



VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por las comunidades nativas El Milagro, Santa Clotilde e Independencia contra el Oficio Múltiple N° 0040-2024-MTC/04.03, que adjunta el Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC; el Informe N° 000252-2024-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Pueblos Indígenas y el Informe N° 001548-2024-OGAJ-SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, en el marco del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT, y de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, se establece que los pueblos indígenas u originarios tienen el derecho a ser consultados de forma previa sobre las propuestas de medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectar directamente sus derechos colectivos, como su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo, entre otros, a través de sus instituciones y organizaciones representativas, elegidas conforme a sus usos y costumbres tradicionales;

Que, de conformidad con los artículos 2 y 9 de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Ley N° 29785, la consulta previa constituye una responsabilidad del Estado por lo que cada entidad estatal promotora debe evaluar si las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios podrían afectar directamente sus derechos colectivos;

Que, conforme con lo dispuesto en el literal a) del artículo 4 de la Ley N° 29785, el proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales;

Que, asimismo, el literal b) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 29785, establece que las medidas legislativas o administrativas que se encuentran sujetas a un proceso de consulta previa son las que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios; es decir, generar una afectación directa a dichos derechos;

Que, con el propósito de viabilizar la efectividad del ejercicio del derecho a la consulta previa, se desarrolla el derecho a la petición de los pueblos indígenas u originarios, el cual los faculta, a través de sus organizaciones representativas, a solicitar a una entidad del Estado su inclusión en un proceso de consulta o la realización de este, respecto de una medida legislativa o administrativa que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos;



Que, el numeral 9.2 del artículo 9 del reglamento de la Ley N° 29785 dispone que, en el supuesto de que se deniegue la petición, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión. Si la entidad promotora forma parte del Poder Ejecutivo, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura;

Que, mediante carta s/n ingresada el 8 de mayo de 2024, las comunidades nativas de El Milagro, Santa Clotilde e Independencia, a través de sus respectivos presidentes y jefes comunales, solicitaron ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones su inclusión en las acciones preparatorias relacionadas con el proceso de consulta previa y el inicio de la consulta previa de la planeación e implementación de la carretera Bellavista-Mazán-Salvador-El Estrecho -Tramo II;

Que, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante Oficio Múltiple N° 0040-2024-MTC/04.03, que adjunta el Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC, comunica la denegatoria al considerar que las comunidades nativas: *se encuentran fuera del ámbito de evaluación a efectos de la consulta previa; es decir, fuera de la faja de 1,000 m, lo cual implica que ni el eje de la vía ni sus áreas auxiliares se superponen a estas comunidades en consecuencia de posibles afectaciones a ejercicio de derechos colectivos;*

Que, con fecha 5 de junio de 2024, mediante carta s/n, ingresada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, las comunidades nativas de El Milagro, Santa Clotilde e Independencia interponen recurso de apelación;

Que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley N° 29785, el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura resuelve en apelación las solicitudes de petición de consulta previa bajo los siguientes presupuestos: (i) la entidad competente de la medida pertenezca al Poder Ejecutivo; (ii) la petición de consulta haya sido solicitada por instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios y (iii) la petición haya sido negada, en primera instancia, por parte de la entidad competente de la medida;

Que, con relación con lo primero, cabe señalar que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la entidad a cargo del subsector transportes y de la ejecución del proyecto carretera Bellavista-Mazán-Salvador-El Estrecho, Tramo II. Respecto del segundo requisito, de la revisión de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios (en adelante, **BDPI**), las comunidades nativas El Milagro, Santa Clotilde e Independencia pertenecen al pueblo indígena Kukama Kukamiria, se encuentran reconocidas y no están tituladas, y se ubican en el distrito de Punchana, provincia de Maynas, departamento de Loreto. Asimismo, la petición fue presentada con la firma de sus autoridades. Finalmente, con Oficio Múltiple N° 0040-2024-MTC/04.03, del 15 de mayo de 2024, que adjunta el Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deniega la petición;

Que, de otro lado, el recurso de apelación fue ingresado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 5 de junio de 2024, quien lo remitió al Ministerio de Cultura el 6 de junio mediante Oficio N° 1274-2024-MTC/04 dentro del plazo previsto en



el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**);

Que, además en relación con la facultad de contradicción, el numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG, indica que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 218 del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220 del dispositivo antes acotado, establece que el recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, asimismo, el artículo 221 de la norma establece que el escrito del recurso debe señalar el acto del que se recurre y cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada Ley;

Que, en el presente caso, el recurso impugnativo ha sido presentado dentro del plazo legal y cumple con los requisitos exigidos por los precitados artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG;

Que, el recurso de apelación presentado por los administrados se sustenta en lo siguiente:

- (i) La petición de consulta es legítima porque tres comunidades nativas están solicitando participar en la consulta previa de la carretera; asimismo, han cumplido con señalar las afectaciones directas que puede generar la medida a consultar; acotando que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones debe identificar la medida objeto de consulta, dejándolos en un estado de incertidumbre, indefensión y vulnerando sus derechos de consulta previa y participación ciudadana;
- (ii) La construcción de la carretera, ya ha generado impactos en su población, dado que se ha incrementado la expectativa del aumento de valor de las tierras, lo cual afecta gravemente a sus comunidades, razón por la cual tienen un conflicto territorial con la Marina de Guerra, además del impacto en el turismo durante la implementación y operación de la carretera, ya que la actividad turística y artesanía es una de las principales actividades económicas de sus comunidades;
- (iii) Respecto del área de influencia del proyecto, de acuerdo con la respuesta que les dieron, presenta una contradicción, ya que, por un lado, indican que han realizado un informe con el Memorándum N.º 4081-2023-MTC/20.8, el cual está proyectado en el Estudio de Factibilidad, lo que quiere decir que se está realizando con el trazo aprobado en el 2014. Este documento indica un área de influencia para realizar consulta, pero sin tomar en cuenta que



las instalaciones auxiliares en el estudio de factibilidad están fuera del área designada, lo cual fue sustentado en su petición de consulta;

- (iv) Existen pueblos que han sido tomados en cuenta pese a que no están en el ámbito de la consulta que elaboró el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y en su contestación han reconocido, que efectivamente ellos fueron considerados a solicitud verbal de un comunero; y,
- (v) En la jurisprudencia ya existe un caso donde este sector realizó la consulta previa a los términos de referencia para elaborar el EIA y EDI;

Que, por Informe N° 015-2024-MTC/04.03-IZC, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones señala los siguientes descargos:

*(...) la obtención de las autorizaciones para el aprovechamiento de las canteras y la autorización de uso temporal de terrenos para acceso a canteras, estas se obtienen a través de una negociación directa entre el consultor y las autoridades de las comunidades sobre las cuales vayan a estar ubicadas. **En caso no se llegue a un acuerdo respecto al aprovechamiento y/o compensación económica el consultor no podrá hacer uso de dicha cantera o de los accesos si es que no obtiene el aval correspondiente por parte de la comunidad.***

*3.17. **Ante esto, no se generarían afectaciones a derechos colectivos, en tanto que la autorización para el aprovechamiento de canteras y accesos, no son otorgadas por el Estado, sino que depende de que las comunidades, quienes, en el marco del ejercicio de su derecho a la autonomía, pueden brindarlo o no.***

*3.18. **En ese sentido, las canteras no generan afectaciones a derechos colectivos y tampoco encaja en los supuestos de evaluación de consulta previa, en tanto este derecho se implementa sobre aquellas medidas que son emitidas por el Estado; y en este caso la autorización para el aprovechamiento de las canteras es producto de un trato directo entre el consultor y la comunidad, quienes en el ejercicio de su autonomía determinarán el otorgamiento o no de la autorización.***

(...)

*3.20. **Sobre el primer punto, es preciso indicar que en el Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC, no se ha señalado que la petición de consulta sea ilegítima, ni se ha señalado que no sean parte de un pueblo indígena u originario. Lo que se ha precisado es lo establecido en los artículos 2 y 10 de la Ley de Consulta Previa y el literal b) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Consulta previa, los cuales van en la misma línea de lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Consulta Previa que consignan en sus argumentos, en los cuales coinciden en que debe haber una afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios para que se realice un proceso de consulta previa.***

*3.21. **Respecto a la participación ciudadana, se debe señalar que la Dirección de Estudios de Provías Nacional, realizará las gestiones pertinentes con el consorcio que está a cargo de la elaboración del Estudio Definitivo, para que se convoque al Frente Amplio de Defensa de Comunidades Eje Carretero Bellavista - Mazán - Río Amazonas - FADECECABEMARA a los talleres que se realicen en el marco del Plan de Participación Ciudadana, de la cual forman parte las tres comunidades (El Milagro, Santa Clotilde e Independencia) y de esta manera puedan estar al tanto de los alcances del***



proyecto y ejerzan su derecho a la participación ciudadana. Por último, cabe precisar, que, a la fecha, el Plan de Participación Ciudadana, se encuentra en evaluación por parte del SENACE.

3.22. Sobre la afectación directa a la que hacen referencia, se reiteran los argumentos señalados en los numerales 3.16 al 3.18, en los cuales se desarrolla el sustento del porqué las canteras y sus accesos no generan afectaciones a derechos colectivos.

3.23. En cuanto a los cambios en las formas de vida a los que hacen referencia, se debe tener en cuenta que en el ámbito de dichas comunidades ya hay una vía existente; por lo que los impactos que se han generado no son a raíz del mencionado proyecto. En cuanto al conflicto territorial que sostienen con la Marina de Guerra, cabe precisar que el sector no tiene injerencia alguna en dicha controversia y la misma debe ser abordada en los espacios de diálogo que se han generado y por las entidades competentes.

3.24. Respecto al ámbito de evaluación, en el recurso de apelación, señalan que hay una contradicción en el hecho que el ámbito de evaluación a efectos de consulta previa no sea el mismo que se aplique para los estudios ambientales y que esto generaría una vulneración a los derechos de las comunidades nativas. También señalan que, ante la ambigüedad y falta de certeza, solicitan ser incluido en el proceso de consulta previa.

3.25. Sobre lo señalado en el párrafo precedente, se reitera lo manifestado en los numerales 4.11 al 4.15 del Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC. En cuanto a la “vulneración de los derechos de las comunidades nativas y su inclusión en el proceso de consulta previa”, precisamos que, a la fecha, **el sector está evaluando la pertinencia de implementar el proceso de consulta previa del proyecto Tramo II.**

3.26. Sobre el argumento relacionado a que en el caso de la Hidrovía Amazónica, la medida a consultar fue “La propuesta de Resolución Directoral que aprueba los **Términos de Referencia Finales** para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidrovía Amazónica a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones”. Se debe precisar que esa medida fue adoptada producto de un fallo judicial, en el caso específico de ese proyecto, y fue el único acto administrativo **que podía ser objeto de consulta en ese momento.**

3.27. No obstante, lo señalado en el párrafo precedente, se reitera el sustento del Informe N° 0012-2024-MTC/04.03-IZC, en el cual se desarrolla el sustento técnico legal, tanto de la Dirección General de Asuntos Ambientales del sector, como del Ministerio del Ambiente, ente rector del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), sobre el por qué no resulta aplicable la consulta previa en los instrumentos de gestión ambiental

(...)

(Énfasis añadido)

Que, a través del Informe N° 000252-2024-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Pueblos Indígenas realiza un análisis de los alegados presentados por los administrados y los descargos efectuados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, concluyendo lo siguiente:

5.4. Se advierte que, el criterio adoptado por el MTC para determinar el ámbito de evaluación y desestimar la petición de consulta previa presentada, ha sido el de superposición del eje de la vía y áreas auxiliares con tierras de pueblos indígenas u originarios. Sin embargo, el ámbito de evaluación para efectos de la aplicación del derecho a la consulta previa no corresponde únicamente



a un criterio de superposición de infraestructura o componentes del proyecto con tierras de pueblos; más bien corresponde a aquel ámbito donde podrían darse todas las posibles afectaciones directas a derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios. Para ello, la entidad promotora debe evaluar el proyecto, sus componentes, sus impactos y consecuencias, tanto en la construcción como en la operación y funcionamiento y analizar si estos aspectos tendrán relación con pueblos indígenas u originarios, considerando el ámbito geográfico donde estos habitan y ejercen sus derechos colectivos.

5.5. A la fecha, el MTC ya ha realizado la reunión preparatoria y etapa de publicidad del proceso de consulta previa del proyecto, convocando para tal efecto a la comunidad nativa Centro Arenal, con fechas 13 y 14 de setiembre de 2024, y 24 de setiembre de 2024, respectivamente.

5.6. Sobre la base de la información oficial del proyecto bajo análisis, entre la que se encuentra el Estudio a nivel de factibilidad, el Estudio de Impacto Ambiental a nivel de factibilidad, los Términos de Referencia del Estudio Definitivo, así como la información de identificación de las comunidades peticionantes como parte de un pueblo indígena u originario, entre otros, se advierte que el proyecto podría generar afectaciones directas a los derechos colectivos de las comunidades peticionantes, por lo cual la entidad promotora debió analizar posibles afectaciones a los siguientes derechos colectivos, entre otros:

- *Al derecho a la tierra y al territorio y al derecho a la autonomía, en tanto podría haber aumento de precio de tierras, migración temporal y, en consecuencia, asentamientos de nuevos colonos e invasión de tierras de pueblos indígenas.*
- *Al derecho a la elección de prioridades de desarrollo, en tanto el turismo podría ser modificado por la implementación del proyecto si es que existen otras actividades que las reemplacen o si aumenta el turismo por la afluencia de personas que utilicen la carretera. Asimismo, este derecho podría ser afectado por el aumento del trabajo de mano de obra y migración temporal.*
- *Al derecho a la tierra y territorio y al derecho al uso de recursos naturales, en tanto la fauna podría verse perjudicada durante la construcción e implementación del proyecto, por ejemplo, en lo referido al ahuyentamiento o atropellamiento de la fauna que implicaría un cambio en la actividad de caza que realizan las comunidades.*

5.7. De acuerdo a las consideraciones señaladas en el presente informe, se advierte posible afectación directa a los derechos colectivos de las comunidades peticionantes, por lo que corresponde declarar fundada la apelación y disponer que las comunidades peticionantes sean incorporadas en el proceso de consulta previa iniciado por el MTC respecto al proyecto "Construcción de la carretera Bellavista – Mazán - Salvador – El Estrecho, Tramo II".

5.8. En relación a la identificación de la medida y la oportunidad de la consulta, en el presente caso se debe consultar el proyecto Tramo II, en virtud del artículo 2 de la Ley N° 29785, que dispone que también corresponde efectuar la consulta respecto a proyectos de desarrollo nacional y regional



que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

5.9. En ese sentido, de acuerdo al Plan de Consulta del proyecto Tramo II, el MTC está consultando el proyecto de construcción de la carretera Bellavista – Mazán – Salvador – El Estrecho – Tramo Santo Tomás – Mazán, cuyo acto administrativo de aprobación de su expediente definitivo de ingeniería es la Resolución Directoral que emitiría PROVIAS Nacional, siendo que el expediente definitivo contiene tres componentes: i) Estudio de Impacto Ambiental (EIA); ii) Estudio de Arqueología; y iii) Estudio de Ingeniería del proyecto.

5.10. Respecto a la medida identificada por el MTC, debe entenderse que, a fin de cumplir con la finalidad de la consulta y los criterios señalados en relación a la oportunidad de la consulta, esta debe realizarse respecto a todos los aspectos del proyecto, incluido su diseño, construcción y funcionamiento, así como sus impactos y consecuencias, de tal manera que pueda dialogarse sobre todas las afectaciones del proyecto y llegar a acuerdos sobre ello, incluidos los aspectos referidos a medidas ambientales que deban ser considerados por el MTC para su incorporación en el EIA del proyecto, toda vez que, si bien el MTC no es el competente de la evaluación y certificación ambiental, cuyo procedimiento no es materia de consulta, el MTC sí es el titular del proyecto y, por tanto, el responsable de la elaboración del expediente técnico en su integridad.

Que, conforme con lo señalado en el Informe N° 000252-2024-DGPI-VMI/MC, que constituye parte integrante de la presente resolución en aplicación del numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG el proyecto *Construcción de la Carretera Bellavista – Mazán- El Salvador – El Estrecho, Tramo II: Santo Tomás-Mazán* podría afectar directamente los derechos colectivos a la tierra y al territorio, a la autonomía, al uso de recursos naturales y a la elección de prioridades de desarrollo de las comunidades nativas El Milagro, Santa Clotilde e Independencia, identificadas como parte de pueblos indígenas u originarios, por lo que se debe estimar el recurso impugnatorio;

Con los vistos de la Oficina General de Asesoría Jurídica y de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas;

De conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por las comunidades nativas El Milagro, Santa Clotilde e Independencia, por tanto, disponer que las comunidades peticionantes sean incorporadas en el proceso de consulta previa iniciado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones respecto del proyecto *Construcción de la carretera Bellavista – Mazán - Salvador – El Estrecho, Tramo II*, en cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 29785 y su reglamento.



Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución y los Informes N° 000252-2024-DGPI-VMI/MC y N° 001548-2024-OGAJ-SG/MC a las comunidades nativas El Milagro, Santa Clotilde e Independencia y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y disponer su publicación en el Portal Web del Ministerio de Cultura: (www.cultura.gob.pe).

Regístrese y comuníquese

Documento firmado digitalmente

JULIO FERNANDO JAEN RODRIGUEZ
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE INTERCULTURALIDAD