



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 26 de julio de 2011

**PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
6,226 ciudadanos contra el Poder Ejecutivo**

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad
interpuesta por 6226 ciudadanos
contra el Decreto Legislativo 994

Magistrados firmantes:

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de julio de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se agrega.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de seis mil doscientos veintiséis ciudadanos, contra el Decreto Legislativo N.º 994.

II. ANTECEDENTES

A. Demanda

Con fecha 17 de julio de 2009 se interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 994, mediante el cual se promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola, publicado el 13 de marzo de 2008 en el diario oficial *El Peruano*. Se sustentan las objeciones de inconstitucionalidad en lo siguiente:

La norma cuestionada fue expedida sin realizarse ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo exigen el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DNUDPI). Por tanto se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 118, inciso 1, de la Constitución Política que declara como obligación del Presidente de la República el cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

El referido decreto promociona proyectos de irrigación en las tierras eriazas, con excepción de aquellas que tengan títulos de propiedad privada o comunal. De este modo, se desprotege a las comunidades que no cuenten con títulos de propiedad, las que aún con antecedentes de posesión ancestrales en dichas tierras, pueden ser desplazadas por los citados proyectos de irrigación que se promueven al amparo de la norma cuestionada. Manifiesta que la sola posesión histórica de las comunidades de dichos espacios territoriales, les otorga propiedad que el Estado debe reconocer, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana, Corte o Corte IDH) lo ha reconocido en diversos casos que involucraban a comunidades indígenas.

La citada delegación se formalizó mediante la Ley N.º 29157. De la interpretación y concordancia de los artículos 2.1. y 2.2. de dicha ley, se tiene que el Poder Ejecutivo no podía excederse a los marcos previstos en el TLC Perú - Estados Unidos, máxime cuando el Congreso que es el titular de la potestad legislativa, fijó los términos estrictos y razonables del contenido enunciado en la ley de delegación.

B. Contestación de la demanda

Con fecha 16 de octubre de 2009 el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros contesta la demanda, solicitando que la misma se declare infundada, por las siguientes razones:

El Decreto Legislativo N.º 994 ha sido expedido en ejercicio de las facultades legislativas delegadas por el Parlamento mediante la Ley N.º 29157, siendo que su ámbito de regulación se vincula directamente a dos de las materias delegadas: la mejora del marco regulatorio (artículo 2.1.b Ley N.º 29157), y la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria (artículo 2.1.h Ley N.º 29157), con la finalidad de mejorar la competitividad económica para aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos (artículo 2.2. Ley N.º 29157).

Respecto a la alegada contravención de la DNUDPI, precisa que dicha declaración no ha sido ratificada por el Estado Peruano, por lo que carece de efectos vinculantes.

El Convenio 169 de la OIT es inaplicable en el Perú, que tiene una población predominantemente mestiza; gran parte de las comunidades campesinas que en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

origen fueron ancestrales, indígenas, con el desarrollo de la civilización ahora son mestizas. Resulta arbitrario considerar a todas las comunidades campesinas y nativas como pueblos indígenas.

A su juicio lo pertinente y necesario para adaptar el Convenio 169 a nuestro país, es dictar una ley en la que se precise bajo qué requisitos, condiciones, características, etc., debería considerarse a determinadas comunidades o colectividades sociales, como pueblos indígenas.

No se puede establecer la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 994 ni de ninguna norma legal con rango de ley por no haberse efectuado la consulta previa a los pueblos indígenas, por cuanto éstos no están identificados en nuestro país por una norma legal que establezca los lineamientos y parámetros para su determinación, ni las materias específicas a consultar y mucho menos existe una norma legal que establezca el procedimiento para llevarla a cabo.

En el caso que el Tribunal Constitucional estime la aplicación del Convenio 169 de la OIT, precisa que el derecho de la comunidad nativa o campesina de ser consultada previamente, y la correspondiente obligación estatal de consultar, sólo surge respecto de asuntos que les afecte directamente. Al respecto, estima que es inexistente la afectación, pues el Estado no va a utilizar áreas que no sean de su libre disponibilidad, precisamente por estar ocupadas, y principalmente porque técnicamente la irrigación se hace sobre tierras áridas donde el inversionista debe invertir precisamente para obtener el recurso hídrico extrayendo agua subterránea o trayéndola de las fuentes naturales superficiales, lo cual es realizable en la costa y parcialmente en la sierra, pero de ninguna manera en la selva, porque en esta región natural lo que abunda es el agua.

El espíritu del Decreto Legislativo N.º 994 es el respeto a la propiedad debidamente formalizada, esto es, contar con el título de propiedad y la inscripción en el registro, condicionamiento que alcanza a la propiedad comunal.

III. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 994, mediante el cual se promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

§2. Delegación de facultades legislativas y Decreto Legislativo 994

2. El primer cuestionamiento contra el Decreto Legislativo 994 es que éste se habría expedido excediendo las facultades delegadas. Al respecto este Tribunal observa que mediante la Ley N.º 29157, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias para facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.
3. El artículo 2 de dicha Ley N.º 29157 precisa las materias que comprende dicha delegación de facultades legislativas. Sus artículos 2.1.b y 2.1.h, especifican que entre las materias delegadas, se encuentra la mejora del marco regulatorio y de la competitividad de la producción agropecuaria, respectivamente. El Tribunal observa que el Decreto Legislativo N.º 994 regula el régimen especial para promover la inversión privada en proyectos de irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola, por lo que considera que éste se ha dictado con sujeción a las materias específicas que se delegaron mediante la Ley N.º 29157, por lo que este extremo de la demanda debe desestimarse.

§3. Tribunal Constitucional y el derecho a la consulta de los pueblos indígenas

4. En la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, especialmente en casos motivados por la conflictividad social generada a partir del año 2009, se ha buscado afianzar el valor constitucional del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, lo cual atraviesa por afirmar el conjunto de garantías que exige su condición de derecho fundamental específico, derivado de su reconocimiento en un tratado con rango constitucional, como el Convenio 169 de la OIT [STC 6316-2008-PA/TC y STC 5427-2009-PC/TC]. Este rol de concretización le correspondió asumir a este Colegiado frente a la omisión legislativa de desarrollo, que ha posibilitado institucionalizar el debate sobre la problemática indígena en desmedro de posturas antisistémicas.

En ese sentido, como todo derecho constitucional, el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones iusfundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 37]:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y

SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS

CIUDADANOS

- (a) el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. En particular, los que estén vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo;
- (b) el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad; y
- (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta lo que coloquialmente se ha venido en denominar "derecho al veto".

6. El derecho a la consulta no es un derecho individual. Es un derecho colectivo que se reconoce a los pueblos especificados en el artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT. Por ello requiere de procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

En abstracto no corresponde determinar cuando una medida "afecta" directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Aún así no es difícil entender que en ella se encuentran comprendidas cualesquiera medidas estatales (administrativas o legislativas) cuyo efecto sea el menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente o provocar una alteración directa en los derechos e intereses colectivos de los pueblos indígenas. En ese sentido, es posible distinguir cuando menos tres modos que éstas pueden revestir: (a) medidas dirigidas a regular aspectos que conciernen en forma exclusiva a los pueblos indígenas; (b) normas de alcance general que podrían implicar una afectación "indirecta" a los pueblos indígenas; y, (c) medidas específicas relacionadas con pueblos indígenas dentro de normas de alcance general [STC 0022-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 21]. Determinaciones que corresponderán ser realizadas en los procesos constitucionales que la jurisdicción constitucional prevé, ya sea a través del control abstracto de inconstitucionalidad de una norma, o del control concreto del amparo que otorga la tutela reparadora en los supuestos de vulneración del derecho de consulta.

Respecto a la exigibilidad del derecho a la consulta se encuentra vinculada a la entrada en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169 de la OIT, esto es, el 2 de febrero de 1995. Tal regla no ha sido desconocida por nuestra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

jurisprudencia. No podría haberlo hecho pues la responsabilidad derivada de las obligaciones internacionales contraídas tras la ratificación de un tratado internacional se determinan a partir de las reglas del Derecho Internacional Público, que se integran a los actos normativos que se dictan y a las decisiones de los tribunales internos. En ese sentido, la RTC 6316-2008-PA/TC sólo se limitó a establecer que desde que se expidió la STC 0022-2009-PI/TC existen criterios jurisprudenciales para resolver casos que involucren al derecho a la consulta [STC 0025-2009-PI/TC, Fund. Jur. N.º 24].

8. De esta forma queda establecido el íter de reglamentación de la consulta indígena principalmente jurisprudencial ante el supuesto configurado de inconstitucionalidad por omisión del legislador. No obstante cabe destacar que por mandato derivado de la STC 5427-2009-PC/TC con fecha el 12 de mayo de 2011 se ha publicado en el Diario Oficial El Peruano el *Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, Aprueban Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas*. De esta forma el Ministerio de Energía y Minas asume la responsabilidad constitucional que le correspondía en la materia, máxime si es en este sector donde se producen la mayor cantidad de medidas que pueden afectar directamente a los pueblos indígenas (como las actividades relacionadas a explotación minera e hidrocarburífera) y que, por lo mismo, según el Convenio N.º 169, deben ser consultadas. Desde luego, esta afirmación no supone realizar un control sobre si dicha normativa contraviene, en la forma o en el fondo, la Constitución, por no ser materia del petitorio de la presente demanda de inconstitucionalidad.
9. Finalmente se debe tener presente que el Tribunal Constitucional, conforme a su función pacificadora, en su condición de supremo órgano de control de la constitucionalidad, valiéndose únicamente de la Norma Fundamental y del modelo de sociedad que ella tiene consagrado detrás del reconocimiento de derechos y libertades, ha venido fortaleciendo su jurisprudencia en torno al derecho de consulta como una tema de especial relevancia en la cuestión de los pueblos originarios. Hoy, frente al recrudecimiento de la convulsión social y la urgente necesidad de impulsar el desarrollo económico y la superación de la pobreza sobre la base de un principio de coparticipación de la riqueza, la sociedad debe unir esfuerzos en torno al fortalecimiento del Estado constitucional de Derecho, intrínsecamente capaz de cumplir objetivos con pleno respeto de los derechos fundamentales. Conflicto inmanente a la maduración democrática de nuestro país, que exige un compromiso de los distintos agentes sociales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y

SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS

CIUDADANOS

§4. El Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

10. Los recurrentes cuestionan que el Decreto Legislativo N.º 994 desproteja a las comunidades que no cuenten con títulos de propiedad y denuncian, igualmente, que el Decreto Legislativo 994 fue promulgado sin hacerse ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, en los términos exigidos por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
11. Al contestarse la demanda el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros ha cuestionado que el Convenio 169 de la OIT sea aplicable, aduciendo que el Perú tiene esencialmente una población mestiza, y también que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas carece de efectos vinculantes que sustenten la declaración de (in)validez de una decisión estatal.
12. Al respecto el Tribunal recuerda que el Convenio 169 de la OIT forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales (STC 3343-2007-PA/TC y STC 00022-2009-PI/TC). No sólo forma parte de nuestro ordenamiento interno, sino que además ostenta el máximo rango, pues como hemos precisado, los “tratados internacionales sobre derechos humanos (...) detentan rango constitucional” (STC N.º 00025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, F.J. 26). En ese sentido, en aplicación del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los tratados sobre derechos humanos en general, y el Convenio 169 de la OIT en particular, tienen la función de complementar -normativa e interpretativamente- las disposiciones constitucionales sobre pueblos indígenas y, en particular, las referidas a sus derechos fundamentales y las garantías institucionales con las que tengan relación.
13. Por ello, en relación al argumento vertido por el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, en el sentido de que el Convenio N.º 169 no es aplicable en tanto la mayoría de la población peruana es mestiza y no indígena, este Tribunal considera que no debe confundirse el reconocimiento de cierto sector de la sociedad como pueblo indígena con lo relacionado con la vigencia del referido Convenio 169 y las obligaciones contraídas como consecuencia de su ratificación e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y

SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS

CIUDADANOS

incorporación en el derecho interno. Como antes se ha expuesto, el Convenio 169 entró en vigencia en el año 1995 y desde ese momento forma parte del ordenamiento jurídico nacional y su cumplimiento es obligatorio [Cf. STC 00022-2009-PI/TC]. Su aplicación, como expresa el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, se aplica a los pueblos que detentan las características que allí se señala, independientemente de si éstos son de población nacional mayoritaria (o no).

14. De otro lado, en lo que se refiere al valor normativo que pueda tener la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Tribunal destaca que ésta fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas con fecha 13 de septiembre de 2007. Este instrumento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos conlleva una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional en materia de garantía y respeto de los pueblos indígenas, al anidar en su contenido aquellas metas y objetivos que la comunidad internacional se impone. En ese sentido, cuando entre las disposiciones de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y las del Convenio 169 no existan antinomias, aquellas pueden entenderse a manera de interpretación autorizada de éstas últimas, teniendo la naturaleza, en todos los demás casos, de aquello que en el Derecho Internacional se denomina como *soft law*, esto es, una guía de principios generales que carecen de fuerza vinculante y, por lo mismo, respecto de los cuales los Estados no tienen ninguna obligación jurídica, pero que se considera que deberían observar a modo de criterios persuasivos.

§4. Propiedad comunal de los pueblos indígenas

15. Por otra parte los recurrentes manifiestan que el Decreto Legislativo N.º 994 desprotege a las comunidades que no cuenten con títulos de propiedad y sostiene que la norma cuestionada fue promulgada sin hacerse ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas.
16. Al respecto el Tribunal recuerda que los pueblos indígenas reivindican derechos individuales y colectivos. Sus reivindicaciones sobre sus tierras son canalizadas, particularmente, desde la perspectiva de la propiedad comunal y la titularidad colectiva de este derecho. En palabras del actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, “[s]uperando la dicotomía de derechos y deberes de Estados e individuos, los pueblos indígenas han demandado y articulado sus derechos humanos en términos de derechos colectivos”. (ANAYA, James, “Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

humanos en la era de la globalización”, en Fernando Mariño y Daniel Oliva (Eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2004, p. 93).

17. En ese sentido, el artículo 14 del Convenio N.º 169 de la OIT prescribe el deber estatal de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de las medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente. En este mismo sentido, la DNUDPI consagra, en su artículo 26, que el reconocimiento de estas tierras importará el respeto de las costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas. Estos derechos de los pueblos indígenas no son ajenos a nuestra Constitución, cuyo artículo 88 precisa que el Estado garantiza “el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa” (subrayado agregado). De similar forma, el artículo 89 de la misma Ley Fundamental establece que “[l]as Comunidades Campesinas y las Nativas [...] [s]on autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras [...]”. La propiedad de sus tierras es imprescriptible” (subrayado agregado).

18. El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de “propiedad” sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión.

19. Por ello, en armonía con el artículo 13 del Convenio N.º 169 de la OIT, al aplicar las disposiciones del referido convenio, el Estado deberá respetar la importancia especial que para los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios. Esta relación especial también ha sido resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que además ha destacado que la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras [Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 214, párr. 86]. La referida relación importa la existencia de diversas dimensiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y

SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS

CIUDADANOS

y responsabilidades, donde debe resaltarse la dimensión colectiva y el aspecto intergeneracional, el cual es imprescindible para preservar la identidad y propio desarrollo de estos pueblos.

20. Desde luego, el carácter especial y, al mismo tiempo, relacional del derecho a la propiedad comunal, acarrea determinadas consecuencias. En ese sentido, como ha indicado la Corte Interamericana, la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro. [Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No 146, párr. 128].
21. Pues bien, en el caso del Decreto Legislativo 994, los recurrentes han alegado que su expedición afecta a los pueblos indígenas al desproteger a aquellos que no tienen títulos de propiedad, desconociendo su posesión ancestral y fomentando su eventual desplazamiento para implementar los proyectos de irrigación que se promueven con el Decreto Legislativo 994 cuestionado.
22. Sobre el particular el Tribunal toma nota de que el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT dispone que al aplicarse sus disposiciones, los Estados partes 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 agregado).
23. En el caso del Decreto Legislativo 994 el Tribunal Constitucional observa que su original artículo 3.2 establecía, entre las tierras eriazas comprendidas dentro de los alcances de la norma, que:

“3.1. Son tierras eriazas con aptitud agrícola, las no explotadas por falta o exceso de agua. 3.2. Para los fines de esta norma, las tierras eriazas con aptitud agrícola son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal inscrito en los Registros Públicos (...).”

Igualmente observa que posteriormente, mediante la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1064, publicado el 28 de junio de 2008, se modificó dicha disposición, estableciéndose que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

“3.2. Para los fines de esta norma, las tierras eriazas con aptitud agrícola son de dominio del Estado, salvo aquéllas sobre los que exista título de propiedad privada o comunal”.

Y, finalmente, que esta última disposición fue derogada por el artículo 1º de la Ley N.º 29382, publicada el 19 de junio de 2009.

24. Así las cosas, el Tribunal es de la opinión que el actual artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 994 no contiene, directa ni indirectamente, una regulación que afecte la propiedad comunal de los pueblos indígenas. En ese sentido, llama la atención que si bien el artículo 3.3. del Decreto Legislativo N.º 994 establece las tierras que “no se consideran tierras eriazas con aptitud agrícola”, y allí no se hace alusión directa a las tierras de las comunidades campesinas y nativas, sin embargo, en opinión del Tribunal esta omisión es sólo aparente, pues considera que sus alcances han de determinarse necesariamente a partir del artículo 2 del mismo Decreto Legislativo N.º 994, que prescribe:

“La presente norma regula el régimen especial para ~~promover~~ la inversión privada en proyectos de irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola de propiedad del Estado” (subrayado agregado).

25. De esta manera, puesto que actualmente las tierras de los pueblos indígenas no se encuentran comprendidas en los alcances del Decreto Legislativo N.º 994, el Tribunal considera que la inconstitucionalidad originaria de su artículo 3.2, derivada de la no realización del proceso de consulta pese a tratarse de una disposición que afectaba directamente a los pueblos indígenas, ha desaparecido. Y con ella la competencia para declarar su invalidez por este Tribunal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 994.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y
SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS
CIUDADANOS

2. Declarar que los alcances del Decreto Legislativo N.º 994 deben determinarse de conformidad con los fundamentos 14, 18 y 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI/TC (EXP. N.º 04922-2007-PA/TC)

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y SEIS
MIL DOSCIENTOS VEINTESEIS
CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y CALLE HAYEN

Emitimos el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Llega a esta sede la demanda de inconstitucionalidad presentada por seis mil doscientos veintiséis ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 994, considerando que se ha afectado su derecho de consulta, contraviniendo lo expresado en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) y los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DNUDPI).
2. Este Colegiado en su jurisprudencia ha venido reafirmando su defensa respecto del derecho de consulta de los comunidades nativas, expresando en la STC N.º 06316-2008-PA/TC que:

Este Colegiado considera que el derecho de consulta es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades, porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan. El referido Convenio 169 precisa una serie de derechos y obligaciones por parte de los Estados firmantes del Convenio, a efectos de dar la mayor cobertura posible al derecho de consulta como mecanismo de participación de las comunidades en los beneficios que genere la inversión privada en sus territorios, en procura de su propio desarrollo y pleno respeto a su identidad étnica.

Sobre la relevancia jurídica de los tratados y convenios suscritos por el Perú, este Colegiado ha manifestado que "[...] tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades" (STC N.º 0047-2004-AI/TC, fundamento 22). En esta misma dirección, este Tribunal ha sido enfático en sostener que los "[...] tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI/TC (EXP. N.º 04922-2007-PA/TC)

LIMA

GONZALO TUANAMA TUANAMA Y SEIS
MIL DOSCIENTOS VEINTESEIS
CIUDADANOS

constitucional" (STC N.º 0025-2005-PI/TC, fundamento 33). Por tanto, y conforme ya se ha tenido oportunidad de establecer (STC N.º 3343-2007-AA/TC, fundamento 31), el Convenio 169 forma parte del sistema constitucional nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas y, en consecuencia, se convierte en parámetro normativo y de interpretación para el control de los actos o decisiones de los poderes públicos que interfieran en los derechos de dichos pueblos.

El Tribunal Constitucional ha reconocido desde su STC N.º 03343-2007-PA/TC consolidando su posición en la STC N.º 022-2009-PI/TC, que la libre autodeterminación de las comunidades nativas, sumada a la concepción que éstas tienen sobre la tierra, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Es preciso aclarar que dicha autodeterminación se encuentra dentro de un marco constitucional que la delimita. Así, no debe comprenderse como un derecho que autoriza la creación de zonas exentas a la regulación legal por parte del Estado, o como un territorio de control judicial. La autodeterminación tampoco puede ser confundida "... con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado" (STC N.º 03343-2007-PA/TC, fundamento 32).

Asimismo en la STC N.º 0022-2009-PI/TC, conocido como el caso Tuanama I, no solo se reafirmó lo expresado en su jurisprudencia por el Tribunal, sino que estableció una serie de características y principios que configuran el proceso de consulta, entre los que se encuentran: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) el objetivo de alcanzar un acuerdo, d) la transparencia, y e) la implementación previa del proceso de consulta (fundamentos 26-36). De igual forma se delimita el contenido del derecho de consulta explicitando de un lado 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. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta (fundamentos 37-40).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00024-2009-PI/TC (EXP. N.º 04922-2007-PA/TC)
LIMA
GONZALO TUANAMA TUANAMA Y SEIS
MIL DOSCIENTOS VEINTESEIS
CIUDADANOS

3. En tal sentido encontramos que este Colegiado ya ha expresado su posición respecto del derecho de consulta, razón por la que consideramos que es reiterativo volver a expresar tales fundamentos, esencialmente cuando –caso presente– la decisión es desestimatoria (improcedencia). Por ende entendemos como impertinente expresar nuevamente los alcances del derecho de consulta, no obstante que la sentencia refiere algunas determinaciones o precisiones del Decreto Legislativo N.º 994, puesto que todo esto ha sido ya tratado en la jurisprudencia de este Colegiado.
4. Por lo expuesto estamos de acuerdo con la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad propuesta en atención a que el Decreto Legislativo N.º 994 no contiene directa ni indirectamente una regulación que afecte a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero consideramos que lo expresado por el Colegiado respecto del derecho de consulta así como de la vinculatoriedad de los instrumentos internacionales respecto a dicho derecho con el Estado Peruano debe consignarse dentro de la fundamentación de la sentencia sin mayor mención en la parte resolutive.

Por lo expuesto consideramos que la demanda de inconstitucionalidad propuesta debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sres.

**VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

TERESA ALVARO ALAMORA CARDENAS
SECRETARÍA DE OFICINA