

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Constitución Económica:
Desarrollo, Medio Ambiente
y Conflicto Social

5 | NUEVA ÉPOCA | 2012
Edición especial |

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 5, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2012

Constitución Económica: Desarrollo, Medio Ambiente y Conflicto Social

PRESENTACIÓN	13
--------------------	----

ESTUDIOS

Oscar Súmar Albuja <i>Protección de libertades económicas por el Tribunal Constitucional del Perú: Un análisis estadístico y econométrico</i>	17
Raffo Velasquez Melendez <i>Notas para una teoría general de garantías en la expropiación forzosa</i>	35
Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama <i>Minería y conflicto social en el Perú: Los principios de la Constitución Económica peruana en materia de inversión</i>	85
Daniel Yacolca Estares <i>Concepto jurídico de medio ambiente en el Perú</i>	111
Eddie Cóndor Chuquiruna <i>Conflictividad socio-ambiental y marco constitucional</i>	135
Roque Benavides Ganoza y Vanessa Farah Chávez <i>La minería en el contexto de las actividades de explotación de recursos naturales</i>	147
Areli Valencia Vargas <i>Salud, derechos y desarrollo extractivo: Revelando interconexiones a propósito del caso peruano</i>	153
José Francisco Gálvez <i>El desarrollo del derecho indígena en el Perú</i>	181

Vanessa Tassara Zevallos <i>¿Cuál es la finalidad constitucional que persigue el artículo 149º de la Constitución?</i>	203
Nadia Iriarte Pamo <i>Derechos colectivos de los pueblos indígenas</i>	219
Juan Ramón Rivero Mejía <i>Apuntes sobre el derecho a la libre determinación de nuestros pueblos indígenas</i>	233
Juan Carlos Ruiz Molleda <i>Una aproximación al derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la explotación de los recursos naturales en sus territorios</i>	255
Martha Cecilia Paz <i>La protección constitucional de las comunidades indígenas en riesgo de extinción y la consulta previa como derecho fundamental. El caso colombiano.</i>	287
Avigail Eisenberg <i>El Test de Distintividad Cultural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá</i>	305

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2005-2012)

1) <i>STC 00020-2005-PI y 0021-2005-PI, de fecha 27 de setiembre de 2005. Sobre la competencia de un Gobierno Regional para legalizar el cultivo de la hoja de coca. Por Evelyn Chilo Gutiérrez.</i>	315
2) <i>STC 03343-2007-PA, de fecha 20 de febrero de 2009. El Caso Cordillera Escalera y la primera piedra sobre la consulta previa. Por Cynthia Vila Ormeño.</i>	325
3) <i>STC 04611-2007-PA, de 15 de abril de 2010. Legitimidad activa de las comunidades nativas en los procesos de tutela de derechos y titularidad del derecho al honor: aspectos procesales y sustantivos. Por Fabiana Orihuela Silva.</i>	333
4) <i>STC 00022-2009-PI, de fecha 17 de junio de 2010. Derecho de consulta: contenido, características y elementos. Por Jaime de la Puente Parodi.</i>	341
5) <i>STC 06316-2008-PA, de fecha 30 de junio de 2010. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario. Caso AIDESEP I. Por Aldo Blume Rocha.</i>	349

6) <i>STC 05427-2009-PC, de fecha 23 de agosto de 2010. Sobre el control de la inconstitucionalidad por omisión en el caso de la consulta previa.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	357
7) <i>STC 00025-2009-PI, de fecha 17 de marzo de 2011. Derecho de consulta de pueblos indígenas y la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338.</i> Por Susana Távora Espinoza.	365
8) <i>STC 0001-2012-PI, de fecha 17 de abril de 2012. Conga: un problema minero aún sin solucionar.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	369
9) <i>STC 00316-2011-PA, de fecha 20 de julio de 2012. Carácter autoaplicativo de las normas, prohibición de dragas y derecho de propiedad.</i> Por Fabiana Orihuela Silva.	377
10) <i>STC 1126-2011-PHC, de fecha 24 de setiembre de 2012. La garantía constitucional de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas.</i> Por Javier Adrian Coripuna.	385

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Balaguer Callejón <i>Crisis económica y crisis constitucional en Europa</i>	391
Rolando Luque Mogrovejo <i>La solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	409

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Laura Rangel Hernández <i>Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	443
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	457
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	459
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	461

COMENTARIO A LA STC 01126-2011-PHC,
DE 11 DE SETIEMBRE DE 2012

*LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA
PROPIEDAD SOBRE LA TIERRA DE LAS
COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS*

POR JAVIER ADRIÁN CORIPUNA
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

*1. Materias constitucionalmente relevantes examinadas por el Tribunal
Constitucional*

Los asuntos constitucionales de mayor interés en la sentencia bajo comentario son los siguientes: i) Constitución, multiculturalismo y realidad social; ii) la garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas; y iii) las consecuencias del ejercicio de protección del territorio comunal y la autonomía comunal.

2. Contexto histórico-político de la Sentencia

Más allá de los cuestionamientos a esta sentencia, dentro de los que destaca un fundamento de voto respecto de la decisión mayoritaria, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se circunscribe en un contexto social y político en el que la defensa de los derechos de las comunidades campesinas y nativas, así como su compatibilidad con otros derechos fundamentales como la libertad de empresa, la libertad de comercio, entre otras, vinculadas a la explotación de recursos naturales, son de la mayor preocupación e interés por parte de los poderes públicos (administración, legislación y jurisdicción), organismos no gubernamentales, ámbitos académicos (sociológicos y jurídicos, aunque estos últimos en menor medida) y la sociedad en general.

Quizás sea el denominado “Baguazo” ocurrido en junio de 2009, uno de los hechos más dolorosos que ha vivido la sociedad peruana en los últimos tiempos,

cuando murieron 34 peruanos (entre policías y nativos) en los enfrentamientos originados por un conjunto de decretos legislativos que se estimaba vulneratorios de los derechos de comunidades nativas, lo que ha obligado a desarrollar un diálogo intercultural entre el Estado y la población indígena.

Más allá de las respectivas responsabilidades jurídicas y políticas que deben determinarse sobre tales hechos es indispensable que en materia constitucional se deba promover y efectivizar la investigación sobre el derecho a la propiedad territorial y el respeto a la autonomía de las comunidades nativas, no sólo teniendo en cuenta el propio texto constitucional, los respectivos instrumentos internacionales de protección de tales institutos, la doctrina y jurisprudencia comparada, sino principalmente, nuestra realidad indígena y nativa, no sólo para asumir que los integrantes de dichas comunidades tienen iguales derechos que todos los peruanos, sino que además tienen un estatuto especial, que requiere un trato especial, como es la protección de su identidad cultural indígena y nativa, de respetar su cosmovisión basada en su estrecha relación con la tierra en tanto factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice, 12 de octubre de 2004, párr. 155].

3. *Análisis*

En el presente caso, el TC anuló una resolución judicial que posibilitó que empresas de transporte (*Los Mineros S.A.C.* y *Los Pioneros S.R.L.*), ajenas al territorio de la comunidad nativa “Tres Islas” (conformada por los pueblos *Shipibo* y *Ese'Eja*, ubicados en la provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios), puedan transitar por dicha comunidad. El Tribunal sostuvo que la resolución cuestionada omitió considerar que al permitir tal ingreso se vulneraba la autonomía comunal y la propiedad territorial de la Comunidad Nativa Tres Islas.

Como asuntos de relevancia constitucional desarrollados por el TC en este caso destaca en primer lugar que la precisión hecha respecto del multiculturalismo, el mismo que según se afirma, puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales.

Se alude también que la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución, implica un “giro copernicano” en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional. Desde la perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una única y exclusiva cultura homogénea “debe de repensarse”. Lo multicultural implica la aceptación de

distintas culturas, manifestaciones culturales y distintas actitudes de ser y entender lo que es ser peruano, del desarrollo de la libre personalidad, de la visión comunitaria de las costumbres que provienen de la experiencia histórica, religiosa y étnica; y que informa a su manera y en su singularidad peculiar la identidad nacional en todas sus variantes. Una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanías diferenciadas, es más respetuosa de las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Este es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.

En segundo lugar, en cuanto a la garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas, el TC sostiene que la visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa (artículo 88°). Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tienen el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros.

Finalmente, en el caso concreto, el TC considera 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 lo es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios. Se alega que la sentencia cuestionada no toma en cuenta el derecho de propiedad de la comunidad nativa amparada por los artículos 2°.16, 88° y 89 de la Constitución, centrándose tan solo en la libertad de tránsito invocada por los demandantes.