

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Informe Jurídico sobre la resolución contenida en el  
Expediente 00023-2009-PI/TC

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Jackelin Johana Robles Rojas

**ASESORA:**

Gabriela Asunción Ramirez Parco


Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, GABRIELA ASUNCION RAMIREZ PARCO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la resolución contenida en el Expediente 00023-2009-PI/TC", del autor / de la autora JACKELIN JOHANA ROBLES ROJAS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 23%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: RAMIREZ PARCO, GABRIELA ASUNCION	
DNI: 40677600	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-9247-2341">https://orcid.org/0000-0002-9247-2341</a>	

## **RESUMEN**

En múltiples ocasiones, los conflictos socioambientales en el Perú han sido una muestra panorámica del arraigo institucional a una visión netamente antropocéntrica que, con gran frecuencia, tiende a desconocer la significación de la naturaleza en sí misma, invalidando las proposiciones reivindicatorias de los pueblos originarios y generando condiciones de evidente rechazo a su identidad étnica y cultural, fragmentando el país y debilitando el rol de la administración pública.

Consciente de ello, se pretende analizar la validez constitucional del Decreto Legislativo 1079, que precisamente se emite en un contexto agitado por los conflictos socioambientales a raíz de la adhesión de nuestro país al Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con Estados Unidos (en adelante TLC). En ese sentido, se propone abordar históricamente el contexto en el que se desarrolla el Decreto referido, a fin de identificar los principales puntos problemáticos de su emisión, y confrontarlos de cara a la casuística, doctrina y regulación nacional como internacional.

De tal forma, se hace necesario fomentar una discusión académica sobre las implicancias y consecuencias en torno a la posición adoptada por el Tribunal Constitucional; por lo cual, propongo una evaluación socio – jurídica que cuestiona una gestión pública que desconoce las obligaciones asumidas por el Estado y que redundaría en la transgresión de derechos, afirmando la necesidad de consolidar el rol de la administración ambiental en defensa de las Áreas Naturales Protegidas (en adelante ANP's), pero con un enfoque transversalmente intercultural.

### **Palabras clave**

Recursos Naturales - Áreas Naturales Protegidas – Dominio Eminente – Pueblos Indígenas – Consulta Previa

## **ABSTRACT**

On multiple occasions, socio-environmental conflicts in Peru have been a panoramic example of the institutional roots of a clearly anthropocentric vision that, very often, tends to ignore the significance of nature itself, invalidating the original peoples' vindicatory proposals and generating conditions of evident rejection of their ethnic and cultural identity, fragmenting the country and weakening the role of public administration.

Aware of this, we intend to analyze the constitutional validity of Legislative Decree 1079, which was issued precisely in a context agitated by socio-environmental conflicts as a result of the accession of our country to the Trade Promotion Agreement signed with the United States (hereinafter FTA). In this sense, it is proposed to historically approach the context in which the Decree is developed, in order to identify the main problematic points of its issuance, and to confront them in the face of casuistry, doctrine and national and international regulation.

Thus, it is necessary to promote an academic discussion on the implications and consequences of the position adopted by the Constitutional Court; therefore, I propose a socio-legal evaluation that questions a public management that ignores the obligations assumed by the State and that results in the transgression of rights, affirming the need to consolidate the role of the environmental administration in defense of the Natural Protected Areas (hereinafter NPA's), but with a cross-cultural approach.

### **Key words**

Natural Resources - Natural Protected Areas - Eminent Domain - Indigenous Peoples - Prior Consultation

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO .....</b>	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
I.1. Justificación de la elección de la resolución .....	2
I.1. Presentación del caso y análisis.....	4
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....</b>	<b>7</b>
II.1. Antecedentes.....	7
II.2. Hechos relevantes del caso.....	9
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS .....</b>	<b>12</b>
III.1. Problema principal:.....	12
III.2. Problemas secundarios: .....	12
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....</b>	<b>13</b>
IV.1. Respuestas preliminares al problema principal y a los problemas secundarios .....	13
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	14
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....</b>	<b>15</b>
<b>VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES .....</b>	<b>34</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>35</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>39</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Exp. 00023–2009–PI/TC
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Público Derecho Administrativo Derecho Ambiental Derecho Constitucional
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	STC del Exp. 00023–2009–PI/TC (Sentencia Principal)
<b>DEMANDANTE / DENUNCIANTE</b>	El Sr. Tuanama representando a 7699 peruanos.
<b>DEMANDADO(A) / DENUNCIADO(A)</b>	Poder Ejecutivo - PCM
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Instancia Jurisdiccional - TC
<b>TERCEROS</b>	No
<b>OTROS</b>	No

## I. INTRODUCCIÓN

### I.1. Justificación de la elección de la resolución

En un país donde la constante pareciera ser los desacuerdos entre el Estado y la ciudadanía, se hace de especial interés contribuir académicamente en el estudio de las implicancias y consecuencias de una gestión pública desprovista de mecanismos de participación efectiva. Al respecto, partiendo de un diagnóstico situacional de la conflictividad social en nuestro país, durante el año 2009, se reportaron 347 conflictos sociales, de los cuales 44,4% fueron socioambientales, con demandas sociales relativas al respeto y valoración de nuestras comunidades originarias (Defensoría del Pueblo, 2010, p. 247).

Al respecto, la complejidad de dichas demandas sociales y la inadecuada gestión de conflictos y divergencias, con gran pesar, ha desembocado muchas veces en situaciones de violencia, tal como lo ha mencionado la propia Defensoría del Pueblo, *“(u)n ejemplo trágico de hechos de violencia llevados hasta el extremo es el caso de Bagua”* (2010, p. 242). Dicho enfrentamiento surgió producto del rechazo de las comunidades nativas al paquete de decretos legislativos emitidos en atención a la puesta en marcha de la implementación del TLC pues, en su momento, no se generaron espacios de diálogo que recogieran las expectativas de las diferentes colectividades.

Precisamente, esa es una de las razones que hacen que sea de mi especial interés la elección del presente caso, pues el Decreto Legislativo 1079 se emite en un contexto históricamente rico, con un marcado tinte de contraposición de visiones acerca de la valía que se le debería asignar a la naturaleza y sus diversos componentes, y es que ciertamente los detonantes sociales pasados, hoy se presentan como una oportunidad reflexiva para propiciar la gestión adecuada de los conflictos

socioambientales a través del efectivo ejercicio del derecho a la consulta previa.

Asimismo, una segunda razón de la elección del presente caso, es que el mismo se da en un contexto académicamente interesante, por la repercusión de las tendencias políticas y decisiones asumidas por la gestión pública respecto a la conducción y dirección de las ANP's, tal como la instalación del Ministerio del Ambiente en nuestro país y la incorporación de la ex Intendencia de Áreas Naturales Protegidas - INRENA, a modo de amalgama, al actualmente denominado 'SERNANP', que trajo consigo un efecto multiplicador en la reestructuración de la administración ambiental, particularmente en la normativa legislativa desarrollada a la fecha (Barrios, 2011, p. 118).

Otro punto a destacar es el retorno de la disputa académica sobre las teorías construidas jurídicamente en el ámbito del derecho administrativo en torno a la titularidad de los recursos naturales, trayendo a la palestra la pugna por la opción legislativa adoptada al reconocer expresamente el '*principio de dominio eminencial*' en el Decreto Legislativo 1079, la cual presuntamente transgredería sin razón las demandas sociales de las comunidades campesinas y nativas respecto a conservar la propiedad tradicional de sus tierras y sus recursos naturales, eludiendo las obligaciones internacionalmente asumidas en el Convenio 169 de la OIT.

En ese sentido, deviene en necesario determinar la aplicabilidad de la consulta previa por un supuesto de afectación directa en el presente caso, toda vez que el decreto en mención no era consecuente con la convivencia pacífica con las comunidades campesinas y nativas ni con el respeto irrestricto de sus derechos. Cabe resaltar que, a la fecha de ocurrencia de los sucesos materia de análisis no se contaba con un instrumento normativo como la actual Ley 29785, que desarrolla aspectos trascendentes a la consulta previa, cuestionándose si los efectos del Convenio 169 eran o no vinculantes al no contar con una ley ordinaria como



la actual que desarrolle sus parámetros y contenidos. Esas son las principales razones que hacen que sea de mi especial interés la elección del Expediente 00023–2009–PI/TC, el cual además resulta sumamente atractivo por su carácter de complejidad, pues finalmente el Tribunal Constitucional declara la validez formal y material del decreto legislativo, sin realizar mayor análisis del principio de dominio eminential, decisión de la cual pretendo apartarme, pues desde mi perspectiva personal, deviene en inconstitucional, tal como pretendo demostrar en el presente informe sobre la base de un análisis multidisciplinario, que no se agota únicamente en el derecho administrativo.

Por último, ha influido en mi decisión de elección de este Expediente, la necesaria tarea de reflexión sobre el rol de la administración ambiental en el Perú, pues no se debe desmerecer que el espíritu o la razón de ser del Decreto Legislativo 1079 era el de contrarrestar las constantes amenazas que afectan las ANP's, a través de medidas de aseguramiento que refuercen su protección, concretamente mediante la figura jurídica de recuperación administrativa y acciones de autotutela, que también tendrán oportunidad de ser debidamente analizadas.

En ese sentido, dado que nuestro país no es solo ajeno a los conflictos socioambientales, sino que también está de por medio el circuito comercial de ilegalidad que quiebra la finalidad pública de garantizar la diversidad biológica, se pone en juego la necesaria confrontación entre una finalidad y otra; por lo cual, el presente informe jurídico aspira a proponer una visión conciliadora que tienda a reforzar la protección de los recursos naturales de las ANP's, pero con un enfoque intercultural, pues no son materias irreconciliables, caso contrario, es precisamente este sector de la población el cual tiene aún más interés en salvaguardar nuestros recursos naturales.

## **I.1. Presentación del caso y análisis**

A fin de cumplir con la puesta en marcha de la implementación del TLC, el

Congreso de la República, en calidad de órgano representativo, encomienda la delegación de su facultad primogenia, la de legislar, al Poder Ejecutivo con la intención de que se regule distintas materias conexas al TLC, asumiéndose el compromiso de nuestro país de adecuar su legislación interna con el fin de reforzar la protección del ambiente, de cara a potenciar mutuamente las políticas gubernamentales comerciales con Estados Unidos; bajo ese contexto, se emite el Decreto Legislativo 1079, cuyo instrumento normativo será materia de análisis.

En relación al objeto de dicho decreto, éste contiene disposiciones relacionadas a medidas de aseguramiento que refuercen la protección de los recursos naturales en las ANP's, para dicho efecto, propone la figura jurídica de recuperación administrativa, dispone un conjunto de principios a aplicarse en los procedimientos administrativos relacionados a la materia, entre ellos, el denominado '*principio de dominio eminencial*' y reconoce al SERNANP para su debida administración y gestión.

Al respecto, el Sr. Tuanama recurre a la vía jurisdiccional, peticionando al TC se determine inconstitucionalidad de la norma referida, por cuanto el '*principio de dominio eminencial*' atribuía al Estado, en todos los supuestos, la conservación de la pertenencia y dominio de los recursos naturales de las ANP's, incluyendo sus tierras tradicionalmente utilizadas, afectándolos directamente, sin siquiera haberse planteado una consulta previa. De tal forma, refirió en su escrito de demanda, que el decreto legislativo no era consecuente con los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT.

Ante ello, el Tribunal Constitucional, mediante resolución final, declara infundada la acción interpuesta por el Sr. Tuanama, refiriendo que no se ha evidenciado un supuesto de quebrantamiento de derechos, siendo razonablemente constitucional. Sin embargo, no coincido con dicha posición, pues desde mi perspectiva personal, el órgano colegiado no realizó un análisis exhaustivo que involucre un análisis multidisciplinario desde las diferentes áreas del Derecho, caso contrario, se limitó únicamente a referir que el decreto no hace mención en ninguna de sus

disposiciones a los pueblos indígenas, siendo suficiente para concluir en la no existencia de afectación directa.

En ese sentido, se busca cuestionar el Decreto Legislativo 1079 y su presunta constitucionalidad (*problema principal*) y los considerandos expuestos por el Tribunal Constitucional, a fin de contribuir académicamente en la presente discusión que data hace ya varios años. Para ello, antes que nada, se abordará si el decreto fue emitido habiéndose excedido o no de las facultades legislativas delegadas en la Ley 29157 (*problema secundario 1*), pues aunque no esté referido en estricto al análisis de transgresión de derechos materiales a pueblos indígenas, es pertinente su evaluación por cuanto la potestad legislativa delegada puede estar sujeta hasta a dos vías de control de su constitucionalidad.

De igual modo, considerando las materias reguladas en el Decreto Legislativo 1079, será válido analizar cuestiones preliminares relativas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, y la regulación propia y específica de las ANP's en nuestro ordenamiento jurídico (*problema secundario 2*), identificando para ello, su definición legal, sus niveles de administración, y demás información relevante, para efectos de identificar si el decreto únicamente aborda cuestiones relativas a la conservación de diversidad biológica, o adicionalmente tiene otras repercusiones.

Así también, se pretende destacar algunas de las teorías propias del régimen administrativo de los recursos naturales, para efectos de abordar las implicancias del reconocimiento expreso del '*principio de dominio eminential*' en el Decreto Legislativo 1079, el mismo que fue gravemente repudiado, por sus consecuencias en las comunidades campesinas y nativas de nuestro país, en ese sentido, se analizarán los contrastes entre el dominialismo y el patrimonialismo.

De otro lado, siendo que la parte demandada refiere la inaplicabilidad del Convenio 169 de la OIT por tener una población predominantemente mestiza, y además condicionando su aplicación a la emisión de una ley que delimite bajo que consideraciones estamos ante pueblos indígenas, se analizará el marco normativo peruano que respalda a estas comunidades originarias, precisando su definición y naturaleza jurídica y haciendo mención a los derechos constitucionales que se les han reconocido.

En este punto, conscientes de que las ANP's se establecen como mecanismos formalmente reconocidos para conservar la diversidad biológica concentrada en determinados espacios localizados, los cuales pueden coincidir con espacios geográficos donde habitan o colindan las comunidades campesinas y nativas, se debe asegurar prioritariamente la preservación de su identidad étnica y cultural; razón por la cual, se determinará si el decreto quebranta sus derechos materiales (*problema secundario 3*), y en caso de ser la respuesta afirmativa, se proseguirá con la identificación de los mismos.

Particularmente, en caso se identifique que el Decreto Legislativo 1079 sea pasible de transgredir derechos de las comunidades originarias de nuestro país, se deberá cuestionar si debió ser sometido a consulta previa (*problema secundario 4*) considerando que, a la fecha de los sucesos expuestos, aún no se contaba con el desarrollo legislativo debido para su ejercicio, instando a un análisis sobre el bloque de constitucionalidad y convencionalidad del Convenio 169 de la OIT, a fin de hallar una respuesta capaz de absolver el problema principal planteado.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **II.1. Antecedentes**

En el transcurso del 2do mandato presidencial del ex político peruano Alan García Gabriel Ludwing García Pérez, los conflictos socioambientales se agudizaron en nuestro país, particularmente desde el año 2006, debido a

la suscripción del TLC, pues la puesta en marcha de su implementación, produjo la emisión de un paquete de decretos legislativos, algunos de ellos declarados inconstitucionales, que generaron gran repudio hacia el gobierno de turno por diferentes razones, entre ellas, por no procurar el carácter de obligatoriedad de mecanismos de participación efectiva.

Si bien éste acuerdo comercial conocido como 'TLC' fue suscrito en el año 2006, formalmente entra en vigor a partir del 01/02/2009, después de haberse cumplido las condiciones necesarias para surtir efectos y haber culminado su proceso de implementación. Sin embargo, durante ese transcurso, en el 1er semestre del año 2008, se emitieron aproximadamente 99 decretos legislativos, en atención a la Ley 29157, de fecha 20/12/2007, la cual habilitaba legalmente al Poder Ejecutivo, mediante disposición autoritativa, a hacer uso de la facultad de legislar (potestad originaria del Congreso de la República), por el término de 180 días calendario.

Es de resaltar que el TLC incorporó asuntos relativos al Medio Ambiente, a fin de asegurar una convivencia mutua entre las políticas comerciales y ambientales de ambas partes, promoviendo prácticas comerciales alineadas al desarrollo sostenible, y dar lugar a la cooperación y colaboración ambiental. Sin embargo, gran preocupación causó a las comunidades indígenas su suscripción, puesto que, las partes se limitaban únicamente a reconocer la importancia de la participación y la consulta, sin procurar reconocer el carácter obligatorio de la consulta previa como derecho en cuanto se cumplan las condiciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT (FIDH, 2009, p. 17).

Y es que, no se debe dejar de lado que dicho instrumento internacional entra en vigor para nuestro país desde el 02/02/1995, por lo cual, no se puede desconocer las disposiciones contenidas en un instrumento internacional vinculantemente obligatorio, más aún en cuanto versan sobre derechos fundamentales, los cuales son mínimos innegociables, a favor de efectivizar el derecho de participar de las comunidades campesinas y

nativas, y a ser consultados, teniendo en especial consideración aquellos acontecimientos que los involucran y que eventualmente podrían afectarlos.

Dicha preocupación de no distinguir la obligatoriedad del derecho a la consulta previa en el TLC es materialmente concretizado con un paquete de decretos legislativos emitidos, directamente relacionados a asuntos en materia ambiental, sin tomarlos en consideración para su formulación; razón por la cual, se pone en observación y cuestionamiento la constitucionalidad de sus respectivos procesos legislativos, por presuntamente violar la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

## **II.2. Hechos relevantes del caso**

Bajo ese contexto, con fecha 28/06/2008, se emite el Decreto Legislativo 1079, que propone y establece un conjunto de normas y principios que garanticen la debida protección y recuperación de los recursos naturales en las ANP's - como parte de la puesta en marcha de la implementación del TLC -, dispositivo normativo que además establece que el SERNANP es la entidad de la administración pública encargada de conducir y gestionar los recursos naturales al interior de las ANP's, función que antes le correspondía al ex INRENA.

Con fecha 26/06/2009, a raíz de la emisión de la publicación del decreto en mención, el Sr. Tuanama, en representación de 7699 peruanos, interpone una acción de inconstitucionalidad por presuntamente transgredir una serie de derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, e incorporados a nuestro sistema normativo como parte del bloque de constitucionalidad, alegando cuatro argumentos principales en su escrito de demanda, los cuales son los siguientes:

- Deviene en inconstitucional por no tener en consideración a aquellas comunidades originarias que, a la fecha, aún no se han titulado, pero que habitan históricamente dentro de las ANP's, o

colindan con las mismas, en las denominadas 'zonas de amortiguamiento'.

- Deviene en inconstitucional por transgredir el derecho a la propiedad de las comunidades originarias, al sustentar el principio de dominio eminencial, a través del cual, los recursos naturales y frutos de las ANP's (incluyendo el recurso suelo) se encuentran bajo el dominio del Estado.
- Deviene en inconstitucional por no realizarse el proceso de consulta previa pese a la existencia de afectación directa al derecho a la propiedad y derechos conexos de las comunidades originarias, de acuerdo a los considerandos previamente mencionados.
- Deviene en inconstitucional por haberse excedido los límites propios de una legislación delegada, no estando estrictamente relacionado a los compromisos del TLC suscrito.

Posteriormente, con fecha 01/07/2009, la acción interpuesta es declarada admisible, habiéndose cumplido la condición constitucional de reunir mínimamente cinco mil adherentes, con firmas debidamente corroboradas por la autoridad competente, para la interposición de demanda, requisito acreditado mediante la Resolución N° 405-2009-JNE, con la certificación total de siete mil seiscientos noventa y nueve registros válidos.

Así también, la naturaleza de la demanda está alineada a la finalidad propia de los procesos de inconstitucionalidad, pues el propósito principal de la acción interpuesta por el Sr. Tuanama es la determinación, en vía jurisdiccional, de la presunta inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1079. Siendo ello así, el TC como máximo defensor de la Constitución, debe identificar, de ser el caso, posibles infracciones que sean de carácter total o parcial, o de forma como de fondo, que vulneren lo dispuesto en sus disposiciones. Una vez trasladado el auto admisorio al Poder Judicial a fin

de que efectúe la contestación de la demanda, con fecha 10/09/2009, mediante Resolución N° 022-2009-JUS/CDJE, se designa al Dr. Ricardo Castro como Procurador Público de la PCM para que asuma la defensa de la demandada en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por el Sr. Tuanama.

Prosiguiendo, con fecha 19/10/2009, el Dr. Ricardo Castro Belapatiño, contesta la demanda alegando la constitucionalidad del decreto y peticionando la demanda sea infundada en todos sus extremos, pues refiere que el Decreto Legislativo 1079 responde a los parámetros de temporalidad y materia específica de la disposición autoritativa de delegación, por lo cual, se debe descartar una inconstitucionalidad de carácter formal.

Asimismo, manifiesta una mayoritaria población mestiza en nuestro país, siendo problemático conceder la categoría de 'pueblo indígena' indiscriminadamente, pues no existía en su momento, una regulación que determine cuáles deberían ser los requisitos, condiciones y características para considerar a una colectividad como tal, bajo esa denominación, en atención a la realidad propiamente peruana.

En el mismo sentido, alega la inaplicabilidad de la consulta previa pues no se contaba con un dispositivo normativo que brinde pautas y orientaciones sobre el procedimiento a seguir y las materias de consulta específica a fin de distinguir en qué supuestos se afectarían directamente a los pueblos indígenas. Finalmente, la Judicatura considera que no cabría alegar afectación directa pues el decreto no contiene disposición normativa alguna que impacte en la vida y desarrollo de los pueblos indígenas, pues su objeto es regular aquellas medidas de aseguramiento que refuercen la protección ambiental de las ANP's.

Finalmente, con fecha 21/09/2010, se declara infundada la demanda, desde la apreciación del TC el decreto no contiene cuestiones más que



únicamente las relacionadas a reconocer a SERNANP como la entidad de la administración ambiental competente para proteger las ANP's, no aludiendo en ninguna de sus disposiciones a los pueblos indígenas. Además, se refiere que el demandante no ha probado con idoneidad las razones que justifican que se catalogue como 'afectación directa' a la no consideración de pueblos indígenas no titulados en el Decreto Legislativo 1079.

De otro lado, el Tribunal Constitucional plantea que el dominio eminential está previsto en el propio Convenio 169 de la OIT, que aparentemente reconocería que los recursos naturales constituyen parte de la 'propiedad' del Estado, no existiendo contradicción alguna, en ese sentido, por todos los argumentos expuestos, el TC considera infundada la acción interpuesta por el Sr. Tuanama.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

**III.1. Problema principal:** ¿El Decreto Legislativo 1079 es constitucional en el marco de la normativa establecida en nuestro país?

**III.2. Problemas secundarios:**

**III.2.1. Problema secundario 1:** ¿Cuáles son los límites establecidos en una delegación de facultades legislativas? ¿El Decreto Legislativo 1079 respetó esos parámetros formales de constitucionalidad?

**III.2.2. Problema secundario 2:** ¿Cómo está regulada la protección de los recursos naturales y las ANP's en nuestro ordenamiento? ¿La referida regulación es respetada por el Decreto Legislativo 1079?

**III.2.3. Problema secundario 3:** ¿De qué manera nuestro ordenamiento normativo peruano regula la protección de los pueblos indígenas? ¿El Decreto Legislativo 1079 respeta el marco jurídico establecido

en relación a los pueblos indígenas?

**III.2.4. Problema secundario 4:** ¿El Decreto Legislativo 1079 debió ser sometido a consulta previa, pese a no contar con desarrollo legislativo que lo regule?

#### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

##### **IV.1. Respuestas preliminares al problema principal y a los problemas secundarios**

Efectuando una respuesta preliminar, el presente informe jurídico concluye que el Decreto Legislativo 1079 es inconstitucional, puesto que si bien el objetivo principal de dicho instrumento normativo es el de establecer medidas de aseguramiento de protección y recuperación de los recursos naturales de las ANP's, bajo el análisis expuesto más adelante, se demostrará que el principio de dominio eminencial repercute directamente en una serie de derechos colectivos, que sustentaban la necesidad de realizar una consulta previa.

Para ello, antes que nada, se analizará aspectos relativos a la validez formal del decreto, verificando si el mismo fue emitido habiéndose excedido o no los límites constitucionales que facultan una delegación de este tipo. Sin perjuicio de ello, también se propone una visión crítica acerca del control de constitucionalidad que debió ejercer el Congreso de la República, en el marco de sus funciones y competencias, pero que desgraciadamente se vio entorpecida por la gran cantidad de decretos legislativos emitidos en un período tan corto.

De otro lado, se recalca que si bien es una obligación constitucional del Estado realizar acciones tendientes a la conservación de las ANP's, su actuar debe hallarse en consonancia de los demás preceptos constitucionales y obligaciones internacionales asumidas en los tratados de derechos humanos, para el caso particular, el Convenio 169 de la OIT que forma parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país, el cual

reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas respecto a sus tierras y sus recursos naturales, como medios de supervivencia.

En ese entendido, y habiéndose hallado otros derechos conexos, se concluye que al existir afectación directa, antes de la emisión del Decreto Legislativo 1079, el mismo tuvo que ser sometido a consulta previa, y es que si bien cuando ocurrieron los sucesos materia de análisis, aún no se contaba con desarrollo legislativo, se concluye que, a través del bloque de constitucionalidad, era de carácter obligatorio y vinculante cumplimiento al haberse incorporado en nuestro derecho interno peruano, instando a su aplicación inmediata por ser un derecho constitucional, inclusive sin el desarrollo de una ley ordinaria que brinde pautas sobre su ejercicio.

#### **IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Manifiesto mi disconformidad con la decisión final del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. 00023–2009–PI/TC; desde mi perspectiva personal, el órgano colegiado se limitó únicamente a referir que el Decreto Legislativo 1079 no contenía disposiciones normativas que cuestionen la afectación de los derechos de las comunidades campesinas y nativas, sin realizar una evaluación normativa más exhaustiva, pues sin duda alguna se requerían argumentos adicionales.

Considero que el decreto, materia de análisis, debió ser declarada inconstitucional pese a su alcance general, desafortunadamente el órgano colegiado perdió la oportunidad de evaluar acuciosamente las implicancias del reconocimiento del '*principio de dominio eminencial*', el que por primera vez regulaba expresamente en un instrumento normativo en el ordenamiento jurídico peruano, siendo especialmente trascendente que haya abordado el régimen administrativo de los recursos naturales ante una eventual transgresión a las comunidades originarias del país.

De hecho, si bien las medidas de aseguramiento, en especial las referidas a la figura de recuperación administrativa de especímenes y la protección

del dominio eminential en ANP's, se desprenden del cumplimiento del TLC suscrito con Estados Unidos, a fin de reforzar los niveles de protección ambientales, se debió confrontar los mismos con otras obligaciones internacionalmente asumidas por el Estado, tal es el caso del derecho a la propiedad de las tierras y recursos naturales que tienen las comunidades campesinas y nativas, teniendo presente el Convenio 169 de la OIT, y la jurisprudencia en la materia.

Asimismo, el Tribunal Constitucional perdió la posibilidad de tomar posición sobre la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT, incluso sin la existencia de una ley ordinaria, siendo también reprochable no haber brindado mayor opinión respecto a lo alegado por la parte demandada respecto a la inobservancia del Convenio 169 de la OIT por aparentemente tener una población predominantemente mestiza.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **5.1. Analizando la validez formal del Decreto Legislativo 1079**

A fin de brindar una respuesta al problema principal del presente informe jurídico, el que está referido a cuestionar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1079, se ha optado por analizar, en este primer apartado, si el decreto referido fue emitido respetando los límites de una delegación de facultades legislativas (*problema jurídico secundario 1*), es decir, si cumplía los parámetros dispuestos en el artículo 104 de nuestra carta magna, teniendo en consideración su desarrollo doctrinario y jurisprudencial, como herramienta para un análisis jurídico idóneo.

Al respecto, nuestro actual diseño constitucional prevé la posibilidad de que el Congreso, como órgano representativo de las y los peruanos, pueda atribuir la facultad de legislar, delegándola para los fines constitucionales que considere conveniente; habilitando una potestad que primigénicamente le corresponde, para efectos de que pueda ser 'delegada' al Poder

Ejecutivo, bajo condición de que la disposición autoritativa contemple una materia concreta y un plazo fijado.

Dicha habilitación constitucional, en rigor, ha estado presente inclusive desde su reconocimiento en constituciones pasadas, particularmente la del año 1979. Desde su incorporación en nuestro sistema normativo peruano, esta figura jurídica ha sido usada con frecuencia por los diferentes gobiernos de turno, particularmente desde el 2do mandato del Fernando Belaunde hasta la actualidad (Reflexión Democrática, 2012, p. C1). En ese sentido, dado su frecuente uso, se hace necesario poner especial énfasis en **su definición, su contenido y sus límites**, con miras a determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1079.

Al respecto, la delegación de facultades puede ser definida como la prerrogativa del Congreso de la República, como órgano representativo, de ‘encargar’ al Poder Ejecutivo la regulación de instrumentos normativos con rango de ley, a través de un ‘decreto legislativo’, en cuyo caso, a este procedimiento, también se le puede denominar ‘legislación delegada’ (Marcial Rubio, 1980, p.18). Y es que, aunque el Ejecutivo puede expedir decretos supremos o de urgencia, el común denominador que los distingue son básicamente el factor de ‘delegación’ y el ‘rango de ley’ de la norma emitida.

Ahora bien, la potestad legislativa delegada solo podrá ser válidamente ejercida, en consonancia con nuestro sistema normativo peruano, en cuanto se cumplan con dos clases de límites identificados; por un lado, **el límite material**, siendo necesario que se legisle de acuerdo a la materia específicamente delegada, la que debe estar contenida en una ley autoritativa, a fin de evitar la generalidad, y; por otro lado, **el límite temporal**, en el que se deberá determinar un plazo para el ejercicio de la facultad delegada, pues en caso de vencer, la delegación caduca (Blancas, 2017, p. 100).

En caso no se cumpla con dichos elementos, se incurre en inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo emitido, la doctrina ha coincidido en este punto, aunque el Tribunal Constitucional<sup>1</sup> adicionalmente ha reconocido **el denominado límite formal**, que está propiamente consignado en nuestra Constitución, en cuanto se requiere que la delegación se realice a través de un instrumento normativo de peso, en este caso, una ley autoritativa.

En lo que respecta al objeto de controversia materia de análisis del presente informe, se debe analizar, entonces, si el Decreto Legislativo 1079 se emite en cumplimiento de los parámetros de constitucionalidad en atención a los límites formales, materiales y temporales de una delegación de facultades legislativas. **En primer lugar**, se ha identificado que el Decreto Legislativo 1079 cumple con los límites formales, pues fue emitido bajo el amparo de la Ley 29157, siendo ésta la denominada 'Ley autoritativa' que se requiere, según lo dispuesto en nuestra Constitución Política. Al respecto, mediante su artículo 1, se dispone lo siguiente:

*“Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias especificadas en la presente Ley, con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda”.*

**En segundo lugar**, se ha identificado que también se sujeta estrictamente a los límites temporales dispuestos, pues fue aprobada y ratificada el 27/06/2008, dentro del plazo de 180 días calendario, desde que se encuentra en vigor la ley autoritativa, según lo prescrito en su artículo 2. Por lo cual, indudablemente se han respetado los plazos respectivos, al haberse expedido dicha norma con rango de ley.

**En tercer lugar**, acerca de los límites materiales que debe respetar la legislación delegada, se debe tener en cuenta; por un lado, que no se hayan

---

Fundamento 33 de la sentencia recaída en el Expediente 00017-2019-PI/TC

delegado materias 'indelegables' a la Comisión Permanente y; por otro lado, que la Ley autoritativa haya determinada las materias a delegar a fin de verificar si existe correspondencia entre las medidas y el contenido de la norma emitida, en este caso, el Decreto Legislativo 1079.

Bajo esa consideración, corresponde proseguir con el análisis del tercer y último filtro de validez formal de constitucionalidad del mencionado decreto, el cual fue regulado en atención a dos de las ocho materias delegables, según el art. 2 de la disposición autoritativa, entre ellas; la primera relacionada a la mejora del marco interno regulatorio de nuestro país, el debido fortalecimiento institucional de nuestro aparato estatal, y medidas relativas a la simplificación administrativa y modernización del Estado; y la segunda, aquellas relacionadas al fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.

De hecho, son precisamente las previamente mencionadas, las que sustenta la emisión del Decreto Legislativo 1079. Sin embargo, habría que cuestionar si las materias expresamente previstas en la Ley autoritativa cumplen con el criterio de ser 'específicas', *contrario sensu*, no pasaría el tercer filtro de análisis. Sobre este punto, es conveniente mencionar que, con fecha 14/05/2010, se reunieron en total siete mil trescientos noventa y tres registros válidos de firmas para la interposición de una acción de inconstitucionalidad contra la Ley 29157<sup>2</sup>.

Entre los argumentos sostenidos, se refirió que la disposición autoritativa era de carácter 'general', 'demasiado genérica, vaga e imprecisa', adoleciendo un vicio de inconstitucional por ser contraria a la materia específica dispuesta en la Constitución Política<sup>3</sup>, interesante será pues citar lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Resolución recaída en el Exp. 00010-2010-PI/TC.

<sup>2</sup> Resolución recaída en el Exp. 00010-2010-PI/TC.

*“la materias relativas al fortalecimiento institucional, la simplificación administrativa y la modernización del Estado son términos que **no satisfacen ni se ajustan en modo alguno a los requerimientos constitucionales, que exigen que las materias sean específicas, porque no determinan, no explican, ni detallan con precisión, ni identifican, ni distinguen, en forma alguna cuales son las materias que se facultan al Poder Ejecutivo para legislar**”<sup>4</sup>*

Por consiguiente, el carácter de generalidad podría afectar eventualmente, desde mi consideración personal, la autorización de delegación de prerrogativa al Poder Ejecutivo de emitir una norma con rango de ley. Recordemos pues que la generalidad de la materias contempladas en la Ley 29157 facilitó la emisión de 99 decretos legislativos en un período corto de 180 días calendario.

Lo cual a su vez tiene un correlato directo con la dificultad de realizar el procedimiento de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley emitidas por el Poder Ejecutivo en consonancia con la delegación, pues ante enorme cantidad de decretos legislativos formulados, este mecanismo de revisión de constitucionalidad se tornó en ineficaz, por los límites referidos al plazo de 10 días para informar si los decretos contravenían la Constitución o excedían las materias delegadas (Donayre, 2008, p. 84-85).

En ese sentido, considero que se debe efectuar un análisis de cada decreto legislativo emitido en atención a la ley autoritativa de delegación, toda vez que contempla una segunda e importante disposición relativa a delimitar el ámbito y contenido de la legislación delegada, esto es que el instrumento normativo formulado esté sometido a los acuerdos plasmados en el TLC con Estados Unidos, solo así podría cumplir con el tercer filtro de validez formal de constitucionalidad, según sea el caso.

---

<sup>3</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 00010-2010-PI/TC.



Al respecto, de una revisión al TLC, se puede evidenciar la necesidad de mejorar los niveles de protección ambiental, precisamente hacen referencia en sus disposiciones a estas áreas de especial protección por la gran riqueza que poseen, propiamente se menciona la tala y el comercio ilegal, como amenazas que afectan sus prácticas comerciales, siendo necesario establecer mecanismos que coadyuven a la mejora de dicha situación, siendo ello así, el Decreto Legislativo 1079 si está en consonancia con lo dispuesto en el TLC.

Sin perjuicio de ello, incluso aunque no haya sido la intención directa del legislador delegado al formular el Decreto Legislativo 1079, se ha restringido el goce y ejercicio del derecho a la propiedad de las comunidades campesinas y nativas tanto respecto a sus tierras como a sus recursos naturales, siendo ello así, en dicho supuesto se debe cuestionar si el Poder Ejecutivo tiene competencia para regular una materia de grave magnitud, que nuevamente afirmo, restringe derechos materiales afectando a las colectividades.

## **5.2. Analizando la validez material del Decreto Legislativo 1079**

Antes de realizar una evaluación jurídica acerca de su validez material, determinando su constitucionalidad o inconstitucionalidad (*problema secundario 2*), se pretende brindar respuesta a algunas cuestiones puntuales, en atención a los problemas jurídicos planteados. Al respecto, se ha optado por abordar preliminarmente cuestiones referidas a la protección de los recursos naturales (*punto 5.2.1*), que incluye por supuesto, un recorrido por las diferentes teorías administrativas respecto a su régimen de '*titularidad*' en el Perú, con especial énfasis en el '*dominio eminential*' y claro proseguir profundizando respecto a la protección especial que se le otorga a las ANP's en nuestro ordenamiento jurídico peruano (*punto 5.2.2*), incluyendo el conjunto de medidas de aseguramiento dispuestos en el decreto materia de análisis.

De otro lado, también se realizará un análisis respecto a la protección que

reciben las comunidades campesinas y nativas en nuestro país, reconocidas formalmente como '*pueblos indígenas*', bajo el amparo del ordenamiento normativo nacional e internacional (*punto 5.2.3*). Ello será pues conveniente en atención a la identificación de posibles derechos colectivos vulnerados, incluyendo a aquellos que se hayan incorporado mediante el bloque de constitucionalidad a nuestro derecho interno. De esa manera, se buscará sustentar que el Decreto Legislativo 1079 debió ser sometido a consulta previa por identificarse '*afectación directa*' (*punto 5.2.4*). En conjunto, todas esas consideraciones ayudarán, pues, a efectuar respuestas que orienten las conclusiones del presente informe jurídico (*y por supuesto a absolver los problemas secundarios 3 y 4 respectivamente*).

#### **5.2.1. Cuestiones preliminares acerca del cuidado del ambiente y sus diversos componentes**

Constituyéndose como propósito principal el de cuestionar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1079, es importante ubicarnos preliminarmente en este escenario a fin de comprender algunos aspectos claves a los cuales se pueda acudir en atención a los problemas jurídicos identificados en el presente informe, pues finalmente, la protección del ambiente se constituye como parte del desarrollo sistemático que ha conllevado a que en la actualidad, nuestro país cuente con un régimen constitucional y legal de protección de las ANP's.

Teniendo en consideración ello, es de resaltar que nuestro país no ha sido ajeno a la tendencia global de protección al medio ambiente, eventos como la conocida Cumbre de la Tierra de Estocolmo y la Conferencia de Río de Janeiro, propusieron la necesidad de regular las primeras normas jurídicas que tiendan a su adecuado manejo, protección y conservación, considerándose un asunto de trascendencia mundial; en ese sentido, se contempla disposiciones constitucionales en nuestra carta magna que valoran su protección.

De hecho, hay quienes señalan que ese conjunto de disposiciones

conforman lo que ha sido denominado como la 'Constitución Ecológica', así también lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la resolución contenida en el Exp. 0003610-2008-PA/TC. Lo cierto es que inclusive con lo problemático de las deficiencias que implica el uso de dicha categoría, por los bajos estándares de protección a comparación de sistemas normativos, (Chávez, 2021) inclusive así, nuestros constituyentes la han catalogado como una 'necesidad imperiosa'.

Esta presencia es explícita por cuanto; por un lado, se ha reconocido el derecho fundamental a disfrutar de un ambiente equilibrado para el adecuado desenvolvimiento de la persona humana; y de otro lado, se ha reconocido una serie de obligaciones estatales que tienden a su debida protección, constituyéndose en un deber primordial la promoción del uso sostenible de los recursos naturales, y el rol fundamental de la administración de determinar una política nacional en materia ambiental, y disponiéndose la realización de acciones que promuevan la conservación de la diversidad biológica y las ANP's.

Por supuesto, lo recientemente mencionado se condice con el cambio de paradigma producto de las continuas preocupaciones sobre el deterioro y menoscabo del medio ambiente, reconociéndose su utilidad y su necesaria conservación para la supervivencia de nuestra especie, sobre todo en vista de los efectos negativos actuales y potenciales que se pueden generar (CESOP, 2006). De esa manera, se ha reconocido al ambiente y a los recursos naturales como la 'base material para la sobrevivencia'<sup>5</sup>.

Irónicamente la preocupación por protegerla, no se da, sino, hasta que el ser humano reconoce la necesaria utilidad de sus recursos naturales. Así pues, en múltiples oportunidades el TC, como órgano colegiado que se encarga de ser el máximo intérprete de nuestra constitución, ha manifestado que estos son "*elementos que pueden ser de utilidad,*

---

<sup>4</sup> Frase extraída del texto de "Recursos naturales y desarrollo sustentable" de Alfredo Méndez Bahena, Germán Urbán Lamadrid, Elizabeth Díaz Ávila, y Francisco Maradiaga Ceceña.

*beneficio o aprovechamiento para el hombre (...) para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general*<sup>6</sup>.

En ese sentido, si bien nuestros constituyentes no han optado por definirla constitucionalmente, esa tarea tan primordial ha sido asumida por nuestros legisladores. De tal forma, la Ley 26821 efectiviza la disposición constitucional que obliga al Estado a promover condiciones de aprovechamiento que sean sostenibles. Dicha norma, los define como todo aquel “componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado”, sugiriendo fijar la ‘valía’ de los recursos naturales de acuerdo al beneficio propio que el ser humano le puede asignar (Lastres, 1994, p. 137).

De acuerdo a lo expuesto, en nuestro sistema jurídico peruano vela acertadamente por la conservación del ambiente y sus componentes, pues no se tratan pues de bienes de escaso valor, caso contrario, son necesarias para la propia existencia de la humanidad, y para sacar provecho de su utilización. Al respecto, este tratamiento de protección jurídica se ha extendido también a otros sectores y ámbitos tal como las ANP’s, las que tienen una regulación propia y específica, la cual precisamente abordaremos, a continuación.

#### **5.2.2. Consideraciones acerca de la regulación de las ANP’s en el ordenamiento jurídico peruano, incluyendo lo relativo al Decreto Legislativo 1079:**

El desarrollo legislativo para la debida conservación de las ANP’s, se sustenta en el compromiso estatal asumido en consonancia con lo dispuesto en el art. 68 de nuestra carta magna, con ello, definitivamente se busca evitar la degradación y extinción de los diferentes tipos de diversidad biológica natural ahí ubicadas; razón por la cual, nuestro país

---

<sup>5</sup> Fundamento 29 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00012-2019-PI/TC.

ha apostado por regular aspectos en relación a su gestión y conservación, dando origen a la actualmente vigente Ley 26834.

La mencionada norma fue aprobada durante el 2do mandato de Alberto Fujimori, en el denominado 'período de consolidación de las ANP's, que data entre el año 1993 al 2008 (Dourojeanni, 2019). Y es que si bien, el primer parque nacional<sup>7</sup> fue creado bajo la categoría de ANP en el año 1961, no es hasta el año de 1997, en el que oficialmente se cuenta con este tan importante instrumento normativo.

Tras un desarrollo histórico de más de 60 años sobre la gestión y conservación de las ANP's, desde la creación del Parque Nacional de Cutervo en 1961, la protección de las ANP's se ha ampliado e intensificado. En ese sentido, la Ley 26834 ofrece una definición legal necesaria para su delimitación, y establece sus niveles de gestión, los tipos de usos permitidos, las categorías y zonificaciones habilitadas, las funciones del SERNANP y demás disposiciones relacionadas a la utilización sostenible de sus recursos, de acuerdo a sus instrumentos de manejo, entre otros, aspectos que se abordarán en el presente informe.

Conforme la citada por Ley, las ANP's son espacios terrestres o marinos que, por su importancia, son reconocidas y expresamente declaradas como tales, con la finalidad de conservar su gran riqueza biológica u otras potencialidades asociados a diferentes objetivos, ya sean culturales, paisajísticos y/o científicos. Asimismo, éstas son parte integrante del patrimonio de la Nación, como tal, el Estado puede permitir su uso regulado, inclusive por particulares, bajo ciertos parámetros e imposiciones y también puede restringir usos directos.

De otro lado, también se puede definir a las ANP's como aquellos espacios territoriales expresamente reconocidas como tales, que trascienden por su nivel de importancia, constituyéndose como áreas de

---

<sup>6</sup> Recibe la denominación de Parque Nacional de Cutervo.

conservación de nuestra riqueza biológica (Wieland, 2020, p. 136). De otro lado, las ANP's están asociadas a la oportunidad de realizar una mejor gestión ambiental, pues representa un área o espacio 'seleccionado' en el que se puede poner en marcha estrategias para su conservación (Solano, 2013, p. 5).

Según su nivel de administración, las ANP's pueden ser de administración nacional, regional o conservación privada. Las **ANP's de nivel nacional** son reconocidas por su trascendental significancia para mantener el patrimonio natural contenido en un área geográfica determinada, son de dominio público; razón por la cual, no pueden ser transferidas a terceros, aunque claro, más adelante se hará especial énfasis en la convivencia con el derecho a la propiedad de la tierra y los recursos naturales de las comunidades originarias. Su gestión está a cargo del SERNANP e integra el Sistema Nacional de ANP's, conocido por sus siglas como SINANPE.

Las **ANP' de nivel regional** no forman parte del SINANPE, pues su importancia ecológica aunque es significativa no es de trascendencia nacional; razón por la cual, son administradas por los GORES, aunque supervisadas en cuanto a su gestión por el SERNANP. Su tramitación inicia con la solicitud de un Gobierno Descentralizado de nivel regional, son reconocidas mediante decreto supremo, y también son de dominio público.

Las **Áreas de Conservación Privada** son reconocidas como tales a petición de los propietarios del predio, su reconocimiento se sustenta en su significación biológica, previo cumplimiento de requisitos técnicos y físicos. No son de dominio público, sin perjuicio de ello, se determinan restricciones respecto al uso de la propiedad privadas y medidas compensatorias, no son de carácter definitivo, pudiendo determinarse la pérdida de su reconocimiento si no se cumple con el Plan Maestro respectivo y las demás consideraciones expuestas mediante Ley.

Como es de notar, no se ha previsto legislativamente un nivel de administración municipal; pese a ello, las municipalidades se han atribuido erróneamente facultades de gestión ambiental sobre las denominadas '**Áreas de Conservación Municipal**', creadas con serios cuestionamientos legales (Solano, 2013, p. 27). Anteriormente, se reconocía su existencia como complementarias al SINANPE, sin embargo, el art. 5 del Reglamento de la Ley de ANP's fue derogado mediante Decreto Supremo 015-2007-AG, aunque no ha impedido que prosiga su creación por parte de las municipalidades, en atención a intereses políticos.

Según el tipo de uso permitido, se reconocen las **Áreas de Uso Directo**, con especial prioridad otorgada a las poblaciones locales en las ANP's o alrededores, se caracterizan por áreas compatibles con objetivos de conservación, de acuerdo a la zonificación asignada, y de acuerdo al plan de manejo respectivo. Son Áreas de Uso Directo, las Reservas Nacionales, Reservas Paisajísticas, Refugios Silvestres, Reservas Comunes, Bosques de Protección, Cotos de Caza y Áreas de Conservación Regionales.

Las **Áreas de Uso Indirecto** no permiten alteraciones del patrimonio natural, lo cual no impide que puedan ser utilizadas; por lo cual, de acuerdo a sus objetivos primarios de conservación, se pueden realizar actividades destinadas a la recreación, al turismo y a la investigación científica a condición de que no sean manipulativas. Las restricciones para el desarrollo de actividades son mayores, así también el nivel de protección es más intenso (Monteferrri, p. 349). Son Áreas de Uso Indirecto, los Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y Santuarios Históricos.

**De acuerdo a su zonificación**, con independencia de la categoría que se le asignen, las ANP's podrán contar con Zonas de Protección Estricta, Silvestres, de Uso Turístico y Recreativo, de Aprovechamiento Directo, de Uso Especial, de Recuperación e Histórico-Culturales. **Respecto a las**

**Zonas de Amortiguamiento**, éstas se reconocerán como zonas adyacentes que por su localización son de especial cuidado para coadyuvar a la conservación de la ANP's contigua. Su extensión está determinada en el plan maestro respectivo.

De otro lado, también será pertinente evaluar el Decreto Legislativo 1079, instrumento normativo emitido por el Poder Ejecutivo que propone y establece una conjunto de normas y principios que garanticen la debida protección y recuperación de los recursos naturales en las ANP's. Si bien esta norma es materia de crítica, en el presente informe, de igual manera no se puede desconocer que se formula en un contexto plagado de constantes amenazas que afectaban y afectan las ANP's, como la tala de árboles y el comercio ilegal de especímenes silvestres, y que hicieron necesario que el Estado promueva medidas de conservación de la diversidad biológica y protección de las áreas naturales protegidas.

Por supuesto, ello no puede justificar que se realicen afectaciones directas a los pueblos indígenas, y es que es especialmente problemático que el Decreto Legislativo 1079 reconoce de forma expresa el principio de dominio eminential, el cual se define bajo los siguientes términos:

***“Principio del dominio eminential.- Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada uno de ellos. **En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos, productos y subproductos,** en tanto ellos no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados” (artículo 3, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1079).***

El Sr. Tuanama, en su momento, manifestó su preocupación, pues el principio de dominio eminential afectaba a los pueblos indígenas, en cuanto evita que estos colectivos puedan exigir su derecho a la propiedad respecto a tierras que tradicionalmente ocupaban, de igual manera, al uso



y goce de sus recursos naturales y la propiedad misma sobre aquellas que se encuentran ubicadas en las ANP's.

Al respecto, la incorporación del principio de dominio eminential en el Decreto Legislativo 079 ha sido considerado como un desatino, pues en los términos expuestos en dicha norma, se pretendería impedir otorgar propiedad a las comunidades indígenas sobre los recursos naturales. El Dr. Andaluz Westreicher ha criticado severamente este principio, indicando que su creación y reconocimiento en el Decreto Legislativo 1079 obedece a la incorrecta interpretación de que *“los recursos naturales no pueden darse en propiedad a los particulares y siempre deben mantenerse bajo dominio público, (...) basándose en la errada identidad entre patrimonio de la Nación y pertenencia al Estado”* (p. 183).

Y es que si bien, particularmente abordando el tema de recursos naturales ubicados en ANP's, se reconocen a estos como parte de los bienes de dominio público, ello no puede impedir su convivencia con el derecho a la propiedad que tienen las comunidades campesinas y nativas, el recurso 'suelo' es un caso sui generis pues no cabe negar la posesión histórica que tienen estas colectividades, se debe pues como menciona el Dr. Andaluz, a una errónea concepción de las teorías de los recursos naturales, hay autores que avalan la teoría dominialista eminential, pública, e inclusive teorías patrimonialistas que asumen al Estado como el titular o dueño de nuestro patrimonio natural.

Sin embargo, el término de 'patrimonio de la Nación', inclusive con las implicancias de su sentido literal, no debe pues ser usado como una herramienta para determinar que todos los recursos naturales son de propiedad del Estado, y no pueden ser transferidos a la propiedad de terceros, es el caso del recurso 'suelo', que sigue siendo recurso natural pero que es usado para diferentes supuestos, ya sea para viviendas, para ganadería o fines agrícolas. Deviene, entonces, en inconstitucional el referido principio, por transgredir gravemente derechos asumidos inclusive en un tratado internacional.

#### **5.2.4. Consideraciones acerca de la defensa de los pueblos indígenas en el sistema jurídico de Perú:**

En nuestro país se les reconoce formalmente, mediante el artículo 89, bajo la denominación específica de 'comunidades campesinas y nativas'. Dicha denominación, no debe desviarnos de su naturaleza real como 'pueblos indígenas', pues en estricto, la identidad étnica deviene en el punto clave para reconocerlos como poblaciones originarias, según el Convenio 169, con independencia de cualquier otra denominación atribuible.

El Convenio 169 los define como aquellas poblaciones que conservan sus propias creencias y valores, pues propiamente son colectivos que mantienen vínculos ancestrales en el tiempo, pese a los diferentes factores que hubiesen podido modificar su situación. En el Perú moderno normalmente se pone en discusión el agotamiento de la condición de 'pueblo indígena' con la Independencia de nuestro país, a raíz del surgimiento de la figura de 'pueblo peruano' que tiende a la unidad e igualdad, por lo cual, pareciera desvanecerse el colectivo denominado 'pueblos indígenas' bajo un mismo manto jurídico de protección (Ballón, 2003, p. 29 -36).

Sin embargo, la tesis del agotamiento no es válida si nos inclinamos por enfatizar categorías como el pluralismo o la interculturalidad que están presentes en nuestra actual tradición constitucional. Existen, pues, condiciones que nos pueden permitir afirmar que los pueblos indígenas no han desaparecido, sino que, a través de la tesis de representación, se admite su condición de peruanidad (Ballón, 2003, p. 29 -36). En tal sentido, el Dr. Francisco Ballón Aguirre ha referido que sería cuestionable considerar que nuestra Constitución reconozca una serie de derechos para una población 'inexistente', pues no tendría lógica razonable (2003, p. 30).

Nuestra actual constitución reconoce a la identidad étnica y cultural como un derecho fundamental, así también a la propiedad sobre sus tierras, a tener existencia legal como personas jurídicas y a ser autónomas en su organización, a ejercer funciones jurisdiccionales a condición de no violar derechos fundamentales y ofrece mecanismos de participación efectiva al interior de los Consejos Regionales y Municipales, bajo porcentajes mínimos de representación.

Si los pueblos indígenas están reconocidos constitucionalmente en nuestro país es porque merecen especial interés y atención, más aún bajo el contexto de la emisión del Decreto Legislativo 1079, instrumento normativo que aparentemente no regula ningún aspecto relativo a pueblos indígenas por ser una norma de alcance general, pero que, sin embargo, afecta directamente sus derechos al reconocer al '*principio de dominio eminencial*'.

De acuerdo al análisis planteado anteriormente, el '*principio de dominio eminencial*' atribuye al Estado, en todos los supuestos, la conservación de la pertenencia y dominio de los recursos naturales de las ANP's, incluyendo sus tierras. En ese entender, se estaría transgrediendo el art. 88 de la Constitución, que garantiza el derecho a la propiedad sobre las tierras de las comunidas campesinas y nativas; y de otro lado, el art. 14 del Convenio 169, que reconoce igualmente propiedad y posesión sobre sus tierras las cuales han sido habitadas históricamente.

Como ya se había mencionado, el reconocimiento del principio de dominio eminencial, en los términos planteados por el Poder Ejecutivo, ha sido considerado como un desatino, no se puede pues desconocer la propiedad de los pueblos indígenas respecto a su recurso natural 'suelo' e inclusive otros recursos naturales que tradicionalmente usaban, se debe afirmar entonces que el Decreto Legislativo 1079 obedece a la incorrecta interpretación respecto a patrimonio de la Nación.

Así también, de la lectura del artículo 3, inciso 2, del Decreto Legislativo 1079, los recursos naturales de las ANP's solamente podrían ser aprovechados por los particulares bajo 'modalidades' previamente establecidas en las leyes especiales, no haciendo referencia alguna a los colectivos que actualmente habitan dichos territorios, en cuyo caso, se estaría desconociendo sus derechos al uso y goce de sus tierras. Ahora bien, se comprende pues que la figura jurídica denominada 'recuperación administrativa de los bienes naturales', busca recuperar especímenes, sin embargo, también es sumamente criticable que únicamente caben excepciones de dicho tratamiento a las actividades de recolección y caza con fines de subsistencia y autoconsumo; ello resulta insuficiente.

Es frecuente que el aprovechamiento de los recursos esté alineada a una valoración económica, pero no por ello se puede desconocer aquellos usos tradicionales con fines variados y necesarios para generar una conexión con la naturaleza. En este punto, coincido con el profesor Alejandro La Madrir, pues *“existen también recursos naturales que son útiles para las prácticas religiosas, recreativas (paisajes escénicos), o simplemente para gozar de su contemplación”*, así también están los recursos con propiedades curativas y otros (2011, p.56).

Y es que los pueblos indígenas consideran a sus tierras y a la Naturaleza como parte de su cosmovisión, como parte de su identidad, como parte de su cultura, por lo cual, los fines de subsistencia y autoconsumo no deberían haber sido las únicas excepciones. Aunque la intención, haya sido probablemente buena, pues dicha figura jurídica evita generar cargas de prueba innecesarias a la Administración en contextos de evidente ilegalidad por parte de los particulares; igualmente, termina afectando directamente a los pueblos indígenas, pues no se contemplan la utilización de recursos naturales para fines tradicionales, ceremoniales, medicinales, culturales u otros, supuestos que no están bajo el amparo de las excepciones contenidas en el Decreto Legislativo 1079.

De otro lado, mencionar que la CIDH, se ha pronunciado en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku indicando que si los Estados no permiten el uso tradicional de los pueblos indígenas de sus recursos naturales de modo tal que puedan proseguir con su estilo de vida y cosmovisión, estarían contraviniendo el artículo 21 de la CADH, sobre el derecho al uso y goce de sus bienes. Por supuesto, claramente también atenta al respeto de la identidad social y cultural de los pueblos indígenas, así como de sus costumbres y tradiciones, vulnerando el artículo 33 del Convenio N° 169 de la OIT, y el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, dejando en desamparo la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Siendo ello así, el decreto analizado deviene en inconstitucional por no haber garantizado el ejercicio de los derechos aquí mencionados.

#### **5.2.6. Cuestiones sobre el derecho constitucional a la consulta previa en el sistema jurídico del Perú:**

El Convenio 169 rompe de forma decisiva con una tradición abiertamente contraria al respeto de la identidad étnica de las colectividades y trae consigo un replanteamiento, desde sus cimientos, del Derecho Internacional y su acercamiento a derechos históricamente no reconocidos por los Estados, lo que a su vez ha contribuido a los avances de las legislaciones nacionales respecto a los derechos de las comunidades indígenas.

Dicho instrumento internacional, ha sido considerado por la CIDH como un *corpus juris* que promueve un cambio de paradigma respecto a la protección de derechos, tal es así que actualmente debido a su alto impacto, es una de las ramas del Derecho más usadas en el marco normativo internacional (Courtis, 2009, p. 69). Por lo cual, un buen punto de partida para hacer referencia a la denominada 'justicia social', es a partir de los dos postulados básicos que presenta en su Preámbulo; el primero referido a la preservación y fortalecimiento de la cultura, y el segundo referido a mecanismos de participación.

Aplicando esos postulados mínimos e indispensables, reconoce a la consulta previa como un derecho que se debe garantizar para efectos de otorgar la posibilidad real y efectiva a las comunidades indígenas de ser parte de las decisiones de envergadura que adopta el Estado y que podrían eventualmente generar alguna consecuencia en sus estilos de vida y derechos.

Aunque la consulta previa no se haya recogido expresamente en nuestra Carta Magna, no se puede desconocer su fuerza constitucional admitida por su incorporación, siendo un derecho fundamental exigible. En ese sentido, la defensa del Poder Ejecutivo se equivoca al referir la inaplicabilidad del Convenio 169 de la OIT en nuestro país por no haber desarrollo legislativo en su momento, y es que se debe recalcar que dicho Convenio nace con la intención de ser un instrumento internacional vinculante, puesto que el Estado que se adhiera al mismo, se compromete a adecuarse a su contenido, a través de aquellas medidas que se estimen convenientes, para el cumplimiento de su finalidad.

Así y solamente así, puede adquirir la fuerza legalmente vinculante que le permita satisfacer los postulados previamente mencionados. No se trata pues solamente de una declaración de buenas intenciones entre países, se debe partir del análisis de su vinculatoriedad, que para efectos prácticos tiene como consecuencia su incorporación en nuestro sistema normativo interno.

En ese punto, el TC ha considerado la teoría de la aplicación directa del derecho a la consulta previa<sup>8</sup>, pues estamos ante la presencia de una norma fundamental que está amparada en un tratado internacional, *“lo contrario, supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional, pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas*

---

<sup>7</sup> Fundamento 8 de la Sentencia recaída en el Exp. 02798-2004-HC/TC.

*constitucionales en general, y las referidas a los derechos en particular, a una futura legislación o reglamentación” (Castillo, 2007, p. 200).*

Si ello es así, se debe descartar la falta de desarrollo legislativo como argumento para inaplicar la consulta previa contenida en el Convenio 169, pues teniendo en consideración que el Decreto Legislativo 1079 vulnera derechos constitucionales de los pueblos indígenas, conforme lo precisado en el anterior acápite, y que el derecho a la consulta previa es de aplicabilidad inmediata, se debe concluir que deviene en inconstitucional por no haberse efectuado la consulta respectiva previa a su emisión.

## **VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES**

De forma contraria a lo dispuesto por el TC, considero que esta norma es inconstitucional por transgredir materialmente una serie de derechos de los pueblos indígenas dispuestos tanto en nuestra actual Constitución Política del Perú, como en el Convenio 169 de la OIT. Si bien no se niega que el Decreto referido haya tenido buenas intenciones en lo relativo a la protección del medioambiente y los recursos naturales y las ANP's, de ninguna manera, se puede amparar las repercusiones directas a las comunidades campesinas y nativas en nuestro país.

En tal sentido, habiéndose afectado directamente el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, su derecho a la propiedad y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, el derecho de los pueblos indígenas al uso y goce de sus tierras, y a ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que los involucren, nuevamente se reafirma que el Decreto Legislativo deviene en inconstitucional.

Se recomienda que la gestión pública refuerce el rol de la administración ambiental, pero con un enfoque intercultural, capaz de potenciar los derechos de las comunidades campesinas y nativas, promoviendo una

convivencia pacífica, y entendimiento mutuo, y trabajo colaborativo, pues así como nosotros, también buscan la protección de la naturaleza y sus diversos componentes. De esa manera, se reduciría eventualmente la conflictividad social, que en muchos casos, está relacionados a temas de fondo medio ambientales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

Andaluz, C. A. (2008). Acuerdo de Promoción Comercial Perú – EE.UU y Gestión Ambiental. *Revista de Derecho Administrativo*, 74 – 85.

Andaluz, C. A. (2017). Desatino de la normativa ambiental. *Revista Advocatus*, (035), 181-192.

Ballón, F. (2004). *Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas: Doctrina, principios y normas (2da edición)*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Barrios, C. R. (2011). El actual contexto ambiental en el Perú y la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (025). *Advocatus*, 117 – 119.

Blancas, C. (2017). *Derecho Constitucional. Lo Esencial del Derecho N° 4 (1ra edición)*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Caballero, V. & Cabrera, T. (2008). *Conflictos Sociales en el Perú, 2006 – 2008*, 99 – 130.

Castillo, L. (2007). *Los derechos constitucionales: Elementos para una teoría general*, Lima: Editorial Palestra.

CESOP (2006). *Antecedentes en Medio Ambiente*: Recuperado del sitio web de Cámara de Diputados LXV Legislatura: [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001\\_diputados/006 centros de estudio/04 centro de estudios sociales y de opinion publica](http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/006 centros de estudio/04 centro de estudios sociales y de opinion publica)



Chávez, P. (2021). *¿Perú tiene una Constitución Ecológica?: Un análisis de las disposiciones constitucionales en materia ambiental*. Lima: Portal de Actualidad Ambiental del Equipo de Derecho Ambiental – EDERA.

Courtis, C. (2009). *Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los tribunales de América Latina* (año 6 – núm. 10). Brasil: SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos.

Díaz, F. J. (2008). *La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional* (núm. 6). España: Quid Iuris, 7-38.

Defensoría del Pueblo (2010). *Décimo Tercer Informe Anual de la Defensoría del Pueblo (1ra edición)*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

Díaz, R & Miranda, J. (2012). *Informe Final - Áreas Naturales Protegidas en el Perú: Efectos sobre la Deforestación y su relación con el Bienestar de la Población Amazónica*. Lima: IEP - Instituto de Estudios Peruanos.

Donayre M., C. (2008). El Control Parlamentario de los Decretos Legislativos en el Perú: Retos y Posibilidades. *Revista Derecho & Sociedad* (31va edición), 79-92.

Dourojeanni, M. (2019). *Etapas de la gestión de las áreas naturales protegidas en el Perú*. Recuperado del sitio web de SPDA – Actualidad Ambiental: [https://www.actualidadambiental.pe/opinion-etapas-de-la-gestion-de-las-areas-naturales-protegidas-en-el-peru/#:~:text=Se%20distinguieron%20las%20siguientes%20cinco,intensificaci%C3%B3n%20\(2008%2Dactualidad\)](https://www.actualidadambiental.pe/opinion-etapas-de-la-gestion-de-las-areas-naturales-protegidas-en-el-peru/#:~:text=Se%20distinguieron%20las%20siguientes%20cinco,intensificaci%C3%B3n%20(2008%2Dactualidad).).

FIDH (2008). *Perú – Bagua: Derramamiento de sangre en el contexto del paro amazónico, urge abrir diálogo de buena fe*. Recuperado de: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/amer/pe529e.pdf>

Hernández M., E. (2011). Los recursos naturales y el patrimonio de la Nación. *Revista Ius et Praxis* (núm. 42), 185 – 221.

Huapaya T., R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo* (núm. 14), 327 – 339.

Instituto de Defensa Legal (2010). *Amicus curiae presentado por el Instituto de Defensa Legal (IDL) con relación a los procesos de inconstitucionalidad contra los decretos legislativos D.L. N° 1089, D.L. N° 1079, D.L. N° 994 y D.L. N° 1020, recaídos en los expedientes N° 00022-PI/TC, N° 00023-PI/TC, N° 00024-PI/TC, N° 00025-PI/TC, y N° 00027-PI/TC.*

La Madrid (2011). *Derecho Ambiental Contemporáneo: Crisis y Desafíos* (1ra edición). Lima: Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.

Lastres B., E. (1994). Los recursos naturales en la Constitución vigente. *Revista IUS ET VERITAS*, 5(9), 137-142.

Morales, D. (2015). *Una necesaria revisión de los mecanismos de adaptación del DIDH en el ordenamiento jurídico peruano: El caso de los criterios de identificación de las comunidades indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la OIT.* (Tesis de licenciatura en Derecho). Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Piura.

Monteferri S., B. (2008) Áreas Naturales Protegidas: los efectos jurídicos de su establecimiento sobre predios de propiedad privada. *Revista de Derecho Administrativo* (núm. 6), 338-361.

Peña J., A. (2012). La propiedad originaria en América: el derecho de propiedad en las Comunidades Andinas y Amazónicas del Perú. *Revista IUS ET VERITAS* (núm. 36), 254 – 272.

Pulgar V. O., M. (2008). Los recursos naturales, el derecho y la visión de desarrollo. *Revista IUS ET VERITAS* (núm. 36), 398 - 409.

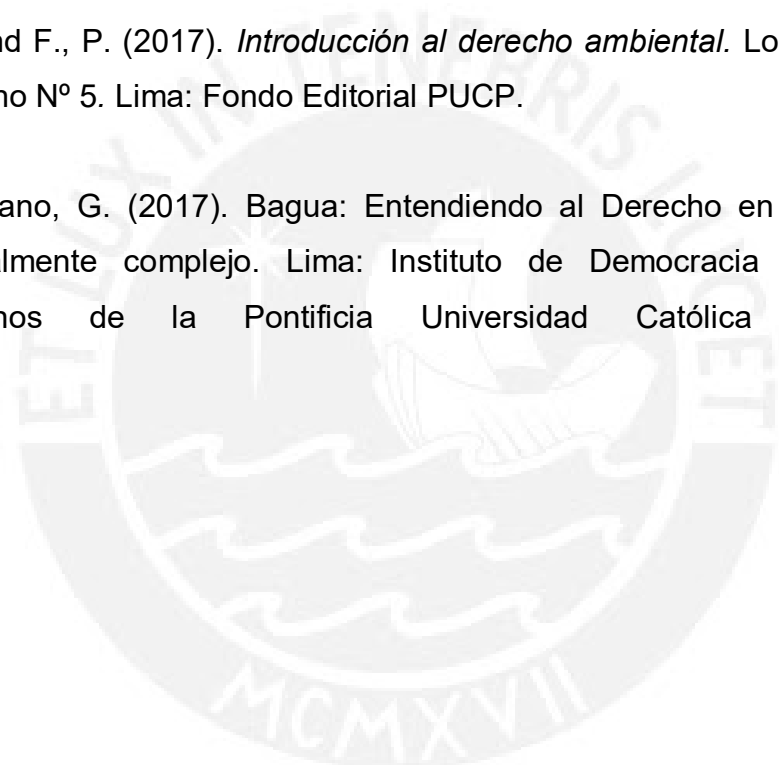
Rubio C., M. (1980). La legislación como fuente de Derecho en el Perú. *Revista Derecho Pucp* (núm. 34), 3 – 35.

Reflexión Democrática (2012). La delegación de facultades legislativas: resumen histórico. Agosto 2012.

Solano, P. (2013). Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú. *Revista Derecho PUCP* (70), 143-164.

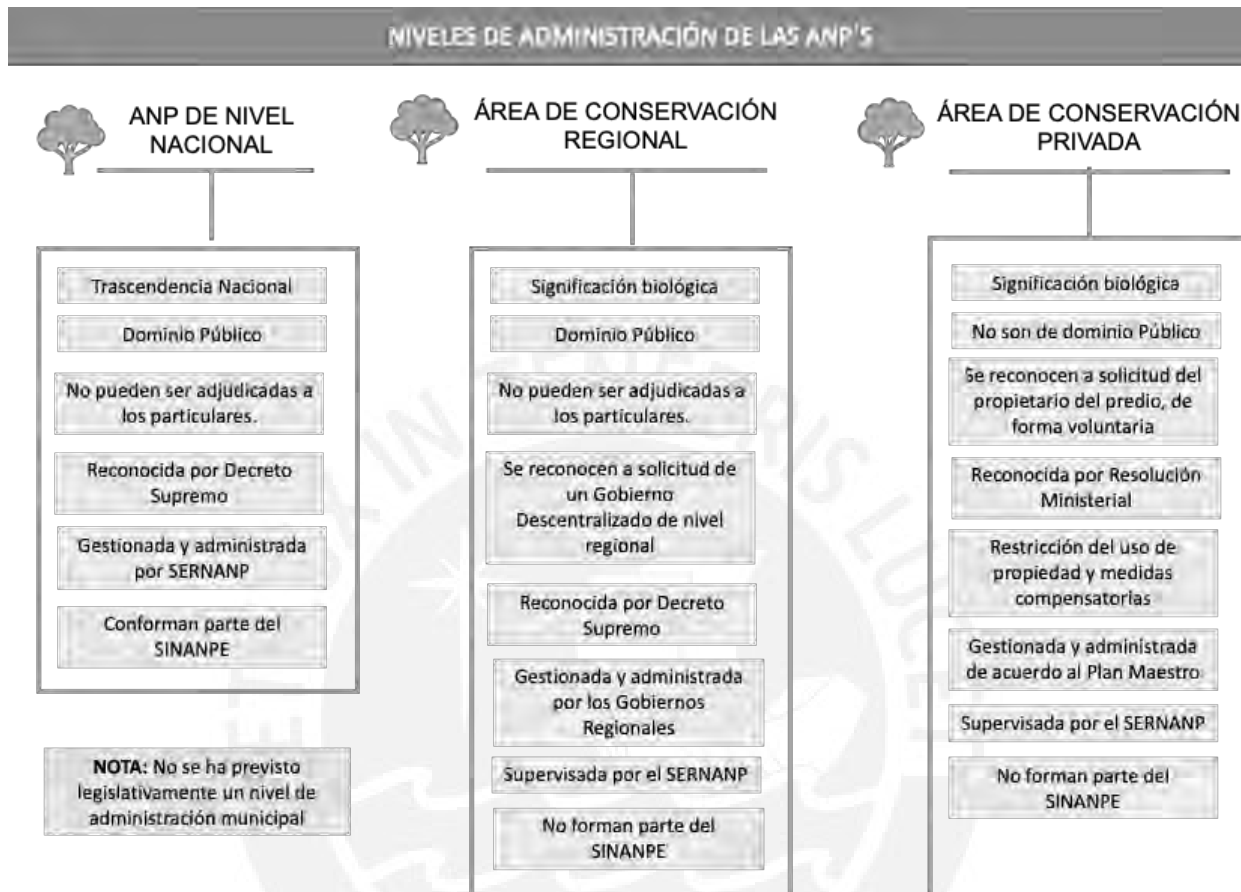
Wieland F., P. (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Lo Esencial del Derecho N° 5. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Zambrano, G. (2017). Bagua: Entendiendo al Derecho en un contexto culturalmente complejo. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



## ANEXOS

Cuadro N° 1 – Niveles de Administración de las ANPs



*Elaboración propia*













Cuadro N° 2 – Categoría de ANPs por Tipo de Uso

USO INDIRECTO		<b>PARQUES NACIONALES</b>	 Parque Nacional de Cutervo	Áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y sus grandes unidades ecológicas. Se permite su utilización con fines científicos, educativos, turísticos y culturales.	15 ANP's
		<b>SANTUARIOS NACIONALES</b>	 Santuario Nacional Los Manglares de Tumbes	Áreas destinadas a proteger hábitats de especies o una comunidad de la flora y fauna, así como las formaciones naturales de interés científico y paisajístico, por su importancia nacional.	9 ANP's
		<b>SANTUARIOS HISTORICOS</b>	 Santuario Histórico de Machu Picchu	Áreas destinadas a proteger el entorno natural de espacios de significación nacional por hechos sobresalientes de la historia del país, o contener patrimonio monumental y arqueológico.	4 ANP's

Elaboración propia



Cuadro N° 3 – Categoría de ANPs por Uso Indirecto

CATEGORIAS DE ANP DE USO DIRECTO		<b>RESERVAS NACIONALES</b>	 <p>Reserva Nacional del Titicaca</p>	<p>Áreas destinadas a la utilización sostenible, inclusive comercial, de los recursos naturales (flora y fauna silvestre), de acuerdo a los planes de manejo. Se da prioridad a las poblaciones residentes o aledañas.</p>	17 ANP's
		<b>RESERVAS PAISAJISTICAS</b>	 <p>Reserva Paisajística Subcuenca del Cotahuasi</p>	<p>Áreas destinadas al uso científico y turístico, inclusive caza deportiva, en espacios que muestran una relación entre el hombre y la naturaleza. Tiene valores naturales, estéticos y culturales.</p>	2 ANP's
		<b>REFUGIOS DE VIDA SILVESTRE</b>	 <p>Refugio de Vida Silvestre Los Pantanos de Villa</p>	<p>Áreas destinadas a la intervención y manejo de hábitats, sitios de reproducción, y otros sitios para recuperar o mantener especies. Se permite el uso público.</p>	3 ANP's
		<b>RESERVAS COMUNALES</b>	 <p>Reserva Comunal Asháninka</p>	<p>Áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica (flora y fauna silvestre), en beneficio de las poblaciones locales y las comunidades campesinas o nativas.</p>	10 ANP's
		<b>BOSQUES DE PROTECCION</b>	 <p>Bosque de Protección Alto Mayo</p>	<p>Áreas que garantizan la protección de cuencas altas o colectoras, las riberas de los ríos y otros cursos de agua y en general.</p>	6 ANP's
		<b>COTOS DE CAZA</b>	 <p>Coto de Caza El Angolo</p>	<p>Áreas destinadas al aprovechamiento de la fauna silvestre a través de la caza deportiva.</p>	2 ANP's

Elaboración propia



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0023-2009-PI/TC  
LIMA  
GONZALO TUANAMA TUANAMA  
Y MÁS DE 5000 CIUDADANOS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1079, que Establece Medidas que Garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas, publicado el 28 de junio de 2008, en el diario oficial *El Peruano*.

#### ANTECEDENTE

##### Argumentos de la demanda

Con fecha 1 de julio de 2009, se interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1079. Los demandantes refieren que, "sin entrar al fondo del contenido de la norma", ésta fue legislada y promulgada sin hacer ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Explican que con ello se afectan los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, tales como el derecho a la consulta previa y el derecho colectivo al territorio ancestral establecido en los artículos 6, 15, 17 del mencionado convenio. De igual forma, expresan que no se tomaron en cuenta los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) aprobado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

Argumentan que el decreto legislativo no contempla el hecho y existencia de comunidades nativas no tituladas al interior o en las zonas de amortiguamiento de las Áreas Naturales. De otro lado, afirma que puesto que la norma postula el principio de "dominio eminentísimo" con ello se excluye toda pretensión jurídica de los pueblos indígenas a reivindicar su derecho de propiedad sobre los recursos naturales existentes en sus territorios, contraviéndose así los artículos 13, 14, 15 y 16 del Convenio N.º 169.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alegan además que al no haberse respetado el derecho de consulta de los pueblos indígenas se ha contravenido el artículo 118, inciso 1 de la Constitución, que obliga al Presidente de la República a cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

Estiman, a manera de precisión, que el decreto legislativo ha sido promulgado en virtud de la Ley N.º 29157, que otorgó al Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú-Estados Unidos, y su protocolo de enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento.

Finalmente, en la sección IV de la demanda (Existencia y alcances de la infracción inconstitucional), alegan que el Decreto Legislativo N.º 1079 vulnera lo previsto en el artículo 6, incisos 1 a) y 2, del Convenio N.º 169 de la OIT (derecho al consentimiento previo, libre e informado), así como el artículo 19 de la DNUDPI. Además de sugerir una interpretación restrictiva del derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas contraviniendo los artículos 13 y 14 del Convenio, así como los artículos 70 y 88 de la Constitución.

### Contestación de la demanda

Con fecha 19 de octubre de 2009, el Ejecutivo, a través del Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, contestó la demanda argumentando que el ámbito de regulación del Decreto Legislativo N.º 1079 se circunscribe al fortalecimiento institucional de la gestión ambiental, relacionado con la tala ilegal y el comercio ilegal de fauna silvestre, estableciendo un régimen jurídico para la recuperación administrativa y el dominio eminential del Estado, respetando los usos tradicionales de las Comunidades Nativas y necesidades de subsistencia de las poblaciones locales.

Expresa que no se ha excedido las facultades legislativas delegadas por el Legislativo al Ejecutivo, siendo que su ámbito de aplicación se vincula directamente a la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional de la gestión ambiental, con la finalidad de mejorar la competitividad económica para aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos.

Acerca del incumplimiento de la DNUDPI subraya que no ha sido ratificada por el Estado peruano por lo tanto no forma parte de nuestro ordenamiento al no haber sido ratificado, careciendo de efectos vinculantes al Estado peruano.

Alude además, que el Convenio N.º 169 de la OIT no es aplicable puesto que la población peruana es predominantemente mestiza. Las comunidades campesinas que en su origen fueron ancestrales -indígenas-, con el "desarrollo de la civilización ahora son mestizas, tal es el caso de las comunidades campesinas de la costa y de los valles





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

interandinos de la sierra" (sic). En tal sentido, alegan que "darle la condición de pueblos indígenas a esas comunidades sería discutible, puesto que ellas indudablemente forman parte del sector mestizo prevaleciente en la sociedad peruana." Por lo tanto, explica que sería arbitrario que se considere a todas las comunidades como pueblos indígenas.

Estima que no puede establecerse la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1079, ni de ninguna otra norma con rango legal por la omisión de la consulta a los pueblos indígenas, porque en el Perú estos no están identificados propiamente. No existe una norma que establezca los lineamientos y parámetros para su determinación, ni materias específicas de consulta, mucho menos existe norma legal que establezca el procedimiento para llevar a cabo la citada consulta, debiendo determinarse; a) cuáles son los pueblos indígenas en nuestro país comprendidos en los alcances del Convenio N.º 169, b) cuáles son los temas que han de serles consultados; y, c) bajo que procedimiento se producirá la consulta.

Sin perjuicio de ello, señala que el ámbito de aplicación del decreto legislativo, no implica una afectación directa a las comunidades nativas y campesinas. Mediante tal regulación no se ha procedido a regular derechos fundamentales de los pueblos indígenas ni mucho menos recortar sus derechos fundamentales. Con el decreto legislativo se designa como autoridad competente y al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) como administradores del patrimonio natural de áreas naturales, implementan mecanismos de recuperación para resguardar el patrimonio en áreas naturales, protegidas, se establecen principios que garantizan el patrimonio de las áreas naturales y se enmarca el objetivo constitucional de conservación de las áreas naturales protegidas establecidas en el artículo 68 de la Constitución. Por consiguiente, el derecho de consulta no es aplicable al presente decreto legislativo.

De otro lado, indica que el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N.º 1079 no afecta a las comunidades nativas y campesinas por lo que la pretensión de consulta previa a la aprobación del decreto legislativo no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho fundamental de consulta, lo que permite concluir que el no haberse llevado a cabo la consulta no convierte en inconstitucional al decreto cuestionado.

Finalmente refiere que en virtud al principio de interpretación de las leyes se hace inexigible someter al decreto legislativo N.º 1079 a un análisis de constitucionalidad indirecta por supuesta contravención al Convenio N.º 169 de la OIT, por cuanto no existe Ley ordinaria que establezca el desarrollo interno de dicho convenio, quedando descartada la inconstitucionalidad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

1. Con fecha 17 de junio de 2010 este Tribunal desarrolló una serie de conceptos en torno al derecho de consulta y declaró infundada la demanda contra el Decreto Legislativo N.º 1089 que declara de interés público la formalización y titulación de los predios rústicos y tierras eriazas habilitadas a nivel nacional por un período de 4 años contados a partir de la vigencia de tal decreto legislativo. En dicho pronunciamiento el Tribunal expidió una sentencia interpretativa estimando que tal norma solo sería constitucional en tanto se excluya de su aplicación a los pueblos indígenas.
2. Si bien el presente caso la problemática planteada es similar en cuanto se acusa al Decreto Legislativo N.º 1079 de no haber sido consultado a los pueblos indígenas, la disposición contiene normativa de distinta naturaleza por lo que tendrá que analizarse bajo las consideraciones establecidas en la STC 0022-2009-PI/TC a las cuales nos remitimos.
3. El Decreto Legislativo N.º 1079 establece en su artículo 2 que la autoridad competente para administrar el patrimonio forestal, flora y fauna silvestre de las áreas naturales protegidas y sus servicios ambientales es el Ministerio del Ambiente, a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP). De igual forma en su artículo 3 establece una serie de principios que garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas. Desarrolla el principio de prevención, del dominio eminential, de protección administrativa y de gobernanza ambiental. En su artículo 4 prohíbe el remate, subasta o comercio de los especímenes de fauna y flora recuperado o encontrados abandonados en áreas naturales, con la excepción de las actividades de recolección y caza con fines de subsistencia y autoconsumo. Así, en términos generales mediante la norma cuestionada se establecen algunas medidas a fin de garantizar el patrimonio de las áreas naturales protegidas. Dichas normas son aplicadas e interpretadas en el marco de la Ley N.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
4. Frente a ello los demandantes alegan "sin entrar al fondo del contenido de la norma": i) que la norma fue promulgada sin hacerse ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, ii) que en dicho decreto legislativo "no se contempla el hecho y existencia de comunidades nativas no tituladas al interior o en las zonas de amortiguamiento de las Áreas Naturales"; y, por último, iii) que con el principio de *dominio eminential* "se excluye toda pretensión jurídica de los pueblos indígenas para reivindicar su derecho de propiedad sobre sus recursos naturales existentes en sus territorios." Con ello los demandantes alegan que se estaría contraviniendo los artículos 13, 14, 15 y 16 de Convenio N.º 169. En tal sentido, debe comprenderse que los puntos ii) y iii) serían considerando por los demandantes como aquellos que afectarían directamente a los pueblos indígenas.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Tal como se hizo en el Exp. N.º 022-2009-PI/TC, este Colegiado debe determinar si es que las normas contenidas en el Decreto Legislativo N.º 1079 son susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Si se determina tal afectación sería exigible el derecho de consulta, con lo que la norma tendría que ser declarada inconstitucional, de lo contrario, si es que se determina que la norma no implica tal tipo de afectación, entonces tendrá que ser declarada infundada.
6. Como ya se ha dicho en los fundamentos 19-23 de la STC 022-2009-PI/TC, el artículo 6 del Convenio obliga a que se proceda a la consulta de los pueblos indígenas cuando, al *aplicar las disposiciones* del convenio, se prevean medidas legislativas y administrativas *susceptibles de afectarles directamente*. Este Colegiado considera que las normas contenidas en el decreto legislativo bajo cuestionamiento no afectan de manera directa o inmediata la situación jurídica de los pueblos indígenas. Como se aprecia de sus disposiciones, de un lado se regulan cuestiones relativas a la competencia de una entidad estatal y, de otro lado, se recogen una serie de principios que pretenden la tutela de las áreas protegidas.
7. Sobre la no consideración de la existencia de comunidades nativas no tituladas en las áreas naturales protegidas o en las zonas de amortiguamiento, los demandantes no presentan argumentos de por qué ello implicaría una afectación directa a los pueblos indígenas. Y es que la omisión de esta normativa no implica que el ordenamiento jurídico nacional no proteja en general a los pueblos indígenas, así no tengan un título de propiedad oficial respecto de sus territorios conforme ha sido advertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, *Caso Comunidad indígena Yakye Axavs. Paraguay* y el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamáxa vs. Paraguay*). En tal sentido, no se cumple con la condición necesaria para que se pueda exigir la consulta.
8. De otro lado, en cuanto a las argumentaciones que refieren al principio de *dominio eminential*, es de considerarse que éste es definido por la propia norma como aquel que faculta al Estado a conservar el dominio sobre los recursos naturales, así como sus frutos, productos y subproductos, en tanto no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Los demandantes alegan que con ello se estaría contraviniendo los artículos 13, 14, 15 y 16 del Convenio N.º 169, ya que los pueblos indígenas no podrían reivindicar la propiedad de los recursos naturales. Al respecto debe tenerse en consideración que de acuerdo al artículo 66 de la Constitución los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano de su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 15 del Convenio N.º 169, que es el verdaderamente relevante para los efectos de la argumentación planteada por los demandantes, prevé el caso en que los recursos naturales sean propiedad del Estado. Inclusive aquellos que están en los territorios indígenas. En tal sentido, el propio Convenio



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 169 establece la posibilidad de que los recursos naturales puedan pertenecer al Estado, motivo por lo cual no existe contradicción alguna entre la Constitución y el Convenio N.º 169 y entre el principio de *dominio eminential* y el Convenio N.º 169, que más bien contempla tal posibilidad.

9. En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, cualquier eventual conflicto que surja entre las comunidades y las políticas de Estado deberá ser resuelto a través de las reglas de la ponderación a fin de articular los legítimos derechos comunales con los intereses nacionales en cada caso concreto, más aún cuando la titularidad de los recursos naturales corresponde al Estado.

Así mismo, en modo alguno puede soslayarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay ha sido enfática en señalar que:

*"Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros" (...)*  
(Considerando N.º 149).

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

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N.º 1079, que Establece Medidas que Garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANGELES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR