade el TC que *“si es que una vez alcanzado el acuerdo, posteriormente este es desvirtuado, los afectados podrán interponer los recursos pertinentes a fin de que se cumpla con los acuerdos producto de la consulta. Y es que en tales casos, el principio de buena fe se habrá visto afectado”*. (STC 00022-2009-PI/TC, f.j. 40). Esto luego fue recogido por el artículo 15 de la mencionada ley en los siguientes términos: *“El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes”*.

3.- Los pueblos indígenas Awajun y Wampis son propietarios de los territorios del Parque Nacional Ichigkat Muja como consecuencia de su posesión ancestral de los mismos. La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos. Como dice la Corte IDH, *“[c]omo producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”* (3).

4.- La Corte Suprema sostiene que la “sola” concesión de territorios de los pueblos indígenas no afecta los pueblos indígenas. Los demandantes sostienen que la a) reducción del área del PNIM, b) la categorización de la zona reservada Santiago Comaina, y c) la viabilidad de la explotación de hidrocarburos debieron ser consultadas. La respuesta de la Corte Suprema es que no debió de consultarse la reducción del Parque Nacional pues *“tales*

extremos deben ser desestimados porque el Decreto Supremo materia de la controversia no determina[n] la viabilidad de la explotación de hidrocarburos ni concede derechos de explotación” (considerando sétimo). El tema de fondo es si la “sola” expedición de una concesión debió ser consultada. Añade la Corte Suprema que “la reducción en abstracto no revela la afectación del derecho a un ambiente equilibrado” (considerando sexto).

5.- Sin embargo, la Corte IDH ha establecido en regla jurisprudencial vinculante que la concesión de territorios no titulados de los pueblos indígenas viola el derecho de propiedad de estos. Según este tribunal internacional este supuesto viola el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos que reconoce el derecho de propiedad, supuesto precisamente que se aplica al caso de los Pueblos Wampis y Awajun en que se recorta un Parque Nacional con la intención de entregar concesiones mineras a la empresa Afrodita. En otras palabras, el carácter violatorio de la “simple” concesión ha sido reconocido por la propia Corte Interamericana en jurisprudencia vinculante:

“la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención [derecho de propiedad], el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”. (Corte IDH, Sentencia Caso Awas Tigni vs. Nicaragua, Fondo, párrafo 153) (Subrayado nuestro).

A juicio de la Corte IDH, la no delimitación de los territorios de los pueblos indígenas y la posterior entrega en concesión afecta el derecho al territorio y a la propiedad de los pueblos indígenas, crea “*un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes*”. (Corte IDH, Sentencia Caso Awas Tigni vs. Nicaragua, Fondo, párrafo 153) (Subrayado nuestro). En consecuencia, al afectar directamente a los pueblos indígenas la concesión debió ser consultada.

6.- La Corte Suprema incumple con la prohibición de concesionar territorios de los pueblos indígenas que no han sido titulados. Ello a pesar que los pueblos indígenas Awajun y Wampis que viven en la PNIM no tiene titulado sus territorios, tal como queda claro del acuerdo de Huampami. La Corte Suprema de esta manera incumple y viola lo establecido por la Corte IDH. En un caso donde el Estado de Nicaragua realizó una concesión de territorios de pueblos indígenas que aun no ha titulado las siguientes reglas, la Corte IDH estableció de manera clara e indubitable, la obligación del Estado de un lado y a la vez, el derecho de los pueblos indígenas a que el Estado:

“1.- *delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y*
2.- *se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad*”. (Corte IDH, Sentencia Caso Awas Tigni vs. Nicaragua, Fondo, párrafo 153) (Subrayado nuestro)

7.- La reducción del Parque Nacional Ichikjat Muja – Cordillera del Cóndor debió de contar con el consentimiento de los pueblos indígenas. De conformidad del artículo 43.2 del Reglamento de la Ley de áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG(4), las áreas naturales protegidas solo se pueden crear cuando haya consentimiento de los pueblos indígenas que viven en los territorios donde se ha creado el referido parque. En este caso, las cosas se deshacen y se modifican, de la misma manera como se hacen, en tal sentido, no solo debió consultarse y obtenerse el consentimiento de los pueblos indígenas Awajun y Wampis al momento de crearse el Parque Nacional, sino al momento de reducirse, también debió consultársele.

8.- ¿Hay algo positivo en la sentencia? Las concesiones mineras y petroleras deben “adecuarse” a las áreas naturales protegidas. La Corte Suprema en la parte resolutive luego de declarar fundada la demanda declaró nulo el artículo 6.2 del Decreto Supremo 023-2007-AG, que establecía: “*Precisase que el establecimiento del Parque Nacional Ichikjat Muja – Cordillera del Cóndor y la Reserva Comunal Tuntanain se hace sin perjuicio de los*

derechos de las comunidades indígenas Awajun, Wampis, Aguaruna y Huambisa, reconocidos por la Constitución Política y demás normas relacionadas”. Aparentemente se trata de un pronunciamiento de avanzada, sin embargo, lo ha hecho es reiterar lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley No 26834) y reiterado por el TC en el fundamento 49 de la sentencia No 03343-2007-AA.

A manera de conclusión:

Más allá de la declaratoria de nulidad del artículo 6.3 que era evidente, la sentencia de la Corte Suprema constituye un retroceso en materia de implementación del proceso de consulta previa de los pueblos indígenas. Queda claro que es el Estado el que incumple con la consulta previa. Es evidente que la sentencia de la Corte Suprema no se ajusta a derecho pues incumple estándares sobre el derecho a la consulta. Esto no solo socava la legitimidad del Estado sino la confianza de los pueblos indígenas en el proceso de consulta y anticipa cual será la posición de la Corte Suprema ante futuras violaciones al derecho a la consulta por parte del Gobierno.

Notas:

- (1) Sandy El Berr, Consulta Defraudada: el caso de la Cordillera del Cóndor. Ver <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=788>.
- (2) Ver el artículo ¿Son válidas las concesiones mineras y petroleras no consultadas?. Cfr. <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=882>.
- (3) Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., pág. 28.
- (4) De conformidad con el artículo 43.2 del Reglamento de la Ley de áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG, “Se pueden establecer Areas Naturales Protegidas o categorizarlas definitivamente sobre predios de propiedad comunal, si es que se cuenta con el consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los propietarios de los mismos, cuyos derechos fundamentales se

reconocen explícitamente en el dispositivo de creación. En todo caso es aplicable lo establecido en el Artículo II del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales – Decreto Legislativo N° 613”.

—

*Juan Carlos Ruiz Molleda es abogado con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, con experiencia de trabajo en Derecho Parlamentario, Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Perteneció al Instituto de Defensa Legal (IDL) desde el año 2005 a la fecha. Se tituló en Derecho con la Tesis: “Control Parlamentario de los Decretos de Urgencia en el Perú”.