LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO EN CASOS DE AFECTACIÓN DE LA PROPIEDAD INDÍGENA

Juan Carlos Ruiz Molleda

enero 2025

Instituto de Defensa Legal

La regla de la prescripción de la demanda de amparo en casos de afectación del derecho a la propiedad indígena, a propósito de la sentencia del TC que deja en la impunidad el despojo de tierras de la comunidad Nuevo Lamas.

Autor
Juan Carlos Ruiz Molleda

Edición y diseño
Alexis Gabriel Revollé Tercero

Coordinación
Área de Litigio Constitucional del IDL

Instituto de Defensa Legal (IDL)
Los Naranjos 323, San Isidro
Lima, Perú
www.idl.org.pe
Enero de 2025

Este documento está protegido bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). Más información en https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

LA REGLA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO EN CASOS DE AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD INDÍGENA

Juan Carlos Ruiz Molleda

En julio de 2024, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) emitió una sentencia nefasta para la defensa de los territorios de los pueblos indígenas. Se trata de la sentencia recaída en el expediente N.º 00883-2019-PA/TC, que declara improcedente una demanda de amparo en defensa del territorio de una comunidad nativa. Según su argumentación, esta se presentó fuera del plazo de 60 días hábiles, establecido en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 31307, a pesar de que el artículo 89 de la Constitución precisa que el derecho de propiedad de las comunidades nativas es imprescriptible.

Se trata de una demanda de amparo presentada por la comunidad nativa kichwa de Nuevo Lamas, de la región de San Martín, por la titulación de su territorio. Aproximadamente, el 2% de su territorio es entregado en propiedad, y el resto, es decir cerca del 98%, es entregado en cesión en uso.

En este artículo, intentaremos analizar la constitucionalidad de esta decisión, si tenemos en cuenta que la propiedad de las comunidades nativas y campesinas es imprescriptible, la importancia que el territorio tiene para los pueblos indígenas y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha reconocido el derecho a la restitución de su territorio.

Se trata de una problemática recurrente toda vez que, a través de este tipo de actos, se viene despojando a comunidades nativas de su territorio, y cuando las comunidades toman conocimiento de ello y logran por fin apoyo para iniciar una acción legal, el plazo de prescripción ya venció, privándolos del acceso a la justicia.

1. ¿Qué dijo la sentencia?

El caso inició con una demanda contra la titulación con cesión de uso de las tierras de las comunidades nativas, como lo precisa el artículo 11 de la Ley

22175 (Ley general de comunidades nativas) y el artículo 76 de la Ley 29763 (Ley Forestal y de Fauna Silvestre). Los hechos lesivos, es decir, el acto administrativo que contiene la titulación, ocurrieron en febrero del año 2016 y la demanda fue presentada en agosto del mismo año.

> *"En este caso, **los supuestos actos lesivos estarían contenidos en el título de propiedad al que se ha hecho referencia (de 20 de febrero de 2016)** y en el referido Contrato de Cesión de Tierras con Aptitud Forestal y/o Protección a la Comunidad Nativa Kichwa 'Nuevo Lamas de Shapaja' (de 17 de febrero de 2016). **No obstante, la demanda de autos fue presentada el 7 de agosto de 2017, esto es, fuera del plazo de 60 días a que hace referencia el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional** (anteriormente, en el artículo 44 del Código derogado). En consecuencia, corresponde rechazar este extremo de la demanda" (STC Exp. N.º 00883-2019-PA/TC, f. j. 5) (Resaltado nuestro).*

2. ¿Qué dice la norma procesal?

El artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional es muy claro. La demanda de amparo debe ser presentada antes de que transcurran 60 días del hecho lesivo. Luego de vencido ese plazo, no procede.

> *"Artículo 45. Plazo de interposición de la demanda*
> ***El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación**, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda es de treinta días hábiles y se inicia con la notificación de la resolución que tiene la condición de firme. Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:*
> *1) El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.*
> *2) Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.*
> *3) Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.*

4) La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
5) Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
6) El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.
7) Si se trata de normas autoaplicativas el plazo no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional" (Resaltado nuestro).

3. ¿Qué dice la Constitución y la legislación nacional?

La Constitución es muy clara: nunca prescribe la propiedad indígena.

"Artículo 89°.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.
Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. ***La propiedad de sus tierras es imprescriptible****, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas" (Resaltado nuestro).*

Cabe recordar que la Constitución de 1920, en su artículo 40, reconoció la existencia legal de las comunidades de indígenas y declaró sus bienes como imprescriptibles. En la Constitución de 1933, se dedicó el Título XI a las comunidades de indígenas. En el artículo 208, se reiteró el reconocimiento y la garantía de la integridad de la propiedad comunal, en tanto que en el artículo 209 esta se declaró como imprescriptible, inembargable e inenajenable, salvo expropiación por causa de utilidad pública. La Constitución de 1979 reiteró el reconocimiento de la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades campesinas y nativas. También previó el carácter inembargable, inalienable e imprescriptible de las tierras de las comunidades. La actual carta política lo que hace es reiterar esta regla.

Finalmente, tenemos el artículo 13 de la Constitución que precisa el carácter imprescriptible de la propiedad de las comunidades nativas sobre su territorio.

4. Argumentos para permitir el amparo de actos de despojo del territorio de comunidades en casos en que haya vencido el plazo

No obstante, consideramos que había otras opciones interpretativas más coherentes con una protección material del derecho a la propiedad del territorio en un contexto de despojo del territorio.

En principio, descartamos que el hecho lesivo en este caso se concrete en actos continuados. Como lo ha dicho el TC, "en relación con los actos continuados o de tracto sucesivo, estos no poseen unicidad temporal; es decir, para el cumplimiento total de su objeto se requiere de una sucesión de hechos entre los cuales debe mediar un lapso determinado. Por el contrario, los actos instantáneos son aquellos que cumplen su objeto en un solo momento al dictarse o ejecutarse" (STC Exp. N.º 04879-2022-AA, f. j. 3).

4.1. Hay un mandato legal y convencional de titulación de los territorios

En principio, el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, luego de reconocer en el inciso 1 el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre los territorios que han ocupado tradicionalmente, reconoce en el inciso 2 la obligación de titularlos:

> *"Artículo 14*
> *[...]*
>
> ***2. <u>Los gobiernos deberán</u>** tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión" (Resaltado nuestro).*

Esta obligación será ratificada y desarrollada por la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH. Tenemos, por ejemplo, la sentencia del pueblo indígena Xucuru vs. Brasil:

> *"Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica inter alia que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el*

reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) ***el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas****; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales. Con respecto a lo señalado, la Corte ha sostenido que no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho de los integrantes de pueblos indígenas y tribales para obtener la titulación de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra" (Corte IDH, sentencia Xucuru vs. Brasil, párrafo 117) (Resaltado nuestro).*

Esta regla se ha reiterado en varias sentencias, entre las que destacan los casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (párr. 164) y de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras (párr. 105). Queda claro entonces que estamos ante una obligación legal.

4.2. Estamos ante una violación por omisión

En este caso, si consideramos que el acto debido era la titulación de la integralidad del territorio ocupado tradicionalmente de la comunidad nativa en propiedad, como lo ordena el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT, podemos concluir que la titulación de solo el 2% en propiedad de la

comunidad Nuevo Lamas no solo constituye un incumplimiento del acto debido, sino una omisión del cumplimiento de su función.

> *"En efecto, **el acto lesivo en función del modo de su afectación, puede ser producido a través de un no hacer o una abstención, es decir, mediante una omisión por parte del agresor**. Sin embargo, hay que tener presente que **no toda omisión habilita el empleo del amparo, sino sólo aquella que tenga en el sujeto agresor un 'deber hacer' o cumplir**. Es decir, se trata de la omisión de un acto de cumplimiento obligatorio, que tiene ese carácter porque así lo impone el ordenamiento jurídico. La Ley N.° 23506, al referirse a la omisión de un 'acto debido' (artículo 4), así lo reconoce; asimismo, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional, establece que el proceso constitucional de amparo procede cuando se viole los derechos constitucionales por omisión de actos de cumplimiento obligatorio" (STC Exp. N.º 03420-2004-AA, f. j. 3) (Resaltado nuestro).*

Añade el TC:

> *"Determinado así el acto lesivo objeto del control constitucional, es necesario analizar sí el plazo de prescripción extintiva para la interposición la demanda de amparo ha vencido. Al respecto, debe precisarse que en caso de que la afectación consiste en una omisión de actos de cumplimiento obligatorio, el cómputo del plazo de prescripción no transcurrirá mientras ella subsista, según lo establece el inciso 5) del artículo 44° del Código Procesal Constitucional. En el caso, la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo previsto para ello" (STC Exp. N.º 03420-2004-AA, f. j. 4) (Resaltado nuestro).*

En consecuencia, si es obligación del Estado titular las tierras de las comunidades nativas, el TC estaba en la obligación legal, constitucional y convencional de aplicar el artículo 45 del inciso 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que precisa que, en caso que el hecho lesivo sea omisivo, no corre plazo.

Esta interpretación es compartida y adoptada en el voto singular del magistrado Gutiérrez en la sentencia materia de análisis en este artículo:

> *"El artículo 13 del Convenio 169 de la OIT establece que los gobiernos deben respetar la importancia que para las culturas de los pueblos indígenas reviste su relación con sus tierras o territorios. El artículo 89 de*

la Constitución del Perú dispone además la imprescriptibilidad de las tierras campesinas y nativas. Sumado a ello, el inciso 5) del artículo 45 del Nuevo Código procesal Constitucional, establece que, si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista, siendo así estando a la naturaleza continuada el prescribe la acción de amparo para la protección de derechos fundamentales" (STC Exp. N.º 00883-2019-AA, voto singular del magistrado Gustavo Gutierrez Ticse, f. j. 7).

Añade el magistrado:

"Si bien la regla de la prescripción es una máxima a la que prima facie se encuentra vinculado todo juez constitucional, no es menos cierto que la misma comporta una eventual restricción al derecho de acción. Bajo tales circunstancias queda claro que la consabida regla solo debe ser asumida como fórmula de obligatorio cumplimiento, en tanto y cuanto su utilización no sea una manera de desvirtuar los objetivos del proceso constitucional, tanto más si se trata de un proceso tan sensible como el presente" (STC Exp. N.º 00883-2019-AA, voto singular del magistrado Gustavo Gutierrez Ticse, f. j. 8).

4.3. No hay derechos sin procedimientos

Un segundo argumento para declarar fundada la demanda de la comunidad Nuevo Lamas y proteger su territorio es que, en el marco de la interpretación teleológica de las normas procesales[1], es posible interpretar la necesaria existencia de un remedio procesal para reivindicar el territorio de la comunidad nativa Nuevo Lamas, es decir, la existencia de un procedimiento que en el terreno procesal concrete lo establecido en el artículo 89 de la Constitución sobre la imprescriptibilidad de la propiedad de las comunidades.

[1] Como dice el TC, "significa ello que el derecho procesal constitucional '(...) implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales'. En este contexto, en consecuencia, el C.P.Const. tiene que ser entendido como un 'derecho constitucional concretizado'. Esto es, al servicio de la 'concretización' de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. Por tal razón, esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional impone correlativamente que la hermeneútica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme [a] una 'interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales', una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución (...). Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales" (Exps. 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, Colegio de Abogados de Arequipa y del Cono Norte de Lima contra el CNM, f. j. 15).

El fundamento de esto es la regla establecida por el TC, que es doctrina jurisprudencial, cuando precisa que el reconocimiento de todo derecho implica el reconocimiento de un procedimiento para tutelarlo.

> *"**A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo**. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" (STC Exp. N.º 1230-2002-HC/TC, f. j. 4, también STC Exp. N.º 2488-2002-HC/TC, f. j. 22) (Resaltado nuestro).*

En este caso, si se reconoce que no prescribe la propiedad, resulta razonable exigir una vía procedimental para la protección de este derecho.

> *"En efecto, como quedó dicho, en él se alude a una supuesta violación del derecho fundamental a la propiedad comunal y, en ese sentido, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Constitución, establece que "[l]a propiedad de [las] tierras [de las comunidades indígenas] es imprescriptible". Ello significa que consideraciones relacionadas con el paso del tiempo en ningún caso pueden convalidar actos que pretendan desconocer la titularidad de dicho derecho. Desde luego, ello es aplicable a criterios tanto de índole material como de carácter procesal. Y es que sería irrazonable sostener que violaciones materiales del derecho no prescriben, pero sí la posibilidad de cuestionarlas procesalmente. **Dado que la Constitución establece la imprescriptibilidad de la titularidad del derecho de propiedad, tampoco puede prescribir la viabilidad de su protección judicial. Aceptar lo segundo, significaría, implícitamente, desconocer lo primero**" (STC Exp. N.º 00883-2019-AA, voto singular de magistrado Manuel Monteagudo) (Resaltado nuestro).*

4.4. Un caso a tener en cuenta en el que un derecho fundamental de un sector social vulnerable prevalece sobre la seguridad jurídica

Se trata de la STC Exp. N.º 02132-2008-AA, y tiene que ver con los derechos alimentarios de los niños y su posibilidad de prescripción luego de que hubieran sido declarados judicialmente exigibles por una sentencia firme, como nos lo recuerda Pedro Grandez[2]. El Código Civil peruano establecía que si la deuda no hubiera sido reclamada en los próximos dos años de declarada judicialmente, esta prescribía, como establece el artículo 2001 del Código Civil. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional, esta disposición del Código fue modificada con el siguiente texto:

> *"Artículo 2001.– Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:*
> *[...]*
>
> *4.– A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo*
> *5.– A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia".*

En este caso, el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica habían ratificado la prescripción de la pensión establecida judicialmente por no haberse solicitado su ejecución "oportunamente"[3].

El fundamento del TC fue que el interés superior del niño estaba por encima de la seguridad jurídica. En el fundamento 5 de dicha sentencia, el TC precisa:

> *"El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental en cuanto establece que 'La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)'. Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de*

[2] Grandez Castro, P. (2016). *El ascenso de los principios*. Lima: Palestra, p. 49.
[3] Ibídem, pág. 50.

1990, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

El TC cita otra sentencia para sustentar su fallo, en la que se habla de la importancia de la protección del niño en un Estado Constitucional:

> *"Que, dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución,* ***es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono****, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio 'Dignidad de la Persona', a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valor preciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto" (Exp. N.º 0298-1996-AA/TC) (Resaltado nuestro).*

Consideramos que esta argumentación es aplicable al caso de los pueblos indígenas en general y al caso de la comunidad Nuevo Lamas despojada de la propiedad de su territorio, toda vez que el TC ha señalado que los pueblos indígenas son un sector social con una extremada vulneración en sus derechos:

> *"Que estando a lo expuesto por este Tribunal y teniendo en cuenta lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, del 2 de junio del 2000,* ***es necesario puntualizar que la mayoría de las***

***comunidades nativas vive en condiciones de extrema pobreza e inferior calidad de vida. La pobreza estructural afecta a los pueblos indígenas (Comunidades nativas, comunidades campesinas, etc.) con mayor intensidad, restringiéndoles el pleno goce de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales**. […] De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, y muestra su preocupación por las injusticias históricas que han sufrido como resultado, entre otras cosas, de la colonización. En el caso particular del Perú la Defensoría del Pueblo mediante el Informe Defensorial N.º 134 **manifestó que los pueblos indígenas que habitan en la Amazonia peruana conforman uno de los grupos humanos más olvidados y postergados por el Estado**. Así mismo refirió que los altos índices de mortalidad y morbilidad que presenta la población indígena amazónica contribuyen a agudizar su situación de fragilidad" (RTC N.º 00906-2009-AA, f. j. 12) (Resaltado nuestro).*

4.5. El artículo 14.3 del Convenio 169 de la OIT exige diseñar procedimientos para la reivindicación de las tierras de los pueblos indígenas

Este mecanismo procesal tiene que ser establecido no solo para concretar el artículo 89 de la Constitución y la ley 22175, cuando disponen la imprescriptibilidad de la propiedad de las comunidades, sino para concretar el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT, que establece la obligación de establecer procedimientos para reivindicar de las tierras despojadas a los pueblos indígenas.

En otras palabras, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado peruano y en vigor desde el 2 de febrero del año 1995, en su artículo 14.3, dispone que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

"Artículo 14
1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en

los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho 36 I Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. ***Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados****" (Resaltado nuestro).*

Esta norma internacional, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas, que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal[4].

4.6. Necesidad de diseñar un procedimiento que permita la exigibilidad judicial del derecho de los pueblos indígenas a la restitución del territorio desarrollado por la Corte IDH

Pero, además, hay una obligación jurídica de diseñar un procedimiento que permite hacer realidad y concretar el derecho a la restitución del territorio de los pueblos indígenas, reconocido por la Corte IDH en la sentencia del caso del pueblo indígena Xucuru vs. Brasil. En efecto, hemos sostenido que de acuerdo a la jurisprudencia del TC todo derecho debe tener su procedimiento para ser exigido. Es decir, todo derecho debe venir aparejado con su vía procesal para ser exigido. En ese sentido, la Corte IDH ha reconocido el derecho de los pueblos indígenas a la restitución de su territorio. Este derecho reclama un procedimiento para ser exigido en sede judicial.

[4] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Parr. 96.

> *"Por otra parte, el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica inter alia que: [...] 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; [...] 5)* ***los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas*** *o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad" (Corte IDH, Xucuru vs. Brasil, párrafo 117) (Resaltado nuestro).*

Sobre el plazo para iniciar el procedimiento de restitución territorial, la Corte IDH ha establecido que este derecho a la restitución de tierras no tiene un "límite temporal", es decir, "permanece indefinidamente en el tiempo"[5], pues subsiste mientras subsista la relación fundamental con el territorio ancestral. En sus propias palabras, "mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá"[6]. O en caso de que dicha relación sea imposible por causas ajenas a su voluntad, hasta que la misma sea posible. "Una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama"[7].

4.7. La Corte IDH admite posibilidad de revisar las concesiones en territorios de pueblos indígenas sin ningún tipo de límite temporal

Adviértase que la Corte IDH es coherente con su propia jurisprudencia, toda vez que admite posibilidad de revisar las concesiones en territorios de pueblos indígenas sin ningún tipo de límite temporal.

---

[5] Corte IDH. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N.º 146, párrs. 126-131.

[6] Ibídem, párr. 131. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. (2010). *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N.º 214, párr. 112.

[7] Corte IDH. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C N.º 146, párr. 135. Ver también: Corte IDH (2010). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N.º 214, párr. 122.

> *"El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo.* ***Respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, el Estado debe revisarlas, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka****, en los términos de los párrafos 101, 115, 129-137, 143, 147, 155, 157, 158 y 194(a) de esta Sentencia" (Corte IDH, sentencia de fondo caso Saramaka, ítem 2 del fallo) (Resaltado nuestro).*

En este caso, admite la posibilidad de revisar concesiones en territorios, independientemente del plazo transcurrido, con lo cual establece la restricción del principio de seguridad jurídica de los titulares de concesiones en el territorio del pueblo Saramaka. Si esta regla restringe la seguridad jurídica de los titulares de concesiones, con mayor razón esta regla es aplicable en relación con derechos en favor de terceros sobre el territorio de los Saramaka.

4.8. La importancia del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas exige medidas materiales y eficaces de protección

La Corte IDH ha reconocido la importancia que tienen los territorios para los pueblos indígenas, cuando precisa que "la posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con el territorio es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Por ello es obligación estatal garantizar en forma efectiva

su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así (...) preservar su identidad cultural"[8].

Esto significa que, si es que no se garantiza la propiedad a los pueblos indígenas, se les priva "no solo de la posesión material de su territorio sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"[9]. Los derechos territoriales de las comunidades abarcan y comprenden un concepto más amplio y diferente, que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural[10].

Pero, además, el propio TC ha reconocido en su jurisprudencia que las comunidades nativas constituyen un grupo social con una especial vulnerabilidad en sus derechos.

> *"Que estando a lo expuesto por este Tribunal y teniendo en cuenta lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, del 2 de junio del 2000, es necesario puntualizar que la mayoría de las comunidades nativas vive en condiciones de extrema pobreza e inferior calidad de vida. La pobreza estructural afecta a los pueblos indígenas (Comunidades nativas, comunidades campesinas, etc.) con mayor intensidad, restringiéndoles el pleno goce de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales.*
>
> *De igual forma la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas reconoce la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados, y muestra su preocupación por las injusticias históricas que han sufrido*

[8] Corte IDH. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N.º 125, párr. 216.

[9] CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa vs. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C N.º 125, párr. 157(c). Ver también: Corte IDH. (2010). *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N.º 214, párrs. 171-182.

[10] Corte IDH. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay,* supra, párr. 145.

como resultado, entre otras cosas, de la colonización. En el caso particular del Perú la Defensoría del Pueblo mediante el Informe Defensorial Nº 134 manifestó que los pueblos indígenas que habitan en la Amazonia peruana conforman uno de los grupos humanos más olvidados y postergados por el Estado. Así mismo refirió que los altos índices de mortalidad y morbilidad que presenta la población indígena amazónica contribuyen a agudizar su situación de fragilidad" (RTC N.ª 00906-2009-AA, f. j. 12).

En atención a esa especial vulnerabilidad social de los pueblos indígenas, el TC establece que deberá entenderse que no es aplicable el principio de residualidad que se concreta en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional y que desarrolla la STC Exp. N.º 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), sino que deberá entenderse que la vía es el amparo:

"En consecuencia, son un grupo social de especial vulnerabilidad que requiere de una tutela urgente ante la amenaza o lesión de sus derechos constitucionales, fundamentales y colectivos. Por ello este Colegiado considera que el proceso de amparo de acuerdo a lo regulado por el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, y el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, resulta idóneo para tal fin; y dada la urgencia advertida este Tribunal no comparte el criterio de considerar aplicable al presente caso el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional" (RTC N.ª 00906-2009-AA, f. j. 12).

Es más, para la jurisprudencia de la Corte IDH, el territorio y el acceso a los recursos naturales son un factor de subsistencia. Es decir, la supervivencia constituye la "capacidad de preservar, proteger y garantizar la relación especial de los pueblos indígenas con su territorio". La Corte enfatizó que la frase "supervivencia como una comunidad tribal" debe ser entendida como la capacidad de los Saramaka de "preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio", de tal forma que puedan "continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas [...]" (Corte IDH, Caso Saramaka, sentencia de interpretación, párr. 37).

Finalmente, en esa misma línea, existe una conexión entre acceso a los recursos naturales, la economía de subsistencia y la supervivencia. Señala el

artículo 23.1 del Convenio 169 de la OIT que "las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades".

4.9. Hay antecedentes en que el TC ha hecho una excepción a la regla de la prescripción por la importancia del agravio constitucional

Entre las diferentes sentencias del TC que podemos citar para sustentar la necesidad de una interpretación que proteja el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, queremos destacar una en especial. Se trata de un caso en que el TC hizo una excepción a la regla de la prescripción contenida en el artículo 45.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece que el plazo para presentar la demanda de amparo es de 60 días hábiles:

> *"En el caso de autos Queda claro que si bien la regla de la prescripción es una máxima a la que prima facie se encuentra vinculado todo juez constitucional, no es menos cierto que la misma comporta una eventual restricción al derecho de acción.* ***Bajo tales circunstancias queda claro que la consabida regla solo debe ser asumida como fórmula de obligatorio cumplimiento, en tanto y en cuanto su utilización no sea una manera de desvirtuar los objetivos del proceso constitucional, tanto más si se trata de un proceso tan sensible como el presente****. De allí que si se interpreta que la citada institución, representa un obstáculo para corregir los excesos que comporta una determinada situación, aquella debe ceder frente a los objetivos correctores que entraña o presupone el proceso constitucional. Proceder de dicha forma no es por lo demás una desvirtuación de sus alcances, sino una manera de consolidar el mandato esencial contenido en el antes citado Título Preliminar del Código Procesal Constitucional" (STC Exp. N.º 05226-2007-PA/TC, f. j. 8) (Resaltado nuestro).*

Se trata de una decisión bien fundamentada, cuya argumentación se pudo aplicar al presente caso:

"Sin embargo, existe un segundo argumento mucho más gravitante que el estrictamente procesal y es que para este Colegiado, **si bien la institución de la prescripción se encuentra sustentada en el valor seguridad jurídica** y este último es un bien jurídico de relevancia implícito en el esquema constitucional, no deja de ser menos **cierto que existen otros bienes jurídicos y derechos fundamentales igual de esenciales en el orden constitucional, como es el caso del deber de respeto, cumplimiento y defensa de Constitución** y el ordenamiento jurídico de la Nación (Artículo 38°), de la prohibición del abuso del derecho (Artículo 103°, segundo párrafo) o del debido proceso sustantivo (derecho implícito).

Administrar Justicia en materia constitucional no supone, como se ha dicho en más de una ocasión, aplicar o defender los principios y derechos fundamentales, sin ningún tipo de referente, sino de manera armónica o compatible con el resto de bienes que reconoce explícita o implícitamente el ordenamiento. **En tales circunstancias el valor seguridad jurídica que, como se ha dicho, es el sustento de instituciones como la prescripción, no puede ser concebido de manera unilateral o aislada, sino de manera coherente con el resto de bienes constitucionales. Corolario de lo dicho es que su eventual aplicación, no puede encontrarse legitimada para todo tipo de supuestos, sino exclusivamente para aquellos en los que su utilización no colisione frontalmente con valores esenciales**. No es justificable por consiguiente y dentro de dicho contexto, que so pretexto de la seguridad jurídica se termine por vaciar de contenido a lo que se proclama o promueve desde la propia Constitución" (STC Exp. N.º 05226-2007-PA/TC, f. j. 9 y 10) (Resaltado nuestro).

Añade el TC:

"***Considera por tanto este Colegiado que de impedirse la revisión de sentencias como la cuestionada mediante el presente proceso de amparo, so pretexto de fórmulas como la prescripción, se colisionaría con diversos deberes y derechos constitucionales***. *En primer lugar, se colisionaría con el deber de respeto, cumplimiento y defensa de la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación cuyo contenido presupone que tanto autoridades como personas se encuentran condicionadas a sujetar su comportamiento conforme lo previsto por la*

normatividad, lo que según se aprecia, no sucede en el caso de autos, en el que una persona pretende burlar los requisitos que conforme a ley se exigen para la obtención de un estatus pensionario determinado.

Se colisionaría también y en segundo lugar con la cláusula constitucional que proscribe el abuso del derecho y que aplicada al ámbito de los derechos fundamentales, supone la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas. Los derechos, en otras palabras, no pueden utilizarse de una forma ilegítima, como ocurre en el caso cuestionado. en que administrativa y judicialmente se ha obtenido un pronunciamiento contrario al orden jurídico, sino de manera acorde con lo que representan los objetivos de realización del individuo empero de manera compatible con los valores del propio ordenamiento.

Finalmente, y de admitirse la no revisión de las resoluciones cuestionadas se alentaría contra el derecho al debido proceso entendido desde su perspectiva fundamentalmente sustantiva, que como este Colegiado lo ha precisado en más de una oportunidad, proscribe todo tipo de pronunciamiento irrazonable. arbitrario o simplemente incompatible con lo que representa el sentido común" (STC Exp. N.º 05226-2007-PA/TC, f. j. 11, 12 y 13) (Resaltado nuestro).

Sobre la base de estos argumentos, el TC concluye la no aplicación de la regla de la prescripción de la demanda:

> *"En el contexto de los argumentos descritos, este Tribunal opta por considerar que la regla de la prescripción no le es aplicable a la presente demanda de amparo, siendo por el contrario plenamente viable su procedencia, así como la correlativa necesidad de un pronunciamiento de fondo" (STC Exp. N.º 05226-2007-PA/TC, f. j. 14).*

En definitiva, la seguridad jurídica no se puede interpretar de espaldas al resto de bienes jurídicos constitucionales contenidos en nuestro ordenamiento. Asimismo, la seguridad jurídica no es el único bien jurídico que hay que proteger. Sostener lo contrario implicaría una esencialización de este bien jurídico, tal como lo reconoce el propio TC, incompatible con el régimen constitucional.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el paso del tiempo no convalida un agravio constitucional permanente.

"Valores constitucionales como la seguridad jurídica pueden prestar singular fuerza a institutos jurídicos como la prescripción o la caducidad cuando de la afectación de derechos constituidos por la ley se trata. No obstante, en los supuestos de afectación continuada de derechos fundamentales, ***la fuerza normativa de la Constitución obliga a dispensar al asunto un tratamiento cualitativamente distinto****. La razón de ello estriba en que, a diferencia de lo que ocurre con los derechos legales, los derechos fundamentales no tienen soporte en la voluntad de un poder constituido, sino en el reconocimiento que de su superioridad axiológica realiza el Poder Constituyente al incorporarlos en la Norma Fundamental.* ***En tal sentido, la pervivencia de su afectación, exige, cuando menos prima facie, que su contenido normativo se imponga frente al valor de la seguridad jurídica basada en una norma infraconstitucional, impidiendo que el paso del tiempo evite la declaración jurisdiccional de nulidad del acto lesivo permanente****" (STC Exp. N.º 00014-2007-AI/TC, f. j. 19) (Resaltado nuestro).*

5. A manera de conclusión

En atención a los argumentos antes mencionados, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Existen suficientes argumentos para sustentar que la titulación de la comunidad nativa Nuevo Lamas con cesión en uso constituye una violación por omisión si tenemos en cuenta que constituye una obligación del Estado titular las tierras de las comunidades nativas, como lo ordena el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT.
- Esto es posible toda vez que en el artículo 14.2 del Convenio 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte IDH se establece la obligación del Estado de titular los territorios de las comunidades nativas. Es este mandato legal el que fue incumplido en el caso de la comunidad San Andrés de Negritos, razón por el cual tiene fundamento sostener que estamos ante una violación por omisión.
- Además, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, todo derecho constitucional o convencional debe tener su procedimiento para concretarlo. En tal sentido, si el artículo 89 de la Constitución establece la imprescriptibilidad de la propiedad de las comunidades nativas,

corresponde al Estado establecer el remedio procesal para concretar este derecho.

- En igual sentido, existe un mandato en el artículo 14.3 del Convenio 169 de la OIT que exige al Estado diseñar procedimientos para reivindicar la propiedad de los pueblos indígenas sobre su territorio. Este mandato es el que se hubiese concretado si se declaraba fundada la demanda.
- De igual manera, si existe un derecho a la recuperación de las tierras despojadas a los pueblos indígenas, tal como lo ha reconocido la Corte IDH en varias sentencias, como la expedida en el caso Xucuru vs. Brasil, este derecho exige y demanda un procedimiento para ser concretado.
- Todo esto tiene fundamento en la importancia de los territorios para los pueblos indígenas, a tal punto que la Corte IDH señala que el territorio es un factor de subsistencia, y que cuando se le priva de su territorio a estos, estos pueblos no solo empobrecen, sino que se pone en peligro su subsistencia.
- Asimismo, existen antecedentes en la jurisprudencia del TC en que la protección de derechos fundamentales o de derechos convencionales ha prevalecido sobre la seguridad jurídica y sobre la prescripción de la demanda por el paso del tiempo.
- Por todo ello, consideramos que la sentencia expedida por el TC en el caso de la comunidad Nuevo Lamas es una sentencia que carece de fundamento jurídico, y que solo contribuye a legitimar el abuso y el despojo de las tierras de las comunidades nativas.

SOBRE EL AUTOR

Juan Carlos Ruiz Molleda

Es abogado y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Actualmente, coordina el área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal (IDL), en la que lidera estrategias jurídicas en defensa de derechos fundamentales y colectivos. Ha trabajado extensamente en la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, con énfasis en procesos constitucionales de temas de interés público, como grupos vulnerables y medio ambiente.

Instituto de Defensa Legal
Lima, Perú
comunicacioninstitucional@idl.org.pe

@ideele
@institutodedefensalegal
@ideele