



Universidad  
**Inca Garcilaso de la Vega**  
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD NATIVA TRES  
ISLAS Y SUS IMPLICANCIAS RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS  
PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Para optar el título profesional de ABOGADO

**AUTOR**

SORIANO MARTINEZ, PAULO CESAR

**ASESOR**

MG. VELARDE RAMÍREZ, ALBERTO

**Lima, agosto de 2021**

**DEDICATORIA**

A los integrantes de los pueblos indígenas que  
encuentren en estas breves líneas un punto de apoyo  
en la defensa de sus derechos humanos.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi compañero Eespar, por sus sugerencias; y, a mi amada familia por soportarme durante el desarrollo de este trabajo en pleno auge de la pandemia de 2020.

## INDICE

Resumen.....	VII
Introducción .....	VIII
1. Capítulo I Marco Teórico.....	1
1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes Normativas.....	1
1.1.1. Periodo Colonial. ....	1
1.1.2. Periodo Republicano.....	2
1.2. Marco Legal .....	5
1.3. Análisis doctrinario de figuras presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero .....	6
1.3.1. Hábeas Corpus. ....	7
1.3.2. Amparo. ....	9
1.3.3. Libertad de Tránsito.....	10
1.3.4. Propiedad Comunal.....	13
1.3.5. Justicia Comunal.....	15
1.3.6. Autonomía Comunal.....	18
1.3.7. Autodeterminación de los Pueblos Indígenas. ....	20
2. Capítulo II Caso Práctico .....	23
2.1. Planteamiento del caso.....	23
2.2. Síntesis del caso .....	25



2.3.	Análisis y opinión crítica del caso .....	27
2.3.1.	Análisis de sentencias. ....	28
2.3.1.1.	Hábeas corpus interpuesto por las empresas de transportes. ....	28
2.3.1.1.1.	Primera instancia. ....	28
2.3.1.1.2.	Segunda instancia. ....	31
2.3.1.2.	Hábeas corpus interpuesto por la Comunidad Nativa Tres Islas. ....	34
2.3.1.2.1.	Primera instancia. ....	35
2.3.1.2.2.	Segunda instancia. ....	37
2.3.1.3.	Agravio constitucional interpuesto por la Comunidad Nativa Tres Islas. ....	41
2.3.2.	Desarrollo de preguntas. ....	55
3.	Capítulo III Análisis Jurisprudencial .....	59
3.1.	Jurisprudencia nacional.....	59
3.1.1.	Caso “Hoja de coca I” (2005). ....	60
3.1.2.	Caso “Provincia de Lauricocha” (2006). ....	62
3.1.3.	Caso “Tuanama Tuanama I” (2010). ....	63
3.2.	Jurisprudencia extranjera .....	66
3.2.1.	Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua” (2001). ....	66
4.	Conclusiones y recomendaciones del caso .....	69
	Conclusiones.....	69
	Recomendaciones .....	73

5. Referencias.....	75
Anexos .....	84

## Resumen

El presente trabajo analiza la controversia entre la “Comunidad Nativa Tres Islas” (Madre de Dios) y las empresas de transportes “Los Mineros S.A.C.” y “Los Pioneros S.R.L.”, quienes formularon sucesivamente demandas constitucionales de hábeas corpus que se resolvieron entre los años 2010 y 2012.

Las empresas formularon la primera demanda por una supuesta trasgresión al derecho a la libertad de tránsito, que fue declarada fundada en primera y segunda instancia. Por su parte, la comunidad nativa decidió interponer otra demanda contra lo resuelto por los órganos jurisdiccionales, alegando principalmente que las sentencias cuestionadas habrían vulnerado sus derechos de autonomía, jurisdicción y propiedad comunal, la misma que fue rechazada de forma liminar en primera instancia y, luego, corrigiendo, declararon su improcedencia. En segunda instancia por mayoría se confirmó la improcedencia de la demanda de la comunidad.

Finalmente, la comunidad nativa decidió interponer el recurso de agravio constitucional (RAC), con la finalidad de que el Tribunal Constitucional, máximo Contralor de la Constitución, pueda resolver la controversia y dejar sin efecto las resoluciones que habrían contravenido sus derechos. Es así que, en septiembre de 2012, el TC declaró fundada la demanda del pueblo indígena, la cual, previamente, reconvirtió en una acción de amparo a efectos de tutelar adecuadamente los derechos de propiedad y autonomía comunal, que, a juicio del referido tribunal, fueron vulnerados.

**PALABRAS CLAVE:** pueblos indígenas, propiedad comunal, libertad de locomoción, autonomía indígena y proceso constitucional.

## Introducción

En el Perú, la diversa legislación emitida entre finales de 1970 hasta el 2006, ha denominado a los pueblos indígenas de múltiples formas, tales como: comunidades campesinas, comunidades nativas, pueblos indígenas aislados y pueblos indígenas de contacto inicial (Camero & Gonzales, 2018); no obstante, su naturaleza y los derechos individuales y colectivos que los asisten, siguen siendo los mismos.

La “Comunidad Nativa Tres Islas” (en adelante comunidad nativa) se encuentra integrada por las comunidades *Shipibo* y *Ese'Eja*, pertenecientes a los grupos lingüísticos *Pano* y *Tacana*, respectivamente. Su habitat natural es una zona de bosques tropicales húmedos ubicados geográficamente en una sub cuenta del “Río Madre de Dios”, en la localidad de Tambopata, de la región Madre de Dios.

La referida comunidad está inscrita formalmente en el “Registro Nacional Desconcentrado de Comunidades Nativas” que encuentra administrado por el Gobierno Regional de Madre de Dios. Adicionalmente, cuentan con título de propiedad de su territorio expedido por el Ministerio de Agricultura y Riego. Esta comunidad cubre sus necesidades alimentarias con los frutos, plantas y animales de su entorno, y realizan actividades extractivas de madera y pesca garantizando su sostenibilidad.

Sin embargo, el vasto potencial de recursos naturales que existe en dicho territorio, le ha causado a la comunidad nativa numerosos contratiempos y enfrentamientos con personas, organizaciones e instituciones ajenas a su pueblo. Entre ellos, los ocasionados por la tala ilegal y la minería artesanal, que no solo han afectado irreversiblemente el medio ambiente y habitat de su comunidad, generando menoscabo en las condiciones de salud de sus integrantes y deterioro de los medios de subsistencia

naturales, sino, además, han ocasionado violencia, promovido la prostitución y fomentado el consumo de alcohol en su jurisdicción.

Esta situación se agravó cuando la referida comunidad decidió construir una caseta de vigilancia y tranquera en uno de los caminos de acceso a su territorio. La comunidad afirmó en su momento que tomó esta decisión porque logró identificar que los problemas y actos ilegales se gestaban por el ingreso no autorizado de vehículos de las empresas de transporte “Los Mineros S.A.C.” y “Los Pioneros S.R.L.”, quienes, a través de sus representantes, darían inicio al proceso constitucional interponiendo una demanda de hábeas corpus por supuesta afectación a su derecho a la libertad de tránsito.

## Capítulo I

### Marco Teórico

#### 1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes Normativas

Dividiremos el presente apartado en dos periodos cronológicos: el colonial y el republicano, con la finalidad de señalar aspectos determinantes de sus contextos sociales y culturales, permitiéndonos comprender, de forma general, la regulación legislativa histórica de los pueblos indígenas en el Perú.

##### 1.1.1. Periodo Colonial.

Los antecedentes legislativos sobre los primeros reconocimientos de derechos de los pueblos indígenas en el Perú datan desde la época de la colonia. En ella se formularon lo que históricamente se conoce como las *Leyes de Burgos*, y posteriormente en el año 1542, las *Leyes de Indias*, las cuales configuraban un “conjunto de disposiciones que intentaba poner término a la penosa condición de los indios, determinada por la ambición de los conquistadores y colonos” (Chuecas, s.f., p.3). Sin embargo, tales medidas fueron derogandose e inaplicandose en el tiempo por considerarse atentatorias a los fines de la conquista.

En ese contexto, es ejemplarizador recordar el debate que sostuvieron los españoles Bartolomé de las Casas y Ginés de Sepúlveda, denominada la *Controversia de Valladolid* (1550-1551), en el cual el primero defendió el trato igualitario entre europeos e *indigenas*, mientras que el segundo sostenía la inferioridad de los pueblos aborígenes y, por tanto, la supremacía de los conquistadores (León & Aparicio, 2018).

### **1.1.2. Periodo Republicano.**

Posteriormente, durante la primera centuria de la época republicana, se dictaron algunas medidas administrativas en los gobiernos de San Martín, Simón Bolívar y Ramón Castilla, sin mayor transcendencia por los constantes retrocesos en sus disposiciones (Chuecas, s.f.). Por el contrario, tal periodo fue perjudicial para los pueblos indígenas al permitirse el fraccionamiento de sus tierras, que como veremos más adelante, es un aspecto neurálgico de las reivindicaciones históricas que persiguen dichos grupos étnicos.

En ese sentido, tanto en el periodo colonial como durante el siglo XIX y principios del siglo XX, predominó en nuestro país un enfoque asimilacionista de los derechos de los pueblos indígenas, cuyos fundamentos procuraban “anular o instrumentalizar la subjetividad indígena para hacerla funcional a la dominación o las necesidades estatales” (Verona, 2014, p.72).

Fue recién la Constitución Política de 1920 que reconoció la existencia legal de los pueblos indígenas en el Perú. El artículo 58° de dicho texto constitucional refiere que el Estado “protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan” (Congreso de la República del Perú, 1920).

Años después, la Carta Magna de 1933 no solo ratificó la existencia legal de los pueblos indígenas, sino reconoció diversos derechos como la integridad e imprescriptibilidad de su propiedad, la autonomía administrativa y la educación acorde a sus costumbres. Dicho texto constitucional significó un gran avance de reconocimientos de derechos, así como de innovación en su estructura, puesto que incluyó un capítulo casi

exclusivo para el tratamiento de los grupos originarios en el país (Congreso de la República del Perú, 1933).

Fue con dicho marco constitucional que se publicaron normas con rango de ley y dispositivos legales de carácter general, tales como, el Decreto Supremo N° 03 (1957), el Decreto Ley N° 17716 (1969) y el Decreto Ley N° 20653 (1974), que disponían la promoción de la agricultura y entrega de tierras para los pueblos indígenas de las regiones andinas y amazónicas del país (Chuecas, s.f.). El Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva (1978) también corresponde a dicho periodo, no obstante, tal norma sigue vigente en el ordenamiento legal peruano, por lo cual, es mencionada en este acápite solo para fines descriptivos y no como un antecedente propiamente dicho.

Finalmente, la Constitución Política de 1979, conocida como la Constitución de Haya de la Torre, quien fue el peruano más ilustre del siglo XX, tuvo las más grandes reformas en materia de derechos humanos y del sistema de justicia, adoptando los diversos tratados internacionales del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos e instituyendo el Tribunal de Garantías Constitucionales, que hoy conocemos como Tribunal Constitucional (en adelante TC), máximo intérprete de nuestra Carta Magna.

En relación a los derechos de los pueblos indígenas, dicho texto constitucional ratificó su existencia legal y les brindó personería jurídica, estableció su autonomía económica y administrativa, y garantizó el respeto y protección de sus tradiciones. Asimismo, dispuso la imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad de sus tierras, entre otros derechos (Congreso de la República del Perú, 1979).



No obstante, tanto la Constitución Política de 1933 y 1979 no cumplieron literalmente sus postulados en favor de los pueblos originarios. Ello en gran medida por los valores e ideales tan arraigados de la forma de organización política del moderno Estado Nación, de influencia europea, que sigue siendo en la actualidad el paradigma de nuestra estructura gubernamental, y que puede definirse como: “un grupo humano dentro de un territorio soberano reconocido internacionalmente como estatal, regido por un mismo sistema jurídico-político al cual le deben lealtad” (Verona, 2014, p. 28). Ante dicho sistema de organización hegemónica se enfrentan los pueblos indígenas en busca de preservar sus derechos, habitud y cosmovisión.

Ahora bien, la fuente normativa internacional de mayor importancia, previo al marco jurídico vigente, fue sin lugar a dudas el “Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales” de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo (C107 - OIT), dado que puso en el centro del debate mundial el reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos por parte de los Estados, y en especial, resaltó la fragilidad de las legislaciones vigentes en perjuicio de dichos pueblos. El Perú ratificó el citado convenio a finales de 1960 (OIT, s.f.), dando lugar al cumplimiento obligatorio de sus postulados a partir de entonces.

Además, cabe resaltar que el Convenio 107 de la OIT afianzó el nuevo enfoque integracionista de los derechos de los pueblos indígenas, el cual inició su desarrollo en el “Primer Congreso Indigenista Interamericano de Pátzcuaro”, llevado a cabo en México en 1940 y, que a diferencia del enfoque anterior (asimilacionista), reconoce jurídica y políticamente a los grupos étnicos. En ese sentido, en el integracionismo “existe una valoración formal de la subjetividad indígena expresada en un lenguaje bienintencionado

que se vuelve institucional”, sin embargo, la diversidad cultural se sigue considerando un “obstáculo para la integración nacional y el desarrollo social, económico y cultural” (Verona, 2014, p.92).

En suma, el enfoque integracionista proclamado por el Convenio 107 de la OIT, seguía considerando –al igual que la perspectiva asimilacionista– que los pueblos indígenas debían modernizarse según los lineamientos establecidos por el Estado Nación, dejando, en claro, que solo se admitiría una única forma de organización política; razón por la cual, surgen nuevos cuestionamientos y diferencias que dieron lugar a un nuevo orden jurídico internacional.

## **1.2. Marco Legal**

El marco legal aplicable al caso de estudio, se conforma no solo por las normas que establecen los derechos de los pueblos indígenas y su esfera de protección constitucional, sino también por los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado peruano y los instrumentos supranacionales que el Tribunal Constitucional ha integrado a nuestro ordenamiento jurídico; asimismo, son parte también las leyes ordinarias y orgánicas que garantizan la actuación de las instituciones del sistema de justicia peruano; tales como:

### **a) La Constitución Política del Perú**

- Artículo 1°
- Artículo 2°, inciso 19
- Artículo 3°
- Artículo 55°
- Artículo 88°
- Artículo 89°

- Artículo 138°
  - Artículo 143°
  - Artículo 149°
  - Artículo 200°, inciso 1 y 2
  - Artículo 201°
  - Artículo 202°, inciso 2
  - Cuarta Disposición Final y Transitoria.
- b) La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
  - c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
  - d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
  - e) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
  - f) El Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989).
  - g) La Declaración de los Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (con carácter no vinculante, 2007).
  - h) El Decreto Legislativo N° 346, que aprueba la Ley de Política Nacional de Población, publicado el 06 de julio de 1985.
  - i) El Decreto Legislativo N° 767, que aprueba la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado el 04 de diciembre de 1991.
  - j) La Ley N° 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional, publicada el 31 de mayo de 2004.
  - k) La Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, publicada el 23 de julio de 2004 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, s.f.) y (Camero & Gonzales, 2018).

### **1.3. Análisis doctrinario de figuras presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero**

La *doctrina jurídica* es el conjunto de reflexiones y estudios teóricos que desarrollan los juristas en diversas materias del derecho. Estos razonamientos si bien no

tienen obligatoriedad de aplicarse, si marcan una pauta y orientación para aquellos que aplican el derecho; más aún si los postulados se advierten por personajes de comprobada transcendencia académica y reconocida trayectoria, así como por universidades e instituciones especializadas de la ciencia jurídica.

Es así que, con especial interés, analizaremos en esta sección las dos (2) instituciones jurídicas utilizadas en el caso de estudio con el objeto de resguardar las garantías constitucionales de los ciudadanos y de los pueblos indígenas. Nos referimos a las instituciones jurídicas comúnmente conocidas como el *hábeas corpus* y el *amparo*.

Asimismo, examinaremos también los derechos fundamentales, principios y figuras constitucionales contenidas en las sentencias del caso práctico, tales como: la libertad de tránsito, la propiedad comunal, la justicia comunal, la autonomía comunal y la autodeterminación de los pueblos indígenas.

### **1.3.1. Hábeas Corpus.**

Tiene sus antecedentes históricos en Grecia y Roma, pues en dichas civilizaciones la libertad significó un valor trascendental. Su aparición formal se remonta al siglo XII en Inglaterra, cuando dicha herramienta jurídica es utilizada en el ambiente político y constitucional, y cuyos avatares propician el desarrollo de una amplia literatura inglesa durante los siglos venideros. Posteriormente se incorpora en el ordenamiento jurídico estadounidense en el siglo XVIII, en Latinoamérica en el siglo XIX y, específicamente en el Perú, por medio de la promulgación de una ley en 1897, que sería el antecedente nacional para su futura incorporación en la Constitución Política de 1920 (García, 1973).

Sobre la definición del *hábeas corpus*, Quiroga (2016) afirma “es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la

denominación que recibe el hecho cuestionado (...) que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* y los anglosajones consignaban como *power of locomotion*” (p.208-209). Es decir, la referida acción de garantía constitucional pondera el resguardo y ejercicio de la libertad individual sobre cualquier otra circunstancia, en especial, cuando ha sido restringida por medio de arbitrariedades.

No obstante, en la jurisprudencia constitucional peruana se advierte que, más allá de lo prescrito en la norma con respecto a los alcances de los procesos de hábeas corpus por amenaza o vulneración de la libertad individual y sus derechos conexos, serán posibles de regularse también otros derechos fundamentales por medio de dicha institución jurídica, siempre que exista una conexión con el derecho protegido: la libertad individual. En tal sentido, Sagués (como se citó en Ledesma & Sánchez, 2018) refiere “el constante desarrollo del proceso constitucional de hábeas corpus ha hecho que se proyecte hacia situaciones y circunstancias que ameritan el abandono de los límites precisos de la libertad física para tutelar también derechos constitucionales de índole distinta” (p.301).

En ese sentido, el hábeas corpus configura una herramienta jurídica de gran importancia histórica en el desarrollo de las sociedades, especialmente, para la nuestra, que aspira a la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Tal instituto viene siendo utilizado en el Perú hace un poco más de cien años y hace siglos en Europa, y ha ido perfeccionándose a nivel formal y material con el paso de tiempo en salvaguarda de los derechos y libertades de las personas.

### 1.3.2. Amparo.

La acción o proceso de amparo es una institución procesal que tiene sus orígenes en el recurso de queja utilizado en Europa del siglo XIX, sin embargo, es a finales de la Segunda Guerra Mundial donde surge la necesidad de cautelar los derechos humanos individuales y colectivos, que consolidan a su vez, los valores y principios democráticos de las naciones (Landa, 2010).

En el Perú, se regula formalmente la acción de amparo por vez primera con la Constitución Política de 1979, no obstante, se utilizó en la modalidad de *habeas corpus* durante las primeras tres cuartas partes del siglo XX y durante el virreinato a través del *amparo colonial* regulado por las *leyes de indias*. Posteriormente, es recogido por el constituyente en la Carta Magna de 1993, y se legisla de forma amplia, estructurada y metódicamente con el Código Procesal Constitucional (en adelante CPC) (Eto, 2013).

Es así que, el proceso de amparo en nuestro país no está restringido a un listado taxativo sino al conjunto de derechos y garantías que nuestra Carta Política reconoce, a diferencia, de otros ordenamientos jurídicos. En ese sentido, Abad (2008) afirma que la demanda constitucional de amparo es un instrumento legal que puede ser invocado en salvaguarda de cualquier derecho que se encuentre estipulado en la Carta Política, a excepción de la libertad individual y aquellos que se encuentran custodiados por el proceso constitucional de *habeas data*; más aún todavía, si se tiene en cuenta lo prescrito por el artículo 3º del texto constitucional que dispone claramente que no existen diferencias entre derechos fundamentales y constitucionales regidos en su cuerpo legal.

Así pues, podemos afirmar que el amparo es una “acción judicial que puede iniciar una persona para solicitar a la justicia la protección de urgente (“sumaria”) de

cualquiera de sus derechos individuales, cuyo ejercicio le fuese desconocido o estuviese por serlo en forma ilegal o arbitraria” (Quiroga, 2016, p.212), el mismo que debe ser iniciado cuando no exista otra vía legal previa para restituir los derechos trasgredidos o amenazados.

### **1.3.3. Libertad de Tránsito.**

La libertad de tránsito, también denominado libertad de locomoción o de circulación, es un derecho fundamental que “puede ser ejercido tanto de manera individual como colectiva, y se manifiesta a través del uso de vías de naturaleza pública, tales como parques, avenidas, calles, entre otros; así como mediante la utilización de vías privadas de uso público” (Santillán, 2011, p.5), estas últimas comúnmente conocidas como servidumbre de paso. Puede concretarse mediante el uso de un automóvil o medio transporte o simplemente por cuenta propia.

A pesar que actualmente el ámbito de protección del derecho de libertad de tránsito no genera mayor discusión en la doctrina jurídica y su reconocimiento es pleno a nivel internacional, los antecedentes refieren que dicho derecho fue esquivo a los habitantes de los siglos pasados. Pérez (2000) afirma “La adscripción personal a un ámbito territorial determinado ha sido la norma para la inmensa mayoría de los seres humanos en el continente europeo durante la Edad Media y la Edad Moderna” (p.418), que luego se extendió a América durante la colonia.

Podemos definir a la libertad de locomoción como “la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente y con total discrecionalidad, por cualquier lugar del territorio nacional” (Defensoría del Pueblo, 2004, p.8), en el ejercicio del *ius movendi et ambulandi*; sin embargo, este derecho no es absoluto –como todo derecho fundamental–,

por lo cual, sus “limitaciones pueden provenir de la colisión con otros bienes constitucionalmente protegidos o de restricciones constitucionales o autorizaciones otorgadas por el legislador para regular el ejercicio del derecho” (Williams, 2015, p.1).

Asimismo, estas limitaciones o restricciones no pueden ser una supresión total del ejercicio del derecho de libertad de circulación. Se debe garantizar su núcleo esencial, lo cual, quiere decir, que dichas disposiciones restrictivas deben ser meritadas minuciosamente a fin de asegurar la practicabilidad del referido derecho, pues de lo contrario, sería irreconocible y dejaría de ser un derecho fundamental (Defensoría del Pueblo, 2004). La doctrina señala que las medidas de restricción del derecho a la libertad de tránsito pueden ser de dos (2) tipos: las ordinarias, por conflicto con otros bienes jurídicos protegidos o disposiciones legales; y las extraordinarias, por la determinación de un Estado de emergencia o excepción, que por su naturaleza restringe los derechos fundamentales. Además, dichas disposiciones deben ser consagradas en una ley o norma legal a fin de asegurar su competencia en armonía con el marco constitucional y, adicionalmente, cumplir con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (Williams, 2015).

Ahora bien, el derecho a la libertad de tránsito “guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues se considera (...) como una proyección de la libertad física y, por consiguiente, como un despliegue espacial de la libertad personal” (Santillán, 2011, p.6); lo cual, quiere decir, que cuando estemos ante una vulneración del derecho a la libertad de locomoción, se está afectando también, la libertad personal.

Por el contrario, cuando se ejerce en plenitud la libertad de tránsito, esta posibilita el goce de otros derechos elementales. En esa línea, nuestro TC ha establecido que la



libre circulación es un requisito indispensable para el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y otros que la Constitución establece, empero, debemos insistir en recordar que su esfera de protección no es ilimitada y debe ser ejercido en armonía y respeto con otros derechos y bienes jurídicos, la Carta Magna y los tratados internacionales ratificados por el Estado (Santillán, 2011).

En efecto, al ser la libertad de locomoción un derecho conexo de la libertad personal, es susceptible de tutela por medio del hábeas corpus (Valarezo, Coronel, & Durán, 2019), sin perjuicio que, como lo ha establecido el TC a través de su jurisprudencia, pueda ser protegido también por la acción de amparo cuando se discutan “pretensiones vinculadas a otros derechos constitucionales, como por ejemplo el derecho a la igualdad de trato o de no discriminación”, entre otros (Defensoría del Pueblo, 2004, p.11).

En nuestra legislación el derecho a la libertad de tránsito se encuentra regulado por el artículo 2°, inciso 11, de nuestra Carta Política, y sus restricciones se dan por razones de sanidad, por mandato judicial y en el marco de la Ley de Extranjería (Choque, 2017); sin embargo, con ello no se “está disponiendo que éstas sean las únicas limitaciones posibles (...) al ejercicio de dicho derecho, sino visibiliza que el derecho al libre tránsito puede ser limitado en dichos supuestos<sup>9</sup> y ello estará conforme a la Constitución” (Defensoría del Pueblo, 2004, p.9).

Por último, la libertad de circulación se encuentra ampliamente reconocida en el ámbito del Derecho Internacional Público, por medio de diversas declaraciones, convenios y tratados, tales como: i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, iii) la Declaración Americana

de los Derechos y Deberes del Hombre, y, iv) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros (Choque, 2017).

#### **1.3.4. Propiedad Comunal.**

Las cuatro (4) últimas constituciones del país, que rigieron en 1920, 1933, 1979, así como la vigente de 1993, han establecido disposiciones específicas sobre la propiedad de la tierra de las comunidades campesinas y nativas, por lo cual, se configuró un régimen legal distinto al que se entiende por el concepto clásico de propiedad privada. A dicho régimen se le conoce como propiedad comunal o colectiva, que de conformidad con el artículo 88° del texto constitucional vigente, es “una de las varias formas de ejercicio del derecho de propiedad que cuenta con la protección del Estado” (Eguren, del Castillo, Burneo, & Wiener, 2008, p.27).

Tal situación ocasionó que la “escuela de la propiedad privada” desconozca a la propiedad comunal, creando un conflicto y confusión entre dichos regímenes. Por ejemplo, se confunden los conceptos de propiedad comunal, recursos comunes y acceso abierto; el primero, como se ha mencionado aquí, es un régimen legal que puede disponer restricciones y parámetros sobre el uso del recurso; el segundo, es un recurso propiamente dicho al cual pueden acceder todos, así como emplearse por medio de los diversos sistemas de propiedad existentes; y, el tercero, es un concepto propiamente dicho que establece la utilización general de un recurso por cualquier persona (Merino, 2014).

En esa línea, podemos afirmar también que las características propias del régimen de propiedad comunal tienen como base la concepción que tienen los integrantes de los pueblos indígenas sobre la tierra, lo cual, evidentemente, es distinta a la idea que se tiene en la sociedad de un Estado-Nación. Paliza (2017) apunta:

¿Qué es la tierra para los Pueblos Indígenas y Comunidades Nativas? Diana Rios, líder ashaninka de la comunidad Saweto en Ucayali, decía a viva voz en una exposición: “*Si la tierra me da la vida, yo doy la mi vida por mi tierra*” (...) Cuando en las comunidades altandinas se habla de la *Pachamama*, no consideran el concepto civil de la tierra (sección 2.2., párr. 7).

Esto a su vez se colige con la dimensión colectiva del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, “debido a que tradicionalmente (...) han tenido una visión comunal de la propiedad en el sentido de que la pertenencia a la tierra no se centra en los individuos sino en la comunidad” (Ferrero, 2016, p.71). En ese sentido, Sálmon (como se citó en Tassara 2017, p.198) afirma “la tierra representa también el espacio histórico, físico y espiritual con el cual determinado grupo construye su identidad”. De modo que, la tierra cumple un rol transcendental para el desarrollo y preservación de los pueblos originarios.

No obstante, sobre el concepto de tierra, así como de territorio, ha habido un amplio debate jurídico en el país, puesto que nuestra propia Constitución señala textualmente que existen garantías para las tierras de los pueblos originarios, más no hace referencia al concepto de territorio. Las características que las diferencian son esenciales para comprender la forma de organización de los referidos pueblos, puesto que el primer vocablo es parte de una esfera civil y el segundo pertenece más bien a una dimensión política (Tassara, 2017).

Por otro lado, el desarrollo del derecho de propiedad comunal es en gran medida por el especial interés de los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y del sistema interamericano. En particular, por los diversos tratados y declaraciones sobre derechos humanos, como el convenio 169 de la OIT, la DNUDPI,

entre otros, así como por la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte IDH, que ha señalado que la propiedad colectiva de los territorios indígenas sirve de cimiento para materialización otros derechos como la autonomía, la consulta previa y la autodeterminación de los pueblos originarios, los cuales abordaremos más adelante (CIDH, 2015).

Además, sobre los pueblos indígenas es importante tener cuenta que “la afectación de las tierras y territorios que ocupan puede poner en riesgo la continuidad cultural y, con ello, la vida del pueblo” (IDEHPUCP y KAS, 2017, p.10); más aún si consideramos el concepto de supervivencia que ha desarrollado la Corte IDH en el caso Saramaka: “no se identifica con la mera subsistencia física, sino que “debe ser entendida como la capacidad de los [pueblos indígenas] de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que tienen con su territorio” (CIDH, 2015, p.87).

En consecuencia, la propiedad comunal es un régimen legal de propiedad de la tierra garantizado en nuestra Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas. En el marco de dicho sistema, la comunidad o pueblo puede usar, disponer o restringir el acceso a sus territorios de acuerdo a sus costumbres o tradiciones ancestrales, lo cual que permitirá a su vez, la materialización de otros derechos esenciales para los referidos grupos étnicos.

#### **1.3.5. Justicia Comunal.**

La justicia comunal, también denominada jurisdicción indígena, fuero indígena, entre otros, existe desde mucho antes desde la propia constitución del Estado peruano (GIZ, 2010). Por ejemplo, en el incanato existió un tipo de justicia indígena que buscaba, más que lidiar con los conflictos entre sus habitantes, establecer un orden en el imperio

(Santacruz, 2016). Luego, escasos años después del descubrimiento oficial de América o del encuentro de estas dos civilizaciones, el fray Gil Gonzáles de San Nicolás advierte una singular ponderación a la regulación de los pueblos indígenas durante la conquista: “ni su majestad ni sus magistrados son competentes para juzgar a los indígenas” (Mora, 2003, p.14), lo cual daría lugar posteriormente a los antecedentes formales de jurisdicción indígena durante la colonia, que se formularon con las *Leyes de Indias* y después por la *Junta de Valladolid*, cuya actuación resaltante de Bartolomé de las Casas fue decisiva en favor de los pueblos originarios. En dicho periodo se otorgaron ciertas facultades a los caciques de las comunidades para imponer sanciones dentro de su territorio, estableciéndose de esa forma una jurisdicción diferenciada acorde a sus creencias y costumbres (Mora, 2003). Es así que, durante el periodo incaico y, más específicamente en la etapa colonial, la justicia comunal fue rezagada, menospreciada y limitada, pero nunca dejó de existir.

Durante la época republicana, y con la concepción del Estado Nación, se pretendió ignorar la jurisdicción indígena, toda vez que debía existir un único orden jurídico emanado de la recién asumida soberanía nacional. Sin embargo, dicha estructura política, jurídica y social era muy limitada durante el siglo XIX, por lo cual, aún se conservaban las costumbres originarias en diversas regiones del país o se investía de autoridad a los terratenientes –en muchos casos como jueces de paz– para regular las comunidades indígenas, lo que daba paso a cierto fuero comunal (Guadalupe, 2016).

Empero, es recién en la década de 1990 que surge una oleada de reformas constitucionales en Latinoamérica a favor de los derechos de los pueblos indígenas, en especial, de la justicia comunal, claramente influenciado por el Convenio 169 de la OIT

(1989) que estableció nuevos paradigmas en materia de derecho indígena. El primer texto constitucional que reconoce dicho derecho jurisdiccional en la región, es la de Colombia de 1991, la cual sirvió mucho más que de inspiración para redactar el artículo 149° de la Constitución Política del Perú de 1993, que estableció por vez primera la justicia consuetudinaria de las comunidades campesinas y nativas en el país. Otras constituciones de América Latina también se desarrollaron en esa línea, tales como, la boliviana de 1994, la ecuatoriana de 1998 y la venezolana de 1999 (Kuppe, 2013).

Concretamente, nuestra Carta Magna establece que en el Perú existen “siete jurisdicciones incluyendo a la ordinaria o común, que es la fuente y raíz de todas” (Ríos, 2018, p.96), no obstante, dos de esos fueros son excepcionales (arbitral y militar) y el resto son jurisdicciones especiales, entre ellas, la justicia comunal. Es por ello, que a la justicia comunal –como fuero especial– se “le obliga a someterse a una ley de coordinación con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (Ríos, 2018, p.98), a diferencia de la justicia arbitral y militar que no la necesitan por ser diseños excepcionales. Nuestra legislación no cuenta con una norma de coordinación entre fueros, sin embargo, se han desarrollado acuerdos plenarios y protocolos desde la Corte Suprema de Justicia, así como plenarios regionales de las Cortes Superiores que buscan unificar criterios para evitar conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la ordinaria (Ruiz, 2019).

Esta multiplicidad de jurisdicciones en un Estado hace necesario diferenciar los conceptos de monismo y pluralismo jurídico, que son teorías antagónicas que sustentan la perspectiva del derecho de forma etnocentrista y pluralista, respectivamente, más aún si nos encontramos analizando el derecho de jurisdicción de los pueblos indígenas (Bernal,

2009). Es así que, el monismo jurídico y la estructura monocultural de los Estados han impuesto por décadas a los pueblos indígenas una forma de organización social, económica y jurídica totalmente alejada de sus principios, valores y costumbres ancestrales, perjudicando irreparablemente su subsistencia (Sánchez, 2005). Nuestra región y el Perú no fue ajeno a dicho contexto histórico de menoscabo de los derechos de los grupos originarios.

En efecto, la justicia comunal es la “facultad de las comunidades de hacer valer sus propias normas, procedimientos y sanciones dentro de su ámbito territorial, en concordancia con los principios fundamentales del derecho” (Ministerio de Cultura, 2014, p.38); y, asimismo, el fuero comunal es una forma “de resolución de conflictos o búsqueda de Justicia paralelas al de las autoridades del Estado ante la ausencia o ineficacia de estas autoridades” (Peña, 2016, p.188), siempre que no sea contrario a los derechos fundamentales de las personas.

Finalmente, la comunidad jurídica internacional ha desarrollado un núcleo intangible del derecho de jurisdicción indígena, el cual debe ser ponderado al momento de elaborar la ley de desarrollo constitucional que establezca los lineamientos de coordinación entre el fuero ordinario y el comunal, tarea aún pendiente en el país. Tales elementos son principalmente el respeto a las características del derecho consuetudinario y la capacidad para resolver cuestiones cotidianas y conflictos propios de su naturaleza como pueblos originarios (Brandt, 2017).

#### **1.3.6. Autonomía Comunal.**

El derecho de autonomía comunal o indígena, tal como se ha precisado en los antecedentes legislativos, tuvo su origen en el Perú en la Constitución Política de 1933,

sin embargo, era limitada a ciertos aspectos administrativos. Es la Carta Fundamental de 1979 que expresamente reconoce plena autonomía administrativa y económica a las comunidades campesinas y nativas del país. Así lo señala también Laats (2000) cuando afirma que “solo desde 1979 la gran mayoría de la población indígena de Cusco tiene por primera vez la oportunidad de vivir y producir en una forma hasta cierto modo autónoma, sin estar incorporada en una hacienda o cooperativa” (p.4).

Ahora bien, cuando hablamos del derecho de autonomía comunal de los pueblos indígenas estamos refiriendonos a “una serie de características, elementos y factores que tiene cada una de ellas, hasta el proceso histórico que los ha llevado a instituirse como entidades independientes” (Ramírez, 2020, p.75). Dichas características se pueden manifestar, a saber de Iturralde (como se citó en Ramírez, 2020) por medio de las costumbres que un pueblo indígena ha desarrollado a través del tiempo, por medio del cual ejercen su autonomía, jurisdicción comunal y representación.

En ese marco, “las autonomías indígenas no son modelos establecidos, sino que las distintas propuestas y sus experiencias concretas se han nutrido de múltiples antecedentes históricos, al tiempo que han ido constituyéndose y modificándose a lo largo de los años” (Diez, 2012, p.176). Lo que quiere decir, que dicho derecho de autonomía comunal no apareció de un momento a otro, sino que fue gestándose a través de un proceso histórico que el citado autor denomina como la *construcción de autonomía*. Y, más puntualmente, la autonomía comunal en Latinoamérica, refiere Escobar (2016) no es un crítica al modelo del Estado Nación que rige en nuestra región, sino es la forma por medio del cual los pueblos originarios buscan establecer su forma de gobierno en base a sus costumbres.



En suma, la autonomía comunal es la capacidad que tienen los pueblos indígenas para organizarse y cumplir sus objetivos en armonía con su cosmovisión, lo cual implica un conjunto de características desarrolladas a través del tiempo con el objeto de preservar sus costumbres ancestrales, habitud e identidad cultural, entre otros aspectos.

### **1.3.7. Autodeterminación de los Pueblos Indígenas.**

El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas tiene su origen en la histórica reivindicación de la *libre determinación*, que es considerado el “derecho más primario de todo pueblo”, y cuya deliberación fue ampliamente abordada décadas atrás por los diversos equipos especializados del sistema de las Naciones Unidas y de la comunidad jurídica internacional. La libre determinación tiene una doble dimensión, la primera, que postula los derechos de los pueblos en general frente a la conquista y dominación colonial; y, la segunda –o interna–, que demanda el reconocimiento de las minorías y de los pueblos originarios (Ponte, 2004).

En ese sentido, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas es una manifestación de la libre determinación de los pueblos en su dimensión interna, toda vez que hemos dejado atrás –en gran medida– la época colonial y, es más bien, el periodo republicano actual –que permitió y sigue permitiendo la trasgresión de los derechos de los grupos étnicos– el que nos obliga a formular un nuevo planteamiento ante circunstancias totalmente distintas (Ponte, 2004).

Con ello, no pretendemos afirmar que los pueblos indígenas no puedan ejercer legítimamente su derecho a la libre determinación en sentido amplio, por el contrario, consideramos que su planteamiento es totalmente legítimo. No obstante, será materia de

otra investigación a luz de las nuevas reivindicaciones de dichos pueblos originarios lo que pueda aproximarnos a tales postulados.

Ahora bien, la autodeterminación “es el derecho de los pueblos indígenas de decidir cómo quieren llevar a cabo su propio desarrollo económico, social y cultural; de determinar y elaborar sus propias prioridades y estrategias para lograr su desarrollo” (Ministerio de Cultura, 2014, p.41); lo cual implica, entre otros aspectos, “la autonomía, el autogobierno, el reconocimiento y la protección de la diversidad, la protección del territorio, la política de la participación, la protección de la lengua, prácticas artísticas y tradicionales, así como el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena” (Souza, 2015, p.121). Sin embargo, este derecho “no debe ser entendida como una pretencion autárquica, separatista, que busca ir contra el sistema. Por el contrario, debe ser considerada, junto con los principios de unidad e integridad territorial”, preceptuados en nuestra Constitución Política (Tassara, 2017, p.190).

Dicho esto, es menester precisar que autodeterminación no significa autonomía. La autodeterminación deviene en “potestad” y su esencia es política, mientras que la autonomía es una “concesión del Estado” y su naturaleza es de organización interna. Sin embargo, la autonomía forma parte de las características esenciales de la autodeterminación, por lo tanto, es necesaria una para que se ejerza la otra (Paliza, 2017). Mientras que la autonomía de los pueblos indígenas es brindada por un Estado manteniendo su hegemonía, la autodeterminación, es la aceptación del Estado de la capacidad que tienen de los grupos étnicos a organizarse con pleno reconocimiento de su jerarquía, entendiendo de esta forma, que diversos pueblos pueden habitar un mismo territorio.

Finalmente, el instrumento internacional que reconoce expresamente el derecho a la autodeterminación es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU 2007), el cual no tiene carácter vinculante para los Estados miembros del referido sistema internacional; no obstante, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado contundentemente sobre su tratamiento en el derecho interno, que veremos a mayor detalle en el análisis jurisprudencial del presente trabajo.

## Capítulo II

### Caso Práctico

#### 2.1. Planteamiento del caso

En nuestro país actualmente existen 55 pueblos indígenas que hablan 47 idiomas distintos, con una población aproximada de seis millones (6,000 000) de habitantes según el último censo poblacional realizado en el año 2017, que representa un 18% en relación al total de la población peruana (PNUD, 2019). Esta contundente estadística oficial sustenta y respalda el grado de importancia de los pueblos originarios en el devenir de nuestra nación.

Y, es evidente, que alargo de las últimas décadas hemos avanzado en la protección de los pueblos indígenas, mejorando el marco normativo que permite garantizar sus derechos y fortaleciendo a las instituciones públicas encargadas de promover mejores condiciones en su desarrollo. Sin embargo, es claro también que seguimos mirando a los pueblos originarios solo como sujetos de políticas públicas, o lo que es peor, como a quienes hay que tolerar en pos de una igualdad vacía, sin realizar ningún esfuerzo por comprender realmente su cosmogonía y cosmovisión y, por tanto, sus formas de vida, costumbres y trascendencia.

Es así que, muchos de los dispositivos legales que promovieron nuevas protecciones y derechos de los referidos grupos étnicos, son letra muerta para nuestro sistema de justicia, Estado en general y empresas privadas, incumplándose por tanto sus disposiciones. Esto es una lamentable realidad en diversos campos y sectores nacionales, lo cual debe ser abordado de forma transversal e interdisciplinaria, si es que en realidad

buscamos o aspiramos construir una sociedad igualitaria, sin discriminación y con armonía en las diversas manifestaciones culturales que interaccionan en nuestro territorio.

El caso de la comunidad nativa, que es materia de estudio, es un ejemplo concreto de la situación descrita. A pesar que nuestra norma fundamental reconoce el carácter pluriétnico y pluricultural de la nación y salvaguarda diversos derechos fundamentales de los pueblos indígenas, tales como, la autonomía indígena, la jurisdicción especial, la propiedad comunal, la personería jurídica, entre otros, y además se encuentran en vigor diversos tratados y convenios internacionales de protección de los derechos de los pueblos originarios, en especial, el Convenio N° 169 de la OIT, las distintas instancias del Poder Judicial en el departamento de Madre de Dios desconocieron en reiteradas ocasiones tales principios y derechos fundamentales, en detrimento de la referida comunidad nativa.

Si bien el Tribunal Constitucional corrigió dicha situación en parte, los magistrados que un principio ponderaron equivocadamente los derechos de la comunidad nativa, nunca hicieron suyo e interiorizaron la posición que había adoptado el referido organismo supremo en materia constitucional, pues la ejecución de sentencia fue inobservada y dilatada por años (Paliza, 2017); por lo cual, se dejó en clara indefensión nuevamente al pueblo nativo, vulnerándosele también su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>1</sup>, que no solo constituye el acceso a los órganos de justicia, sino también la efectividad de lo decidido en una sentencia.

En ese marco, cabe la formulación de algunas preguntas orientadoras que nos permitirán obtener un panorama mucho más amplio y de mayor profundidad al analizar las distintas sentencias de la controversia constitucional entre la comunidad nativa y las

---

<sup>1</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 8123-2005-PCH/TC (fundamento 6).

empresas de transportes, más aún si, partiendo de tales interrogantes, podemos obtener mejores y mayores conclusiones y recomendaciones. Así tenemos que:

- a) ¿Los magistrados que intervinieron en el caso de estudio analizaron los derechos presuntamente vulnerados, tanto los alegados por la parte demandante como demandada?
- b) ¿Los jueces utilizaron jurisprudencia constitucional nacional para resolver la controversia?
- c) ¿Se realizó un control de convencionalidad en el caso de estudio?
- d) ¿Se utilizó alguna técnica jurídica para resolver el proceso constitucional, por ejemplo, la aplicación de un test, examen, canon, parámetro?
- e) ¿Cuáles fueron las decisiones más controversiales e importantes en el caso de estudio?
- f) ¿Se respetaron los plazos que establece el Código Procesal Constitucional?
- g) ¿Se resolvió la controversia luego del fallo del Tribunal Constitucional?

## **2.2. Síntesis del caso**

La presente controversia constitucional es un caso de colisión o *antinomias* entre derechos fundamentales; por un lado, el derecho a la libertad en su modalidad de locomoción (libertad de tránsito), y por el otro, los derechos de propiedad, justicia y autonomía comunal, propios de los pueblos indígenas.

Se eligió este conflicto por el grado de importancia que representa para la comunidad jurídica nacional e internacional y los propios pueblos originarios que habitan en el país, así como también, por la vigencia de dicha problemática, pues, la referida

comunidad nativa, sigue sufriendo violaciones de derechos no solo por parte de empresas y ciudadanos particulares, sino, lamentablemente, por el propio Estado peruano.

En principio, la sentencia del Tribunal Constitucional pone fin –en teoría– a un periodo largo de trasgresión de derechos contra los miembros de la comunidad nativa, por parte de dos empresas de transportes que ingresaban a su territorio sin autorización, y cuya acción fue avalada por distintas instancias del Poder Judicial en Madre de Dios. Estas violaciones de derechos de los grupos étnicos en el país se remontan desde la época de la conquista española, por lo cual, lo resuelto por el TC no solo representa una victoria judicial de reconocimiento de los derechos colectivos de la comunidad nativa, sino es una reivindicación histórica de los distintos grupos étnicos que habitan el territorio que conocemos actualmente como nuestra nación.

Por otro lado, lo decidido por nuestro Alto Tribunal es un punto de inflexión de un periodo marcado por múltiples sentencias conservadoras y de exclusivos avances retóricos en materia de los derechos de los pueblos indígenas; no obstante, la regla siempre fue la desestimación de las pretensiones planteadas por los pueblos originarios (Merino, 2012). Esto no quiere decir que el fallo del TC no carezca de ambigüedades en ciertos aspectos de fondo y de forma, empero, tal situación no es impedimento para reconocer que su decisión colegiada marcó un hito importante en la jurisprudencia constitucional peruana.

Finalmente, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, que concluye la vía interna, reafirma el compromiso de nuestro sistema de justicia y del Estado peruano en su conjunto por tutear los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, no bastan los compromisos para solucionar una problemática tan arraigada en nuestra sociedad. Es

necesaria la ejecución de acciones y medidas concretas en el corto, mediano y largo plazo, pero principalmente, es ineludible que partamos del reconocimiento que ha existido –y existe actualmente– un enfoque basado exclusivamente en los ideales del Estado Nación, vale decir, una perspectiva que gira solo en torno de aquellos a quienes consideramos ciudadanos. Dicho reconocimiento es el punto de partida para un cambio real y profundo que posibilite en el futuro una convivencia armoniosa de las diversas formas de manifestaciones culturales que existen en el Perú.

### **2.3. Análisis y opinión crítica del caso**

En esta sección analizaremos cinco (5) sentencias del caso materia de estudio. Dos (2) corresponden a la acción de hábeas corpus formulada por las empresas de transportes por una supuesta vulneración al derecho a la libertad de tránsito; otras dos (2) pertenecen al hábeas corpus incoado por la comunidad nativa por afectación al derecho a la libertad de su presidenta, así como también de sus derechos de propiedad, jurisdicción y autonomía comunal; y, por último, una (1) sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en mérito al agravio constitucional planteado por la referida comunidad nativa.

Asimismo, y luego de analizar las actuaciones jurisdiccionales descritas en el párrafo precedente, responderemos las interrogantes que nos formulamos al inicio del presente capítulo que nos permita obtener conclusiones y recomendaciones relevantes al finalizar el trabajo.



### 2.3.1. Análisis de sentencias.

#### 2.3.1.1. *Hábeas corpus interpuesto por las empresas de transportes.*

El presente proceso constitucional fue iniciado el 09 de agosto de 2010 en el departamento de Madre de Dios por Lucia Apaza Apaza, representante de las empresas de transportes “Los Mineros S.A.C.” y “Los Pioneros S.R.L.” contra Juana Griselda Payaba Cachique, entonces presidenta de la comunidad nativa, en mérito a una supuesta vulneración al derecho a la libertad de tránsito.

En ese sentido, se emitieron las sentencias de primer y segundo grado recaídas en el expediente N° 00624-2010-0-2701-JR-PE-01, las cuales analizaremos detalladamente continuación:

##### 2.3.1.1.1. *Primera instancia.*

La sentencia fue emitida el 12 de agosto de 2010 por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, luego de tres días (3) de planteada la demanda. Por ello, el primer aspecto relevante es la expeditiva actuación del juzgado para resolver la acción de hábeas corpus en favor de las empresas, más aún si un último informe jurídico nacional da cuenta que dichos procesos pueden tardarse en promedio **un año y ocho meses en resolverse**, excediéndose ampliamente el plazo máximo de un mes y medio prescrito por el Código Procesal Constitucional (Gaceta Jurídica, 2015). Con estas consideraciones iniciales, no pretendemos señalar que la referida acción de garantía deba excederse del plazo de ley, pues justamente este tipo de procesos se caracteriza por su rapidez y eficacia a fin de evitarse o corregirse una afectación a los derechos que conforman la libertad individual y sus derechos conexos; no obstante, dicha celeridad no debe impedir que se realicen las

actuaciones procesales urgentes que hubiera lugar a fin de esclarecer los hechos materia de controversia.

Otro aspecto que destacamos es que durante todo el desarrollo de la sentencia precitada el juzgado no hace mención ni valora en ningún momento los derechos colectivos alegados por la comunidad nativa (propiedad, jurisdicción y autonomía comunal); excepto cuando se menciona equivocadamente el derecho de propiedad de la comunidad nativa pero desde un óptica clásica, llámese propiedad privada, sin desarrollar o hacer énfasis en las diferencias que existen entre estos dos regímenes de la propiedad (privada y comunal), y menos aún se señala, la esfera de protección constitucional de dichas instituciones. No obstante, el citado fallo si realiza un pormenorizado desarrollo del derecho fundamental a la libertad de tránsito y de otras figuras jurídicas en favor de los demandantes (servidumbre de paso).

Es decir, nunca se analizaron adecuadamente los derechos invocados por la comunidad nativa en contraposición con el derecho reclamado por las empresas de transportes, cuando manifiestamente existe un conflicto entre derechos fundamentales, situación que resulta ser contraria con los principios de *razonabilidad y proporcionalidad* que deben guiar la actuación de los órganos jurisdiccionales –en especial, en procesos constitucionales–, cuando se evalúen medidas restrictivas o limitativas de derechos, principios y/o bienes constitucionalmente protegidos; más aún todavía, si nuestro Tribunal Constitucional ha abordado ampliamente en su jurisprudencia<sup>2</sup> la aplicación del *examen de razonabilidad* y del *test de proporcionalidad* en dichos supuestos,

---

<sup>2</sup> Sentencias del TC recaídas en los expedientes N° 0050-2004-AI/TC y otros acumulados (fundamento 109), 2192-2004-AA/TC (fundamento 15), 2235-2004-AA/TC (fundamento 6) y 0007-2006-PI/TC (37, 38, 39 y 42), 0579-2008-PA/TC (25), entre otros.

especialmente, este último que se conforma de los subprincipios de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu*.

Asimismo, la sentencia subraya que el derecho a la libertad de tránsito también se encuentra protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y la Convención Americana de Derechos Humanos, empero, no señala la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT ni hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Esto nos lleva a concluir, *prima facie*, que el referido juzgado conocía de las obligaciones que se originan de los tratados internacionales de los que el Estado peruano es parte, no obstante, prefirió desconocer a aquellos que salvaguardan a los derechos de los grupos étnicos, cuya identificación se hubiera realizado empleando un adecuado *control de convencionalidad*, la cual es una herramienta jurídica que se desprende no solo de la competencia jurisdiccional que tiene la Corte IDH sobre nuestro Estado (Pacto de San José), sino también es concordante con lo prescrito en el Código Procesal Constitucional<sup>3</sup>, que establece el deber de interpretar los derechos constitucionales de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales y las decisiones de los tribunales supranacionales. En buena cuenta, el juicio de convencionalidad es de obligatorio cumplimiento, pero no fue utilizado por el juzgado para resolver la demanda de hábeas corpus.

Además, el juzgado tomó como cierto todos los medios probatorios presentados por los representantes de las empresas de transportes, sin realizar ningún esfuerzo por confirmar la veracidad de los mismos, lo cual mínimamente debió ocurrir a fin de cautelar el correcto desarrollo del proceso. Nunca se objetó o merituó la documentación

---

<sup>3</sup> “Art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

presentada por el pueblo originario –en respuesta a los argumentos de las empresas–, tal como, el reconocimiento como pueblo indígena por parte del propio Estado, el título de propiedad de sus tierras o las graves afectaciones que se generaban en el hábitat del grupo étnico por el ingreso de terceros no autorizados, entre otros aspectos; razón por la cual, creemos que se **habría vulnerado también el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales de la comunidad nativa.**

Finalmente, el juzgado resolvió declarar fundado la acción de hábeas corpus formulado por las empresas de transportes, ordenó el retiro inmediato de la caseta de vigilancia y tranquera construida por la comunidad nativa, y dispuso la remisión de lo actuado al Ministerio Público para que inicie las investigaciones de índole penal conforme a sus atribuciones.

#### *2.3.1.1.2. Segunda instancia.*

La presente sentencia, vía recurso de apelación, fue emitida el 25 de agosto de 2010 por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, es decir, casi dos semanas después desde que el juzgado de origen de la controversia expidió el fallo que es materia de impugnación. Para los fines comparativos, tanto las sentencias de primera y segunda instancia fueron realizadas en dieciséis (16) días contados a partir de la presentación de la demanda constitucional en el juzgado de origen.

Ahora bien, es importante señalar que **la comunidad nativa**, representada por su presidenta, no solo ratificó sus fundamentos expuestos en la primera instancia, sino, además, **planteó una salida legítima respecto del camino que cruza su propiedad: el reconocimiento de una servidumbre de paso en beneficio de los integrantes de las**

comunidades aledañas; lo cual no significa que las empresas que iniciaron la controversia o terceros ajenos a los pueblos cercanos pretendan utilizar dicha vía privada para su beneficio; más aún cuando la actividad empresarial que desarrollan propicia violencia, informalidad y excesos en el territorio de la comunidad nativa, así como el deterioro de su medio ambiente, hábitat y medios de subsistencia naturales.

En ese sentido, la sala superior recogió en parte la propuesta formulada por la comunidad nativa, reconociendo que el referido camino vecinal, efectivamente, es una vía privada de acceso público por costumbre (servidumbre de paso); sin embargo, concluyó que dicho derecho les alcanzaba también a los integrantes de las empresas de transportes sin considerar las consecuencias irreversibles antes detalladas contra el pueblo originario.

Asimismo, al igual que en la sentencia de primera instancia, la sala comete graves errores en el fallo del presente proceso de hábeas corpus, tales como: i) no merituar los derechos colectivos de los pueblos indígenas frente al derecho a la libertad de tránsito de los integrantes de las empresas de transportes, transgrediéndose los principios de *razonabilidad y proporcionalidad*, de cara a un evidente conflicto entre derechos fundamentales; ii) desconocer los tratados internacionales en vigor y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos de los pueblos indígenas, omitiéndose a su vez, desarrollar el *control de convencionalidad* en sede judicial; y, iii) no solo omitió analizar los medios probatorios presentados por la comunidad nativa, sino también no corroboró la originalidad de los documentos ofrecidos por los representantes de las empresas de transportes, contraviniéndose, de esta forma, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del grupo étnico.

Además, en esta sentencia la sala confunde el derecho fundamental a la autonomía comunal de los pueblos indígenas con una simple decisión comunitaria, razón por la cual, se señala, que dicha posición no corresponde ser amparada pues se está frente a un interés colectivo que debe priorizarse, como la libertad de tránsito de los demandantes, vaciando de contenido el núcleo esencial del derecho constitucional de la comunidad nativa<sup>4</sup>; y, a su vez, concluye –sin mayor análisis–, que la decisión jurisdiccional y autónoma del pueblo originario de construir una caseta de vigilancia y tranquera al ingreso de su territorio, no fue en salvaguarda de su propiedad comunal, lo cual resulta totalmente irracional e inverosímil.

La sala afirma también que la determinación de tutelar el supuesto derecho vulnerado a la libertad tránsito no afecta el derecho de propiedad de la comunidad nativa, toda vez que no le está reconociendo la categoría de propietarios a los demandantes (las empresas de transportes), sin considerar con ello, que está limitando el derecho de propiedad comunal del pueblo indígena, cuyo contenido –como lo hemos señalado antes– no solo es esencial por estar tutelados en nuestra Carta Magna y tratados internacionales, sino también porque propician la consecución de otros derechos fundamentales de los grupos étnicos.

Finalmente, la sala superior advierte de forma inoportuna que el proceso constitucional de hábeas corpus no resulta ser el más adecuado para deliberar la trasgresión del derecho de propiedad comunal que alega la comunidad nativa. Esto claramente es cierto, porque la acción de amparo es el proceso más adecuado para proteger los derechos fundamentales distintos a la libertad personal y conexos, siendo, por tanto, la vía idónea para garantizar los derechos de propiedad, autonomía y

---

<sup>4</sup> “Artículo 89° de la Constitución Política del Estado.

jurisdicción comunal, sin embargo, esto no puede ser motivo para que en un proceso de hábeas corpus dejen de tutelarse los derechos constitucionales en general que hayan sido restringidos o limitados.

En el marco de lo expuesto, la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundado el hábeas corpus incoado por los representantes de las empresas de transportes, señalando que la resolución cuestionada guardaba “congruencia y coherencia” con los derechos invocados.

#### ***2.3.1.2. Hábeas corpus interpuesto por la Comunidad Nativa Tres Islas.***

Este proceso constitucional fue iniciado el 13 de noviembre de 2010 por Juana Griselda Payaba Cachique, entonces presidenta de la comunidad nativa contra el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Madre de Dios, la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata y la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú (sede Puerto Maldonado), en mérito a una presunta amenaza contra su libertad y la libertad de los miembros de la junta directiva de la comunidad nativa, así como por una posible vulneración del derecho fundamental a la jurisdicción comunal que tiene su organización.

Es menester señalar que, previamente a las sentencias recaídas en el expediente N° 00846-2010-0-2701-JR-PE-01, que analizaremos en los apartados siguientes, **la presente demanda constitucional fue rechazada liminarmente en primera instancia, luego, vía recurso de apelación, la sala superior declaró nulo dicha resolución y ordenó la**

**emisión de nueva sentencia.** Es así que, las decisiones que analizaremos a continuación fueron emitidas posteriormente a esta etapa del proceso; tales como:

#### *2.3.1.2.1. Primera instancia.*

La sentencia fue emitida el 19 de enero de 2011 por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, luego de sesenta y siete **(67) días de planteada la demanda.** En ese sentido, al igual que los análisis que hicimos precedentemente, debemos señalar que el tiempo utilizado por el segundo juzgado en emitir su fallo supera ampliamente los tres **(3) días** que empleó la instancia judicial de primer grado en expedir la sentencia del hábeas corpus incoado por los representantes de las empresas de transportes, considerándose incluso la improcedencia liminar que fue corregida por la sala superior.

Ahora bien, la presente sentencia señala de forma textual que el objetivo principal de la demanda es “**dejar sin efecto una resolución judicial firme en otro proceso constitucional de hábeas corpus**”<sup>5</sup>, **por lo cual el primer análisis del juzgado se debería enmarcar en lo prescrito en el Código Procesal Constitucional respecto a la procedencia o no de este tipo de acción de garantía contra resoluciones judiciales**<sup>6</sup>, que establece su viabilidad siempre que en el fallo cuestionado concurren dos supuestos: **i) la vulneración a la libertad individual, y ii) la vulneración a la tutela procesal efectiva**; sin embargo, cuando se examinó la procedibilidad del mismo se dispuso –de forma errónea– que le resulta aplicable las causales de improcedencia contenidas en el artículo 5° del citado código, particularmente, la prevista en el inciso 1, cuya figura autoriza el rechazo del hábeas corpus cuando “los hechos y petitorio de la demanda no están referidos en forma

<sup>5</sup> Ver anexo 3, pág. 3.

<sup>6</sup> “Art. 4° del Título I del Código Procesal Constitucional.



directa al contenido constitucionalmente protegido”<sup>7</sup> de este tipo de proceso, los cuales son el derecho a la libertad y sus derechos conexos. En buena cuenta, el juzgado analizó la demanda constitucional de forma ordinaria, sin considerar que estaba frente a una variante excepcional con características y presupuestos distintos.

Asimismo, es posible que la intención del juzgado haya sido considerar la improcedencia de la demanda por la causal prevista en el artículo 5°, inciso 6, del mismo cuerpo normativo –y no por el inciso 1 como manifiestamente se colige de su sentencia–, que dispone el rechazo de la referida acción de garantía cuando se pretenda cuestionar una resolución judicial recaída en un proceso constitucional, como efectivamente ocurre. No obstante, si esta hubiese sido la intención del juzgado, entonces habría obviado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que habilitó la procedencia de este tipo de demandas. En efecto, el presente proceso constitucional es concretamente lo que el supremo interprete de la Constitución ha denominado como *hábeas corpus contra hábeas corpus*<sup>8</sup>.

Además, si realizamos una interpretación extensiva de la propia doctrina jurisprudencial del TC, debemos tener en cuenta que *un proceso regular, en el marco del control constitucional de las resoluciones judiciales vía una acción de garantía, no solo implica la observancia de la tutela procesal efectiva, sino del conjunto de derechos fundamentales que resguarda nuestra Carta Magna*<sup>9</sup>.

En ese sentido, la demanda constitucional planteada por la comunidad nativa no debió ser declarada improcedente; por el contrario, y en razón a los antecedentes expuestos, se tuvo que efectuar su admisión a trámite y, posteriormente, valorar el fondo

<sup>7</sup> Artículo 5°, inciso 1, del Título I del Código Procesal Constitucional.

<sup>8</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3491-2005-PHC/TC, fundamentos 3 al 6.

<sup>9</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3179-2004-AA/TC, fundamento 14 (caso Apolonia Ccollca).

de la controversia. Esto más aún si de la sentencia cuestionada –del primer proceso constitucional– se advierte una manifiesta vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, siendo, por tanto, arbitraria e inconstitucional<sup>10</sup>.

Esto se agrava al observar el único fundamento jurídico de la sentencia<sup>11</sup>, el cual tiene por finalidad demostrar que los hechos cuestionados no tienen vinculación con el derecho protegido por el hábeas corpus, que, a su vez, avale la decisión de rechazar la demanda; toda vez que, en dicha fundamentación, **el juzgado no consideró los hechos denunciados por la comunidad nativa** –los cuales son una **posible vulneración del derecho a la libertad y de jurisdicción comunal**–, avocándose solo a ponderar las facultades autónomas y coercitivas que goza el Poder Judicial, la Fiscalía y la Policía Nacional, dejando de lado la posibilidad de examinar si la actuación de estas instituciones fue conforme o no a la Constitución.

Es así que, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró improcedente la demanda constitucional formulada por la entonces presidenta de la comunidad nativa contra el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Madre de Dios, la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata y la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú (sede Puerto Maldonado).

#### *2.3.1.2.2. Segunda instancia.*

La presente sentencia con votos en mayoría, vía recurso de apelación, fue emitida el 4 de febrero de 2011 por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior

<sup>10</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 0728-2008-HC/TC, fundamento 8 (caso Giuliana Llamaja).

<sup>11</sup> Fundamento Octavo de la sentencia. Ver anexo 3, pág. 5.

de Justicia de Madre de Dios, vale decir, más de dos semanas después desde que el juzgado emitió la sentencia de improcedencia que es materia de impugnación. Si comparamos los plazos en que se resolvieron ambas demandas constitucionales, podemos observar que la misma sala superior –en segunda instancia– empleó en promedio una semana más en expedir su decisión por el hábeas corpus incoado por la comunidad nativa y, de forma general –en primera y segunda instancia–, **el proceso iniciado por el pueblo indígena se resolvió con más de dos meses adicionales de tiempo comparado con el hábeas corpus interpuesto por las empresas de transportes**. En efecto, **el Poder Judicial tardó ochenta y tres (83) días en emitir las dos sentencias por la demanda interpuesta por la comunidad nativa, a diferencia de los dieciséis (16) días que utilizó para expedir los dos fallos por la demanda de las empresas de transportes**; amplia diferencia que denota un tratamiento diferenciado y que ponderaremos en la siguiente sección al culminarse la controversia constitucional.

Como se ha precisado, esta sentencia fue emitida con los votos en mayoría de los magistrados Marrou Garmes y Arcela Ynfante, quienes ratificaron de forma general los argumentos expuestos en la resolución cuestionada. Si bien, la sala superior establece literalmente que se encuentra frente a una demanda de hábeas corpus contra resolución judicial firme<sup>12</sup> –lo que no sucedió en primera instancia–, consideró que la misma no cumplía con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Código Procesal Constitucional<sup>13</sup>, toda vez que se había respetado el “debido proceso” y garantizado la obtención de una “respuesta razonada” por parte del Estado en el primer proceso constitucional. Estas conclusiones se generaron sin mayor sustento que el aspecto retórico

---

<sup>12</sup> Ver anexo 4, pág. 2.

<sup>13</sup> “Art. 4° del Título I del Código Procesal Constitucional.

y declarativo del juzgado, lo cual revela la reitera vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del pueblo indígena en sede judicial.

En ese afán, la sala superior insiste en declarar que su rol como juez constitucional le impide pronunciarse sobre la actuación del Poder Judicial, la Fiscalía, la Policía Nacional; o que en el proceso de hábeas corpus no puede ventilarse ni discutirse la responsabilidad criminal pues es competencia exclusiva de la justicia penal; o que no es función del juez constitucional determinar la inocencia o responsabilidad penal del imputado; entre otros aspectos, los cuales evidentemente son ciertos y no necesitan mayor aclaración que una consideración puntual. En ese marco, creemos que la sala superior prefirió hacer un listado de buenas intenciones o de sus propias funciones, en vez avocarse estrictamente, en los fundamentos de su sentencia, en el control constitucional de la resolución judicial cuestionada.

Finalmente, la sentencia afirmó que la comunidad nativa estaría pretendiendo “una revalorización de pruebas”<sup>14</sup> tanto del proceso constitucional cuestionado, como de la investigación que venía desarrollando la Fiscalía y la Policía Nacional, razón por la cual no existe relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del hábeas corpus; debiéndose confirmar el rechazo de la demanda.

En ese orden de ideas, la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios confirmó la sentencia de primera instancia que declaró improcedente el proceso constitucional de hábeas corpus incoado por la comunidad nativa.

Por otro lado, la sentencia incluye el voto en minoría o en discordia del magistrado Rodas Huamán, quien a diferencia de sus colegas consideró que debía

---

<sup>14</sup> Ver anexo 4, pág. 4.

efectuarse la procedencia de la demanda constitucional, toda vez que, afirmó, se encontraban frente a un proceso de *hábeas corpus contra hábeas corpus*, desarrollado por la jurisprudencia constitucional; y, por tanto, correspondía analizar los hechos alegados por la comunidad nativa.

En ese sentido, el magistrado señaló que, si bien los hechos demandados tienen relación con el derecho a la libertad individual, en su análisis no encontró ningún fundamento factico que supere los exámenes de razonabilidad, coherencia y suficiencia<sup>15</sup>; razón por la cual no existiría ninguna transgresión a la tutela procesal efectiva en la tramitación o sentencia del primer proceso (*hábeas corpus* interpuesto por las empresas de transportes); no obstante, este citado parámetro de control constitucional no fue ejecutado en los fundamentos del voto singular, salvo la referencia puntual del mismo. No compartimos lo expuesto por el juez Rodas Huamán, dado que, en el análisis de la sentencia anterior, hemos subrayado no solo que existe una clara vulneración a derechos fundamentales de carácter procesal, sino también que propia jurisprudencia del TC ha establecido que un “proceso regular” no solo implica el respeto a la tutela procesal efectiva, sino al conjunto de derechos fundamentales<sup>16</sup>.

Adicional a ello, el juez superior dejó abierta la posibilidad al pueblo indígena a presentar una nueva demanda constitucional, puesto que, consideraba, se le “estaría siendo violado”<sup>17</sup> el derecho a ejercer función jurisdiccional a la comunidad nativa, el cual debe ser reclamado a través del proceso de amparo.

Por estas consideraciones, la posición del magistrado Rodas Huamán fue porque se revoque la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la demanda de

---

<sup>15</sup> Ver anexo 4, pág. 5.

<sup>16</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3179-2004-AA/TC, fundamento 14 (caso Apolonia Ccollca).

<sup>17</sup> Ver anexo 4, pág. 10.

hábeas corpus incoado por la comunidad nativa; y reformándola se declare infundada la misma.

### ***2.3.1.3. Agravio constitucional interpuesto por la Comunidad Nativa Tres Islas.***

El referido proceso constitucional, recaído en el expediente N° 1126-2011-HC/TC, resuelto el 11 de septiembre de 2012 por el Pleno del Tribunal Constitucional, más de un año y medio después de la presentación del recurso de agravio constitucional (RAC), excediéndose, por tanto, ampliamente el plazo prescrito en el Código Procesal Constitucional<sup>18</sup> para emitir su pronunciamiento. Es decir, mientras la demanda constitucional formulada por las empresas de transportes fue resuelta en dieciséis (16) días y ejecutada en cuarenta y cinco (45) días, el hábeas corpus interpuesto por la comunidad nativa demoró más de año y medio solo en resolverse (incluida las instancias judiciales y el TC), vulnerándosele el derecho del grupo étnico de ser juzgado en un plazo razonable, cuya garantía en una manifestación del derecho constitucional al debido proceso<sup>19</sup>.

En ese mismo sentido, un aspecto importante aunque no forme propiamente parte de la sentencia que ahora analizamos ni de los objetivos del presente trabajo, es lo concerniente al excesivo e injustificable periodo que ha tardado en ejecutarse el fallo del Tribunal Constitucional, demostrando así, que la estructura del proceso constitucional tiene serios vacíos que deben abordarse en las más altas instancias de nuestro sistema de justicia y Parlamento, puesto que dicha situación vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la comunidad nativa.

---

<sup>18</sup> “Art. 20° del Título I del Código Procesal Constitucional.

<sup>19</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 1535-2015-PHC/TC (fundamento 3).

Asimismo, otros dos aspectos formales de especial relevancia contenidos en la sentencia del TC, que analizaremos a continuación, se circunscriben a la autonomía procesal que goza nuestro supremo intérprete de la Constitución; estos son:

Primero, la inobservancia del requisito de tres votos en un mismo sentido de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, dispuesto por el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional<sup>20</sup>. Como hemos podido observar en el análisis de la sentencia anterior, la sala superior declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de la comunidad nativa con los votos de dos magistrados (por mayoría) y con un voto en discordia que recomendó se declare infundada la misma. Esto evidentemente entra en conflicto con lo establecido por el reglamento del TC, quien en la sentencia afirmó que fue dispuesto en el marco de su autonomía; sin embargo, esta exigencia no solo sobrepasa lo convenido por nuestra Carta Magna<sup>21</sup> y el Código Procesal Constitucional<sup>22</sup>, que son normas de mayor jerarquía cuyo mandato específico no hace referencia alguna al sentido unitario de los votos, sino también invade la competencia que el legislador le atribuyó a las salas superiores del Poder Judicial para conceder la procedencia del recurso de agravio constitucional (RAC)<sup>23</sup>.

Segundo, la reconducción que realiza el Tribunal Constitucional, convirtiendo o conduciendo el proceso de hábeas corpus, primigeniamente planteado, a uno de amparo, en base al principio de autonomía procesal inherente a este Alto Tribunal. Para ello, como se verá más adelante, el TC previamente sitúa el conflicto en la supuesta vulneración del derecho de propiedad y autonomía comunal del grupo étnico y, por lo tanto, al no tener

---

<sup>20</sup> “Art. 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

<sup>21</sup> “Artículo 202° de la Constitución Política del Estado.

<sup>22</sup> “Art. 18° del Título I del Código Procesal Constitucional.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

dichos derechos conexidad con la libertad individual, decide que evaluará los aspectos de fondo del conflicto vía amparo; respetando, claro, los límites y reglas que su jurisprudencia ha desarrollado sobre la reconvención de las demandas. En este punto específico, podemos observar dos situaciones pre concluyentes: i) el tribunal descarta de plano evaluar una posible transgresión del derecho a la libertad individual de los integrantes de la comunidad nativa –lo cual puede ser debatible–, pero a su vez, demuestra su compromiso por tutelar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas cuando se alegue su vulneración, pese a que se haya optado por reclamarlo en un proceso diferente al apropiado; y, ii) la defensa técnica de la comunidad nativa debió evaluar con mayor rigurosidad la estrategia legal del proceso, advirtiendo complicaciones por cuestiones de forma, toda vez que, como lo pretende señalar el TC, también cabía la posibilidad de que se anule todo lo actuado a fin de que sea tramitada la demanda desde un inicio como un proceso de amparo, o en el otro extremo, se declare infundada la misma agotando la jurisdicción interna.

Con respecto al análisis de fondo, hemos dividido la sentencia en tres (3) partes con el objetivo de brindar mayores luces en los aspectos más relevantes y obtener un orden metodológico mucho más didáctico para los fines del trabajo de suficiencia profesional. En tal orientación, tenemos: a) ubicación de los elementos de conflicto constitucional, b) aspectos declarativos, de reafirmación y de reconocimiento de derechos, y, c) análisis de vulneración de derechos fundamentales.

Sobre la parte (a), ubicación de los elementos de conflicto constitucional, que hicimos referencia brevemente párrafos antes para dar contexto a la reconducción del proceso, debemos señalar que, si bien el TC delimitó la controversia constitucional entre



la comunidad nativa y las empresas de transportes, principalmente, por una supuesta vulneración al derecho de propiedad comunal del pueblo indígena y, de forma secundaria, por una posible afectación a su autonomía comunal, descartando pronunciarse sobre el fuero indígena recurrentemente planteado por los demandantes y garantizado en nuestra Carta Política<sup>24</sup>, desaprovechando de esta forma, una gran oportunidad para crear jurisprudencia sobre aspectos que no han sido valorados con la debida atención por nuestros jueces constitucionales y legisladores, como por ejemplo, la coordinación que debe existir entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria a fin de cautelar la esfera de protección de ambos derechos fundamentales (fundamentos 3 y 4).

Peor aún, la presente sentencia reduce las competencias del fuero comunal, estableciendo que, la jurisdicción ordinaria, al igual que la jurisdicción indígena (especial), solo tienen capacidad para resolver “conflictos interpersonales”. Esta decisión, que pretende homologar los valores que persiguen ambos regímenes, limita la potestad del pueblo originario de crear y hacer valer sus normas, procedimientos y sanciones dentro de territorio, los cuales son los objetivos y garantías propias de la justicia indígena, incluso, desde antes de la formación de la república; de tal forma que nos encontramos ante un retroceso del derecho fundamental a la jurisdicción comunal de los pueblos indígenas (fundamento 40 y 41).

Sobre la parte (b), aspectos declarativos, de reafirmación y de reconocimiento de derechos, debemos señalar que comprende, en buena cuenta, lo que la doctrina

---

<sup>24</sup> “Artículo 149° de la Constitución Política del Estado.

jurisprudencial del TC ha denominado la razón axiológica y la razón subsidiaria u *obiter dicta*, que son parte integrante de la estructura de la sentencia constitucional<sup>25</sup>.

En principio, debemos mencionar que es notable el intento que realiza el Alto Tribunal por desarrollar el enfoque multicultural en su sentencia, toda vez que dicha perspectiva deberá guiar las acciones del Estado en el marco de nuestra pluralidad étnica y cultural<sup>26</sup>, particularmente, en su labor de supervisión y control a través de los jueces constitucionales en salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas (fundamentos 13, 14 y 15). Sin embargo, las contradicciones en las que cayó el TC al exponer dicha perspectiva político-social del Estado, son muy preocupantes. En principio, porque pese a contar con un amplio desarrollo doctrinario del multiculturalismo, incluida las diversas tendencias de su clasificación liberal (Verona, 2014) –que son mucho más tendentes a un mayor reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas–, nuestro supremo contralor de la Constitución se inclinó por una posición restrictiva, pareciéndole bien incluso, resaltar el valor implícito de “tolerancia a la diversidad” del referido enfoque multicultural, que es en buena cuenta asumir una carga *per se* por el hecho de relacionarse y/o convivir con otras culturas distintas a la dominante.

Así también, el TC menciona equivocadamente el enfoque intercultural como sinónimo de multiculturalismo, sin considerar las particularidades y rasgos que diferencian a estas teorías, en particular, la característica dialógica de la primera que posibilita una relación igualitaria entre distintas culturas, y que, a propósito de la referencia, es la perspectiva con mayor reconocimiento y aceptación por la comunidad

---

<sup>25</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 0024-2003-AI/TC (pág. 3). Caso demarcación territorial de Santo Domingo de Los Olleros.

<sup>26</sup> Artículo 2°, inciso 19, de la Constitución Política del Estado.

jurídica internacional para los procesos de interacción y convivencia entre los distintos grupos étnicos (UNESCO, s.f.).

Asimismo, el Tribunal Constitucional reconoce el carácter histórico de los pueblos indígenas que existieron desde mucho antes de la propia génesis del Estado peruano y del virreinato del Perú; no obstante, el objetivo de construir una sola identidad nacional a lo largo de los siglos determinó la exclusión de otras culturas minoritarias; afirmando, de cierta forma, la vulneración de los grupos originarios por casi quinientos (500) años en nuestros territorios (fundamento 19).

Además, se debe señalar que si bien al inicio del fallo se circunscribió la controversia al análisis de la posible vulneración de los derechos a la propiedad y autonomía comunal, dicha situación no fue impedimento para que el Tribunal Constitucional ratifique en su resolución otros derechos fundamentales y fuentes normativas con rango constitucional inherentes a los pueblos indígenas, tales como, la identidad étnica y cultural, la lengua originaria, la función jurisdiccional y la participación política, así como las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, con la finalidad de preservar la “existencia y cosmovisión” de los pueblos originarios, y por lo tanto, la imposibilidad de que tales derechos sean desconocidos y/o desnaturalizados por las instituciones del Estado (fundamento 16 y 18). Pareciera que el TC ha remarcado su intención por delimitar el parámetro de control de constitucionalidad de derechos de los pueblos indígenas, o lo que se conoce como el *bloque de constitucionalidad*<sup>27</sup>, figura jurídica que se utiliza al analizar la constitucionalidad de una norma con rango de ley e interpretar concordantemente los derechos fundamentales<sup>28</sup>, empero, no estamos en un

---

<sup>27</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 0020-2013-PI/TC (fundamento 10).

<sup>28</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 0013-2003-CC/TC (fundamento 10.5).

proceso de inconstitucionalidad, que pertenece a la jurisdicción orgánica del TC, sino ante un agravio constitucional, perteneciente a los procesos de la jurisdicción de la libertad (Aguila Grados, 2019); sin embargo, dicho parámetro de control podrá ser invocado cuando exista una futura controversia por presunta inconstitucionalidad de una norma que afecte los derechos de los grupos étnicos –que incluye el reconocimiento y obligatoria observancia del más especializado instrumento internacional en materia indígena ratificado por el Estado peruano (Convenio N° 169 de la OIT)–, así como cuando sea necesario interpretar y reconocer la esfera de protección de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas. En comparación con las sentencias de primera y segunda instancia en sede judicial, existe una amplia diferencia en cuanto al tratamiento de los derechos de los integrantes de la comunidad nativa, quienes no solo alegaron la vulneración por parte de las empresas de transportes sino también del propio Estado peruano.

Al mismo tiempo, la sentencia realiza un exhaustivo desarrollo del derecho de propiedad privada, con el objetivo de equiparlo con la propiedad comunal, que es un régimen consagrado en la Constitución<sup>29</sup> con características muy distintas. Para dicho fin, el TC utiliza de forzosamente el fundamento 137 de la sentencia del emblemático caso *Yakye Axa vs Paraguay*<sup>30</sup>, que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el 2005. Afirmamos que es forzado, puesto que dicho fallo internacional establece detalladamente las diferencias entre la propiedad comunal y la propiedad privada en sus fundamentos jurídicos 146 al 149, no obstante, el TC prefirió utilizar un pasaje de la sentencia de la Corte IDH en el cual se argumenta que el contenido del artículo 21° de la

---

<sup>29</sup> Artículo 88° de la Constitución Política del Estado.

<sup>30</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 17 de junio de 2005.

Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos –referido a la propiedad privada– también alcanza su protección a la propiedad comunal; con la finalidad de circunscribir una posible afectación de ambos regímenes de la propiedad al instrumento que da origen a su jurisdicción y competencia internacional, y que debe recordarse, fue aprobado en 1969 en San José de Costa Rica, cuando el indigenismo (asimilacionista e integracionista) regía mayoritariamente en el orden político cultural del planeta (fundamentos 20, 21 y 22).

Esta decisión nos dice mucho del conformismo jurídico de los integrantes del entonces Tribunal Constitucional, pues tuvo las herramientas jurisprudenciales para desarrollar el régimen de propiedad indígena en sus fundamentos, pero optó por el camino más fácil y práctico; lo cual no es óbice para resaltar el ejercicio de control de convencionalidad que desarrolló el TC en el presente caso, a fin de merituar, al menos en términos generales, el principio de *efecto útil de los tratados* de derechos humanos, en contraste con lo resuelto por quienes hicieron de jueces constitucionales en sede judicial.

Por último, un aspecto medular de la presente sentencia, es el reconocimiento formal<sup>31</sup> en la jurisprudencia del TC del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, establecido en los artículos 3° y 4° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – DNU DPI, que fue aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2007. La adopción del referido derecho es preponderante pues el citada declaración internacional no cuenta con fuerza vinculante obligatoria para los Estados miembros y, como tal, su inclusión en el fallo es

---

<sup>31</sup> Si bien la sentencia del TC recaída de los expedientes N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (caso Hoja de coca I) reconoce el uso de instrumentos internacionales pese a no contar con fuerza vinculante, y la sentencia del TC recaída del expediente N° 0022-2009-PI/TC (caso Tuanama Tuanama I) dispone que la DNU DPI constituye una “fuerza moral” de la comunidad jurídica internacional, y por tanto, *soft law*; razón por la cual, el fallo del Tribunal Constitucional en el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas es la resolución donde se dispone textualmente el reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el marco de la referida declaración de las Naciones Unidas.

consecuencia de una perspectiva mucho más amplia de reconocimiento de derechos por parte de nuestro supremo interprete de la Constitución, así como en concordancia con su doctrina jurisprudencial<sup>32</sup>, más aún si, como lo refiere el propio TC, es una “tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional”, cuyo ejercicio no fomenta ni autoriza ninguna acción que pretenda quebrantar el principio de *unidad del Estado* (fundamento 23).

Es más, creemos que dicho reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los grupos étnicos, se enmarca en lo que la doctrina ha establecido como la facultad legislativa del Tribunal Constitucional. Si bien, el texto constitucional<sup>33</sup> manifiestamente faculta al TC a expulsar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Carta Política (legislador negativo), un sector de la academia coincide en que la potestad de dicho tribunal de emitir sentencias interpretativas (normativas), precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial, acreditan su función de legislador positivo (Altuve-Febres, 2010). Por tanto, su inclusión en la sentencia no es una cuestión retórica, sino de trascendental importancia jurídica en pos de tutelar los derechos inherentes a las comunidades nativas y tribales del Perú.

Sobre la tercera parte (c), análisis de vulneración de derechos fundamentales, debemos señalar que luego de la delimitación del conflicto constitucional por una posible vulneración de los derechos de propiedad comunal y autonomía indígena –abordado precedentemente–, el TC examinó detalladamente los argumentos y pruebas presentadas de la comunidad nativa, las empresas de transportes y la procuraduría pública del Poder Judicial, con la finalidad de evaluar individualmente los derechos fundamentales

---

<sup>32</sup> Sentencias del TC recaída de los expedientes N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (fundamentos 102 al 105) y N° 0022-2009-PI/TC (fundamentos 6, 7 y 8).

<sup>33</sup> Artículo 204° de la Constitución Política del Estado.

presuntamente trasgredidos; situación que no sucedió en sede judicial a través de sus sentencias (fundamentos 27, 28, 29, 30, 37, 38 y 39).

Es así que, en el primer análisis, correspondiente al derecho de propiedad comunal, el supremo contralor de la constitucionalidad refiere que no existen medios probatorios que acrediten la potestad de las empresas de transportes de transitar por la trocha carrozable que cruza la comunidad nativa. De modo opuesto, señala el TC, que existe documentación que obra en el expediente que justifica el derecho de la comunidad nativa de utilizar dicha ruta, no solo por medio de su título de propiedad sino por documentación emitida por Provías Descentralizado y la oficina de Registro Públicos (sede Madre de Dios) que consignan que dicho camino vecinal no ha sido elaborado ni inscrito como una servidumbre de paso por sus entidades respectivamente.

De igual forma, se subraya también un informe emitido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que da cuenta que en sus registros dicha ruta no cruza por el territorio indígena. Ante ello, el Tribunal Constitucional establece que no basta con declarar que el cierre del camino vecinal –que cruza el territorio de la comunidad nativa– afecta el desplazamiento de personas (libertad de tránsito), cuando del otro lado también existen derechos de naturaleza colectiva totalmente legítimos, como los inherentes a los pueblos indígenas (propiedad y autonomía comunal); por tanto, concluye, que se ha acreditado la vulneración del derecho de propiedad comunal cuando los integrantes de las empresas de transportes ingresaron sin consentimiento al territorio indígena (fundamentos 32, 33, 34, 35 y 36).

Así pues, debe resaltarse que los derechos fundamentales no son absolutos y, por tanto, están sometidos a ciertos límites y consideraciones, como es el respeto a otros

bienes y derechos constitucionalmente protegidos. En ese sentido, el TC afirma en su sentencia que la comunidad nativa tiene el derecho de determinar quién o quienes ingresan a su territorio, y por consecuencia, impedir el tránsito de terceros ajenos a su comunidad es totalmente legítimo, conforme a su derecho de propiedad colectiva de la tierra.

Esto tiene especial importancia pues permitiría que los pueblos indígenas actúen en defensa de su territorio, lo cual se dará siempre que no exista autorización de los grupos étnicos por medio de un procedimiento de consulta, que es el mecanismo con protección constitucional vigente que permite tutelar sus intereses y preservar su identidad cultural; sin embargo, debe recordarse que el derecho a la consulta previa fue regulado<sup>34</sup> después de 16 años desde la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT en el país<sup>35</sup>, lo cual no debió ser impedimento para su aplicación –como lo veremos posteriormente en el análisis jurisprudencial– pero que en la práctica significó su inobservancia, permitiéndose innumerables permisos, autorizaciones y concesiones del territorio indígena sin mediar consulta a sus propietarios, afectándose por años los derechos de los grupos étnicos.

En el segundo análisis, referido al derecho de autonomía comunal, el TC señaló que la decisión de la comunidad nativa de construir una caseta de vigilancia y tranquera sobre el camino vecinal que ingresa a su territorio, fue una medida ejercida en virtud de su autonomía que se encuentra tutelada en la Constitución<sup>36</sup>. Ante ello, evidencia que la

---

<sup>34</sup> Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Ver en: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas\\_Legales/29785-LEY.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/29785-LEY.pdf)

<sup>35</sup> Resolución Legislativa N° 26253, que aprueba el "Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes". Ver en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/\\$FILE/13\\_Aprueban\\_Convenio\\_169\\_OIT\\_pueblos\\_ind%C3%ADgenas\\_26253.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf)

<sup>36</sup> "Artículo 89° de la Constitución Política del Estado.



resolución cuestionada de la sala superior, que es materia del presente recurso de agravio constitucional, no tomó en consideración la naturaleza del citado derecho fundamental, puesto que estableció que la decisión de la comunidad nativa no podía prevalecer frente al interés colectivo de quienes transitan por la vía vecinal. Para tal efecto, señaló, que además de lo convenido en la Carta Magna, el Convenio N° 169 de la OIT ha configurado los alcances de la autonomía comunal<sup>37</sup>, razón por la cual, concluye que dicho derecho colectivo del pueblo indígena ha sido vulnerado. Además, complementando su postura, el TC anota, que la medida asumida por la comunidad nativa no podría haber generado consecuencias lesivas, pues es la manifestación de un derecho fundamental, de lo contrario, se estaría afectado su cláusula constitucional (fundamentos 43 y 44).

En los últimos aspectos de la sentencia, luego de establecerse la violación de los derechos fundamentales de la comunidad nativa, el Tribunal Constitucional cree pertinente enfatizar que en el marco del Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 29785, el Estado peruano tiene la obligación de consultar previamente cualquier acto legislativo o administrativo que pueda afectar a los pueblos indígenas (fundamento 45).

Y, además, atendiendo a lo solicitado por la comunidad nativa de dejar sin efecto las investigaciones fiscales iniciadas contra sus integrantes, y en el marco del principio de *corrección funcional*, el TC decide que se notifique a la Policía Nacional del Perú y a la Fiscalía con la finalidad de que resuelvan dichas pesquisas tomando en consideración los argumentos empleados en su fallo (fundamento 46).

---

<sup>37</sup> “Artículo 7 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En suma, el Tribunal Constitucional ha desarrollado a lo largo de sus fundamentos lo que a nuestro juicio consideramos es el *test de intensidad*<sup>38</sup>, que se conforma por tres exámenes: *razonabilidad*, *coherencia* y *suficiencia*, este último, incluye también un juicio de ponderación. Si bien la doctrina jurisprudencial del TC no ha sido uniforme en la aplicación del referido test para el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, dicho canon interpretativo ha sido aplicado en diversos casos desde su formulación<sup>39</sup>, en especial, en los procesos de amparo, como en el caso Apolonia Ccolca (2005) donde se originó; no obstante, la propia jurisprudencia del supremo interprete de la Constitución habilitó posteriormente su aplicación en los procesos de *amparo contra amparo*<sup>40</sup>, así como de acciones de hábeas corpus contra resoluciones judiciales ordinarias<sup>41</sup> y *hábeas corpus contra hábeas corpus*<sup>42</sup>. Es decir, en la sentencia que hemos analizado el TC decidió estudiar el proceso constitucional en su conjunto (ámbito de control – razonabilidad), determinó que las resoluciones en sede judicial afectaron directamente los derechos de la comunidad nativa (legitimidad de control – coherencia) y anuló lo actuado hasta la sentencia de primer grado de la demanda constitucional interpuesta por las empresas de transportes (intensidad de control – suficiencia)<sup>43</sup>.

Finalmente, la sentencia del TC declaró fundada la demanda constitucional por afectación de los derechos de propiedad y autonomía comunal de la comunidad nativa y, en consecuencia, nula la resolución que confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por las empresas de transportes (expediente N°

<sup>38</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3179-2004-AA/TC, fundamento 23 (caso Apolonia Ccolca).

<sup>39</sup> Fundamento 5 del voto singular del magistrado Espinoza-Saldaña Barrera en la sentencia del TC recaída en el expediente N° 1077-2014-AA/TC (caso Asociación Bureau Veritas).

<sup>40</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3846-2004-PA/TC, fundamentos 4 y 5.

<sup>41</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 0728-2008-HC/TC, fundamento 10 (caso Giuliana Llamuja).

<sup>42</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3491-2005-PHC/TC, fundamentos 3 al 6.

<sup>43</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 3238-2013-PA/TC, fundamento 4.2.

00624-2010). Asimismo, se ordenó a la sala superior emitir nueva sentencia conforme a los fundamentos expuestos en su fallo.

Una mención aparte merece el fundamento del voto singular del ex magistrado Carlos Mesía Ramírez, quien se aleja de la postura mayoritaria de sus colegas. Al respecto, el referido magistrado señala que su discrepancia gira principalmente sobre la incorrecta “compresión” del artículo 200°, inciso 1, de la Constitución, pues dicho precepto no establece la procedibilidad del hábeas corpus ante la amenaza o vulneración de la libertad física –como presuntamente el TC ha interpretado–, sino de la libertad individual, concepto mucho más amplio y cuyos alcances han sido desarrollados en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador*<sup>44</sup>. Con ello, el magistrado Mesía Ramírez postula que en el presente caso existe vulneración no solo a la libertad de los demandantes (dirigentes), sino también de la propia comunidad nativa en conjunto al prohibírsele realizar actos totalmente legítimos en ejercicio de su derecho de propiedad (como instalar una caseta de vigilancia y tranquera). En consecuencia, considera que no debió reconducirse el proceso a uno de amparo, por el contrario, dicha controversia pudo ser alegada por medio del hábeas corpus en sus tipos preventivo y restringido.

Asimismo, señala en su voto singular, que la decisión de la comunidad nativa no pudo afectar la libertad de tránsito de los integrantes de las empresas de transportes, toda vez que sus acciones fueron en calidad de propietarios, y como tal, tienen el derecho a decidir quiénes ingresan o no a su propiedad.

---

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 21 de noviembre de 2007.  
Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_170\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf)

Por tales razones, concluye, que dicha demanda de hábeas corpus debió declararse fundada por violación al derecho a la libertad de la comunidad nativa y, en consecuencia, nulas las sentencias del primer proceso constitucional incoado por los representantes de las empresas de transportes (expediente N° 624-2010).

### **2.3.2. Desarrollo de preguntas.**

En una sección anterior, planteamos preguntas orientadoras a fin de delimitar y profundizar en los aspectos de mayor relevancia de las sentencias vinculadas al caso de estudio, que a su vez nos permitan generar conclusiones y recomendaciones significativas. Es así que, luego de haber analizado detalladamente cada una de las sentencias elegidas, podemos absolver con mayor determinación las interrogantes postuladas. En tal sentido, afirmamos lo siguiente:

- a) ¿Los magistrados que intervinieron en el caso de estudio analizaron los derechos presuntamente vulnerados, tanto los alegados por la parte demandante como demandada?
- Los jueces que actuaron en primera y segunda instancia judicial no consideraron ni merituaron debidamente en sus sentencias los derechos fundamentales de la comunidad nativa, resolviendo la controversia constitucional en base a los derechos de los integrantes de las empresas de transportes, lo cual es un reflejo de la inadecuada capacitación en materia constitucional para cumplir sus funciones jurisdiccionales. Es distinta la situación de los magistrados del TC, quienes a pesar de confundir aspectos neurálgicos sobre las teorías referidas a los pueblos indígenas y desaprovechar dicho conflicto para desarrollar aspectos urgentes que no han merecido atención por parte de nuestros legisladores, si ponderaron,

además de los derechos alegados por integrantes de las empresas de transportes, los derechos del grupo étnico reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre la materia.

b) ¿Los jueces utilizaron jurisprudencia constitucional nacional para resolver la controversia?

- Podemos afirmar que sí; en el caso de las instancias del Poder Judicial, la utilizaron para ratificar su posición en favor de las empresas de transportes; y en el caso del Tribunal Constitucional, la utilizó para sustentar su posición en salvaguarda de los derechos de la comunidad nativa.

c) ¿Se realizó un control de convencionalidad en el caso de estudio?

- Como lo adelantamos precedentemente, el Tribunal Constitucional no solo considero el Convenio N° 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, sino también utilizó fundamentos de emblemáticas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual, se acredita un control interno de convencionalidad por parte del máximo intérprete de la Constitución. Sin embargo, las distintas instancias del Poder Judicial no cumplieron con realizar dicho control en sus respectivas sentencias.

d) ¿Se utilizó alguna técnica jurídica para resolver el proceso constitucional, por ejemplo, la aplicación de un test, examen, canon, parámetro?

- Las distintas instancias del PJ no utilizaron ninguna técnica jurídica para determinar posibles restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales invocados. El TC, en cambio, para resolver el agravio constitucional utilizó, a nuestro parecer, el *test de intensidad*, desarrollado por su propia institución a

través de su jurisprudencia (caso Apolonia Ccollca 2005), que incluye los exámenes de razonabilidad, coherencia y suficiencia (incluido la ponderación).

- e) ¿Cuáles fueron las decisiones más controversiales e importantes en el caso de estudio?
- No cabe duda que las omisiones de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y la confusión del régimen de propiedad comunal de la tierra por el de propiedad privada por parte de las distintas instancias del Poder Judicial son los aspectos más controversiales del caso. Por otro lado, una de los aspectos más relevante del caso es el reconocimiento formal del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, contenido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (sin fuerza vinculante), cuyo ejercicio lo hemos enmarcado, como advierte la doctrina, dentro de las prerrogativas como legislador positivo del Tribunal Constitucional.
- f) ¿Se respetaron los plazos que establece el Código Procesal Constitucional?
- El caso de estudio incluye dos demandas de hábeas corpus interpuestas tanto por los representantes de las empresas de transporte y los dirigentes de la comunidad nativa. Es decir, no solo cabe la posibilidad de cerciorarse si se respetó el plazo de ley de los procesos constitucionales, sino también, si ambas demandas fueron resueltas conforme a los tiempos que establece el Código Procesal Constitucional sin distinción de quien formuló la acción de garantía. En ese sentido, podemos manifestar de forma general que en ninguno de los referidos procesos constitucionales se respetó el plazo estipulado. Ahora, a nivel comparativo en sede judicial, las empresas de transportes obtuvieron sus fallos en menor tiempo

del que esperó la comunidad nativa, advirtiéndose un tratamiento diferenciado; y, en sede del TC, la sentencia sobre el agravio constitucional tardó más de año y medio en expedirse, claramente en afectación del pueblo indígena.

- g) ¿Se resolvió la controversia luego del fallo del Tribunal Constitucional?
- La inejecución por años de la sentencia del TC a favor de la comunidad nativa ha sido un total despropósito y flagrante vulneración a la tutela judicial efectiva. Esto demuestra que la postura del TC nunca fue aceptada por los magistrados en sede judicial luego de anularse las resoluciones violatorias de derechos, a pesar de que tal decisión es definitiva y de obligatorio cumplimiento. Con lo cual, es evidente que el conflicto y la vulneración de derechos fundamentales al pueblo indígena continuó por años.

## Capítulo III

### Análisis Jurisprudencial

En presente capítulo analizaremos la línea jurisprudencial que ha sostenido el Tribunal Constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas, en especial, sobre el reconocimiento del *Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, así como de otros instrumentos internacionales que han servido de parámetro de control y de interpretación de derechos fundamentales cuando el TC ha ponderado la constitucionalidad de una ley o norma de su mismo rango.

Asimismo, estudiaremos la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que desarrolló el derecho de propiedad comunal de los pueblos originarios, el mismo que fue alegado por la comunidad nativa desde el inicio de la controversia, y que solo fue reconocido por el TC a través del recurso de agravio constitucional, última alternativa en la vía interna en tutela de derechos fundamentales.

Es menester precisar que tanto las sentencias del TC y de la Corte IDH descritas líneas arriba, fueron emitidas antes del inicio del proceso del caso práctico, pues, solo así, será posible merituar eficazmente la actuación de los jueces desde la perspectiva del análisis jurisprudencial, dejando de lado cualquier sesgo diacrónico que nos aleje de los objetivos de la investigación; y nos permita mejores y mayores conclusiones.

#### 3.1. Jurisprudencia nacional

Debe recordarse que el Código Procesal Constitucional establece dos supuestos de jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Una con autoridad de cosa juzgada (el precedente vinculante)<sup>45</sup>, y la otra de obligatoria observancia para la interpretación de las

---

<sup>45</sup> Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.



leyes o normas con el mismo rango (jurisprudencia)<sup>46</sup>. Las sentencias que analizaremos en las próximas páginas forman parte del segundo supuesto.

En ese sentido, debemos insistir que la jurisprudencia o doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, no es una mera consecución de aspectos jurídicos que tuvieron relevancia solo en los casos particulares que el referido tribunal resolvió, sino, por el contrario, representa la línea argumentativa que desarrollaron nuestros más altos magistrados a través de la interpretación de las normas, valores y principios constitucionales, cuyo carácter es vinculante para todos los jueces del país con el objeto de integrar y uniformizar las decisiones del sistema jurídico nacional.

A continuación, exponemos en orden de expedición los aspectos más relevantes de tres (3) sentencias emitidas por el TC, tales como:

### **3.1.1. Caso “Hoja de coca I” (2005).**

Sentencia recaída de los expedientes N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), de fecha 27 de septiembre de 2005, en razón a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en representación de la Presidencia de la República contra diversas ordenanzas de los gobiernos regionales del Cusco y Huánuco, que declararon a la hoja de coca como patrimonio cultural de dichas circunscripciones, así como la legalidad de su cultivo, entre otros aspectos.

A lo largo de la sentencia acotada, previo al análisis de fondo, el Tribunal Constitucional desarrolló las distintas tipologías de las infracciones a la jerarquía normativa de la Constitución, el *test de competencia* y sus presupuestos, el *bloque de constitucionalidad* de las ordenanzas regionales y los diversos principios constitucionales aplicables al caso concreto; no obstante, nos ceñiremos a lo expuesto por el supremo

---

<sup>46</sup> Art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

interprete de la Constitución en relación al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

En ese sentido, lo trascendental de este fallo se suscita en el análisis de fondo, puesto que, el TC, al momento de conformar el parámetro de control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales que declararon patrimonio cultural a la hoja de coca, consideró pertinente incluir dos convenios internacionales sobre dicha materia: i) la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (1972); y, ii) la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003). Lo relevante de dicha actuación es que solo el primer convenio está ratificado por el Estado peruano, por lo tanto, tiene fuerza vinculante; no obstante, a pesar de que el segundo instrumento no cumplía con tal categoría ni se encontraba en vigor, lo cual es precisado en la sentencia, el TC señala que para efectos del caso concreto el referido tratado constituye *soft law* (ley blanda), así como *opinio iuris* (deber jurídico) de la comunidad internacional, es decir, no es de obligatorio cumplimiento, pero será utilizado como guía u orientación para la resolución de la demanda de inconstitucionalidad (fundamentos 102 al 105).

En efecto, la presente sentencia no solo ratifica el uso de los tratados internacionales ratificados por el Estado, como parámetro de control y de interpretación de los derechos fundamentales en los procesos constitucionales, sino, también, es el primer fallo del Tribunal Constitucional –o unos de los primeros– donde se utilizan instrumentos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas pese a que no ostenten fuerza vinculante, lo cual representó entonces un giro copernicano del TC en el desarrollo de su jurisprudencia constitucional.

### 3.1.2. Caso “Provincia de Lauricocha” (2006).

Sentencia recaída del expediente N° 0033-2005-PI/TC, de fecha 29 de agosto de 2006, en razón a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Gobierno Regional de Pasco contra la Ley N° 26458, Ley que crea la Provincia de Lauricocha en el Departamento de Huánuco, promulgada el 02 de junio de 1995.

En el presente proceso constitucional, se arguyó que el Parlamento había contravenido no solo las normas constitucionales que lo facultan para la aprobación de nuevas provincias en el territorio nacional (inconstitucionalidad formal), sino también trasgredidos derechos de las comunidades campesinas establecidos en el Convenio N° 169 de la OIT (inconstitucionalidad material). Ante ello, el Tribunal Constitucional desarrolló en su sentencia el *bloque de constitucionalidad* referente a la facultad de crear nuevas circunscripciones provinciales por parte del Congreso de la República, pero obvio pronunciarse sobre los posibles vicios materiales a la luz de la Constitución.

Sin embargo, por medio de una solicitud de subsanación de omisiones presentada por la parte demandante, el TC volvió a pronunciarse aclarando el punto en cuestión, cuyo contenido es la parte sustantiva del presente caso.

En ese marco, el 14 de marzo de 2007 nuestro **Alto Tribunal emite una resolución complementaria del presente caso, precisándose que el Convenio N° 169 de la OIT se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico nacional, toda vez que en su momento se cumplió con el procedimiento parlamentario que exige la Constitución y el Reglamento del Congreso; no obstante, señaló que la jerarquía de dicho convenio tiene rango de ley, lo cual amerita que su aplicación deba ser ponderada concordantemente con los derechos y principios constitucionales (fundamento 4 de la subsanación).**

Dicha aclaración marca un hito importante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues, fue la primera vez que el TC reconoció el Convenio N° 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, dando inicio al desarrollo de su línea jurisprudencial conforme a los parámetros del referido instrumento internacional.

### **3.1.3. Caso “Tuanama Tuanama I” (2010).**

Sentencia recaída del expediente N° 0022-2009-PI/TC, de fecha 09 de junio de 2010, en razón a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación más de cinco mil compatriotas, contra el Decreto Legislativo N° 1089, que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, promulgado el 28 de junio de 2008.

La presente sentencia del Tribunal Constitucional, es ampliamente conocida por la comunidad jurídica peruana, puesto que en ella se desarrollan conceptos esenciales del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, cuyos objetivos son elementales para garantizar la integridad cultural, económica y social de los grupos étnicos, pues, de lo contrario, se pondría en riesgo hasta su propia subsistencia (fundamento 24 al 41).

Además, el TC también se pronuncia enfáticamente sobre la utilización de los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial, para argumentar su posición sobre el derecho de propiedad colectiva de los pueblos originarios, lo cual resaltaremos por su importancia para el trabajo de investigación.

Al respecto, sobre el Convenio N° 169 de la OIT el Tribunal Constitucional ratifica su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, pero, además, establece que dicho convenio ostenta rango constitucional, modificando la postura que desarrolló cuatro

(4) años antes en el caso “Provincia Lauricocha”, la cual hemos analizado precedentemente. Cabe mencionar que, en una sentencia del año 2009<sup>47</sup>, el TC ya había variado su posición respecto de otorgarle rango constitucional al referido instrumento internacional, por lo cual, en la presente sentencia el TC corrobora su postura e inicia una nueva línea jurisprudencial, que se ha mantenido, en términos generales, hasta la actualidad (fundamentos 9).

Por otro lado, y ante los argumentos del Poder Ejecutivo (demandado), quien señaló que el Convenio N° 169 de la OIT no podría ser aplicado puesto que no ha sido reglamentado por el Estado peruano, el supremo contralor de la Constitución señaló categóricamente que no es constitucionalmente válido que se justifique la inaplicación de derechos fundamentales por ausencia u omisión de regulación, más aún si, pondera el TC, a la fecha de la sentencia transcurrieron más de 15 años desde que el Estado suscribió el convenio (1994) y que sus efectos entraron en vigor (1995) (fundamentos 10, 11, 12, y 13).

Asimismo, nuestro Alto Tribunal se pronunció también sobre la aplicabilidad de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2007), determinando que dicha declaración representa una “fuerza moral”, puesto que fue fruto de un amplio consenso de los Estados miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Además, el TC agrega, que si bien las declaraciones no son tratados y, por lo tanto, no están sujetas a ratificación, si son instrumentos del derecho internacional, razón por la cual representan los objetivos que la comunidad mundial se impone; empero, precisan, que el contenido de la referida declaración no tiene fuerza vinculante, lo cual no es impedimento para que surta efectos jurídicos; considerándolo pues, como *soft law*,

---

<sup>47</sup> Sentencia del TC recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (caso Cordillera Escalera).

parámetro orientador para la resolución de los procesos constitucionales (fundamentos 6, 7 y 8).

Ante estas premisas el TC vuelve a ratificar lo que dispuso cinco (5) años antes en el caso “Hoja de Coca I”, cuando utilizó un tratado internacional no ratificado por el Estado peruano como parámetro de control de constitucionalidad para resolver el caso, cuyos aspectos hemos analizado al iniciar este capítulo.

Finalmente, nuestro Alto Tribunal señaló que la utilización de las sentencias internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas no solo se enmarca en lo estipulado por nuestro Código Procesal Constitucional –como veremos en el siguiente apartado–, sino también, en concordancia por su propia jurisprudencia, la misma que estableció que los fallos de la Corte IDH son “vinculantes” para todas las instituciones públicas, y que dicha “vinculatoriedad” va más allá de la parte resolutive de las sentencias, incluyendo pues, la *ratio decidendi*; esto a pesar de que el Estado peruano no haya sido parte de la controversia (fundamento 47).

En tal contexto, el Tribunal Constitucional estableció su postura respecto del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas, apoyado en la jurisprudencia de la Corte IDH, particularmente, en los casos *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua* (2001)<sup>48</sup>, *Yakye Axa vs Paraguay* (2005)<sup>49</sup> y *Sawhoyamaya vs Paraguay* (2006)<sup>50</sup>, que ordenaron a los Estados el deber de reconocimiento y comprensión de la cercana relación que existe entre los grupos étnicos y sus tierras, y por tanto, base fundamental de su cultura; así como también establecieron las características y las diversas formas de

---

<sup>48</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 31 de agosto de 2001.

Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

<sup>49</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 17 de junio de 2005.

Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf)

<sup>50</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 29 de marzo de 2006.

Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)

manifestación del citado derecho colectivo de propiedad de la tierra por parte de los pueblos originarios (fundamentos 48, 49, 50 y 51).

### **3.2. Jurisprudencia extranjera**

Es pertinente precisar que la obligatoria observancia de los tratados de derechos humanos y las sentencias que emiten los tribunales internacionales, es en virtud de las diversas disposiciones contenidas en nuestra Constitución Política<sup>51</sup> y, especialmente, por lo dispuesto en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>52</sup>, que establece que los derechos constitucionales deberán interpretarse de conformidad con las citadas herramientas jurídicas de derecho internacional.

A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes de la primera sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho colectivo de propiedad comunal de los pueblos indígenas.

#### **3.2.1. Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua” (2001).**

Sentencia<sup>53</sup> recaída del proceso que inició la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra el Estado de Nicaragua, con fecha 04 de junio de 1998, que se originó por la denuncia N° 11.577 interpuesta por el señor Jaime Castillo Felipe, representante de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, con fecha 02 de octubre de 1995, alegándose la trasgresión de diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el presente fallo no solo se exponen aspectos referidos al derecho colectivo de propiedad de la tierra, sino también sobre el derecho de protección judicial de toda persona, así como el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno en

<sup>51</sup> Artículos 55°, 56°, 57°, 205° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado.

<sup>52</sup> Art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>53</sup> Sentencia de la Corte IDH, de fecha 31 de agosto de 2001.

Ver en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

el marco de las libertades y garantías establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no obstante, abarcaremos lo concerniente al derecho de propiedad comunal de los pueblos originarios en atención a los objetivos del trabajo de investigación.

Al respecto, la Corte IDH en su sentencia expone los alcances del artículo 21° de la Convención (derecho de propiedad privada), señalando que el concepto de “bienes” no solo comprende lo referente a los muebles e inmuebles sino también a los elementos corporales e incorporeales y a los objetos inmateriales que puedan ser susceptibles de obtener un valor, lo cual definitivamente amplía lo que se tenía como parámetro clásico de la citada disposición internacional. Para ello, la Corte señaló que cuando se realizaron los trabajos preparatorios del instrumento americano, se replanteó oportunamente en dicho artículo la frase “derecho de propiedad privada” por la expresión “derecho al uso y goce de sus bienes”, afirmándose desde entonces la intención porque tal precepto tenga un carácter inclusivo (fundamentos 144 y 145).

En ese sentido, la Corte IDH por medio de una “interpretación evolutiva” de los tratados internacionales, así como de una interpretación extensiva de los derechos, establece que el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, que regula la propiedad privada, tutela también el derecho colectivo de propiedad comunal de los pueblos indígenas (fundamento 148).

Asimismo, en el presente fallo la Corte IDH desarrolla el concepto de propiedad comunal, señalando que es un régimen que se funda en la tradicional y especial relación que los pueblos originarios mantienen con sus tierras, por lo cual, su sentido de pertenencia no se sustenta individualmente, sino, por el contrario, de forma colectiva o



grupales; más aún si dicha relación y cercanía constituyen la base fundamental de sus culturas. Además, subraya la Corte, que la sola existencia de los grupos étnicos los faculta a vivir libremente en sus territorios y, por consecuencia, el ejercicio de posesión de sus tierras basta para que los Estados los reconozcan como titulares de su propiedad (fundamentos 148, 149 y 151).

Por tales consideraciones, los argumentos esgrimidos en la actual sentencia marcaron un cambio de paradigma en favor del reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, pues a partir de entonces, el instrumento internacional sobre derechos humanos de mayor relevancia en nuestra región también tutela los intereses sobre la tierra de los pueblos originarios. Este fallo fue considerado en su momento el más importante en su categoría, mereciendo diversos análisis y estudios de reconocidos juristas e instituciones académicas del mundo, razón por la cual, debe ser de lectura obligatoria cuando se analicen aspectos referentes de las comunidades campesinas y nativas del Perú, en especial, cuando se pondere su derecho de propiedad comunal frente a otros derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## Conclusiones y recomendaciones del caso

### Conclusiones

- 1) Las diversas instancias del Poder Judicial desconocieron los derechos de propiedad, autonomía y jurisdicción de la comunidad nativa, los cuales están garantizados en la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, particularmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo;
- 2) Los jueces constitucionales que actuaron en sede judicial no solo omitieron realizar diversas técnicas jurídicas para resolver la controversia entre la comunidad nativa y las empresas de transportes, tales como, el *test de proporcionalidad* y el *control de convencionalidad*, sino también inobservaron la diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, la cual tiene carácter de obligatoria;
- 3) Los magistrados del Poder Judicial no actuaron de forma imparcial con las partes procesales, pues nunca evaluaron los medios probatorios de la comunidad nativa a diferencia de las pruebas que acreditaron las empresas de transportes, las cuales, además, se dieron por ciertas sin una mínima corroboración de su originalidad, contraviniéndose, de esta forma, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del grupo étnico;
- 4) Los jueces de primera y segunda instancia judicial ignoraron la jurisprudencia constitucional que existe respecto al control de las resoluciones judiciales emitidas en el marco de un proceso constitucional, específicamente la posibilidad de interponer una acción de hábeas corpus contra una sentencia recaída de otro proceso de hábeas corpus;

reiterándose así la vulneración del derecho fundamental a obtener una respuesta razonada y motivada por parte de las autoridades que administran justicia;

- 5) El Tribunal Constitucional, al resolver el recurso de agravio constitucional (RAC), reconoce la vulneración de los derechos de propiedad y autonomía comunal de la comunidad nativa y, por tanto, corrige en parte los errores cometidos en primera y segunda instancia judicial;
- 6) El TC confunde la propiedad comunal con la propiedad privada, omitiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte IDH que para entonces ya había reconocido el régimen colectivo de propiedad de la tierra, estableciendo que sus alcances se encontraban tutelados en el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- 7) El Tribunal Constitucional posibilita una salida legítima para los pueblos indígenas que no hayan autorizado la disposición de su territorio para fines particulares y empresariales, en especial, antes de la vigencia de la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa, alegándose vulneración a su derecho de propiedad comunal;
- 8) El supremo contralor de la constitucionalidad desaprovechó una gran oportunidad para desarrollar el contenido esencial del derecho a la jurisdicción indígena, que no ha merecido una oportuna atención por parte de nuestros legisladores (ley de desarrollo constitucional) ni magistrados (jurisprudencia), cuando existe una evidente necesidad de coordinación entre la justicia especial y la ordinaria, a fin de cautelar debidamente la esfera de protección de ambos derechos fundamentales;
- 9) El Tribunal Constitucional, en virtud de su autonomía procesal, asume una postura tendente a la tutela de los derechos de los pueblos indígenas al reconducir el proceso de hábeas corpus a uno de amparo, decidiendo conocer el fondo de la controversia a pesar

de que la comunidad nativa habría optado por una vía procesal distinta. Ello, sin duda, merecería una exhortación a quienes ejercieron la defensa legal de la referida comunidad nativa, toda vez que cabía la posibilidad de que el TC anule todo lo actuado y disponga la tramitación de la demanda desde el inicio como un proceso de amparo; o, en el peor de los casos para el pueblo indígena, se declare infundada la misma agotando la jurisdicción interna;

- 10) El supremo interprete manifiesta textualmente su perspectiva multicultural a lo largo del desarrollo de su sentencia, empero, sus marcados errores al confundir como sinónimo al enfoque intercultural y subrayar inoportunamente la tolerancia a la diversidad de dicha perspectiva, demuestra su insuficiente compromiso por asumir una postura mucho más proclive al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas dentro del propio multiculturalismo, como, por ejemplo, su clasificación liberal;
- 11) Nuestro Alto Tribunal aplica dos herramientas jurídicas de especial trascendencia. La primera, es el *bloque de constitucionalidad*, con el objeto de establecer el parámetro de control de constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, cuyo desarrollo se encuentra en el *obiter dicta* de su sentencia. La segunda, es el *test de intensidad*, que se empleó para el análisis de fondo, y que incluyen los exámenes de razonabilidad, coherencia y suficiencia en el marco del control de las resoluciones judiciales cuestionadas;
- 12) El Tribunal Constitucional utiliza la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) –que no cuenta con carácter vinculante– como instrumento jurídico de reconocimiento del derecho a la autodeterminación de los pueblos originarios. Tales consideradores habían sido abordadas tenuemente en una

sentencia anterior (Tuanama Tuanma I), declarando *soft law* al referido instrumento internacional, y vinculando este derecho a la consulta previa; lo cual se diferencia del propósito reivindicativo que ha significado la sentencia del TC en el caso Tres Islas respecto del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. En ese sentido, nos encontramos ante la potestad legislativa del Tribunal Constitucional, que no solo tiene la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico las normas contrarias a la Constitución (legislador negativo), sino también a incorporar derechos y dotarlos de protección constitucional (legislador positivo);

- 13) El proceso constitucional en general tiene deficiencias de forma y de estructura. La primera, por la omisión constante y desmedida de los plazos contemplados en el Código Procesal Constitucional, en el presente caso, con mayor perjuicio a la comunidad nativa, advirtiéndose, de esta manera, un tratamiento diferenciado por nuestros magistrados según quién interpone la demanda. La segunda, es por la inejecutabilidad de la sentencia del Tribunal Constitucional, vulnerándose flagrantemente la tutela judicial efectiva de la comunidad nativa; con lo cual, pese a que existió un fallo de obligatorio cumplimiento, la vulneración de derechos fundamentales al pueblo indígena continuó por años.

## **Recomendaciones**

- 1) El Poder Judicial debe promover capacitaciones a los jueces y operadores de justicia en materia de derecho de los pueblos indígenas, derecho internacional público y derecho constitucional, con especial énfasis en aquellos que actúan como jueces constitucionales en la deliberación de las acciones de garantía;
- 2) El Poder Judicial debe mejorar y reforzar los mecanismos de fiscalización del cumplimiento de las funciones de los magistrados, que incluya, entre otros, el deber de interpretar y aplicar las leyes y derechos conforme a los convenios y tratados internacionales (control de convencionalidad), así como de las sentencias del Tribunal Constitucional (doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;
- 3) La Junta Nacional de Justicia debe incluir criterios de formación obligatoria en materia de derechos de los pueblos indígenas cuando evalúe el nombramiento y ratificación de magistrados (jueces y fiscales), más aún si ejercerán funciones en localidades donde habitan comunidades campesinas, nativas o tribales;
- 4) Las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas del país deben incorporar en sus programas de pregrado y postgrado cursos no electivos sobre los derechos de los pueblos indígenas, puesto que en dichos claustros formativos se adquieren los criterios y rigurosidad académica de los futuros abogados, fiscales y jueces;
- 5) El Tribunal Constitucional debe crear un subsistema de formulación de líneas jurisprudenciales de acceso público en diversas materias, incluido los derechos de los pueblos indígenas, con el objeto de poder guiar la actuación de sus magistrados, así

como de los jueces y servidores públicos de las instituciones que conforman el sistema de justicia, de la comunidad jurídica y universitaria y de la población en general;

- 6) Es necesario y de prioritario interés la creación de una ley de desarrollo constitucional de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la comunal (especial), así como también urge una reforma legislativa en materia de propiedad y autonomía comunal, en concordancia con la jurisprudencia y las declaraciones y tratados internacionales vigentes en materia de derechos de los pueblos indígenas;
- 7) Es pertinente la evaluación de la estructura del proceso constitucional, en lo que respecta a la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, en particular, cuando dicho organismo actúa en última y definitiva instancia. En ese sentido, podría plantearse una modificación al Código Procesal Constitucional (artículo 22° y otros) con la finalidad de incluir medidas mucho más efectivas que permitan el cumplimiento del fallo constitucional, más aún si dicha labor puede recaer en el juez de primer grado que tuvo un criterio distinto al resuelto por el TC; y,
- 8) El Estado debe promover la defensa de los pueblos indígenas a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y/o la Defensoría del Pueblo, así como garantizar un entorno seguro y propicio a los defensores de los derechos humanos que desarrollan sus actividades en el país, conforme a las observaciones y recomendaciones de los organismos internacionales.

## Referencias

- Abad Yupanqui, S. (2008). Los derechos tutelados por el amparo. El debate respecto a su contenido constitucionalmente protegido. *Revista Institucional de la Academia de la Magistratura*(8), 13-23. Recuperado el 20 de Mayo de 2020, de <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/255>
- Agencia Alemana de Cooperación Técnica - GIZ. (Diciembre de 2010). *Servindi*. Recuperado el 30 de Mayo de 2020, de [http://www.servindi.org/pdf/JUSTICIA\\_COMUNAL\\_EN\\_EL\\_PERU\\_GTZ.pdf](http://www.servindi.org/pdf/JUSTICIA_COMUNAL_EN_EL_PERU_GTZ.pdf)
- Aguila Grados, G. (13 de Julio de 2019). *Youtube*. Obtenido de Tribuna Constitucional: <https://www.youtube.com/watch?v=nuRTIljJssw&t=186s>
- Altuve-Febres Lores , F. (2010). El juez constitucional como Legislador Positivo en el Perú. *Revista Jurídica Piélagus*, 9, 159-175. doi:<http://dx.doi.org/10.25054/16576799.618>
- Bernal Camargo, D. (2009). Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas. *Diálogos de Saberes*, 245-261.
- Brandt, H.-J. (2017). La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia. *Derecho PUCP*(78), 215-247. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.009>
- Camero Berríos, P., & Gonzales Icaza, I. (Mayo de 2018). *Asociación Civil Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)*. (A. A. GIZ, Ed.) Recuperado el 03 de Junio de 2020, de [https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14\\_05\\_18\\_R.pdf](https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf)
- Choque Cáceres, G. (2017). Vulneración de derechos constitucionales por las restricciones de tránsito internacional a menores de edad. Caso especial: control fronterizo "Santa Rosa" de Tacna. Periodo 2014-2015. (*Tesis de Maestría*). Universidad Privada de Tacna, Tacna,



Perú. Obtenido de <http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/403/1/Choque-C%3%A1ceres-Giomar-Fresia.pdf>

Chuecas Cabrera, A. (s.f.). *Portal institucional del Congreso de la República*. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/\\$FILE/Derecho\\_de\\_los\\_pueblos\\_ind%3%ADgenas\\_y\\_comunidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/CD62A7B22B15803A05257BCD00771534/$FILE/Derecho_de_los_pueblos_ind%3%ADgenas_y_comunidades.pdf)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washington D.C. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf>

Congreso de la República del Perú. (18 de Enero de 1920). *Portal institucional del Congreso de la República*. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1920/Cons1920\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf)

Congreso de la República del Perú. (29 de Marzo de 1933). *Portal institucional del Congreso de la República*. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1933/Cons1933\\_TEXTO.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf)

Congreso de la República del Perú. (02 de Julio de 1979). *Portal institucional del Congreso de la República*. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>

- Defensoría del Pueblo. (2004). *Libertad de tránsito y seguridad ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana*. Informe Defensorial N° 81, Lima. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-defensorial-no-81/>
- Diez, J. (2012). Algunos desafíos de los procesos de construcción de autonomía en el movimiento zapatista. En A. Chaguaceda, & C. Brancalone, *Sociabilidades emergentes y movilizaciones sociales en América Latina* (págs. 173-195). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Recuperado el 22 de Mayo de 2020, de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/gt/20120911032416/Sociabilidadesemergentes.pdf>
- Dirven , B. B., Pérez, R., Cáceres, R. J., Tito, A. T., Gómez , R. K., & Ticona, A. (2018). *El desarrollo rural establecido en las áreas Vulnerables*. Lima: Colección Racso.
- Eguren, F., del Castillo, L., Burneo, Z., & Wiener, E. (2008). *Los derechos de propiedad sobre la tierra en las comunidades campesinas*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES). Obtenido de <https://cies.org.pe/es/investigaciones/desarrollo-rural/los-derechos-de-propiedad-sobre-la-tierra-en-las-comunidades>
- Escobar, A. (2016). *Autonomía y diseño. La realización de lo comunal*. Cauca, Colombia: Universidad del Cauca. Recuperado el 22 de Mayo de 2020, de <https://censat.org/es/publicaciones/autonomia-y-diseno-la-realizacion-de-lo-comunal>
- Eto Cruz, G. (2013). El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo. *Pensamiento Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 145-174. Recuperado el 20 de Mayo de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/issue/view/877>

Ferrero Hernández, R. (Enero-Junio de 2016). Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana. *Revista IIDH*(63), 65-103. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35518.pdf>

Gaceta Jurídica. (2015). *La Justicia en el Perú: cinco Grandes Problemas. Documento preliminar 2014-2015*. Lima. Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>

García Belaunde, D. (1973). Los orígenes del Habeas Corpus. *Derecho PUCP*, 48-59. Recuperado el 19 de Mayo de 2020, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12717/13269>

Guadalupe Agüero, K. (2016). Las comunidades en el Perú y su derecho a la administración de justicia propia. (*Tesis de Doctorado*). Universidad de Palermo, Palermo, Italia. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/53303167.pdf>

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Fundación Konrad Adenauer. (2017). *Avances y retos en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales. Reflexiones del primer conversatorio en jurisprudencia interamericana*. Lima.

Kuppe, R. (2013). *Jurisdicción indígena y derecho estatal en Latinoamérica*. Quito, Ecuador: Agencia Alemana de Cooperación Técnica - GIZ. Obtenido de <https://www.bivica.org/files/jurisdiccion-indigena-derecho.pdf>

Laats, H. (Marzo de 2000). *Centro de Recursos Interculturales del Ministerio de Cultura*. (C. B. Casas, Ed.) Recuperado el 22 de Mayo de 2020, de <https://centroderecursos.cultura.pe/es/node/2415>

Landa Arroyo, C. (2010). El proceso de amparo en América Latina. *IUS ET VERITAS*, 112-126.

- Ledesma Narváez, M., & Sánchez Benites, I. (2018). Protección de derechos conexos a la libertad individual a través del proceso de hábeas corpus, distintos a los derechos dimanantes del debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. En *El Hábeas Corpus en la actualidad. Posibilidades y límites* (págs. 281-303). Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- León Guerrero, M., & Aparicio Gervás, J. (2018). La Controversia de Valladolid, 1550-1551. El concepto de igualdad del "otro". *Boletín Americanista*(76), 135-154.
- Merino Acuña, R. (12 de Octubre de 2012). *Agencia de noticias SERVINDI*. Recuperado el 28 de Junio de 2020, de <https://www.servindi.org/actualidad/74510>
- Merino Acuña, R. (Septiembre-Diciembre de 2014). Descolonizando los derechos de propiedad. Derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(141), 935-964.  
doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2014.141>
- Ministerio de Cultura. (2014). *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú. El rol garante del estado en la protección y promoción de los derechos humanos*. Lima, Perú: Dirección General de Ciudadanía Intercultural.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (s.f.). *Sistema peruano de información jurídica (SPIJ)*. Recuperado el 19 de Mayo de 2020, de [http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa\\_libre/login.asp](http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp)
- Mora Torres, D. (2003). Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena. (*Tesis de licenciatura*). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS61.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Portal institucional de la Organización*

*Internacional del Trabajo*. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312252](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252)

Paliza Olivares, A. (2017). *Informe jurídico del expediente N° 001126-2011-HC/TC (Tres Islas)*.

Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Peña Jumba, A. (2016). El derecho constitucional a una justicia comunal en el Perú. Una

aproximación desde la experiencia de los aymaras de Huancané, Puno. *Revista Derecho & Sociedad*(47), 187-198. Obtenido de

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1428>

Pérez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional* (Séptima Edición ed.). Madrid: Marcial

Pons.

Ponte Iglesias, M. (2004). Los pueblos indígenas ante el Derecho Internacional. *Agenda*

*Internacional*, 10(20), 149-172. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/479985>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (9 de Agosto de 2019). *PNUD Perú*.

Recuperado el 14 de Junio de 2020, de

<https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/presscenter/articles/2019/los-pueblos-indigenas-en-el-peru.html>

Quiroga León, A. (Diciembre de 2016). El régimen del recurso de agravio constitucional, los

precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. *Revista Peruana de Derecho Constitucional del Tribunal Constitucional*(9), 207-250.

- Ramírez Velázquez, C. (2020). La información y la autonomía como ejes rectores del desarrollo comunal indígena. *Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, 34(83), 71-84. doi:<http://dx.doi.org/10.22201/iibi.24488321xe.2020.83>
- Ríos Patio, G. (2018). Análisis e implicancias del diseño constitucional de la justicia de las comunidades nativas y campesinas y su relación con la justicia ordinaria: el caso peruano. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*(21), 94-108. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/495698>
- Ruiz Molleda, J. (2 de Agosto de 2019). *Instituto de Defensa Legal*. Recuperado el 31 de Mayo de 2020, de <https://idl.org.pe/el-desarrollo-normativo-de-la-justicia-comunal-en-el-peru/>
- Sánchez Botero, E. (Enero-Junio de 2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *Revista IIDH*, 41, 225-250. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1411/revista-iidh41.pdf>
- Santacruz Cruz, H. (2016). Jurisdicción indígena y Derecho Penal. Influencias y repercusiones del sistema penal en el desarrollo de los derechos de las nacionalidades indígenas en los países andinos. (*Tesis de Doctorado*). Universidad de Barcelona, Barcelona, España. Obtenido de [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400018/HBSC\\_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400018/HBSC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Santillán Santa Cruz, R. (Agosto-Diciembre de 2011). ¿Puede vulnerarse la libertad de tránsito del propietario del predio sirviente al no permitírsele circular por una servidumbre de paso constituida sobre su predio a favor de otro? Comentario a la STC Exp. N° 02006-2011-PHC/TC. *IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho de la*

- Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo*(2), 1-17. Obtenido de <http://repositorio.usat.edu.pe/handle/usat/138>
- Savater, R. P. (2005). *La ira es una reacción humana*. Lima: Racsus. Obtenido de <https://www.goratools.com/post/2016/12/07/filosof%C3%ADa-del-dise%C3%B1o-sismorre-sistente>
- Souza Alves, R. (2015). Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el derecho internacional al constitucionalismo latinoamericano. *Derecho PUCP*(75), 119-138. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/issue/view/1223>
- Tassara Zevallos, V. (2017). El proceso de amparo y la tutela de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas y nativas en la jurisprudencia constitucional. En *El amparo en la actualidad. Posibilidades y límites* (págs. 163-202). Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Tovar, G. L. (1986). *El asentamiento y la segregación de los Blancos y Mestizos*. Bogotá: Cengage.
- UNESCO. (s.f.). *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. Obtenido de <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/dialogue/intercultural-dialogue/>
- Valarezo Álvarez, M., Coronel Abarca, D., & Durán Ocampo, A. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el Habeas Corpus como elemento de protección del bien jurídico. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 470-478. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n5/2218-3620-rus-11-05-470.pdf>

Verona Badajoz, R. (22 de Octubre de 2014). Dos caras. La protección de los derechos de los pueblos indígenas según el Tribunal Constitucional peruano. (*Tesis de licenciatura*).

Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado el 17 de Mayo de 2020, de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5657>

Williams Obreque, G. (Septiembre de 2015). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*.

Recuperado el 02 de Junio de 2020, de

[https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23662/1/Informe%20cierre%20calles\\_Pley\\_vf\\_.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23662/1/Informe%20cierre%20calles_Pley_vf_.pdf)



### **Anexos**

1. Sentencia del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (Hábeas corpus interpuesto por las empresas de transporte).
2. Sentencia de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (Hábeas corpus interpuesto por las empresas de transporte).
3. Sentencia del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (Hábeas corpus interpuesto por la comunidad nativa).
4. Sentencia de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (Hábeas corpus interpuesto por la comunidad nativa).
5. Sentencia del Tribunal Constitucional (Recurso de Agravio Constitucional).

**ANEXO N° 1**



**PODER JUDICIAL**  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



EXPEDIENTE N°: 00624-2010-0-2701-JR-PE-01  
DEMANDANTE : LUCIA APAZA APAZA  
DEMANDADO : PRESIDENTE de la COMUNIDAD NATIVA DE TRES ISLAS  
MATERIA : HABEAS CORPUS  
ESPECIALISTA : MARY LUISA CARMEN GÓMEZ HUAMANI



**SENTENCIA**

**RESOLUCIÓN NUMERO TRES**

Puerto Maldonado, doce de agosto  
Del año dos mil diez.

**VISTOS:** La demanda de Habeas Corpus interpuesto presentada por LUCIA APAZA APAZA en su favor y POLICARPO MOTTOCCANCHI, ANDRES UGARTE CHALCO, VALENTIN AMAT MELO, JUAN DIONICIO MAMANI AGUILAR TEODORO QUISPE SURCO, CIRILO APAZA APAZA, DANIEL QUISPE CONDORI, CLAUDIO QUISPE CONDORI, EMPRESA DE TRANSPORTES LOS PIONEROS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (EMTP), EMPRESA DE TRANSPORTES LOS MINEROS S.A.C, contra JUANA PAYABA CACHIQUE, Presidenta de la Comunidad Nativa de Tres Islas. **RESULTA DE AUTOS:** Que, estando a la demanda formulada en autos, se admite a trámite la misma por resolución número uno, habiéndose emplazado a los demandados, por lo que conforme a su estado y naturaleza, no siendo necesario ninguna otra diligencia, es el estado de la causa es el de expedir resolución que corresponda; y, **CONSIDERANDO:**

**1. PETITORIO**

LUCIA APAZA APAZA presenta la demanda de Habeas Corpus solicita:

- 1.1. Reponer las cosas al estado anterior a la infracción manifiesta de los Derechos Constitucionales de los mencionados personas, es decir, anterior al 04 de agosto del 2010; reponiendo al estado anterior que consiste en DEJAR LIBRE LA PRECISADA CARRETERA, para que transiten por la misma con plena libertad todos los ciudadanos y personas aludidas en la demanda.

**2. ARGUMENTOS DEL PETITORIO**

- 2.1. Que, el 09 de setiembre de 1998, se emite el Informe N° 024- 98-DRTCVC-MDD-DC; con el que se justifica técnicamente la construcción de la Carretera o Camino Vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante. El 04 de mayo del 2010, se expide la Resolución Gerencial General Regional N° 069-2010-GOREMAD/GGR; con la que se **APRUEBA** el Expediente Técnico y **DISPONE** que la ejecución de la Obra "Mantenimiento del Camino Vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo Diamante", se realice por Administración Directa encargándose a la Gerencia Regional de Infraestructura la ejecución de la citada obra, teniendo un plazo de ejecución de 90 días calendarios.
- 2.2. Que, existen Documentos públicos de Gestión para la construcción de la edificación, se acredita la **afectación** Constitucional (**obstrucción de la Vía**) de Vía, Carretera, Camino Vecinal o Acceso de naturaleza pública denominado "Camino Vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo- Diamante". El día 04 de agosto del 2010, se produjo la **afectación** Constitucional, por parte de JUANA PAYABA CACHIQUE, Presidenta de la Comunidad Nativa de Tres Islas; al actuar, dirigir, conducir y encabezar la **obstrucción** de la Vía o Camino Vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo- Diamante, **construyendo** (con ayuda de aproximadamente 40 personas) en plena Carretera edificó una "Casa" de sesenta Metros



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



FOJAS 0 214

151  
153

Cuadrados (60 M2) con Material de la Región (Madera) y techo de Calamina, específicamente en la Coordenada UTM del punto Georeferenciado 458906 E y 8605786 N; ubicado en la Zona 19 L.

2.3. La **VULNERACIÓN MANIFIESTA** de los DERECHOS CONSTITUCIONALES consiste en, **AGRESIONES** a la LIBERTAD INDIVIDUAL, entendidas éstas como el DERECHO DE LOS NACIONALES Y EMPRESAS A TRANSITAR POR EL TERRITORIO NACIONAL el Derecho Constitucional al Libre Tránsito. Las personas mencionadas en el Petitorio del presente escrito, beneficiarias de la actual Acción de Garantía, nos dedicamos a la actividad del TRANSPORTE DE PASAJEROS Y MERCADERÍAS, en la ruta o Camino Vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, desde hace muchos años, de manera constante, diligente y de manera sacrificada por las condiciones de la vía.

### 3. DILIGENCIAS REALIZADAS

Una vez interpuesta la demanda se realizó las siguientes diligencias:

- 3.1. Se practico la inspección judicial en el lugar de los hechos fs. 65, con fecha diez de agosto del año dos mil diez, en donde se pudo constatar de que ciertamente en medio de la carretera carrozable, la Comunidad Nativa Diamante, construyo una edificación, obstaculizando el libre tránsito, construcción de material precario, en proceso de edificación, así como al frontis presentaba una cerco, con una puerta de ingreso, la misma que conforme a las placas fotográficas, se puede apreciar que se encontraba encadenada, no pudiendo transitar las personas ya sea vía peatonal, ni con vehículo motorizado de un extremo al otro.
- 3.2. A fojas 14 obra el informe N° 024-98-DRTCVC-MDD-DC, de fecha 9 de setiembre de 1998, en donde se realiza una inspección para el 3 de setiembre, para el trazo y construcción definitivo de la carretera de acceso vecinal a la Comunidad de Teniente Alejandro Acevedo y San Jacinto, ubicadas al margen derecho de la Carretera Puerto Maldonado- Cusco.
- 3.3. A fojas 16 obra la resolución gerencial general Regional N° 069-2010-GOREMAD/GGR, mediante el cual la Gerencia Regional de Infraestructura, resuelve aprobar el expediente técnico de la obra "Mantenimiento del Camino Vecinal Fitzcarrald – Teniente Acevedo-Diamante".
- 3.4. A fojas 19 obra el acta fiscal, practicada por el mismo motivo de la presente demanda de Habeas Corpus, practicada con fecha 4 de agosto del año 2010, en donde recién la demanda estaba edificando la precaria vivienda, con la finalidad de obstaculizar el paso.
- 3.5. A fojas 26 obra el plano en donde se puede apreciar la ubicación geográfica de la carretera carrozable, con señalamiento del punto el cual en el centro de la carretera la demandada edificio, la construcción de la vivienda, impidiendo el acceso y libre tránsito a la Comunidad Nativa San Jacinto.
- 3.6. A fojas 46-47 obra las placas fotográficas, donde se puede apreciar que recién se estaba edificando la construcción precaria de una vivienda, con el único objeto de obstaculizar el libre tránsito de un extremo al otro, placas fotográficas tomadas cuando el Fiscal de Prevención realizó la constatación.
- 3.7. A fojas 68-74 obra placas fotográficas de la construcción de la vivienda en forma precaria, con el único objeto de impedir el paso de un extremo al otro, placas fotográficas tomadas el día que se practico la inspección judicial el diez de agosto del año 2010.

### 4. TRAMITE DE HABEAS CORPUS:

Caso Distinto de la Detención Arbitraria (Art. 31 del Código Procesal Constitucional)

✓ No tratándose de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal.



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



- ✓ El Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndose expliquen la razón que motivó la agresión.

## 5. PRESUPUESTOS

- 5.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993 (Artículo 200º inciso 1).- "El proceso de Habeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos" El añadido de derechos constitucionales conexos deben ser entendidos como los referentes a la seguridad personal, el derecho al debido proceso, y la inviolabilidad de domicilio.
- 5.2. EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL El Artículo 25 del Código Procesal Constitucional establece los Derechos Protegidos mediante el proceso de Hábeas Corpus:
1. La integridad personal y el derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
  2. El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
  3. El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
  4. El derecho a no ser expatriado ni se parado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
  5. El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
  6. El derecho de los nacionales o extranjeros residentes a ingresar, transitar, o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de sanidad.
  7. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo al acápite "f" del inciso 24) del Artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
  8. El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme con la Ley de la materia.
  9. Al derecho a no ser detenido por deudas, salvo en el caso de obligaciones alimentarias.
  10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
  11. El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución.
  12. El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
  13. El derecho a reiterar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial cuando resulte arbitrarios o injustificados. El de hacer retirar las guardias puestas a su domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atenta contra la libertad individual.
  14. El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el Juez. En el caso de un detenido o procesado, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.
  15. El derecho a que observe el trámite correspondiente cuando se trate del procesamiento o detención de las personas, a que se refiere el Artículo 99º de la Constitución.
  16. El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA

INFORME	FECHA
NOVIAS	0 210



17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

La jurisprudencia ha establecido, reiteradamente, que esta lista enunciativa puede admitir más elementos dentro de lo que puede ser tramitado por el Hábeas Corpus, así Enrique Bardales Ballesteros señala: "Los derechos protegidos por el Hábeas Corpus no son sólo los mencionados en la Constitución y la Ley, sino también los derechos que se han reconocido en la jurisprudencia".

### 5.3. COMPETENCIA

A tenor de lo prescrito por los Artículos 28 y 12 del Código Procesal Constitucional. La demanda de Hábeas Corpus se interpone ante cualquier Juez Penal de la localidad, sin observar turnos.

### 5.4. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme con lo prescrito por el Artículo 26 del Código Procesal Constitucional, pueden demandar:

- ✓ La persona perjudicada.
- ✓ Cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder.
- ✓ El Defensor del Pueblo quien está facultado para intervenir en los procesos de hábeas Corpus, y colaborar con la defensa del perjudicado.

### 5.5. LEGITIMACIÓN PASIVA

- ✓ La demanda se dirige contra el que agrede o amenaza la libertad individual o derechos conexos con ella.
- ✓ El agresor puede ser autoridad, funcionario o persona particular.

### 5.6. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

#### 5.6.1. Vulneración de Derechos.

Solo procede estimar la demanda cuando la violación de los Derechos fundamentales resulta evidente y plenamente acreditable con las instrumentales acompañadas a la demanda o recabadas durante el proceso.

#### 5.6.2. Amenaza de Vulneración de Derecho:

Respecto a que la amenaza debe ser inminente y real cabe advertir que los procesos constitucionales no solo buscan remediar las violaciones de los derechos ya producidas, si no que también buscan prevenir la comisión de ellas.

### 5.7. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS

- ✓ Cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan el proceso.
- ✓ Cuando la detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de un debido proceso.
- ✓ En materia de liberación del detenido, cuando el recurrente sea prófugo de la justicia, o desertor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, o Militar en servicio arrestado por sus jefes o esté cumpliendo pena privativa de la libertad ordenada por los jueces.

- ## 6. CONCEPTOS

6.1. La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela procesal constitucional, de los más tradicionales. Con el mismo se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12° y 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal perteneciente a cada individuo.

6.2. Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución Política, y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, se encuentra sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, en términos generales, pueden ser de dos clases: explícitas e implícitas. Las restricciones explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137° de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

6.2.1. El primer supuesto explícito supone que ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo la existencia de un mandato formal emitido por autoridad judicial. En dicho contexto, y aunque toda persona tiene la opción de decidir el lugar a donde quiere desplazarse y los mecanismos de los que se vale a tal efecto, queda claro que cuando ella es sometida a un proceso, sus derechos, en buena medida, pueden verse afectados a instancias de la autoridad judicial que dirige tal proceso. Aunque tal restricción suele rodearse de un cierto margen de discrecionalidad, tampoco puede o debe ser tomada como un exceso, ya que su procedencia, por lo general, se encuentra sustentada en la ponderación efectuada por el juzgador de que, con el libre tránsito de tal persona, no pueda verse perjudicada o entorpecida la investigación o proceso de la que tal juzgador tiene conocimiento. En tales circunstancias, no es, pues, que el derecho se restrinja por un capricho del juzgador, sino por la necesidad de que la administración de justicia y los derechos que ella está obligada a garantizar, no sufran menoscabo alguno y, por consiguiente, puedan verse materializados sin desmedro los diversos objetivos constitucionales.

6.2.2. El segundo supuesto, mucho más aplicable y en parte advertido desde la propia idea que el derecho de locomoción solo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que aquel que, sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado del mismo bajo las consideraciones jurídicas que impone la ley de extranjería. La justificación de dicho proceder se sustenta en que si bien los derechos fundamentales son reconocidos universalmente, cuando se trata de



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPLENOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TERNOPATA



aquellos cuyo ámbito de ejecución trastoca principios esenciales, como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, suele hacer distingos entre quienes forman parte del mismo y aquellos otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias, no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a efectos de poder viabilizar el goce de dichos atributos. Supuesto similar ocurre en el ámbito de los derechos políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad.

- 6.2.3. El tercer supuesto explícito tiene que ver con otra situación perfectamente justificada. Como resulta evidente, por razones de sanidad también puede verse restringido el derecho de tránsito, esencialmente porque, en tal supuesto, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros o, incluso, derechos distintos de la misma persona que intenta el desplazamiento. Tal contingencia, de suyo, podría ocurrir en el caso de una epidemia o grave enfermedad que pudiese detectarse en determinada zona o sector del territorio del país. En tales circunstancias, queda claro que la restricción al derecho de tránsito se vuelve casi un imperativo que el ordenamiento, como es evidente, está obligado a reconocer y, por supuesto, a convalidar.
- 6.2.4. Un cuarto supuesto explícito, aunque este último de naturaleza extraordinaria, se relaciona con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que resulta posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales es el derecho de tránsito o de locomoción. En dicho contexto, cabe naturalmente precisar que lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para lo cual ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad.
- 6.3. Las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no por ello inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso específico de tales restricciones opera precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, sea posible limitar el derecho aquí comentado.
- 6.4. Así lo exige el Tribunal Constitucional: "...Que este Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el ius movendi et ambulandi se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Sin embargo, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Cfr. STC Exp. N° 846-2007-HC/TC, caso Vladimir Condo Salas y otra,





PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



fundamento 4; Exp. N.º 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamento 14).

- 6.5. En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, resulta vital determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Cfr. STC N.º 202-2000-AA/TC, caso Minera Corihuyco S.A., fundamento 2; STC N.º 3247-2004-HC/TC, caso Gregorio Corilla Apacilla, fundamento 2) //... No cabe la menor duda de que, en un contexto dado, la **servidumbre de paso** constituye una institución legal que hace viable el ejercicio de la **libertad de tránsito** en sus diversas manifestaciones. De ahí que cualquier restricción arbitraria del uso de la servidumbre suponga también una vulneración del derecho a la libertad de tránsito, y por tanto, pueda ser protegido mediante el hábeas corpus. Sin embargo, no debe olvidarse que la competencia de la justicia constitucional de la libertad está referida únicamente a la protección de derechos fundamentales y no a la solución y/o dilucidación de controversias que atañan a asuntos de mera legalidad. //... Conforme a lo expuesto, la demanda de hábeas corpus en la que se alegue la vulneración del derecho a la libertad de tránsito a través de una servidumbre de paso exige previamente la **acreditación** de la validez legal y de la existencia de la servidumbre. De lo contrario, en caso de que la alegada vulneración de la libertad de tránsito exija la determinación de aspectos de mera legalidad que no sean objeto del proceso de hábeas corpus, la demanda deberá ser declarada improcedente. (Expediente N.º 04572-2009-PHC/TC).
- 6.6. Exceptuados los ámbitos de lo que constituye el dominio privado, todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.), no existe, en principio, restricción o limitación a la locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno, pues se presume que la vía pública pertenece a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.
- 6.7. Las vías de tránsito público, por otra parte, sirven no solo para permitir el desplazamiento peatonal, sino para facilitar otros ámbitos de su autodeterminación o el ejercicio de una diversidad de derechos constitucionales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc.); y como tales, se constituyen en un elemento instrumental sumamente importante del cual depende la satisfacción plena o la realización de una multiplicidad de objetivos personales.
- 6.8. Siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden sin embargo, y en determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aun de restricciones. Cuando estas provienen directamente del Estado, se presumen acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce en determinados ámbitos (como ocurre, por ejemplo, con las funciones de control de tránsito efectuadas por los gobiernos municipales); cuando provienen de particulares, existe la necesidad de determinar si existe alguna justificación sustentada en la presencia, o no, de determinados bienes jurídicos.
- 6.9. El tribunal Constitucional en la sentencia EXP. N.º 3482-2005-PHC/TC ha tenido la oportunidad de precisar, en ocasiones anteriores, que la instalación de rejas como medidas de seguridad vecinal no es, *per se*, inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho con la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado, o simplemente lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento. Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N.º 81 sobre "Libertad De Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



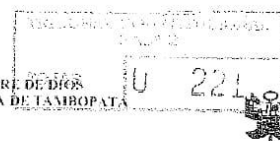
enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana", emitido en el mes de enero del 2004, pp. 42, "No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable y proporcional.

## 7. ANÁLISIS

- 7.1.- A través de la presente demanda la actora, cuestiona en el presente caso es la instalación de un cerco de madera y edificación de una vivienda al centro de la carretera, obstruyendo el paso del camino vecinal Fitzcarradi-Teniente Acevedo-Diamante, cordenas UTM del punto Georeferenciado 458 906 E y 8 605 786 N; ubicado en la Zona 19 L. por considerar tal edificación como violatorio de su libertad de tránsito.
- 7.2.- Merituados los argumentos de las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Despacho considera que la demanda interpuesta resulta legítima, por las siguientes consideraciones: a) Está probado, conforme aparece de las instrumentales de fojas 19, 46-47, 65-67 y 67-74 de autos, la edificación de la vivienda en el centro de la carretera, así como un cerco de madera con su respectiva cadena, la misma que fue edificada absolutamente unilateral y arbitraria, bajo el supuesto del derecho de propiedad, al respecto el hecho de que el Estado le haya reconocido como Comunidad Nativa de Tres Islas DL N° 22175, no le da el derecho para restringir el libre tránsito de ninguna persona; y menos impedir el acceso a los comuneros de otra comunidad Nativa "San Jacinto", pues el derecho de uno termina donde comienza el derecho de los demás. b) Conforme se puede apreciar en la inspección judicial, la demandada, edifico una vivienda en el centro de la carretera, no solo ello sino que además puso un cerco de madera con su respectiva cadena, impidiendo el libre tránsito de un extremo a otro, con el única finalidad de impedir el libre tránsito; y a los alrededores de la precaria edificación se advierte la construcción de otras precarias vivienda de material de plástico, lo que corrobora la versión de los demandantes, de que la actora, ni siquiera vive en el lugar donde edifico la construcción, sino que en sector Centro Pastora - Chorrillos- Tupac Amaru - Tres Islas, donde queda el puerto (vía fluvial) de Tres Islas, y la edificación obedece a intereses mezquinos y económicos, para exigir que los afectados ingresen vía fluvial, hecho que le genera ingresos económicos para la Comunidad Tres Islas.
- 7.3.- Este Despacho concluye luego que pudo corroborar conforme la inspección judicial, que la edificación esta impidiendo el libre tránsito a los favorecidos, no solamente a ellos, sino a cualquier persona que quiera ingresar y salir a esas comunidades, y se le deber recordar a la demandada que "Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación". (Art.38°), así como lo estipulo por el artículo 200 del Código Penal "Incurrir en este delito las personas que, usando violencia o amenaza, toman locales, obstaculizan vías de comunicación, impiden el libre tránsito o perturban el normal funcionamiento de servicios públicos, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja. En este caso, la sanción es de prisión de entre 5 y 10 años, conforme al Artículo 200° del Código Penal, por tales consideraciones en aplicación del artículo 8 del Código de Procesal Constitucional, se deberá remitir copias certificadas al Ministerio Público, para que actúe conforme sus atribuciones.



PODER JUDICIAL  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TAMBOPATA



157  
24  
160

### DECISIÓN

Por tales fundamentos, el Señor Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, RESUELVE:

8. DECLARAR FUNDADO la demanda constitucional de Habeas Corpus interpuesta interpuesto por LUCIA APAZA APAZA POLICARPO MOTTOCCANCHI, ANDRES UGARTE CHALCO, VALENTIN AMAT MELO, JUAN DIONICIO MAMANI AGUILAR TEODORO QUISPE SURCO, CIRILO APAZA APAZA, DANIEL QUISPE CONDORI, CLAUDIO QUISPE CONDORI, EMPRESA DE TRANSPORTES LOS PIONEROS SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (EMTP), EMPRESA DE TRANSPORTES LOS MINEROS S.A.C, contra JUANA PAYABA CACHIQUE, Presidenta de la Comunidad Nativa de Tres Islas.
9. ORDENANDO: Que se proceda con el retiro inmediato del cerco de madera y la edificación de la precaria vivienda, construida al centro de la carretera o camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, edificado en las cordenadas UTM del punto Georeferenciado 458 906 E y 8 605 786 N, ubicado en la Zona 19 L.
10. DISPONIENDO.- Remítase copias certificadas de lo actuado al Representante del Ministerio Público para que proceda conforme sus atribuciones.
11. MANDO.- Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente, se archive en la forma y modo de ley. **HÁGASE SABER**

**ANEXO N° 2**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS  
SALA SUPERIOR MIXTA Y DE APELACIONES NCPP

177 47  
122

FECHA	0 23
-------	------

EXPEDIENTE N° : 624-2010-0-2701-JR-PE-01  
DEMANDANTE : LUCIA APAZA APAZA  
DEMANDADO : JUANA PAYABA CACHIQUE  
MATERIA : HABEAS CORPUS  
ORIGEN : JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TAMBOPATA

#### RESOLUCION NUMERO OCHO

Puerto Maldonado, veinticinco de agosto  
del año dos mil diez./

**VISTOS:** Puesto en despacho para resolver, oído el informe oral, interviniendo como Ponente el Señor Magistrado **JIMENEZ JARA**; en aplicación de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **CONSIDERANDO:**

#### Asunto:

**01.-** Es materia de grado el recurso de apelación interpuesto por Juana Griselda Payaba Cachique en su calidad de Presidenta de la Comunidad Nativa de Tres Islas, contra la sentencia expedida mediante resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos mil diez, obrante de folios noventa y uno a noventa y nueve, mediante la cual se declara FUNDADO la demanda constitucional de Habeas Corpus interpuesta por Lucia Apaza Apaza y otros en contra de Juana Griselda Payaba Cachique, con lo demás que contiene.

#### Sustento del Recurso Impugnatorio:

**02.-** Sustenta la parte apelante su recurso impugnatorio por escrito de folios ciento tres a ciento siete, señalando concretamente lo siguiente:

**2.1.-** Que, la sentencia expedida le causa agravio ya que se ha resuelto sin tener en cuenta el derecho a la propiedad que ostenta su Comunidad respecto de sus territorios, ya que de modo injusto e ilegal se ha visto compulsada y presentada como agresora de la libertad de tránsito de los demandantes, cuando en realidad los hechos materia de proceso se ha encontrado sustentados en una decisión colectiva y comunal mediante la cual se ha



manifestado de modo legítimo el ejercicio de su derecho de propiedad, que podría verse regulado (mas no limitado) por una servidumbre de paso otorgada a sus vecinos, que para ese fin tiene el camino vecinal (vía privada de uso público) materia del impedimentos de paso alegado en la demanda.

2.2.- En el caso presente ninguno de los demandantes es comunero o representa a la Comunidad Nativa de San Jacinto, que su natural y directa vecina, la misma que podría invocar alguna limitación a su derecho de paso que siempre le han brindado, por lo que se ha otorgado categorías protectivas a personas que no tiene la calidad de vecinos y por ende no podrían ser beneficiados de invocar el derecho de tránsito en una vía privada de uso público que se encuentra al interior de su comunidad.

2.3.- El derecho de propiedad comunidad nativa es tan igual de intangible como cualquier propiedad real rústica o urbana incluido de manera especial la existencia de servidumbres como situaciones que morigeran reguladamente el derecho de propiedad, habiendo relativizado el derecho d propiedad además que no se ha fijado claramente si el camino comunal es vía de naturaleza pública o vía privada de uso público, no habiéndose constatado si los accionantes pueden invocar afectación a su derecho al libre tránsito de manera legal pues se ha amparado a empresa de transportes que no pueden invocar afectaciones a libertades individuales.

2.4.- Que, se debe reconocer que la vía en cuestión es un camino vecinal y es una vía privada de uso público y por ende susceptible de servidumbre de paso por lo que corresponde jurídicamente identificar quienes son los únicos beneficiarios de la servidumbre por su naturaleza vecinal, se desprende que deben ser los vecinos de su comunidad o incluso como beneficiaria la Comunidad Nativa San Jacinto.

#### **Análisis:**

03.- Que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el Expediente Número 3316-2006-PHC/TC<sup>1</sup>, que como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Norma Fundamental, el Hábeas Corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los

<sup>1</sup> Caso Elrén Eloy Ticona Condori. Puno. De fecha 20 de junio del 2006.



simples actos preparatorios; y, b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones.

**04.-** La libertad de tránsito consiste en el derecho a *"transitar por el territorio nacional, en salir de él y entrar en él"*, conforme a lo prescrito en el artículo 02° inciso 11) de la Constitución Política del Perú. El Tribunal Constitucional refiere que "la facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulando*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminadamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee (Expediente N° 2876-2005-PHC/TC. Caso Nilsen Mallqui Laurence y otro). También ha expresado que la libertad de tránsito es "un imprescindible derecho individual y un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional (Expediente N° 3948-2004-HC/TC. Caso Carlos Alberto Ugas Rodríguez). También se ha establecido en la referido sentencia del Expediente N° 2876-2005-PHC/TC que *"dentro de la propiedad privada, no puede existir ejercicio alguno de la libertad de tránsito, toda vez que ella involucra la posibilidad de traslado de un lugar público a otro pero no el desplazamiento que se realice dentro de zonas privadas, las mismas que habrían de encontrarse amparadas por la inviolabilidad de domicilio. Por ende, no es razonable que se salvaguarde como parte de la libertad de tránsito cualquier tipo de movimiento que una persona realice dentro de un espacio destinado al uso particular, ya sea dentro de una casa, centro de trabajo o cualquier tipo de propiedad privada, aunque con una precisión al respecto, si cabría protección a través de la libertad de tránsito si existe una vía privada de uso público"*<sup>2</sup>.

**05.-** Si bien la libertad de tránsito suele manifestarse en tanto el ciudadano se desplaza a través de autopistas, avenidas, calles, veredas, plazas, o vías con similar característica, ello no significa que dentro de espacios semiabiertos e, incluso, ámbitos de carácter particular, no puedan darse manifestaciones vinculadas al ejercicio de tal derecho. Se trata, entonces, de establecer si una vía de acceso común, para los vecinos de una determinada zona privada, le

<sup>2</sup> El Proceso de Hábeas Corpus desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Carlos Mesa. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica. Pág 70 / 73.



puede o no ser restringida a uno de sus integrantes, so pretexto de la existencia de derechos como la propiedad o la contratación<sup>3</sup>.

**06.-** Los procesos constitucionales empleados como mecanismos de la tutela de derechos fundamentales tiene un carácter residual, a la cual se recurre cuando no existe otra vía idónea en la cual se puede discutir el derecho alegado. En ese sentido advertimos de lo actuado en el presente proceso, lo siguiente:

**06.1.- Escenario:** El lugar materia de la presente acción de garantía se encuentra ubicado al margen derecho de la Carretera Puerto Maldonado – Cusco aproximadamente a la altura del kilómetro veinticuatro denominado "Camino Vecinal Fitzcarral – Teniente Acevedo – Diamante" tratándose un camino carrozable que a la fecha se encuentra obstruido toda vez que se ha comenzado a construir una edificación con material de madera dentro de un área aproximada de 15 x 5 metros aproximadamente, existiendo incluso un letrero que prohíbe el ingreso, impidiendo el tránsito normal tanto vehicular como peatonal con destino a la Comunidad Nativa de San Jacinto y Sector Diamante que están a una distancia de cuatro kilómetros.

**06.2.- Características:** Es menester señalar que dicha vía que se encuentra dentro de los ambientes de propiedad o posesión de la Comunidad Nativa Tres Islas, la cual es utilizada por los demandantes o los integrantes de las empresas solicitantes como camino o vía de tránsito hacia la Comunidad Nativa de San Jacinto o Diamante [Mapa de folios 26].

**06.3.-** Cabe señalarse que dicha vía no es de uso reciente y los actuados nos remontan al año mil novecientos noventa y ocho [Informe N° 024 -98-DRTCVC-MDD-DC de folios 14] en la cual se hace una descripción de los caminos existentes en ese momento y se determina por el kilómetro veinticuatro de la Carretera Puerto Maldonado – Cusco toda vez que existía la ventaja de que el tramo era menor (600 metros) y se presentaba en línea recta, recomendándose a las Comunidades Teniente Acevedo y San Jacinto realizar las gestiones correspondiente para el financiamiento de la construcción de esta carretera **por la importancia que tiene como vía de comunicación y transporte de más de trescientos familias agricultores y mineras que reducirían enormemente sus gastos de transporte.**

**06.4.-** Existe posteriormente documentos que obran en autos [folios 16 a 18] en los cuales se señala que existe la disposición por parte del Gobierno Regional de Madre de Dios para el mantenimiento de dicho camino denominado "Camino Vecinal Fitzcarral – Teniente Acevedo – Diamante" u oficios [ folios veintisiete a veintiocho] cursados con dicho fin

<sup>3</sup> Expediente N° 4453-2004-HC/TC. HUÁNUCO – PASCO. ALIS LUISA HERRERA TITO





06.5.- Corre también en autos [folios 19 a 21] copia del Acta Fiscal levantada en fecha cuatro de agosto del dos mil diez en el cual consta la existencia de un cerco de madera con alambre que impide el acceso a la trocha carrozable que da acceso a las Comunidades de San Jacinto y Sector Diamante.

06.6.- **Conclusión:** Todos estos aspectos nos permiten concluir que el camino materia de la presente demanda corresponde a una vía privado pero de acceso público ya que la misma tiene larga data en su uso como tal, que no ha sido materia de cuestionamiento – al menos no se advierte en la posición que esgrime la demandada – y no se trata de un área en la cual una persona en particular como poseionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión o propiedad<sup>4</sup>.

06.7.- En ese sentido debemos señalar que dicha vía no puede ser cerrada en forma unilateral y sin motivo o razón alguno afectando un interés mayor como lo es de naturaleza colectiva referido a la imposibilidad que puedan transitar que normalmente se desplazaban por dicha vía al ir o venir hacia las referidas comunidades, no teniéndose otro acceso que permita la posibilidad de escogerse otro forma de desplazarse, lo cual evidentemente afecta el derecho constitucional reclamado por la parte demandante ***pero que debe ser solo referido a la persona individual más a una persona jurídica ya que la misma es una ficción jurídica, más no los integrantes de la misma a quien también debe favorecer dicha pretensión.***

06.8.- Cabe también señalarse que las argumentaciones expuestas por la parte apelante referido a que se trata de una decisión comunal no corresponde ser ampara por cuanto estamos ante un interés colectivo y para la reclamación del derecho no resulta necesario exigirse a los demandantes ser miembros de alguna de las Comunidades Nativas tan solo el utilizar dicho camino. En igual sentido advertimos que no la disposición como tutela del derecho afectado no vulnera ningún derecho de propiedad por cuanto no se está reconociendo dicha categoría alguna de las partes, lo cual tampoco podría corresponder ser analizada en esta vía constitucional que no resulta la mas adecuada.

06.9.- Por tales consideraciones es menester confirmar la alzada en todos sus extremos ya que la resolución cuestionada guarda congruencia y coherencia con el derecho

<sup>4</sup> Cabe señalarse que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06042-2009-PHC-HC, que correspondía a una causa tramitada en este Distrito Judicial referido a la supuesta afectación de la libertad de tránsito determinó infundada la demanda de Habeas Corpus por cuanto se trataba de una persona quien de manera particular e individual cerro la vía de acceso a su terreno que era utilizado como camino pero en salvaguarda de la seguridad de su propiedad, lo que constituía un acto vulneratorio de la libertad de tránsito, que es caso distinto al presente ya que no reúne las mismas características.

invocado y el amparo que este merece como tutela constitucional, debiendo cumplirse con lo que le órgano jurisdiccional está disponiendo, con los apremios que la ley autoriza.

**DECISION**

Por tales fundamentos, la Sala Superior Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **RESUELVE:**

**07.- CONFIRMAR** la sentencia expedida mediante resolución número tres de fecha doce de agosto del año dos mil diez, obrante de folios noventa y uno a noventa y nueve, mediante la cual se declara **FUNDADO** la demanda constitucional de Habeas Corpus interpuesta por Lucia Apaza Apaza, Policarpio Mottocanchi, Andres Urgarte Chalco, Valentin Amat Melo, Juan Dionisio Mamani Aguilar, Teodoro Quispe Surco, Cirilo Apaza Apaza, Daniel Quispe Condori, Claudio Quispe Condori, los integrantes de la Empresa de transportes Los Pioneros Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (EMTP) y los integrantes de la Empresa de Transportes los Mineros S.A.C. en contra de Juana Griselda Payaba Cachique, con lo demás que contiene. **Notifiquese y los devolvieron en su oportunidad.**

**BECERRA URBINA**

**JIMENEZ JARA**

**PICHUUA TORRES**

**ANEXO N° 3**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS**  
**SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE TAMBOPATA**

EXPEDIENTE No 00846-2010-0-2701-JR-PE-01

MATERIA HABEAS CORPUS

ESPECIALISTA PAMELA ROCIO DIAZ CASTRO

DEMANDANTE COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS.

DEMANDADO DIVISION DE SEGURIDAD DEL ESTADO Y OTROS

**RESOLUCION NUMERO DIEZ**

Puerto Maldonado, diecinueve de enero  
 del año dos mil once.-

**S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS:** Ingresado a Despacho el proceso constitucional de Hábeas Corpus incoada por Juana Griselda Payaba Cachique, Presdienta de la Comunidad Nativa “Tres Islas” a favor de los miembros de los pueblos indígenas Shipibo y Ese“Eja, contra la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional de Tambopata y otros, sobre supuesta amenaza al derecho constitucional a la libertad individual, en violación del derecho a ejercer funciones jurisdiccionales como autoridad de la comunidad Nativa Tres Islas; Avocándose previamente la señorita Juez que suscribe por mandato Superior, y no siendo necesaria ninguna otra diligencia, el estado de la presente causa es la de expedir nueva sentencia; **y, CONSIDERANDO:**

**Pretensión**

**PRIMERO:** Que, la demandante Juana Griselda Payaba Cachique, en su condición de Presidente de la Comunidad Nativa “Tres Islas”, precisa que viene siendo investigada y perseguida penalmente en forma arbitraria por parte de la División de Seguridad del Estado RP-MDD

Policía Nacional del Perú Madre de Dios, por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Madre de Dios y por el Poder Judicial, por hechos que no configuran delito, vale decir por decisiones jurisdiccionales tomadas por la propia comunidad, quienes controlan la intrusión no autorizada de terceros que vienen vulnerando la integridad territorial, física y biológica de los pueblos indígenas Shipibo EseEja; manifiesta que desde el primero de octubre del año dos mil diez, viene siendo investigada por el Ministerio Público por presunto delito contra los medios de transporte, comunicaciones y otros servicios; a la vez la Policía Nacional del Perú División de Seguridad del Estado RP MDD, la ha citado para que comparezca ante la Unidad de Seguridad del Estado por presunto delito contra los medios de transporte. Asimismo por su parte el Ministerio Público viene investigándola por hechos que no configuran delito, como es atentado contra los medios de transporte, cuyo delito tiene una pena privativa de libertad entre tres a seis años, lo que equivale a decir, en el supuesto de encontrársele responsable de los hechos que se vienen investigando, será pasible de pena privativa de libertad. Finalmente el Poder Judicial, (Juzgado de Investigación Preparatoria y Sala Superior Mixta de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios), tanto en primera como en segunda instancia ignorando sus funciones jurisdiccionales que le asisten según la Carta Magna, la consideran responsable de obstruir el libre tránsito de las empresas “Los Mineros” y “Los Pioneros”, ordenando remitir copias de los actuados a la Fiscalía, lo que ha dado lugar a la apertura de otra investigación contra su persona. Consecuentemente solicita se declare fundada la presente acción constitucional.

### **Diligencias**

**SEGUNDO:** Que, dada la naturaleza de la acción incoada y habiendo ordenado el superior en grado emitir nueva sentencia, no resultó

necesaria más diligencias que recabarse, toda vez que obra copias de los actuados pertinentes, los cuales resulta suficiente y pertinente para la emisión del presente pronunciamiento.

#### **Objeto de la demanda**

**TERCERO:** Con la presente demanda se pretende dejar sin efecto una resolución judicial firme emitida en otro proceso constitucional de Habeas Corpus, al disponer el Juez de Investigación Preparatoria que se remitan copias al Fiscal de turno a efectos que se investigue, a los miembros de la Comunidad Nativa “Tres Islas”, resolución que fue confirmada por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata, hecho que ha originado que se inicien las investigaciones a nivel policial contra los miembros de la citada comunidad. Consecuentemente con la presente demanda se pretende archivar la investigación y con ello se dé fin a la actuación de la función por parte del Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa - Sede Tambopata, Seguridad del Estado y el Poder Judicial. Asimismo se disponga según las atribuciones, la apertura de proceso penal contra todas las autoridades ordinarias y terceros involucrados en la vulneración del derecho constitucional al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de los pueblos indígenas implicados en el caso.

#### **Conceptos Fundamentales**

**CUARTO:** El Proceso de Hábeas Corpus, procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual a los derechos constitucionales conexos, entendiéndose por Derechos constitucionales conexos, los referentes a la seguridad personal, el derecho al debido proceso y la inviolabilidad de domicilio (inciso 1) del Artículo 200° de la Constitución Política del Estado Peruano), sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: **a)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que ***se trate de un atentado a la libertad personal*** que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios; y,

**b) que la amenaza a la libertad sea cierta**, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones. Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*. Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud. Ello en razón a que ésta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

**QUINTO:** Que, en la interposición de una demanda constitucional de Habeas Corpus, corresponde al Juez Constitucional verificar si la misma cumple los requisitos de procedibilidad estipulados en los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Código Procesal Constitucional, a fin de comprobar si la relación jurídico procesal es válida y por lo tanto, es pertinente el pronunciamiento sobre el fondo del asunto en controversia.

Siendo que al presente proceso le resulta aplicable las causales de improcedencia previstas en el artículo 5º del Código Procesal Constitucional, en tanto no contraigan su finalidad de tutela del derecho a la libertad y derechos conexos a ella.

**SEXTO:** Que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el Expediente Número RTC 2713-2007-PHC/TC, los medios probatorios que se presente en un determinado proceso penal es exclusiva competencia de la justicia ordinaria y no de la justicia constitucional, siendo que en el presente caso la revaloración de los medios probatorios no está constitucionalmente protegido por este proceso de Habeas Corpus y menos realizar un reexamen de pronunciamiento que han adquirido la calidad de firmes por haber agotado las instancias o haberla dejado consentir la parte emplazada.

#### **Fundamentos**

**SEPTIMO:** Que, es menester señalar que la presente demanda va dirigida a que se archive la investigación por el presunto ilícito penal contra los medios de transporte, comunicaciones y otros medios – Atentado contra los medios de transporte, toda vez que la demandante señala que – *según su posición* - está siendo arbitraria e ilegalmente investigada y perseguida penalmente con grave riesgo de su libertad, tanto por la División de Seguridad del Estado RP-MDD, Ministerio Público y Poder Judicial, por hechos que no constituyen delito, toda vez que el artículo 149° de la Carta Magna le faculta que en su calidad de Presidenta de la comunidad Nativa Tres Islas”, a ejercer funciones jurisdiccionales como autoridad comunal indígena.

**OCTAVO:** Que, tal accionar del Ministerio Público, es la de un ente autónomo que no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual de una persona, consecuentemente lo vertido por la demandante de ninguna manera le restringe su derecho a la libertad personal, menos podría constituir amenaza vulnerable a tal derecho. Siendo incompatible la presente demanda en esta acción constitucional. Máxime si de la propia actora se tiene que a la fecha está siendo investigada por hechos que no constituyen delito, advirtiéndose pues que si en buena cuenta existe investigación preliminar, esta aún no ha sido puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional pertinente – quien no se ha avocado a su conocimiento, pudiendo emplear los mecanismos pertinentes ante dicho órgano en salvaguarda de su derecho de defensa, lo que no es posible realizarlo ante instancia constitucional que es de distinta naturaleza. Por otro lado, tampoco la investigación que realiza el órgano policial constituyen alguna vulneración de los supuestos derechos constitucionales alegados por la actora ya que ésta entidad constituye el brazo operativo en una investigación bajo la dirección del Ministerio Público y su función tampoco es de estar facultado a restringir en forma alguna los derechos alegados. Por último el pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional debe ser debatido dentro del referido proceso en que ha sido emitido pronunciamiento, toda vez que el presente proceso no constituye de



ninguna manera instancia revisora; por lo que la demanda debe ser rechazada.

**Decisión**

Por estas consideraciones, la Señorita Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios; **RESUELVE: DECLARAR IMPROCEDENTE** el proceso constitucional de Hábeas Corpus, incoada por **JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE** en contra de La División de Seguridad del Estado – Policía Nacional de Tambopata, Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y Sala Superior Mixta y de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios; *dejando a salvo su derecho a fin de que lo haga valer de acuerdo a ley y antes las instancias pertinentes.*- **MANDO:** Consentida o ejecutoriada que sea la presente, se archive en la forma y modo de Ley.- **Notifiquese.-**

**ANEXO N° 4**



**EXPEDIENTE N° 846-2010-0-2701-JR-PE-01**

**DENUNCIADO** : División de Seguridad del Estado de la Policía nacional de  
Tambopata.  
Poder judicial  
Segunda Fiscalía Provincial Penal de Tambopata.

**AGRAVIADA** : Payaba Cachique, Juana Griselda

**BENEFICIARIO** : Comunidad Nativa Tres Islas.

**MATERIA** : Habeas Corpus

**VOTO EN MAYORIA**

**RESOLUCION NUMERO DIECISEIS.**

Puerto Maldonado, cuatro de febrero

Del año dos mil once.-

**VISTOS:**

En audiencia publica, y oídos los informes orales de los abogados presentes según Acta de Registro de continuación de Audiencia de Apelación de Habeas Corpus de fojas doscientos trece doscientos catorce.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia de apelación por parte de la accionante, la sentencia obrante de folios ciento sesenta y siete a ciento setenta y cuatro, de fecha diecinueve de enero del dos mil once, que declara **IMPROCEDENTE** el Proceso Constitucional de Habeas Corpus; y, que fuera expedida por el A – quo del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

**DELIMITACION DEL PETITORIO**

Señala la recurrente, que la amenaza contra su libertad y la libertad de los miembros de la Junta Directiva de la Comunidad nativa "Tres Islas", es que vienen siendo investigados arbitrariamente por la Segunda Fiscalía, por hechos que no configuran delito sino el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, reconocido en el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú y porque dicha investigación arbitraria se encuentra actualmente en la etapa preparatoria, donde se puede imponer medidas de coerción personal que restringen el derecho a la libertad y agrave el riesgo de perder su libertad y la libertad de las demás autoridades indígenas que también están siendo criminalizados, asimismo indica que se ha señalado en reiteradas oportunidades que esta investigación no es como cualquier otra investigación sino que tiene su origen en una decisión jurisdiccional, donde se valoro que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas constituye



delito y que es uno de los motivos por los que viene siendo cuestionada en el presente proceso.

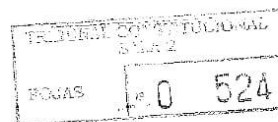
**FUNDAMENTOS:**

**PRIMERO:** Que, la Constitución establece expresamente en el artículo doscientos, inciso uno, que a través del habeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el habeas corpus.

**SEGUNDO:** Que, el objeto de la presente demanda es:

- 1.- Que, se declare la nulidad de la sentencia de habeas corpus del expediente 624-2010 de fecha veinticinco de agosto del dos mil diez, que confirmo la sentencia de primera instancia declarando fundada el habeas corpus interpuesto por las Empresas Transportistas "Los Mineros SAC" y "Los Pioneros SCRL" contra la recurrente por la violación del derecho de libre tránsito, sentencia a raíz de la cual viene siendo investigada y perseguida por hechos que refiere, no configura delito sino el ejercicio de la función jurisdiccional especial.
- 2.- Que, se disponga que el Ministerio Público archive todas las investigaciones que tenga en su contra y/o miembros de su comunidad por hechos relacionados al ejercicio de su función jurisdiccional.
- 3.- Que, se disponga que la Dirección de Seguridad del estado de la Policía Nacional de Tambopata, deje de citarla e investigarla por hechos relacionados al ejercicio de sus derechos constitucionales a desarrollar funciones jurisdiccionales.
- 4.- Que se disponga la remisión de los actuados al Fiscal Penal correspondiente para los fines pertinentes respecto de los responsables de los hechos arbitrarios y abusivos.

**TERCERO:** Ahora bien, este Superior Colegiado observa que del segundo párrafo del artículo cuarto del Código Procesal Constitucional que establece cuales son los presupuestos por los que procede la garantía constitucional del Habeas Corpus contra resoluciones judiciales firmes, las que vulneran la libertad individual de una persona, así como de la tutela procesal efectiva; se



puede apreciar que se ha venido respetando todas las garantías que le son inherentes a todo proceso judicial, tanto al debido proceso como a recibir por parte del Estado una respuesta razonada en base a lo que se establezca con las pruebas aparejadas a la causa penal sumaria, por lo que este Colegiado en su actuación como *Juez Constitucional* no es una instancia en la que pueda emitirse pronunciamiento respecto al actuar del Poder Judicial en sus diferentes estamentos, tampoco el de interferir en la función establecida a cada ente jurisdiccional, fiscal o policial máxime si ellos se encuentran cumpliendo su función tal como establecen sus leyes orgánicas y/o normas pertinentes y que respecto a la responsabilidad penal de la recurrente, toda ello corresponde a la jurisdicción penal ordinaria cuyo análisis solo corresponden ser dilucidados al interior de un proceso penal, y no en sede constitucional.

**CUARTO:** Por lo que, no puede acudir al Habeas corpus, ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos como la determinación de la responsabilidad criminal ya que estos son de incumbencia exclusiva de la justicia penal; el Habeas corpus es un proceso constitucional y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria, pero no puede decirse que el habeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales, procesos derivados de una sentencia expedida en un proceso penal cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia a las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría por vaciar de contenido al derecho, a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales o por promover que la cláusula de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso no tengan valor normativo [ Exp. 01230-2002-HC], aunado a ello, debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en estos casos, en donde ha precisado que no es función del Juez Constitucional proceder a la subsunción de la conducta en un determinado tipo penal; determinar la inocencia o responsabilidad penal del imputado; etc., pues ello es tarea exclusiva del juez ordinario, que escapa a la competencia del Juez Constitucional [CSTC N° 6041 – 2009 – HC] .



**QUINTO:** En ese sentido, esta Superior Sala considera que no puede acudirse a la justicia constitucional ha solicitarse una revaloración de pruebas que ya fueron parte de otro proceso constitucional ya concluido así como de una investigación que esta en proceso y que va acorde a la propia función que desempeña la Policía Nacional así como de un procedimiento fiscal propia de una investigación y del proceso penal en curso, observándose que el presente Habeas Corpus no esta referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, pues lo que se buscaría con dicha pretensión es que este Colegiado en su calidad de Jueces Constitucional, se constituya en una instancia supra judicial, lo que sin duda excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos garantizados por el habeas corpus; por lo que la resolución recurrida debe confirmarse.

#### **DECISION**

Que, este colegiado luego de analizar lo vertido de los fundamentos precedentes, **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución numero Diez de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, de fecha diecinueve de Enero del dos mil once que resuelve declarar **IMPROCEDENTE el proceso constitucional de Habeas Corpus** incoado por Ju7ana Griselda Payaba Cachique en contra de la División de seguridad del Estado – Policía nacional de Tambopata, Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata, Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y Sala Superior Mixta y de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, con lo demás que contienen lo devolvieron con la debida nota de atención; **NOTIFIQUESE.-**

**MARROU GARMES**

**ARCELA YNFANTE**

REYES/CHUAN/CO/TPY/IDR  
SECRETARÍA DE JUSTICIA  
Módulo F-001 CP-2-02-01-02/001



EXPEDIENTE N°: 0846-2010-0-2701-JM-CI-01

DEMANDANTE : Juana Griselda Payaba Cachique

DEMANDADO : División de Seguridad del Estado de la PNP Tambopata y otros

MATERIA : Hábeas Corpus

ORIGEN : Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata

### VOTO EN DISCORDIA

**Puerto Maldonado ocho de febrero  
de dos mil once.-**

**VISTO:** El voto en mayoría suscrito por los Jueces Superiores, Marrou Garmez y Arcela Infante, y los autos en el presente proceso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 144° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, emito el presente VOTO EN DISCORDIA, encontrándose en grado de apelación de sentencia interpuesto por la parte demandante; con informe oral de la recurrente.

I.- Como introducción digo, que el voto en mayoría en el presente proceso constitucional, se fundamenta en el sentido que la investigación que vienen realizando los entes estatales demandados como son la Policía Nacional, Fiscalía y Poder Judicial, vienen actuando dentro de sus facultades constitucionales y que una eventual agresión a los derechos de la actora, éste debe reclamar al interior de dicha investigación y no mediante otro proceso constitucional; lo que a mi concepto no es correcto, dado que si es procedente la interposición de una demanda de habeas corpus contra la sentencia de otro proceso de habeas corpus; por los fundamentos que se exponen a continuación.

#### II- PARTE EXPOSITIVA:

##### 1.- Antecedentes

Con fecha trece de noviembre de dos mil diez, la demandante Juana Griselda Payaba Cachique interpuso demanda de habeas corpus contra la División de Seguridad del Estado de la Policía



Nacional del Perú – Puerto Maldonado, el Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Madre de Dios y la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Madre de Dios; alegando violación del derecho a la integridad del pueblo indígena, tala ilegal y minería informal, decisión jurisdiccional de la Comunidad Nativa Tres Islas – Pueblos Indígenas Shipibo y Ese Eja, desconocimiento de la decisión jurisdiccional indígena por parte de la Fiscalía de Tambopata y persecución penal arbitraria e inconstitucional de autoridades indígenas; amparando su demanda en el artículo 149° de la Constitución Política del Perú, el Convenio 169 de la O.I.T. y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; solicitando concretamente el archivo de la investigación que se le viene haciendo por parte de los órganos estatales demandados y se de fin a la criminalización de la función jurisdiccional comunal.

## 2.- Pretensión Impugnatoria

La demandante solicita:

- a) Se declare la nulidad de la sentencia de hábeas corpus recaída en la causa número 624-2010- de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, que declaró fundada la demanda de habeas corpus a favor de las empresas transportistas "Los Mineros" y "Los Pioneros" contra la recurrente por supuesta violación del derecho de libertad de tránsito.
- b) Disponga que el Ministerio Público cumpla con archivar todas las investigaciones que tenga la actora y/o miembros de la Comunidad por hechos relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional.
- c) Disponga que la División de Seguridad del Estado de la PNP RP-MDD, deje de citarla e investigarla por hechos relacionado al ejercicio de su derecho constitucional a desarrollar funciones jurisdiccionales.
- d) Disponga la remisión de los actuados al Fiscal Penal correspondiente para los fines pertinentes respecto de los responsables de los hechos denunciados por los delitos de abuso de autoridad, usurpación de funciones, coacción, contra la administración de justicia, contra el patrimonio y otros.

## 3.- Planteamiento del caso

Viene la presente causa constitucional a este órgano revisor en apelación de sentencia de fecha diecinueve de enero de dos mil once de folios ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, por la que se resuelve declarar improcedente la demanda de habeas corpus interpuesta por Juana Griselda Payaba Cachique.





### 3.1.- Fundamentos de la recurrida

El A quo, señala que la presente demanda es incompatible en la acción constitucional, máxime si de la propia actora se tiene que a la fecha está siendo investigada por hechos que no constituyen delito, y que si existe investigación preliminar, esta aun no ha sido puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional pertinente, pudiendo emplear los mecanismos ante dicho órgano en salvaguarda de su derecho de defensa, lo que no es posible realizarlo ante instancia constitucional que es de distinta naturaleza. Por otro lado la investigación que realiza el órgano policial no constituye vulneración de los supuestos derechos constitucionales alegados por la actora, pues esta entidad constituye el brazo operativo en una investigación bajo la dirección del Ministerio Público y su función tampoco es de estar facultado a restringir en ninguna forma los derechos alegados y por último, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional debe ser dentro del mismo proceso.

### 3.2. Fundamentos del apelante

La demandante apela en resumen por:

- a) la amenaza contra su libertad y la libertad de los miembros de la Junta Directiva de la Comunidad Nativa Tres Islas, quienes vienen siendo investigados arbitrariamente por la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa de Tambopata por hechos que no configuran delito sino el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, reconocido en el artículo 149° de la Constitución Política.
- b) Porque dicha investigación arbitraria se encuentra actualmente en etapa preparatoria donde se puede imponer medidas de coerción procesal que restringe el derecho a la libertad y agrava el riesgo de perder su libertad.
- c) Porque se ha señalado en reiteradas oportunidades que esta investigación no es como cualquier otra investigación, sino que tiene su origen en una decisión jurisdiccional –resolución número ocho del 25 de agosto del 2010, emitida por la Sala Mixta y de Apelaciones de Madre de Dios, donde se valoró que el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas constituye delito, por lo que es uno de los motivos por lo que viene siendo cuestionado en este proceso de habeas corpus.

### 3.3.- Fundamento del Procurador Público Adjunto Ad Hoc a cargo de los Asuntos Constitucionales del Poder Judicial



Los demandados no han contestado la demanda; empero si el Procurador precitado, ha presentado un informe escrito ante esta instancia, en el que solicita se confirme la venida en grado; alegando que se debe observar el segundo párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que establece cuales son los presupuestos para la procedencia de la garantía constitucional de habeas corpus contra resoluciones judiciales firmes, las que vulneran la libertad individual de una persona, así como la tutela procesal efectiva, siendo que este último presupuesto no se evidencia de la demanda postulatoria, habida cuenta que desde la instauración de aquel proceso penal seguido contra la favorecida se vienen respetando todas las garantías que le son inherentes a todo proceso judicial.

### III.- PARTE CONSIDERATIVA

#### 4.- Premisa Normativa

##### 4.1. La Constitución Política del Estado

Artículo 200° sobre las Acciones de Garantía Constitucional, señala "Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos

(...)

##### 4.2. El Código Procesal Constitucional

a.- Artículo 4° segundo párrafo, señala que el habeas corpus es procedente cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva; asimismo el tercer y último párrafo estipula a lo que entiende por tutela procesal efectiva.

b.- Artículo 25°, señala la procedencia del habeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual.

#### 5.- Premisa teórica

5.1.- *La libertad personal:* La libertad personal es, a su vez, un derecho fundamental a la par que un valor superior del ordenamiento jurídico. Como tal, si bien puede ser restringido de conformidad con las previsiones constitucionales y legales, no puede serlo hasta un extremo que resulte vaciado de contenido esencial.

5.2.- Conforme lo señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 6° de la sentencia recaída en el expediente número 03491-2005-PHC/TC "Si bien en el presente caso no se trata de un



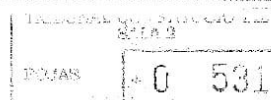
amparo contra otro amparo, sino, más bien, de un hábeas corpus contra otro hábeas corpus, no por ello deja de ser pertinente enfocar dicha hipótesis dentro del contexto general del Código Procesal Constitucional, cuyo texto se refiere a la improcedencia de un proceso constitucional contra otro proceso constitucional. A este respecto, una interpretación de dicho dispositivo, ***dentro de criterios similares a los que se han realizado para el caso del amparo, permitiría concluir que, de darse tal hipótesis, aquella necesariamente tendría que estar condicionada a la vulneración por parte de un juez constitucional (en este caso de hábeas corpus) de los derechos a la tutela procesal efectiva y, concurrentemente, a la libertad individual***, conforme lo establece el artículo 4° del Código Procesal Constitucional para el caso de los hábeas corpus contra resoluciones judiciales emanadas de procesos ordinarios. Queda claro, por lo demás, que esa, y no otra, sería la situación en la que podría legitimarse el régimen aquí enunciado, ***amén de asumirse con un carácter residual y necesariamente restrictivo***". (resaltado nuestro)

#### 6.- Análisis de la controversia

6.1.- En el caso de autos, se tiene que del análisis de la demanda y del recurso impugnatorio se advierte que la demandante en el fondo está cuestionando los efectos del proceso constitucional de habeas corpus número 624-2010, en el mismo que se ha fallado contra la hoy recurrente por violación al derecho de libertad de tránsito.

6.2.- Considero que la pretensión de la demandante, entraña que estamos ante un habeas corpus contra un habeas corpus, lo que significa evaluar si el primer proceso constitucional de habeas corpus, se trata de un proceso en el cual se ha respetado escrupulosamente la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, ya que de no ser así, eventualmente sería posible se declare fundada la demanda de habeas corpus contra habeas corpus, luego de verificarse, la existencia de la persecución arbitraria por parte de la Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial, como alega la demandante.

6.3.- En ese sentido, de los actuados, no encuentro, fundamento fáctico que supere el examen de razonabilidad, coherencia y suficiencia, que me indique que el proceso constitucional de habeas corpus signado con el número 624-2010-0-JR-PE-01, haya sido tramitado y sentenciado trasgrediéndose el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva de la hoy demandante y por ende como consecuencia directa de esta tramitación irregular, hoy doña Juana Griselda Payaba Cachique se encuentre amenazada o vulnerada en su derecho constitucional a la libertad individual.



6.4.- Evidenciándose que tanto el derecho constitucional de ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Pueblo Indígena, así como el derecho de libre tránsito, esencialmente este último, ha sido evaluado con motivo del primer proceso de habeas corpus.

6.5.- En todo caso de los argumentos expuestos por la demandante, aparte de la presunta amenaza contra la libertad individual de la actora, también se puede determinar que otro derecho constitucional que estaría siendo violado es el derecho a ejercer función jurisdiccional dentro del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, el mismo que bien puede ser factible de reclamarse en otro proceso constitucional de la libertad como el amparo.

6.6.- Siendo así, la demanda interpuesta, no se encuentra incurso dentro de las causales de improcedencia, concretamente en el inciso 6) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, pues se concluye que si es perfectamente posible la interposición de un habeas corpus contra otro habeas corpus, empero en el caso concreto que nos ocupa, si bien los hechos demandados pueden tener conexión con el derecho a la libertad individual, sin embargo no se evidencia que en el proceso de habeas corpus precitado (el cual es el sustento de su demanda) se le haya vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva; por lo que por los fundamentos expuestos, considero que la sentencia que declara improcedente la demanda, debe revocarse y reformándose debe declararse infundada la misma.

#### IV.- VOTO

Por lo que estando a los argumentos antes expuestos, en calidad de Juez Superior de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios **MI VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia de fecha diecinueve de enero de dos mil once de folios ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus interpuesta por Juana Griselda Payaba Cachique contra la División de Seguridad del Estado RP-MDD y otros; y **REFORMÁNDOLA** se declare **INFUNDADA** la misma; y consentida que sea; **DEVUELVA** los actuados al Juzgado de origen para que se de cumplimiento lo resuelto en el presente: Tómesese razón y hágase saber. -

S.R. RODAS HUAMÁN

  
 J. R. RODAS HUAMÁN  
 JUEZ SUPERIOR MIXTO  
 Sala III  
 Módulo Penal CPTA-CO-OS JMDP

**ANEXO N° 5**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC  
MADRE DE DIOS  
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, que se agrega.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 215, que en mayoría declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2010, doña Juana Griselda Payaba Cachique, Presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, interpone demanda de hábeas corpus en su nombre y a favor de los integrantes de su comunidad contra la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú con sede en Tambopata, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa con sede en Tambopata y la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Alega que mediante la sentencia contenida en la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 624-2010-0-2701-JR-PE-01 expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, se ordenó el retiro inmediato del cerco de madera y de la vivienda construida en el centro del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, y que se remita lo actuado al representante del Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. Indica que con tal sentencia el Poder Judicial está desconociendo la decisión jurisdiccional indígena, reconocida por el artículo 149º de la Constitución, de controlar el ingreso de personas extrañas al territorio comunal. De otro lado, afirma que a partir de ello se ha iniciado una persecución penal arbitraria e inconstitucional en contra de su persona y de las autoridades indígenas de la Comunidad Nativa Tres Islas que tomaron tal decisión. Así, afirma que desde el 1 de octubre de 2010 viene siendo citada por la Policía Nacional del Perú y viene siendo investigada por el Ministerio Público por el hecho de ejercer la función jurisdiccional indígena.

Refiere que la Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por los pueblos indígenas *Shipibo* y *Ese'Eja*, de las familias lingüísticas Pano y Tacana, y se encuentra



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

asentada en la sub-cuenca del Río Madre de Dios en el Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios. Sostiene que su comunidad tiene reconocimiento oficial inscrito en el Registro Nacional Desconcentrado de Comunidades Nativas, a cargo de la Dirección Subregional de Agricultura-Madre de Dios, y cuenta con título de Propiedad N.º 538, otorgado por el Ministerio de Agricultura. Agrega que el territorio está ubicado en una zona de bosques tropicales húmedos, que es el hábitat natural de su comunidad, la cual basa su subsistencia en las plantas, frutos y animales del bosque, así como en la extracción racional y sostenible de madera de los bosques y de los peces del río Madre de Dios, que bordea y atraviesa su territorio.

Aduce que desde hace unos años su comunidad viene sufriendo la tala ilegal de madera por personas extrañas a la comunidad que están deforestando la zona; que su comunidad es víctima del deterioro del medio ambiente, la muerte de aguajales, plantas, peces, aves y animales del monte debido a la actividad de minería artesanal que vienen desarrollando personas no autorizadas por la comunidad, sin control medioambiental ni fiscalización alguna; y que dichas actividades han generado un deterioro general en sus condiciones de salud y trabajo. Al respecto, manifiesta que los mineros y madereros ilegales invaden el territorio de su comunidad, deforestan los bosques, contaminan el río y depredan el hábitat de su pueblo, destruyendo el medio de subsistencia de la comunidad y alterando su forma de vida. Refiere además que el ingreso de taladores y mineros ilegales implica la realización de otras actividades que perturban la vida y tranquilidad de la comunidad y el libre desarrollo de sus miembros, en particular la de los niños y niñas. Y es que se expenden bebidas alcohólicas en fiestas, provocando riñas y escándalos, además de introducir la prostitución y provocar actos de violencia. Agrega que su comunidad identificó que la presencia e incremento de dichos mineros informales, taladores ilegales de madera y personas dedicadas a la prostitución se debía al ingreso no autorizado de dos empresas de transporte en su territorio: *Los Mineros S.A.C.* y *Los Pioneros S.R.L.*, las que contarían con el permiso otorgado por la resolución de gerencia de la Municipalidad Provincial de Tambopata para circular por la ruta que ingresa al territorio de la comunidad, sin que tal autorización haya sido consultada a la comunidad.

Frente a esta situación manifiesta que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales indígenas, y luego de que el tema fuera debatido al interior de la comunidad, se tomó la decisión de controlar la entrada de vehículos que ingresaban por la trocha carrozable que viene del kilómetro 24 de la carretera Maldonado-Cusco y que pasa por el territorio de la comunidad, para lo cual la comunidad construyó una caseta de 5 metros de ancho por 10 metros de largo; y que frente a ello los miembros de las empresas de transporte referidas interpusieron demanda de hábeas corpus, la misma que fue declarada fundada en primera y segunda instancia por la supuesta afectación arbitraria del derecho a la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

libertad de tránsito. No obstante, la demandante alega que no se tomó en cuenta que la decisión de la comunidad de restringir el libre tránsito era la decisión de una autoridad jurisdiccional indígena y que se fundaba en la necesidad de proteger su integridad colectiva.

Por consiguiente, de un lado alega que se viene amenazando su libertad individual al estar siendo investigada y perseguida penalmente de manera arbitraria e inconstitucional, por cuanto la decisión de controlar la intrusión de terceros que dañan la integridad territorial, física y biológica de los pueblos indígenas *Shipibo* y *Ese'Eja* se efectuó de conformidad con el artículo 149º de la Constitución, así como el artículo 18 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. De otro lado indica que se ha vulnerado su derecho a ejercer funciones jurisdiccionales como autoridad de la Comunidad Nativa Tres Islas, puesto que la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios ordenó la destrucción de la caseta e impide que la comunidad nativa regule y controle quiénes pueden ingresar a su territorio, vulnerando con ello la integridad territorial de su comunidad. Al respecto, aduce que conforme al artículo 89º de la Constitución, se reconoce el derecho a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley. Y que el artículo 149º de la Constitución reconoce que las autoridades campesinas y nativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales.

La Procuraduría del Poder Judicial solicita que la demanda sea rechazada, sosteniendo que la sentencia cuestionada ha sido motivada adecuadamente, no vulnerando derecho fundamental alguno.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, con fecha 15 de noviembre de 2010, declaró la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que el Ministerio Público, como órgano autónomo, no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad, y que, por consiguiente, no tiene ninguna incidencia negativa en la libertad de las personas. La Sala de Apelaciones-Sede Central Puerto Maldonado, con fecha 27 de diciembre de 2010, declara nulo el rechazo liminar y ordena al Juez admitir a trámite la demanda y emitir una nueva resolución. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, con fecha 19 de enero de 2011, declara improcedente la demanda, por los mismos motivos ya expuestos.

La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 4 de febrero de 2011, emitió voto en mayoría suscrito por los magistrados Marrrou Garmes y Arcela Ynfante, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus por considerar que no puede acudir a la justicia constitucional con la finalidad de





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

reevaluarse los medios probatorios del proceso constitucional ya fenecido ni en la investigación penal en curso. Con fecha 8 de febrero de 2011 se emite el voto en discordia expedido por el juez superior Rodas Huamán, que estima que la demanda debe ser declarada infundada, argumentando que no se evidencia en el caso, que el proceso de hábeas corpus haya sido tramitado transgrediéndose el derecho a la tutela procesal efectiva.

**FUNDAMENTOS**

**1. Delimitación del petitorio**

1. Debe identificarse primeramente cuáles son los supuestos actos lesivos a fin de centrar el análisis que se llevará a cabo en la presente sentencia. Esta demanda de hábeas corpus tiene por finalidad anular la sentencia contenida en la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, del Expediente N.º 624-2010-0-2701-JR-PE-01 expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (fojas 45). De igual modo, solicita la suspensión de las investigaciones que la Policía Nacional del Perú (PNP) y el Ministerio Público vienen llevando a cabo en contra de la demandante.

2. Como ha sido indicado en la presente demanda, la comunidad nativa representada por la demandante decidió controlar la intrusión no autorizada de terceros que estarían vulnerando la integridad territorial, física y biológica de la comunidad nativa porque estarían realizando actividades de tala ilegal de árboles, minería informal y la prostitución informal. Por ello, dentro de su territorio, se construyó una garita y un cerco de madera en el camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, que permite el acceso a su propiedad. La demandante argumenta que dicha decisión fue tomada por los dirigentes de la comunidad nativa en virtud del ejercicio de su función jurisdiccional, reconocido por el artículo 149º de la Constitución. De igual modo, la demandante alega que luego de la sentencia antes referida y que ahora se cuestiona, se inició una persecución en contra ella y contra los directivos de la comunidad que tomaron la decisión, atentando contra su libertad.

3. Este Tribunal observa que el elemento que genera el presente conflicto se ubica en la supuesta afectación del derecho a la propiedad del territorio de la comunidad nativa Tres Islas. En efecto, fue en virtud a la alegada protección de la integridad de su territorio por lo cual la comunidad nativa decidió controlar la intrusión no autorizada de terceros a su territorio comunal. Decisión que, a decir de la demandante, no habría sido respetada por la sentencia del Poder Judicial, a pesar de haber sido tomada en virtud del artículo 149º de la Constitución. Y como



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

consecuencia de ello, se habrían iniciado las investigaciones policiales y del Ministerio Público por delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos.

4. No obstante lo alegado por la demandante y el proceso constitucional por medio del cual se solicitó la protección de los derechos fundamentales, lo que este Tribunal debe determinar, en primer lugar, es si es que existe vulneración del derecho de propiedad de la comunidad nativa, específicamente respecto de la propiedad de su territorio. Seguidamente se tendrá que determinar si es que el control de la intrusión al territorio comunal mediante la construcción de un cerco de madera y una caseta en el camino vecinal, es una materialización de la función jurisdiccional de las comunidades nativas y campesinas. Debe precisarse, en todo caso, que este Tribunal entiende que, en estricto, se trataría del ejercicio de la autonomía que tienen tales comunidades de conformidad con lo establecido en el artículo 89º de la Constitución. Así también lo ha expuesto la demandante, al afirmar que el derecho al propio sistema jurídico descansa en el derecho de los pueblos indígenas a gozar de su autonomía y autodeterminación. Como se apreciará más adelante, lo resuelto acerca de estas pretensiones tendrá una incidencia directa sobre la pretensión relativa a la amenaza de libertad que se ha invocado en la presente demanda, debiendo repercutir en las investigaciones del Ministerio Público y la PNP.

**2. Consideraciones previas**

**2.1 Quebrantamiento de forma y necesidad de dilucidación de la controversia planteada**

5. Si bien se advierte que la sentencia de hábeas corpus materia del recurso de agravio constitucional no cuenta con tres firmas en un mismo sentido, ello no implica que se tenga que declarar la nulidad de todo lo actuado. Así, este Tribunal ha establecido que frente a casos en donde urge la resolución a fin de evitar daños irreparables, es factible que se resuelva sobre el fondo a pesar de que la Sala no haya emitido pronunciamiento con tres firmas en un mismo sentido (STC 04053-2007-PHC/TC, fundamento 2).
6. Como se puede apreciar en el presente caso, a fojas 215-224 los vocales superiores Marrou Garmes y Arcela Ynfante determinaron la improcedencia de la demanda mientras que el vocal Rodas Huaman decidió declarar infundada la demanda. Sin embargo, como ya se advirtió, este Colegiado considera innecesario rehacer el procedimiento, habida cuenta de la necesidad de pronunciamiento inmediato, sustentada en las razones de urgente tutela que más adelante se exponen. Tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

proceder, por otra parte y como lo ha señalado en innumerables ocasiones este mismo Colegiado, se sustenta en la idea de no sacrificar el objetivo del proceso constitucional, por encima de aspectos esencialmente formales, tal como lo establece el Artículo III, párrafo tercero, del Código Procesal Constitucional.

## 2.2. Proceso de hábeas corpus y reconducción al amparo

7. La Constitución ha dispuesto en su artículo 200, inciso 1, que frente a la amenaza o vulneración de la libertad individual y los derechos conexos procede la interposición del hábeas corpus. Por su parte, el inciso 2, dispone que el amparo procede frente a amenazas o vulneraciones a los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción del derecho al acceso a la información y a la autodeterminación informativa, que se tutelan por medio del hábeas data.
8. En el presente caso, la demandante alega que impedir la construcción de una caseta –ubicada dentro del territorio comunal– en un camino para poder controlar el ingreso de personas ajenas a la comunidad, vulnera la “integridad territorial, física y biológica de los pueblos Shipibos y Ese’ejá.” Así, la demandante se ha referido en el escrito de la demanda a la vulneración de la “integridad del territorio”, y posteriormente ha hecho referencia al “domicilio territorial” o “domicilio comunal”. No obstante ello este Tribunal entiende que el derecho de propiedad no puede ser equiparado al de domicilio, domicilio territorial o inclusive de domicilio comunal. En tal sentido, puesto que el derecho de propiedad no tiene en este caso una vinculación inmediata o conexa con la libertad individual y de locomoción, debe ser tutelado mediante el proceso de amparo.
9. Así, este Colegiado considera pertinente en el presente caso recordar que ante situaciones en las que se advierte la falta de conexidad con la libertad, no solamente cabe la improcedencia de la demanda o su anulación a fin de que sea tramitada desde un principio como proceso de amparo. Es posible también que el Tribunal Constitucional reconvierta el proceso de hábeas corpus en uno de amparo, a fin de resolver el conflicto constitucional. Al respecto, este Colegiado, en uso de su autonomía procesal, ha previsto reglas para la reconversión de procesos de hábeas corpus a procesos de amparo [STC 05761-2009-PHC/TC, fundamento 27]. En tal sentencia se determinan los principios y límites para la conversión de los procesos constitucionales, que a saber son:
  - a) La conversión no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia.
  - b) La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

- c) La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante.
- d) La conversión en ningún caso podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda.
- e) Ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho.
- f) La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado.

10. a) *La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.* El artículo 44º del Código Procesal Constitucional prevé un plazo de 30 días hábiles para interponer la demanda de amparo contra una resolución judicial. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, dicho plazo concluye 30 días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido [STC 0252-2009-PA/TC, fundamento 13]. Mediante resolución del 1 de julio de 2011 (fojas 45 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), este Tribunal ordenó al Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal CPP-CSJMD/PJ que informe documentadamente sobre la ejecución de lo ordenado en la sentencia emitida en el proceso de hábeas corpus 00624-2010-0-2701-JR-PE-01 y, asimismo, se remita copia de los cargos de notificación de la resolución N.º 11, de fecha 21 de setiembre de 2010, que dispone la ejecución de la sentencia. Mediante oficio N.º 624-2010-0-1JIP-CSJMD-PJ/pcqh (fojas 794 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), el referido juzgado dio respuesta a lo dispuesto por el Tribunal. De acuerdo con el informe que se acompaña al dicho oficio, la sentencia de hábeas corpus cuestionada se ejecutó el 23 de setiembre de 2010 (fojas 796), conforme al "Acta de ejecución de sentencia" obrante en fojas 812. En dicho informe se aprecia también una fotocopia incompleta de la Resolución N.º 11, de fecha 21 de setiembre de 2010 (fojas 814), así como la constancia de notificación de tal resolución firmada por Lucía Apaza Apaza, demandante en aquel caso (fojas 815). Sin embargo, no se aprecia notificación alguna a la ahora demandante de la resolución de "*cúmplase lo decidido*", omisión que además ha sido alegada a lo largo del expediente por parte de la actora.

En tal sentido, al no acreditarse que la resolución que ordena "*cúmplase lo decidido*" haya sido notificada a la ahora demandante, este Colegiado considera que la demanda ha sido planteada dentro del plazo estipulado en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional, ya que la no notificación genera la continuidad de la vulneración, de acuerdo con la referida STC N.º 0252-2009-PA/TC.

b) *La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante.* En el presente caso la misma persona que interpone la demanda, doña Juana Griselda Payaba Cachique, es la emplazada en el proceso de hábeas corpus, cuya sentencia ahora se cuestiona. Por tanto, este Colegiado entiende que en caso de producirse la conversión se estaría observando la regla de legitimidad para obrar activa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC  
MADRE DE DIOS  
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

c) *La conversión en ningún momento podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda.* Como se aprecia, no existe mayor modificación respecto los actos cuestionados y las que provocan la lesión al derecho fundamental argumentadas por la demandante y que fueron explicadas en la demanda. Con ello el Tribunal no sustituye la labor de la demandante, sino que encausa, en virtud de su labor profiláctica, las interpretaciones constitucionales.

d) *Riesgo de irreparabilidad del derecho.* En el presente caso el cuestionamiento de la sentencia de hábeas corpus y de la investigación fiscal persiste en que se continúa afectando la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas. Se aduce que la continua afectación al derecho a la propiedad y a la autonomía de la comunidad impactaría irremediabilmente en la vida y desarrollo de sus miembros. Así, no es solo cuestión de resolver aspecto relativos a la libertad de la demandante, sino de evitar que precisamente esta alegada afectación pueda extenderse hasta hacer inviable el modo de vida que tiene el pueblo indígena asentado en la zona. Frente a este peligro latente de irreparabilidad, es de apreciarse que se cumple también con esta condición.

e) *La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado:* El juez constitucional habrá de ser muy escrupuloso en verificar si el demandado ejerció de modo sustancial su derecho de defensa, pues este Colegiado considera que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental si es que se está dejando desprotegido a otro de la misma clase. En el presente caso, tanto el procurador del Ministerio Público como el Poder Judicial han tomado conocimiento de la demanda, habiendo incluso informado oralmente a esta sede.

De otro lado, mediante Oficio N.º 5007-2011-MP-FN-2FPPCT-MDD (fojas 56 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), el Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata informó a este Colegiado de las investigaciones abiertas en contra de la recurrente. Del mismo modo, el Juez Supernumerario del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, mediante Oficio N.º 00624-2010-0-1JIP-CSJMD-PJ/pcqh (fojas 794), también informó a este Tribunal sobre el hábeas corpus materia de demanda, por lo que se puede afirmar que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial han tomado conocimiento del proceso y han ejercido su derecho de defensa.

Asimismo, cabe señalar que mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2011, este Colegiado dispuso que se oficie a las empresas de transporte *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.* a fin de que tengan la oportunidad de ejercer su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

derecho de defensa, en tanto que en el presente proceso constitucional se cuestiona la resolución que declaraba fundada la demanda de hábeas corpus a favor de los transportistas accionistas de estas empresas. Al respecto, si bien la sentencia de hábeas corpus cuestionada menciona como beneficiarios de dicha demanda a personas naturales, sin hacer referencia directa a las citadas empresas, en la demanda del presente proceso se precisa que los beneficiarios del hábeas corpus cuestionado son los accionistas de las citadas empresas, lo que ha sido confirmado en los escritos de absolución de los cargos presentados por las empresas *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.*, ambos de fecha 29 de diciembre de 2011. De este modo, habiéndose permitido ejercer su derecho de defensa a los emplazados como a quienes resultaron beneficiados con la sentencia de hábeas corpus cuestionada, la conversión al amparo de la presente demanda de hábeas corpus permitirá efectuar un control más adecuado de la resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus ahora cuestionada.

11. En suma, como se aprecia, se cumplen los requisitos impuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a fin de permitir la conversión del presente proceso de hábeas corpus en uno de amparo.

### 2.3. Amparo contra hábeas corpus

12. Debe considerarse también que este Tribunal ha establecido en la STC 01761-2008-PA/TC (fundamentos 29 y 30), que son procedentes las demandas de amparo contra sentencias de hábeas corpus. En efecto, se observa del expediente que se está cuestionando una sentencia de hábeas corpus estimatoria en procura de tutelar los derechos fundamentales de la demandante y los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas, siendo esta la primera vez que tal hábeas corpus viene siendo cuestionado.

### 2.4. Constitución, multiculturalismo y realidad social

13. El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que “la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú” [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1]. Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

Así, la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución, implica un giro copernicano en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional.

14. Desde la perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una única y exclusiva cultura homogénea debe de repensarse. Lo multicultural implica la aceptación de distintas culturas, manifestaciones culturales y distintas actitudes de ser y entender lo que es ser peruano, del desarrollo de la libre personalidad, de la visión comunitaria de las costumbres que provienen de la experiencia histórica, religiosa y étnica; y que informa a su manera y en su singularidad peculiar la identidad nacional en todas sus variantes. Este Colegiado ha indicado que la cláusula constitucional de igualdad [artículo 2, inciso 2 de la Constitución], contiene un reconocimiento implícito de *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto fundamental y como una aspiración de la sociedad peruana [STC 0022-2009-PI/TC, fund. 3]. La *tolerancia a la diversidad* contempla también diferentes formas de aceptar concepciones de justicia y de respetar el ejercicio del poder contramayoritario, siempre que no contravengan directamente derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado.

15. Debe considerarse también que el reconocimiento de otras culturas o identidades no debe ser confundido con políticas de asimilación. El concepto de asimilación está construido sobre percepciones que observan que otras culturas minoritarias son "menos avanzadas", y como consecuencia de ello estarían irremediabilmente destinadas a perder su identidad en un proceso de "superación cultural", al ser absorbidas por la sociedad dominante. Por el contrario, una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanías diferenciadas, es más respetuosa de las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Ello es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.

16. Es por ello que el constituyente ha expresado [lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4], en el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica y cultural, y el artículo 48º que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Por su parte, el artículo 89º, reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149° permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito de territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Es relevante mencionar también que el artículo 191° de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los consejos regionales y concejos municipales. Con ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el dialogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

17. Y si bien resulta ya evidente afirmar que tales derechos y prerrogativas no pueden ser dejados de lado o desnaturalizados por los poderes constituidos, debe tomarse en cuenta que las tensiones y distancia entre la normativa y la realidad son parte de la dinámica social y del fenómeno jurídico. Es, pues, deber del Estado, en su función implementadora del ordenamiento jurídico, resolver estas tensiones e integrar la normativa en la realidad, a fin de que las consecuencias deseadas por las leyes y reglamentos tengan un impacto efectivo en la vida de los ciudadanos. La labor de los jueces del Poder Judicial, en general, y en particular el Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, adquiere una dimensión relevante en la tarea de cubrir los vacíos existentes entre las normas y la realidad. Con mayor énfasis si se contempla la función supervisora que tienen los jueces constitucionales sobre la actividad de la Administración cuando se alegue la vulneración de derechos fundamentales. Y es que es la Administración la que aplica, en un primer momento, el ordenamiento jurídico en su función administrativa.

18. Así, debe resaltarse que uno de los elementos característicos del fenómeno multicultural en nuestro medio es que se reconoce y ensalza lo multicultural de hecho, pero no se implementan o se protegen eficazmente las políticas y derechos de naturaleza multicultural. Basta poner el ejemplo de lo ocurrido con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [en adelante Convenio 169] sobre el cual el Tribunal emitió la STC 05427-2009-PC/TC, en la que se hizo referencia a la inconstitucionalidad indirecta por omisión por parte del Ministerio de Energía y Minas al no haber reglamentado el referido convenio. O por el solo hecho de que tal convenio internacional no haya sido implementado en nuestro ordenamiento





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

jurídico sino luego de más de 15 años desde su aprobación.

19. Es por ello que el Tribunal debe estar atento al referido contexto a fin de repensar categorías jurídicas y derechos desde la perspectiva multicultural, considerando además lo complejo de la implementación de normas multiculturales específicas, en procura de maximizar garantías que sostengan una sociedad plural y respetuosa de las diferencias. Específicamente para el caso de los pueblos indígenas, estos no solo legitiman sus derechos especiales en virtud de la distinción cultural, sino también por elementos históricos. En efecto, los pueblos indígenas u originarios, existentes desde antes de la creación del virreinato del Perú y de la República del Perú, ejercían hasta ese momento soberanía sobre sus territorios [artículo 1b) del Convenio 169]. Esto implica la autonomía en la toma de decisiones políticas de tal comunidad, incluyendo además la aplicación de sus costumbres jurídicas a fin de resolver conflictos sociales surgidos dentro de la comunidad. Pero esta realidad varió considerablemente con el proceso de conquista y de creación y expansión del Estado peruano, que decidió obviar toda diferenciación cultural a fin de iniciar la construcción de una sola identidad nacional.

## 2.5. La garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas

20. En la STC 0005-2006-PI/TC (fundamento 40), este Tribunal ha reiterado que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno. "Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70º, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad". Pero, además, la Constitución reconoce su artículo 88º el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal.

En la misma sentencia se ha indicado que en el "ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, **es un derecho real** por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es *erga omnes*, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. **Es un derecho absoluto** porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. **Es exclusivo**, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y **es perpetuo**, pues no se extingue por el solo uso”.

21. Pero esta visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, este Tribunal ya ha establecido en anteriores sentencias la relevancia que las tierras tienen para los pueblos indígenas. En efecto, en la STC 0022-2009-PI/TC, este Colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana” [fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*].

22. Y si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88º y 89º de la Constitución], sin recoger el concepto de “territorio” de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13º que la utilización del término “tierras” debe incluir el concepto de “territorios”. La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas.

23. Por consiguiente, el reconocimiento de tales pueblos indígenas, con sus costumbres propias, sus formas de creación de derecho y de aplicación del mismo, traspasan la dimensión de una mera asociación civil. Su visión se asienta sobre una dimensión política, establecida en última instancia en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas [artículos 3º y 4º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-DNUDPI]. Ello no implica, desde luego, proponer o incentivar la desintegración del Estado o propiciar demandas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

separatistas; por el contrario, ha sido una tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional conceptualizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sin el elemento separatista o secesionista. El objetivo es más bien el respeto de su autonomía para definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo. Por lo tanto, el propio artículo 46º del DNUDPI establece específicamente una limitación -como todo derecho lo tiene- al derecho de autodeterminación indígena, explicitándose que nada de lo establecido en la declaración "autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes".

24. De igual forma, en virtud de los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12], la Constitución debe estar orientada a ser considerada como un "todo" armónico en donde "toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional (...)". Es por ello que lo referido al territorio indígena no puede ser interpretado sin considerar que el Estado peruano es uno e indivisible [artículo 43º de la Constitución].

25. De otro lado, el artículo 18º del Convenio 169 establece que: "La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones." En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89º que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tiene el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66º, 67º, 70º y 72º, entre otros.

26. Se advierte entonces que la propiedad del territorio comunal se encuentra también limitada, por lo que no pueden ignorarse cláusulas constitucionales como las precisadas. Las tensiones sobre tales límites tendrán que ser resueltas desde el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

desarrollo del dialogo institucional. En la siguiente sección se analizará si es que se viene vulnerando el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, lo cual será determinado sobre las consideraciones de los artículos 2º.16, 88º y 89º de la Constitución.

### 3. Sobre la afectación del derecho de propiedad del territorio indígena

#### a) Argumentos de la demandante

27. La demandante alega que la sentencia de hábeas corpus cuestionada permite que terceros extraños a la comunidad ingresen al territorio comunal sin autorización alguna. Argumenta que, de acuerdo con el Informe N.º 226-2011-MTC/14.07, de fecha 30 de junio de 2011, emitido por el Director de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la ruta vecinal o rural MD-561 no atravesaría la Comunidad Nativa de Tres Islas (fojas 1047 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional). De igual manera, indica que si bien las empresas de Transportes *Los Pioneros S.R.L.* contaba con autorización para transitar por tal camino, otorgado por la Municipalidad Provincial de Tambopata, esta era una autorización provisional de 60 días vigentes a partir de 15 de setiembre de 2006 (fojas 1052), por lo que ya habría expirado. Pero más aún, se aprecia a fojas 1050 que el Jefe de Control Patrimonial de la Municipalidad Provincial de Tambopata afirma que la autorización provisional referida no fue suscrita o firmada por quien ejercía la función de Sub-Gerente de Seguridad Vial y Tránsito en esa época, por lo que tales permisos serían fraudulentos. Además a tenor del Oficio N.º 0140-2010-MPT-GSC-SGSV y T, de fecha 22 de noviembre de 2010, la Sub-gerente Seguridad Vial y Tránsito, refiere que las empresas referidas no cuentan con resolución de ampliación de ruta. Por último, indica que conforme al Certificado Compendioso del Registro de Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, no aparece inscrito registro de servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas. Por lo tanto, la demandante sostiene que no existe derecho alguno que permita a terceros a la comunidad ingresar a su territorio sin su consentimiento, por lo que se estaría vulnerando el derecho a la integridad territorial de la Comunidad nativa Tres Islas.

#### b) Argumentos del Procurador Público del Poder Judicial

28. El procurador del Poder Judicial (fojas 201 del expediente) alega que la sentencia contra la cual se interpone la demanda se hizo con pleno respeto de los derechos fundamentales de los demandantes. Alega que no se puede determinar una vulneración de la tutela judicial efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

**c) Argumentos del señor Edgardo Salomón Jiménez Jara (Juez ponente de la sentencia de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios)**

29. Con fecha 9 de febrero de 2012, don Edgardo Salomón Jiménez Jara, quien suscribió en calidad de Juez ponente la sentencia cuestionada en este proceso, presentó documentación a este Tribunal. Así, ha adjuntado copia simple de la Resolución Gerencial General Regional N.º 069-2010-GOREMAD/GGR, de fecha 4 de mayo de 2010, que aprueba el expediente técnico de la obra de mantenimiento del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante.

**d) Argumentos de las empresas de transportes los Pioneros S.R.L. y transportes Los Mineros S.A.C.**

30. Con fecha 29 de diciembre 2011, la empresa de transporte *Los Pioneros S.R.L.* sostiene que la demandada nunca interpuso recurso de agravio constitucional contra la sentencia ahora cuestionada, y que pretender anular la sentencia del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01 constituye un imposible jurídico. Agrega, además, que en el referido expediente se adjuntó el Informe N.º 024-98-DRTCVC-MDD-DC, de fecha 9 de setiembre de 1998, de la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, CTAR-Madre de Dios, Dirección de Caminos, con lo que se justifica técnicamente la construcción de la carretera "Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante".

31. Explica que la carretera "Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante" es una carretera de penetración que da acceso a varias comunidades de la zona, tales como la comunidad no nativa de Fitzcarrald, a la comunidad no nativa de Teniente Acevedo, la Comunidad no nativa y minera de Diamante y a la comunidad nativa de San Jacinto. Agrega que a pesar de contar con autorización para transitar por dicha vía, doña Juana Griselda Payaba Cachique obstruyó el paso por tal camino vecinal con la intención de cobrar un peaje ilegal, ante lo cual se interpuso demanda de hábeas corpus. La empresa de transportes *Los Mineros S.A.C.* expone los mismos argumentos recién expuestos.

**e) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

32. Obra a fojas 2 del expediente el título de propiedad N.º 538, emitido por el Ministerio de Agricultura, por el cual se aprueba la demarcación del territorio ocupado por la Comunidad Nativa Tres Islas. En el presente caso se ha acreditado, a fojas 1047, que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha indicado que la ruta vecinal o rural MD-561 no cruza o pasa por el territorio de la Comunidad



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

Nativa Tres Islas. De igual forma, el documento de Provías Descentralizado, de fecha 10 de agosto de 2010, a fojas 283 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, refiere que tal ruta vecinal no ha sido elaborada por la entidad. De otro lado, se observa que no existe documento alguno mediante el cual se acredite que tal camino es una servidumbre. Por el contrario, la demandante ha presentado documentación emitida por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, en donde se indica que no aparece inscrito registro servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas.

33. El Juez ponente de la sentencia de la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte de Justicia de Madre de Dios (señor Edgardo Salomón Jiménez Jara), ha acompañado copias simples de la Resolución de Gerencia General Regional N.º 069-2010-GOEMAD/GGR, sobre la aprobación de obra de mantenimiento del camino vecinal denominado "Fitzcarrilad-Teniente Acevedo-Diamante". Sin embargo, no argumenta nada en base a tal documento. Este Tribunal recuerda que es obligación de las partes presentar las argumentaciones e interpretaciones que coadyuven a este Colegiado a resolver las causas, lo que no ha ocurrido en esta ocasión. No obstante, respecto a dicha documentación, es relevante indicar que no se aprecia referencia alguna en la que se identifique que tal camino pasará por las tierras de la Comunidad Nativa Tres Islas o que se ha iniciado un proceso de expropiación o inclusive que se hayan programado mecanismos de consulta respecto de dicho proyecto. Es decir, no se establece referencia alguna a la naturaleza del camino ni al derecho de propiedad de la comunidad en cuestión.

34. Por lo expuesto, este Tribunal entiende que se ha acreditado la vulneración del derecho a la propiedad del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, al haberse permitido a las empresas de transporte ingresar al territorio de tal comunidad, sin que medie título legítimo que así lo autorice. Y es que si bien es cierto que la libertad de tránsito es un derecho fundamental, también lo es que está sometida a ciertos límites, como lo es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios.

35. En este caso, se observa que la sentencia cuestionada no toma en cuenta el derecho de propiedad de la comunidad nativa amparada por los artículos 2º.16, 88º y 89 de la Constitución, centrándose tan solo en la libertad de tránsito invocada por los demandantes. Igualmente, indica que tal vía no podría ser cerrada ya que afectaría un interés mayor, como lo sería el tránsito por determinadas áreas. Si bien en dicha sentencia se explicita que la mencionada vía se encuentra dentro del "ambiente de propiedad o posesión de la comunidad nativa Tres Islas", la Sala determina que dicho camino es una "vía privada pero de acceso público, ya que la misma tiene larga data en su uso como tal, que no ha sido materia de cuestionamiento (...) y no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

se trata de un área en la cual una persona en particular como posesionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión y propiedad". Esta afirmación no hace sino poner en evidencia la flagrante vulneración de la propiedad comunal.

36. Así, tales fundamentos no resultan constitucionalmente legítimos para sostener la decisión cuestionada. En efecto, no basta con argumentar que el cierre de tal camino afecta un interés de naturaleza colectiva, como lo es el desplazamiento de personas, cuando de otro lado existe otros derechos o intereses igualmente legítimos. Más aún cuando existen títulos que acreditan la propiedad de tal territorio, los mismos que no han sido negados o cuestionados en ningún momento por los demandados. Por consiguiente, se acredita que se ha vulnerado el derecho a la propiedad del territorio indígena de la Comunidad Nativa Tres Islas. En tal sentido, la comunidad nativa tiene el legítimo derecho de hacer uso de su derecho a la propiedad y determinar quiénes pueden ingresar a su propiedad, y quiénes no.

#### 4. Sobre la afectación de la autonomía comunal

##### a) Argumentos de la demandante

37. La demandante indica que en virtud de la autonomía comunal reconocida por el artículo 89º y materializada en el artículo 149º de la Constitución, la comunidad tiene derecho de organizarse y tomar las medidas que estimen más pertinentes para la protección de sus intereses y derechos, lo que en este caso se manifiesta en la capacidad de controlar quiénes ingresan a su territorio. No obstante, mediante la sentencia que ahora se cuestiona se ordenó la destrucción de la caseta y el cerco de madera que permitía realizar tal control. Alega que la sentencia cuestionada vulnera su autonomía comunal, facultad constitucional otorgada a las comunidades campesinas y nativas.

##### b) Argumentos del Procurador Público del Poder Judicial

38. El procurador del Poder Judicial (fojas 201) alega que la sentencia contra la cual se interpone la demanda se emitió con pleno respeto de los derechos fundamentales. Aduce que no se puede determinar una vulneración de la tutela judicial efectiva.

##### c) Argumentos de las empresas de transportes *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.*

39. En sus escritos de fecha 29 de diciembre de 2009, las empresas transportistas no han presentado argumentos específicos sobre la función jurisdiccional ejercida por





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

la Comunidad Nativa Tres Islas; tan solo se limitaron a argumentar, de manera comprensiva, que el impedimento de transitar por el camino carrozable vulneraba el derecho a la libertad de tránsito de los vehículos de la empresa.

**d) Consideraciones del Tribunal Constitucional**

40. En la STC 0023-2003-AI/TC (fundamento 11) este Tribunal Constitucional explicó que la “función jurisdiccional debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales.” Por su parte, el artículo 149° de la Constitución reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional a las comunidades campesinas y nativas, indicando que se trata de una jurisdicción especial, la cual se ejerce dentro de su ámbito territorial y con el límite de no vulnerar derechos fundamentales de la persona.

41. En tal sentido, este Tribunal entiende que la finalidad de la función jurisdiccional comunal o indígena es la de resolver conflictos interpersonales sobre la base del derecho consuetudinario. En el caso que ahora toca revisar se está más bien frente a una determinación no jurisdiccional de la comunidad nativa. En efecto, la Comunidad Nativa Tres Islas, mediante sus representantes, no resolvió un conflicto interpersonal, sino que plasmó una medida sobre el “uso y la libre disposición de sus tierras”, en virtud de la autonomía reconocida por el artículo 89 de la Constitución.

42. Como ya se estableció, la función jurisdiccional reconocida a las comunidades campesinas y nativas es una manifestación de la autonomía reconocida a tales las comunidades, pero, y esto debe resaltarse, no es la única. Por el contrario, existen otras formas en que esta autonomía es manifestada, como por ejemplo la manera en que usan o disponen de sus tierras, lo que incluye la determinación de quiénes ingresan al territorio de la comunidad. Como ya se ha anotado, esta protección a la propiedad de la tierra comunal permite el desarrollo de la identidad cultural de las comunidades nativas y campesinas, puesto que brinda un espacio material indispensable para el sostenimiento de la comunidad.

43. En la sentencia materia de la presente demanda se expresa que la decisión comunal se sobrepone al interés colectivo de quienes transitan por tal camino. Tal afirmación es realizada sin tomar en consideración la propia naturaleza de la autonomía comunal. En efecto, el artículo 7° del Convenio 169 establece que “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

económico, social y cultural" (subrayado agregado). Ello, desde luego, puede verse materializado a través del ejercicio de su autonomía. Por su parte, el artículo 89º de la Constitución preceptúa que las comunidades nativas pueden disponer y hacer uso de sus territorios. En tal sentido, al no haberse permitido ejercer su derecho a controlar el ingreso de terceros a su comunidad, este Colegiado estima que el ámbito de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas ha sido vulnerando.

44. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la autonomía de las comunidades nativas y campesinas debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal, siempre que no se desnaturalice la esencia del derecho. En este caso, la comunidad nativa no ha afectado disposiciones legales ni administrativas. Por el contrario, la construcción de la caseta y del cerco de madera fue decisión legítima tomada en virtud de su autonomía comunal, reconocida por el artículo 89º de la Constitución. En tal sentido, al ser tal medida el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, no podrían generarse consecuencias lesivas a tal actividad, de lo contrario se estaría vaciando de contenido la esencia de tales cláusulas constitucionales.

45. Así pues, debe considerarse que esta autonomía no implica que las autoridades estatales no puedan, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, ingresar, a fin de cumplir tales labores. Pero tal intromisión en el territorio indígena tendrá que ser debidamente justificada por la autoridad administrativa. De igual forma, este Tribunal estima importante enfatizar que, en virtud del Convenio 169 y la Ley N.º 29785, el Estado está obligado a consultar previamente a los pueblos indígenas aquellos actos administrativos o legislativos que pudieran afectarles directamente.

**5. Sobre las consecuencias del ejercicio de protección del territorio comunal y la autonomía comunal**

46. La demandante ha expresado que en virtud a la sentencia cuestionada se le ha iniciado una serie de investigaciones a nivel de la PNP y del Ministerio Público. Este Tribunal, atendiendo a los argumentos expuestos por la demandante, los fundamentos expuestos en la presente demanda y en virtud del *principio de corrección funcional* [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12, c)], estima necesario notificar a las autoridades pertinentes a fin de que resuelvan tales investigaciones, tomando en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC  
MADRE DE DIOS  
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos en lo que respecta a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y del derecho a la autonomía comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas. En consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.
2. **ORDENA** a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios emita una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente sentencia.
3. **ORDENA** que cesen los actos de violación del territorio de la propiedad comunal y de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas vinculados a este caso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

VICTOR MANUEL ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01126-2011-PHC/TC  
MADRE DE DIOS  
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

1. En la sentencia, el Tribunal reconduce la demanda de hábeas corpus para resolverla como una de amparo, pues considera que los hechos alegados no evidencian que el derecho a la libertad se encuentre vulnerado. Este razonamiento me parece incorrecto, pues denota un desconocimiento del contenido del derecho a la libertad y de la jurisprudencia de la Corte IDH. En efecto, en el Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, se subrayó que la libertad es “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”, es decir, constituye “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.

Además, la sentencia demuestra un error de comprensión sobre el contenido normativo del art. 200.1 de la Constitución, en tanto que prescribe que el proceso de hábeas corpus procede cuando se “vulnera o amenaza la libertad individual” (subrayado agregado). Es evidente que la Constitución no habla de libertad física (como pretende hacer entender la sentencia), sino de libertad individual. En consecuencia, el hábeas corpus tiene un ámbito de protección que va mas allá de la libertad corpórea. A ello cabe agregar que en el hábeas corpus preventivo no existe acto que vulnere el derecho a la libertad, sino una amenaza cierta e inminente de que ello va a suceder. Lo mismo sucede en el hábeas corpus restringido, que tiene por objeto tutelar el derecho a la libertad cuando es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades.

2. En el presente caso, la demandante alega que está “siendo arbitrariamente investigada y perseguida penalmente” por la División de Seguridad del Estado de la PNP, la Segunda Fiscalía Penal de Tumbobata y la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, por “hechos que no configuran delito”. Refiere que la investigación penal se inició porque la Comunidad Nativa ‘Tres Islas’ decidió construir un cerco y una caseta para controlar el ingreso a su territorio; que este hecho fue denunciado por dos empresas de transporte, aduciendo la comisión del delito de obstrucción a la libertad de tránsito; que las dos empresas de transporte interpusieron una demanda de hábeas corpus por afectación de su derecho a la libertad de tránsito, aduciendo que la construcción del cerco y de la caseta era el acto lesivo; y que en primera y segunda instancia se estimó la demanda de hábeas corpus, mientras que en su etapa de ejecución de la sentencia se dispuso el retiro del cerco y de la caseta mencionada.

Los alegatos referidos evidencian que la demanda no solo busca el cese de la amenaza de violación del derecho a la libertad de la demandante, sino también la tutela del



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas, pues el tramo por donde transitan las dos empresas de transporte que le interpusieron una demanda de hábeas corpus forma parte de su propiedad.

En buena cuenta, por aplicación del principio *iura novit curia*, considero que la demanda de autos busca que se declare la nulidad de las sentencias de hábeas corpus que estimaron la demanda de las dos empresas de transporte y que se ordene que las investigaciones fiscales originadas por dichas sentencias concluyan. Este último extremo a pesar de haber sido alegado en la demanda, no es analizado en la sentencia. Se trata de un hábeas corpus mixto: preventivo correctivo.

3. Planteada así la cuestión, estimo pertinente señalar que con la Resolución N° 087/MA-DSRA-MD-RI, de fecha 24 de junio de 1994, obrante a fojas 2, se acredita que a la Comunidad Nativa Tres Islas se le otorgó título de propiedad por una extensión superficial de 31,423 Has. 71 m2. En la mencionada resolución se precisa que 18,402 Has. 10 m2 están constituidos por tierras con aptitud para el cultivo y la ganadería y 9,173 Has. 10 m2 por tierras con aptitud forestal.

En la sentencia de hábeas corpus de primera instancia, obrante de fojas 34 a 38, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tampobata para estimar la demanda, aduce que la caseta “obedece a intereses mezquinos y económicos, para exigir que los afectados ingresen vía fluvial, hecho que le genera ingresos económicos para la Comunidad [Nativa] Tres Islas”.

El argumento transcrito no resiste mayor análisis para concluir que contiene un razonamiento arbitrario, irrazonable e inconstitucional. Además, demuestra que el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tampobata imparte justicia con manifiesta subjetividad y no con objetividad. En dicha sentencia, además, de ordenarse el retiro del cerco de madera y de la caseta, se dispuso la remisión de copia de todo lo actuado al Ministerio Público.

En el recurso de apelación de esta sentencia, obrante de fojas 40 a 44, la Comunidad Nativa Tres Islas precisa que mediante la instalación de un cerco de madera y una caseta “ha manifestado de modo legítimo el ejercicio de [su] derecho de propiedad, que solamente se podría ver regulado (mas no limitado) por una servidumbre de paso otorgada a nuestros vecinos, que para ese fin tiene el camino vecinal (vía privada de uso público)”.

La sentencia de segunda instancia confirmó la estimación de la demanda de hábeas corpus, por estimar que “el camino (...) corresponde a una vía privad[a] de acceso público ya que la misma tiene larga data en su uso como tal” y porque “no se trata de un área en la cual una persona en particular como posesionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión o propiedad”.



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. La motivación transcrita demuestra que la Sala de segunda instancia del proceso de hábeas corpus ahora cuestionado, para estimar dicha demanda desconoció el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, pues ignora que el cerco de madera y la caseta fueron construidos en la superficie de su propiedad.

Este razonamiento demuestra que la orden de retiro inmediato del cerco de madera y de la caseta afecta el derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas, por cuanto los órganos jurisdiccionales mencionados le están prohibiendo hacer algo que lícitamente está permitido, por cuanto ella en ejercicio de su derecho a la propiedad construyó el cerco y la caseta referida y en ejercicio regular de ambos derechos decidió quienes podían transitar por su propiedad. Dicha decisión en ningún modo puede afectar la libertad de tránsito, pues el propietario es libre de decidir quienes ingresan o transitan por su propiedad y quienes no.

5. Por estas razones, considero que el mandato de la Resolución N° 1, de fecha 9 de agosto de 2010, y de la Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010, emitidas en el Exp. N° 624-2010, privan el ejercicio del derecho a libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas. Asimismo, las investigaciones fiscales recaídas en los Casos N°s 3606014502-2010-1519-0, 3606014502-2010-1882-0, 3606014502-2010-1519-1 y 3606014502-2010-1519-2, al tener conexión con las sentencias mencionadas, deben ser declaradas terminadas, pues suponen una molestia y obstrucción a la libertad de la demandante.

6. Finalmente, considero que la sentencia desarrolla un enfoque de multiculturalismo impertinente para resolver la demanda, pues en autos no existe discusión sobre la naturaleza de la propiedad o las dimensiones de ésta, ya que la titularidad del derecho a la propiedad por parte de la Comunidad Nativa Tres Islas se encuentra fehacientemente acreditada.

Para entender la falta de trascendencia de esta argumentación, es necesario recordar que la Corte IDH en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, enfatizó que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Los alegatos de la demanda demuestran que en el presente caso no se alega afectación del elemento material y espiritual que tiene la Comunidad Nativa Tres Islas sobre su tierra. Tampoco se aduce la existencia de acciones que busquen dañar el legado cultural que tienen en su tierra. Menos se habla de la autonomía comunal.

Por las consideraciones expuestas, considero que debe:

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1. Declararse **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus, por haberse acreditado la violación del derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas; en consecuencia, **NULAS** la Resolución N° 1, de fecha 9 de agosto de 2010, y la Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010, emitidas en el Exp. N° 624-2010.
2. **ORDENAR** a las fiscalías correspondientes del Distrito Judicial de Madre de Dios tener por concluidas las investigaciones de los Casos N°s 3606014502-2010-1519-0, 3606014502-2010-1882-0, 3606014502-2010-1519-1 y 3606014502-2010-1519-2, por tener conexión con las sentencias anuladas.

Sr.  
**MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico:

  
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR