



**EXPEDIENTE** : **00675-2017-0-2701-JM-CI-01**  
**MATERIA** : ACCION DE AMPARO  
**JUEZ** : WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO  
**ESPECIALISTA** : JOSE ANTONIO AGUILAR RAMOS  
**DEMANDANTE** : COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS  
**DEMANDADO** : GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS Y OTRO

## **SENTENCIA**

### **RESOLUCION N° 20.-**

Puerto Maldonado, once de  
Diciembre del dos mil dieciocho.-

**I.- VISTOS:** Puestos los autos en despacho para emitir sentencia, los actuados que anteceden,

### **ANTECEDENTES:**

1. La Comunidad Nativa Tres Islas con escrito de fojas ciento cincuenta y siete y siguientes, subsanado con el de fojas cuatrocientos catorce y siguientes, interpone demanda constitucional de acción de amparo contra el Tribunal Nacional de resolución de Controversias Hídricas – TNRCH de la Autoridad Nacional del Agua y el Gobierno Regional de Madre de Dios, con emplazamiento al Procurador del Ministerio de Agricultura y al Procurador del Gobierno Regional de Madre de Dios, con la finalidad de que: respecto del Gobierno Regional de Madre de Dios: 1) Se declare el vicio de nulidad de pleno derecho de todos los actos administrativos que, inconsultamente, otorgan concesiones mineras a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, y de los actos administrativos subsecuentes como ampliaciones, extensiones, vigencias y otros vinculados; 2) Se declare el vicio de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que adjudican predios agrícolas a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas y de los actos administrativos subsecuentes; 3) Se ordene el cese de todas las actividades derivadas o vinculadas a las concesiones mineras, adjudicaciones de predios y cualquier otra licencia u autorización estatal otorgada sin consulta previa a la Comunidad; 4) Se ordene el apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de la decisión comunal de expulsión de todos los terceros, concesionarios o adjudicatarios que han ingresado sin autorización de la Comunidad y que vienen contaminando y destruyendo el territorio, y amenazando a la Comunidad, sus autoridades y defensoras; 5) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación y, en consecuencia: i) La descontaminación de aguas, aire y suelos; ii) La reparación de suelos, recursos destruidos, y de todo el hábitat afectado; iii) La recuperación



de la salud integral afectada a raíz de las actividades materia de esta acción; y, iv) La provisión de fuentes de agua y alimentación seguras mientras se garantiza la recuperación plena de todo el hábitat; respecto a la Autoridad Nacional del Agua: 1) Se declare el vicio de nulidad de las resoluciones administrativas que otorgan autorizaciones y licencias de uso de agua superficial dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, sin consulta previa y sin garantía de la vida e integridad; 2) Se ordene el cese de uso de aguas por parte de terceros beneficiarios de autorizaciones o licencias de uso de agua que tienen vicio de nulidad; 3) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación, y, en consecuencia: i) La descontaminación de los recursos hídricos; ii) La recuperación y atención de la salud integral afectada a raíz de la contaminación del agua por mercurio y otros metales pesados; iii) La provisión de fuentes de agua segura mientras se garantiza la descontaminación de los recursos hídricos; y, iv) La provisión de alimentación segura mientras se garantiza que los pescados no se encuentran contaminados con mercurio; y accesoriamente, se ordene el pago de costas y costos y remitir copias de los actuados en este proceso al Ministerio Público, a fin de que éste inicie las investigaciones contra los funcionarios y terceros que resulten responsables por la comisión de los delitos de omisión de funciones al no haber realizado la consulta previa, abuso de autoridad por adjudicar predios de propiedad de la Comunidad, delitos contra la vida e integridad individual y colectiva y de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de denuncia por omisión; por la vulneración de sus derechos a: i) La autonomía; ii) Determinar sus prioridades; iii) La propiedad territorial; iv) La vida; y, v) La integridad física y cultural.

- 2.** Mediante resolución número uno de fecha cuatro de octubre del año dos mil diecisiete se declara improcedente la demanda, la que al ser apelada, fue declarada nula por la Sala Civil de Tambopata con resolución de vista que corre a fojas doscientos cuarenta y ocho y siguientes, ordenando que se califique la demanda.
- 3.** Con resolución ocho de fecha tres de julio del dos mil dieciocho, corriente a fojas cuatrocientos veintiuno y siguientes, se admitió a trámite la demanda constitucional incoada en la Vía del Proceso Especial.
- 4.** Habiendo sido válidamente emplazados los demandados, el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios con escrito de fojas cuatrocientos treinta y cuatro y siguientes contesta la demanda, lo que fuere proveído con resolución nueve. Asimismo, el Procurador Público encargado de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura, con escrito de fojas quinientos cincuenta y siguientes, contesta demanda y deduce las excepciones de prescripción extintiva y de incompetencia por razón de la materia, escrito que fuera proveído con resolución trece.



5. Luego con resolución quince de fecha doce de setiembre del dos mil dieciocho obrante a fojas quinientos noventa y siete y siguiente, se declaran infundadas las excepciones de prescripción extintiva y de incompetencia por razón de la materia, auto que fuere apelado por el Procurador Público del Ministerio del Ambiente encargado temporalmente de la representación y defensa jurídica de los intereses del Ministerio de Agricultura, siendo que con resolución número diecisiete se concedió recurso de apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, reservando su elevación, así como se fijó fecha para informe oral.
6. Finalmente, llegado el día treinta de octubre del dos mil dieciocho, se llevó a cabo el informe oral solicitando, habiendo concurrido únicamente los abogados delegados de la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego, habiéndose precisado que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, por lo que ha llegado la oportunidad de hacerlo; y,

## **II. CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO.- PREMISAS NORMATIVAS.**

- 1.1 Los incisos 1), 16), 19) y 22, artículo 2° de la Constitución Política del Perú consagra como derecho fundamental, que *“ Toda persona tiene derecho: (...) 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...) 16. A la propiedad (...) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (...)”*
- 1.2 Asimismo, el artículo 7° de la Constitución Política del Perú señala que *“ Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa (...)”*. De igual manera el artículo 7-A de la Constitución incorporado por el artículo Único de la Ley N° 30588 dice que *“ El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”*.
- 1.3 Por otro lado, el artículo 88° de la Constitución Política del Perú señala que *“ El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan*



*al dominio del Estado para su adjudicación en venta”. Así también, el artículo 89° señala 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”.*

- 1.4** De igual modo, el artículo 200° de la carta magna precisa que *“Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)”.*
- 1.5** Finalmente, anótese que el artículo 1° del Código Procesal Constitucional regula que *“Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (...)”.* De igual modo el artículo 2° del citado cuerpo adjetivo dice que *“Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. (...)”.* Asimismo, el artículo 37° del referido código dice que *“El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...) 12) De propiedad (...); (...) 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; 24) A la salud; y 25) Los demás que la Constitución reconoce”.*

## **SEGUNDO.- PREMISA FACTICA – PRETENSIÓN DE LAS PARTES.**

- 2.1** La pretensión de la demandante Comunidad Nativa Tres Islas consiste respecto del Gobierno Regional de Madre de Dios: 1) Se declare el vicio de nulidad de pleno derecho de todos los actos administrativos que, inconsultamente, otorgan concesiones mineras a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, y de los actos administrativos subsecuentes como ampliaciones, extensiones, vigencias y otros vinculados; 2) Se declare el vicio de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que adjudican predios agrícolas a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas y de los actos administrativos subsecuentes; 3) Se ordene el cese de todas las actividades derivadas o vinculadas a las concesiones mineras, adjudicaciones de predios y cualquier otra licencia u autorización estatal otorgada sin consulta previa a la Comunidad; 4) Se ordene el apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de la decisión



comunal de expulsión de todos los terceros, concesionarios o adjudicatarios que han ingresado sin autorización de la Comunidad y que vienen contaminando y destruyendo el territorio, y amenazando a la Comunidad, sus autoridades y defensoras; 5) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación y, en consecuencia: i) La descontaminación de aguas, aire y suelos; ii) La reparación de suelos, recursos destruidos, y de todo el hábitat afectado; iii) La recuperación de la salud integral afectada a raíz de las actividades materia de esta acción; y, iv) La provisión de fuentes de agua y alimentación seguras mientras se garantiza la recuperación plena de todo el hábitat; respecto a la Autoridad Nacional del Agua: 1) Se declare el vicio de nulidad de las resoluciones administrativas que otorgan autorizaciones y licencias de uso de agua superficial dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, sin consulta previa y sin garantía de la vida e integridad; 2) Se ordene el cese de uso de aguas por parte de terceros beneficiarios de autorizaciones o licencias de uso de agua que tienen vicio de nulidad; 3) Se ordene la restitución de cosas al estado anterior a la violación, y, en consecuencia: i) La descontaminación de los recursos hídricos; ii) La recuperación y atención de la salud integral afectada a raíz de la contaminación del agua por mercurio y otros metales pesados; iii) La provisión de fuentes de agua segura mientras se garantiza la descontaminación de los recursos hídricos; y, iv) La provisión de alimentación segura mientras se garantiza que los pescados no se encuentran contaminados con mercurio; y accesoriamente, se ordene el pago de costas y costos y remitir copias de los actuados en este proceso al Ministerio Público, a fin de que éste inicie las investigaciones contra los funcionarios y terceros que resulten responsables por la comisión de los delitos de omisión de funciones al no haber realizado la consulta previa, abuso de autoridad por adjudicar predios de propiedad de la Comunidad, delitos contra la vida e integridad individual y colectiva y de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de denuncia por omisión; por la vulneración de sus derechos a: i) La autonomía; ii) Determinar sus prioridades; iii) La propiedad territorial; iv) La vida; y, v) La integridad física y cultural. Precisa como argumentos de su tesis postulatoria, entre otros: **i)** Dice que mediante sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1126-2011-HC/TC, se habría reconocido el derecho de la Comunidad Nativa Tres Islas, como pueblo indígena, a la propiedad territorial, autonomía y autodeterminación, incluiría también el derecho a definir sus prioridades o modelo de desarrollo y a no permitir el ingreso de terceros no autorizados por la misma; **ii)** Precisa que se habría declarado en emergencia once distritos de las provincias de Tambopata, Manu y Tahuamanu del Departamento de Madre de



Dios por contaminación con mercurio en niveles superiores a los permisibles debido a la minería artesanal, que afectaría la salud y medios de vida de la población de Madre de Dios y en particular la provincia de Tambopata donde se encontraría la Comunidad Nativa Tres Islas, y que existirían informes oficiales, como el informe técnico N° 00008-2016-INDECI/11.0; **iii)** Señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habría otorgado medida cautelar con la cual se habría requerido al Estado Peruano la adopción de medidas necesarias para garantizar la vida e integridad de los miembros de la Comunidad Nativa Tres Islas; **iv)** Indica que no se habrían consultado autorizaciones y licencias de uso de agua superficial otorgados dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, y que según informe N° 029-2014-ANA-ALAM/CCGH se habría establecido la existencia de cuatro derechos de uso de agua otorgados con fines mineros en territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, lo que también dice se tendría del informe N° 079-2014-AMA/ALAM/CCGH, y que habrían iniciado procedimiento de nulidad de oficio de las licencias de uso de agua, pero que se habrían declarado improcedentes; **v)** Agrega que la Comunidad Nativa nunca habría sido consultada antes del otorgamiento de las concesiones mineras que existirían en su territorio, luego de ganar la sentencia recaída en el expediente N° 0112-2011-HC/TC, por lo que habrían petitionado la nulidad de las mismas, pero les habría sido denegada, que habrían apelado la decisión, pero que hasta la fecha no le habrían dado respuesta; **vi)** Dice además que el Gobierno Regional de Madre de Dios habría informado de la existencia de 11 predios agrícolas dentro de su territorio, los que habrían sido establecidos en forma irregular después del otorgamiento del título de propiedad de la comunidad, de la que no habría sido informada comunidad, que habrían solicitado la nulidad de los actos administrativos de adjudicación de predios agrícolas, pero que a la fecha el Gobierno regional no habría completado la información y tampoco habría anulado los predios agrícolas; **vii)** También precisan que los derechos de los pueblos indígenas ostentarían rango constitucional y formarían parte del bloque de constitucionalidad, así como que todo acto administrativo como el otorgamiento de licencias o autorizaciones de uso de agua, serían nulos de pleno derecho, así como cualquier acto que no habría sido consultado ni contaría con su consentimiento, viole su territorio y libre determinación; y, **viii)** Finalmente dice que el Estado tendría las obligaciones de proteger los territorios de los pueblos indígenas, así como sus recursos naturales, de respetar la relación cultural y espiritual de los pueblos indígenas con su territorio, de respetar el territorio de los pueblos indígenas en el marco de su derecho a la libre determinación, de no ingresar a los territorios indígenas sin el consentimiento de los pueblos indígenas y proteger tales territorios



del ingreso de terceros no autorizados, de consultar y obtener el consentimiento previo, libre e informado, de revisar las concesiones o autorizaciones ya otorgadas si no han sido consultadas ni cuentan con el consentimiento de los pueblos indígenas de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, de adoptar medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad Nativa Tres Islas debido a la contaminación y las amenazas recibidas, en cumplimiento del mandato de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- 2.2** Por su parte el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios al absolver la demanda, ha precisado como argumentos de su tesis de defensa, entre otros: **i)** Dice que el Estado sería dueño de todas las minas dentro del territorio nacional; **ii)** Refiere que al concesorio minero le correspondería la legitimidad para obrar, pues podría defender su concesión por todos los medios que franquearía la ley; **iii)** Agrega que tal pedido de nulidad de concesiones mineras no estaría circunscrita dentro de las causales de nulidad que regula la Ley General de Minería; y, **iv)** Finalmente dice que la nulidad de concesión minera no sería procedente bajo el cumplimiento intrínseco del principio de razonabilidad, por lo que bajo esa premisa de ideas, al haberse presumido afectación de sus derechos de propiedad no se ajustaría a la legalidad.
- 2.3** En ese mismo sentido, el Procurador Público encargado de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego, precisa como fundamentos de su tesis de defensa, entre otros: **i)** Dice que la demanda de amparo contendría una indebida acumulación objetiva de pretensiones que conllevaría a la nulidad insalvable de la misma; **ii)** Refiere que la Ley de Recursos Hídricos prescribiría expresamente las funciones de la Autoridad Nacional del Agua la que estaría circunscrita a la gestión de recursos hídricos, no así a la descontaminación de los recursos hídricos y menos a la recuperación de la salud integral de los pobladores; **iii)** Agrega que el proceso de amparo carecería de estación probatoria y estaría destinada a los procesos de tutela de urgencia, por lo que debería acudir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria; **iv)** Indica que no se habría afectado el derecho a la consulta previa, pues dice que la parte demandante estaría solicitando la nulidad de resoluciones administrativas otorgadas antes de la vigencia de la Ley de Consulta Previa, por ninguna autoridad podría arrogarse funciones para aplicar las normas retroactivamente; y, **v)** Finalmente dice que la titularidad de los recursos naturales y del territorio es reconocida al Estado y este deberá elaborar políticas que permitan un adecuado aprovechamiento.

### **TERCERO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Conforme a lo anterior, esta judicatura debe precisar que el problema planteado en la presente causa se centra concretamente en determinar



si se han vulnerado o no los derechos de la demandante a la autonomía, determinar sus prioridades, propiedad territorial, a la vida, y a la integridad física y cultural, y si corresponde o no declarar y ordenar lo peticionado por la demandante en las pretensiones de su escrito postulatorio.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.**

- 4.1** Previo a la emisión del pronunciamiento sobre el fondo del asunto, corresponde a este despacho remarcar con sumo énfasis que la demandante Comunidad Nativa Tres Islas en anterior oportunidad ha recurrido al proceso de habeas corpus, reconvertido a uno de amparo, a través del cual el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el expediente N° 01126-2011-HC/TC cuya copia corre de fojas nueve a treinta y tres, repetida a fojas doscientos setenta y cinco y siguientes; asimismo, ha recurrido a la apelación por salto en el expediente N° 01931-2013-PHC/TC cuya copia del auto corre de fojas treinta y cuatro a cuarenta y seis, repetido a fojas trescientos y siguientes, precisamente en defensa de los derechos que le resultan inherentes de la comunidad.
- 4.2** Así, en la primera causa constitucional el máximo intérprete de la constitución ha procedido a realizar un desarrollo, entre otros, sobre el **multiculturalismo y realidad social**, habiendo precisado aspectos como la inclusión desde la perspectiva multicultural (o intercultural), concepto de nación desde la perspectiva multicultural, cláusula de igualdad *-tolerancia a la diversidad-* y reconocimiento de otras culturas. De igual modo se ha realizado un sustento constitucional sobre la **garantía de propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas**, y bajo este contexto ha explicado aspectos como la propiedad, la propiedad multicultural *-tierras de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas-*, entrelazándola con territorio; siendo el caso que, cuando el Tribunal Constitucional ha procedido en dar respuesta al derecho de propiedad del territorio indígena, ha precisado en el fundamento treinta y cuatro de la citada sentencia recaída en el expediente N° 01126-2011-HC/TC que *“(...) este tribunal entiende que se ha acreditado la vulneración del derecho a la propiedad del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, al haberse permitido a las empresas de transporte ingresar al territorio de tal comunidad, sin que medie título legítimo que así lo autorice. Y es que si bien es cierto que la libertad de tránsito es un derecho fundamental, también lo es que está sometida a ciertos límites, como los es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios”*. Asimismo, cuando el tribunal desarrolla la afección de la autonomía comunal en dicha sentencia, señala en su fundamento cuarenta y cinco que *“Así pues, debe considerarse que esta autonomía no implica que las autoridades estatales no puedan, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, ingresar, a fin de*





*cumplir tales labores. Pero tal intromisión en el territorio indígena tendrá que ser debidamente justificada por la autoridad administrativa. De igual forma, este tribunal estima importante enfatizar que, en virtud del Convenio 169 y la Ley N° 29785, el estado está obligado a consultar previamente a los pueblos indígenas aquellos actos administrativos o legislativos que pudieran afectarles directamente”, y finalmente remarca en el fundamento cuarenta y seis respecto del ejercicio de protección del territorio comunal y la autonomía comunal, que “(...) Este tribunal, atendiendo a los argumentos expuestos por la demandante, los fundamentos expuestos en la presente demanda y en virtud del principio de corrección funcional [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12, c)], estima necesario notificar a las autoridades pertinentes a fin de que se resuelvan tales investigaciones, tomando en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia”, por lo que dicha sentencia ha resuelto entre otros, “Ordena que cesen los actos de violación del territorio de la propiedad comunal y de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas (...)”, empero, extremos que no pueden desconocerse a la luz de la interpretación, desarrollo y decisión jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto de los derechos constitucionales que le resultan inherentes a la demandante Comunidad Nativa Tres Islas.*

- 4.3** En el mismo sentido ha procedido el Tribunal Constitucional al fundamentar el auto de apelación por salto -01931-2013-PHC/TC- para dar cumplimiento a la sentencia antes invocada, cuando ha resuelto entre otros, “Ordenar a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios o la que pudiera corresponder, que cumpla con emitir nueva resolución disponiendo que la obligación de restituir la casa comunal y la tranquera (...)”, por ende, al haberse verificado de tales pronunciamientos que el máximo intérprete de la constitución ha reconocido el derecho de propiedad y autonomía comunal del que goza la demandante Comunidad Nativa Tres Islas, lo que se corrobora además por el mérito de la copia simple del título de propiedad que corre a fojas ocho y doscientos setenta y cuatro, repetido en copia legalizada a fojas doscientos sesenta y siete, así como en virtud del documento que en copia certificada corre a fojas doscientos sesenta y cinco y siguiente, de allí que para este despacho con función constitucional, el derecho de propiedad y autonomía comunal encuentra respaldo en los artículos 88° y 89° de la constitución, por lo que no se abundara en mayores detalles al respecto, pues tales derechos constitucionales le han sido reconocidos con anterioridad a la presente sentencia, maxime si el derecho a la propiedad comunal *-territorial-* de la demandante se encuentra claramente delimitado por el mapa de ubicación cuya copia corre a fojas cinco, repetido a fojas doscientos setenta y uno,



y más claramente por el mapa de superposición de derechos mineros que corre a fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro.

- 4.4** Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal tampoco puede dejar de observar que la demandante Comunidad Nativa Tres Islas ha procedido en obtener la Medida Cautelar N° 113-16 según resolución 38/17 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 08 de setiembre del 2017, cuya copia corre a fojas cincuenta y siguientes, repetida a fojas trescientos dieciséis y siguientes, a través de la cual se dispone “(...) *la comisión solicita al Estado del Perú que: a) Adoptar las medidas necesarias para preservar la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad Nativa “Tres Islas” de Madre de Dios, que incluyan: i. realizar diagnósticos médicos necesarias para determinar los niveles de contaminación por mercurio u otras sustancias que tendrían los propuestos beneficiarios, a fin de suministrar atención médica adecuada, de acuerdo a los estándares internacionales aplicables en la materia, teniendo especial atención en los niños, niñas y mujeres embarazadas. ii. Garantizar que los miembros de la comunidad tengan acceso a una alimentación adecuada en términos nutricionales y culturales y dentro de los niveles considerados aceptables por las organizaciones internacionales como la organización Mundial de la salud (OMS) o la Organización Panamericana de la salud (OPS). iii. tomar medidas de protección a los miembros de la comunidad frente posibles agresiones de terceros; b) Concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; c) Informe sobre las medidas adoptadas para mitigar, reducir y eliminar las fuentes de riesgo identificadas en el presente procedimiento; e informe sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos alegados que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar y así evitar su repetición (...)*”, por ende, al encontrarse vinculada con la causa que nos ocupa, corresponde también tenerse presente para los fines pertinentes, más aún, si encuentra íntima relación con los derechos que invoca la demandante se habrían vulnerado en detrimento de la Comunidad Nativa Tres Islas.
- 4.5** Ahora, en relación al derecho a la consulta previa, debe precisarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, ha precisado en el fundamento de la letra A), punto III que “(...) *La Corte estableció que el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática. La Corte establece que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que*



*afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está en particular reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios. (...). De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes. (...)*”, fundamentos que deben tenerse en cuenta para los fines de la presente, más aun si la consulta previa, a criterio de la corte internacional debe reunir ciertas características: *a) Carácter previo, b) Buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo, c) Consulta adecuada y accesible, d) Estudio de impacto ambiental, y e) Consulta debe ser informada*, empero, extremos que las entidades demandadas no han tenido en consideración al haber otorgado autorizaciones a través de actos administrativos diversos, tanto para concesiones mineras, adjudicación de tierras y uso de aguas sobre territorio cuya propiedad le corresponde a la comunidad demandante, razón por la cual resultan nulas de pleno derecho, como bien se ha solicitado a través del proceso constitucional que nos ocupa, pues este despacho no puede resultar ajeno a desconocer que la actora no podía encontrar otro medio de protección de sus derechos constitucionales que la vía del amparo, pues la jurisdicción ordinaria mal podría resguardar los derechos de contenido constitucional, cuando su vulneración en el tiempo se ha mantenido sin que las autoridades administrativas demandadas Gobierno Regional de Madre de Dios y Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, y esta última entidad, hayan procedido a resguardar los derechos que invoca la Comunidad Nativa Tres Islas, pese a los sendos requerimientos, más aun si resultan beneficiarias no solo de la sentencia constitucional recaída en el expediente N° 01126-2011-HC/TC, sino además de la Medida Cautelar N° 113-16 según resolución 38/17 dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en fecha 08 de setiembre del 2017, esta última que dispone con suma taxatividad *“(...) la comisión solicita al Estado del Peru que: a) **Adoptar las medidas necesarias** para*



*preservar la vida e integridad personal de los miembros de la Comunidad Nativa “Tres Islas” de Madre de Dios (...)*”, por ende, la extensión de los derechos constitucionales vulnerados que invoca la actora a la propiedad, autonomía, libre determinación, a la vida e integridad física, no pueden desconocerse a la luz de lo antes reseñado, e incluso impactan además en los derechos constitucionales a identidad étnica y cultural, a la paz, tranquilidad, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la salud, al agua, entre otros, los mismos que deben gozar de una protección efectiva por parte del Estado, y por tanto de las entidades demandadas, lo que no puede perderse de vista en la causa que nos ocupa.

- 4.6** En efecto, si procedemos a realizar una revisión minuciosa de los actuados, podemos verificar que a fojas sesenta y cuatro y siguiente, repetido a fojas trescientos treinta y siguiente corre el Informe N° 029-2014-ANA-ALAM/CCGH a través del cual la Autoridad Nacional del Agua da cuenta de la existencia de derechos de uso de agua otorgados en el sector de la Comunidad Nativa Tres Islas, todas para uso minero, lo que además se contrasta con la copia del Informe N° 087-2014-ANA-ALAM/JFR y resoluciones administrativas que corren de fojas sesenta y siete a setenta y siete, repetidas de fojas trescientos treinta y tres a trescientos cuarenta y tres, por ende, se denota con suma claridad la transgresión de los derechos que la actora viene invocando relacionados específicamente con la trasgresión del derecho a la propiedad comunal o territorial del que goza la Comunidad Nativa Tres Islas, pues las mismas se han otorgado sin la autorización y/o consulta de la parte actor al gozar de la titularidad y autonomía que le otorga la constitución, y lo ha remarcado el Tribunal Constitucional en el expediente N° 01126-2011-HC/TC.
- 4.7** Asimismo, dado el contexto anterior, esta judicatura constitucional debe anotar que dado los usos de agua antes citados para fines de actividad minera, resulta natural que la demandada Gobierno Regional de Madre de Dios haya procedido el otorgar derechos o concesiones mineras diversas dentro del territorio de propiedad de la demandante. Así podemos verificar que a fojas cuatrocientos noventa y seis y siguientes corre el Informe N° 153-2018-GOREMAD/DREMEH-DM-AC emitido por la funcionaria encargada del área de concesiones y catastro minero de la Dirección Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos de Madre de Dios a través del cual da a conocer la existencia de 127 derechos mineros superpuestos a la Comunidad Nativa Tres Islas entre el área 1 y área 2, de las cuales 51 serían tituladas, así también que de los 127 derechos mineros ubicados en la Comunidad Nativa Tres Islas, 8 de ellos se encontrarían en trámite, encontrándose su expediente en la DREMH-MDD para su respectiva evaluación y proseguir con el trámite según corresponda, y de las 51 concesiones mineras



tituladas que se encuentran ubicadas dentro de la Comunidad Nativa Tres Islas, 22 de ellos sus expedientes se encontrarían en la DREMH-Madre de Dios y los restantes se encontrarían ubicados en el archivo central de INGEMMET, para ello además se procedió en anexar un cuadro con la relación de nombres de las concesiones, titulares, situación, Distrito, Provincia y Departamento de ubicación de las mismas, según se tiene de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho y siguientes, lo que además se encuentra corroborado por el mapa de superposición que corre a fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro, y aun cuando difieren en el número de derechos o concesiones mineras según Informe N° 155-2017-GOREMAD/GRDE/DREMH-OAJ-JRCC con cuadro anexo que corre de fojas cuatrocientos noventa y nueve a quinientos diez, e Informe N° 135-2015-GOREMAD/DREMH-DM-AC y anexos que corre de fojas quinientos once a quinientos veintinueve, nada obsta para concluir que la demandada Gobierno Regional de Madre de Dios ha procedido en otorgar dichas concesiones mineras trastocando el derecho de propiedad territorial, autonomía, consulta previa, entre otros derechos que le resultan inmanente a la Comunidad Nativa Tres Islas, por lo que se reitera, las mismas resultan nulas de pleno derecho, maxime si tienen además incidencia directa en la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida y al agua de los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas cuya protección constitucional tiene regulación en los incisos 1) y 22), artículo 2°, y artículos 7° y 7-A de la Constitución, pues no puede perderse de vista que las actividades de minería que se vienen realizando en el Departamento de Madre de Dios tienen además repercusión negativa en los ciudadanos que la conforman por la utilización del mercurio, así como en la contaminación de los ríos, lagos, tierras, aire, etc., ello conforme se ha descrito en los informes y declaración de estado de emergencia cuyos actos corren documentados a fojas cuarenta y siete y siguientes, noventa y tres y siguientes, y repetido a fojas trescientos trece y siguientes, y trescientos cincuenta y tres y siguientes, así como además se visualiza del acta de inspección de fojas seiscientos treinta y dos y siguientes, maxime la medida cautelar otorgada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a que hemos hecho alusión.

- 4.8** De otro lado, aun cuando de autos no se tiene información formal respecto de los predios que habría procedido en adjudicar la Dirección Regional de Agricultura de Madre de Dios en favor de terceros ajenos a la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, este despacho no puede dejar de advertir que a fojas ciento treinta y tres y siguientes, repetidos a fojas trescientos noventa y tres y siguientes, corren escritos presentados por la demandante solicitando la nulidad de predios agrícolas otorgados



luego del título de propiedad comunal, y pese a que dicha información únicamente corre en poder de la citada entidad regional de agricultura, nada obsta para que los efectos de la sentencia se hagan efectivos a las diversas direcciones regionales del Gobierno Regional de Madre de Dios por su aplicación vinculante *erga omnes*, por tanto, dicho extremo debe tener presente para los fines y efectos de la presente sentencia, ello en aras de la protección efectiva de los derechos constitucionales vulnerados en perjuicio de la Comunidad Nativa Tres Islas, sus integrantes y los ciudadanos del Departamento de Madre de Dios, pues el elemento vida, salud y agua cobran mayor relevancia constitucional cuando la transgresión de los mismos encuentra sustento para el goce pleno y efectivo del nacimiento, crecimiento y desarrollo de la persona, el respecto a su integridad física, a su salud integral, al desarrollo de su vida en un ambiente sano, adecuado y equilibrado, y el derecho al agua potable, este último que fuere incorporado por el artículo único de la Ley N° 30588, que entre otros, dice “(...) *El estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El estado promueve el manejo sostenible del agua (...)*”, lo que no se puede dejar de aplicar al caso en concreto, al haberse verificado la violación de los derechos constitucionales reseñados, cuya protección a través del proceso de amparo cobran vital importancia de conformidad con lo previsto por los incisos 12), 23), 24) y 25), artículo 37° del Código Procesal Constitucional.

- 4.9** En consecuencia, teniendo en consideración los fundamentos invocados y sustentados a la luz del derecho convencional y constitucional, corresponde declarar fundada en parte la demanda en lo que corresponde a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos por el Gobierno Regional de Madre de Dios a través de sus Direcciones Regionales que otorgan derechos o concesiones mineras y adjudicación de terrenos respecto de la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, así como los actos administrativos emitidos por la Autoridad Nacional del Agua que otorgan derechos de uso de agua dentro de la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, por violación de los derechos a la propiedad territorial y autonomía comunal, a la vida, integridad física, salud, ambiente adecuado y equilibrado, y al agua de la Comunidad Nativa Tres Islas y sus integrantes, en consecuencia declárese la nulidad de dichos actos administrativos, así como aquellos que por extensión y aplicación *erga omnes* hayan emitido o se encuentren por emitir las diversas direcciones regionales del Gobierno Regional de Madre de Dios y la Autoridad Nacional del Agua sobre la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, debiéndose ordenar que en el plazo de diez días, el Gobierno Regional de Madre de Dios, sus diversas Direcciones Regionales y la Autoridad Nacional del Agua emitan los



correspondientes actos administrativos dando cumplimiento a la presente sentencia, declarando la nulidad de los actos administrativos emitidos o pendientes de emisión, en los que se encuentren inmersos la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, debiendo prohibir cualquier acto ulterior que lo contravenga, bajo apercibimiento de proceder conforme lo establece el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; por consiguiente, dispongo el cese inmediato de todas las actividades derivadas o vinculadas a los derechos o concesiones mineras, adjudicaciones de predios, uso de derecho de agua, y cualquier otro acto administrativo, licencia o autorización estatal otorgada a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, para los cual debe girarse oficio a la Policía Nacional del Peru a efecto que haga efectiva tal disposición; asimismo, dispongo que el Gobierno Regional de Madre de Dios a través de la Dirección Regional de Salud u otras involucradas, en coordinación de con la Autoridad Nacional de Agua procedan en dar atención prioritaria a los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas respecto de su salud integral, así como procedan a realizar las gestiones y actividades correspondientes para el suministro del servicio de agua potable, priorizando el consumo humano sobre otros usos, así como la posibilidad de realizar un estudio y propuesta para la descontaminación de aguas, aire y suelos, la reparación y reforestación de suelos, recursos y de todo el hábitat afectado, y el tratamiento y recuperación de la salud integral de los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas.

- 4.10** Asimismo, aun cuando la demandante ha solicitado que se ordene a la demandada Autoridad Nacional del Agua para los efectos que proceda a la descontaminación de los recursos hídricos, recuperación y atención de la salud integral afectada a raíz de la contaminación del agua por mercurio y otros metales pesados, la provisión de fuentes de agua segura mientras se garantiza la descontaminación de los recursos hídricos, y la provisión de alimentación segura mientras se garantiza que los pescados no se encuentran contaminados con mercurio, empero, dichos extremos no puede ser otorgados por no corresponder a su competencia, debiéndose estar a la disposición anterior en cuanto fuere aplicable. De igual modo, en relación a la petición de la actora sobre la remisión de copias de los actuados al Ministerio Publico a fin de que inicie las investigaciones contra los funcionarios y terceros que resulten responsables por la comisión de los delitos de omisión de funciones, abuso de autoridad, delitos contra la vida e integridad individual y colectiva, y delitos de lesa humanidad corresponde dejar a salvo el derecho de la actora para que si lo cree pertinente lo haga valer conforme a ley ante la autoridad fiscal competente, pues de autos no existe mayor información que pueda coadyuvar en la verificación de conductas de contenido penal, pues



la documentación aparejada corresponde a informes, copias de resoluciones, copias de escritos administrativos, copias de mapas, entre otros.

- 4.11** Finalmente, debe imponerse únicamente el pago de *costos procesales* a las entidades demandadas conforme a lo previsto por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, mas no el de costas procesales, pues la presente causa constitucional se encuentra exonerada del pago de tasas judiciales, y no se advierte que se deba cubrir honorarios de órganos de auxilio judicial u otros gastos judiciales.

### **III. CONCLUSIÓN:**

En consecuencia, estando a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes y con arreglo a las normas constitucionales y legales citadas, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo y de conformidad con lo establecido en los artículos 138° y numeral 5), artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el señor Juez Provisional del Juzgado Civil Transitorio de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios **RESUELVE:**

- 1. DECLARAR FUNDADA en parte** la demanda constitucional interpuesta por la **COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS**, representada por su presidenta Vilma Payaba Cachique, presentada con escrito de fojas ciento cincuenta y siete y siguientes, subsanado con el de fojas cuatrocientos catorce y siguientes, dirigida contra el **TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HÍDRICAS – TNRCH DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA y GOBIERNO REGIONAL MADRE DE DIOS**, con emplazamiento del Procurador Publico del Ministerio de Agricultura y Riego, y del Procurador Publico del Gobierno Regional de Madre de Dios, sobre **PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO**, por vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad territorial y autonomía comunal, a la vida, integridad física, salud, ambiente adecuado y equilibrado, y al agua de la Comunidad Nativa Tres Islas y sus integrantes; en consecuencia,
- 2. DECLARESE** la nulidad de los actos administrativos, así como aquellos que por extensión y aplicación *erga omnes* hayan emitido o se encuentren por emitir las diversas direcciones regionales del Gobierno Regional de Madre de Dios y la Autoridad Nacional del Agua relacionados con derechos o concesiones mineras, adjudicación de terrenos, derechos de uso de agua u otros similares sobre la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas; por consiguiente,
- 3. ORDENO** que el Gobierno Regional de Madre de Dios, sus diversas Direcciones Regionales y la Autoridad Nacional del Agua, en el plazo de diez días, emitan los correspondientes actos administrativos dando cumplimiento a la presente sentencia, declarando la nulidad de los actos administrativos emitidos o pendientes de emisión





relacionados con derechos o concesiones mineras, adjudicación de terrenos, derechos de uso de agua u otros similares, en los que se encuentren inmersos la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas, debiendo prohibir cualquier acto ulterior que lo contravenga, bajo apercibimiento de proceder conforme lo establece el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; por consiguiente,

4. **DISPONGO** el cese inmediato de todas las actividades derivadas o vinculadas a los derechos o concesiones mineras, adjudicaciones de predios, uso de derecho de agua, y cualquier otro acto administrativo similar, licencia o autorización estatal otorgada a terceros dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, debiéndose girar oficio a la Policía Nacional del Perú para que haga efectiva tal disposición; asimismo, **DISPONGO** que el Gobierno Regional de Madre de Dios a través de la Dirección Regional de Salud u otras involucradas, en coordinación de con la Autoridad Nacional de Agua, procedan en dar atención prioritaria a los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas respecto de su salud integral, así como procedan a realizar las gestiones y actividades correspondientes para el suministro del servicio de agua potable, priorizando el consumo humano sobre otros usos, así como la posibilidad de realizar un estudio y propuesta para la descontaminación de aguas, aire y suelos, la reparación y reforestación de suelos, recursos y de todo el hábitat afectado, y el tratamiento y recuperación de la salud integral de los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas, igualmente bajo apercibimiento de proceder conforme lo establece el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.
5. **RECOMENDAR** al Gobierno Regional de Madre de Dios, sus diversas Direcciones Regionales y la Autoridad Nacional del Agua que no vuelvan a incurrir en situaciones similares, bajo apercibimiento de remitir copias al órgano de control correspondiente para que proceda conforme a sus atribuciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que tuviere lugar.
6. **DECLARO INFUNDADA** la demanda de amparo en los extremos que la Comunidad nativa Tres Islas solicita que la Autoridad Nacional del Agua proceda a la descontaminación de los recursos hídricos, recuperación y atención de la salud integral afectada a raíz de la contaminación del agua por mercurio y otros metales pesados, la provisión de fuentes de agua segura mientras se garantiza la descontaminación de los recursos hídricos, y la provisión de alimentación segura mientras se garantiza que los pescados no se encuentran contaminados con mercurio, así como se remita copias de los actuados al Ministerio Público.
7. **DEJESE** a salvo el derecho de la parte actora para que si lo cree pertinente lo haga valer conforme a ley ante la autoridad fiscal competente.



- 
8. **IMPONGO** a las entidades demandadas únicamente el pago de costos procesales.
  9. **REMÍTASE** copia certificada de la sentencia al Diario Oficial “El Peruano”, a través de la Oficina de Administración de la Corte Superior de Madre de Dios, para su publicación correspondiente, de conformidad con la Cuarta Disposición Final del Código Procesal Constitucional.
  10. **ATENDIENDO** a los escritos con registros N°7335-2018 y 7559-2018 presentado por la Procuraduría Pública Adjunta de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego, Al Principal: Estese a lo resuelto en la presente sentencia. Al Primer Otrosí Digo: Tengase presente la delegación de facultades. Al Segundo Otrosí Digo: Tengase por señalada la reiteración de la casilla electrónica N° 578, precisando que se proporcionó con anterioridad. Al Tercer Otrosí Digo: Tengase presente.
  11. **DISPONGO** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente se cumpla con lo ordenado en la sentencia de autos.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**