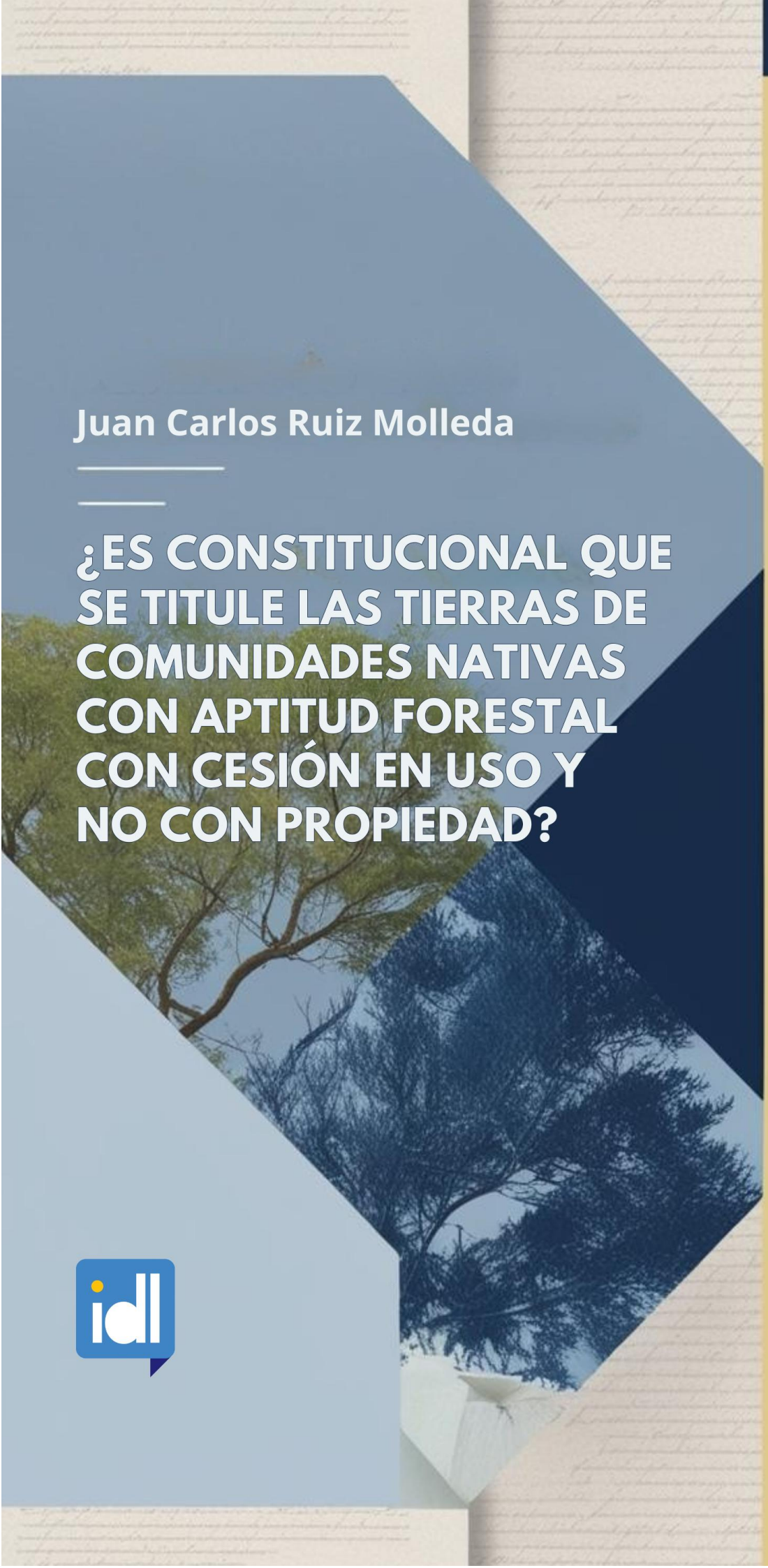
Juan Carlos Ruiz Molleda

¿ES CONSTITUCIONAL QUE SE TITULE LAS TIERRAS DE COMUNIDADES NATIVAS CON APTITUD FORESTAL CON CESIÓN EN USO Y NO CON PROPIEDAD?



Serie
Pueblos indígenas, medio ambiente y democracia

Instituto de Defensa Legal

OBSERVATORIO DE SENTENCIAS EN PROCESOS CONSTITUCIONALES

Pueblos indígenas, medio ambiente y democracia

¿ES CONSTITUCIONAL QUE SE TITULE LAS TIERRAS DE COMUNIDADES NATIVAS CON APTITUD FORESTAL CON CESIÓN EN USO Y NO CON PROPIEDAD?

Autor
Juan Carlos Ruiz Molleda

Coordinación
IDL - Área de Justicia Constitucional y Pueblos indígenas

Edición y diseño
Alexis Gabriel Revollé Tercero

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

¿ES CONSTITUCIONAL QUE EN PERÚ SE TITULE LAS TIERRAS DE COMUNIDADES NATIVAS CON APTITUD FORESTAL CON CESIÓN EN USO Y NO CON PROPIEDAD? ANÁLISIS DEL CASO SECOYA[1]

Juan Carlos Ruiz Molleda

Los lideres del pueblo indígena Secoya, que viven en la triple frontera con Ecuador y Colombia, se preguntan si es constitucional y legítimo que la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Loreto les haya reconocido propiedad, aproximadamente, solo sobre el 20% del territorio ancestral que han ocupado tradicionalmente, y que les hayan entregado "cesión en uso" respecto del 80%.

Como sabemos, "cesión en uso" implica que no se reconoce propiedad, sino que el Estado les "presta" la tierra a las comunidades nativas por un tiempo indeterminado en calidad de posesión. El problema es que para los Secoyas el vínculo que tienen con sus territorios es espiritual, histórico, cultural y religioso, y no se ajusta al concepto de "cesión en uso". Para estos pueblos, esta forma de titulación a través de "cesión de uso" es una forma de despojo de su territorio ancestral.

1. Sobre la demanda

1.1. Para entender la demanda de los Secoyas

La demanda la presentan las comunidades nativas San Martín de Porres, Mashunta y Vencedor ante el Juzgado Mixto de la ciudad de El Estrecho, capital de la provincia del Putumayo, contra la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Loreto, pues solo se les había titulado su territorio en propiedad el 39,71%, 20,34% y 38,90%, respectivamente. En tal sentido, solicitaban la rectificación del título y que se les titule la integridad del

[1] En este texto recogemos ideas trabajadas en: Juan Carlos Ruiz Molleda y Cristina Gavancho León, La «cesión de uso» como mecanismo de despojo territorial de las comunidades nativas en el Perú Disponible en: https://www.cidob.org/sites/default/files/2024-06/119-138_JUAN%20CARLOS%20RUIZ%20MOLLEDA%20%26%20OLGA%20CRISTINA%20DEL%20ROC%C3%8DO%20GAVANCHO%20LE%C3%93N.pdf; y en el artículo: Juan Carlos Ruiz Molleda y Cristina Gavancho Leon, "El derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios vs la titulación con cesión en uso: una necesaria ponderación", publicado en la Revista de Derecho Inmobiliario. Año 2025, Numero 2, Agosto 2025

territorio en propiedad como ordena el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia consolidada de la Corte IDH.

1.2. ¿Cómo resolvieron los jueces?

El Juez Mixto de El Estrecho en la provincia del Putumayo expidió sentencia[2] en primera instancia, declarando fundada la demanda, ordenando la titulación integral de su territorio con propiedad, y ya no con "cesión en uso", como vienen titulando los gobiernos regionales a todas las comunidades nativas.

No obstante, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en sentencia de segunda instancia[3], revocó la sentencia de primera instancia, y declara improcedente la demanda. El argumento principal de la Sala es que, de acuerdo con el marco legal, corresponde titular con cesión en uso las tierras que tienen aptitud forestal:

> "En esa línea de conformidad con el artículo 11 del Decreto Ley N° 2 2175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario en las regiones de Selva y Ceja de Selva la parte del territorio de las comunidades nativas que correspondan a tierras con aptitud forestal les será cedida en uso; esto es así, en virtud del principio de unidad de la Constitución Política del Perú y el principio de unidad integradora, desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05854-2005-PA/TC, f. 12)" (fundamento vigésimo segundo) (Resaltado nuestro).

Lo primero que debemos decir es que no existe el principio de "unidad integradora" en la sentencia del TC que cita la Sala, sino el principio de "función integradora". Como puede apreciarse, la sala aplica el artículo 11 de la Ley 22175[4] (Ley de comunidades nativas) y el artículo 76 de la Ley 29763[5] (Ley forestal, de flora y fauna silvestre). Estas normas establecen que solo si la tierra ocupada tradicionalmente por las comunidades nativas tiene aptitud agrícola, luego de hacer el estudio de calificación de suelos, se les entregará

[2] Ver: https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1IoQJm7OPFPsKCaTTYLWuk2JBVYCV8Xjx
[3] Ver https://drive.google.com/file/d/1SYNsUfWZmsu5Eads2rI6Y6xSsNqLj7h8/view.
[4] Ver https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fbb50c804c7e5783adf4efe93f7fa794/Decreto+Ley+22175+Ley+de+Comunidades+Nativas+y+desarrollo+agrario+de+las+regiones+de+la+Selva+y+Ceja+de+Selva.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fbb50c804c7e5783adf4efe93f7fa794.
[5] Ver: https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-29763.pdf

en propiedad. Muy por el contrario, si la tierra tiene aptitud forestal, la entregan en cesión en uso, tal como ha sucedido en este caso.
Si tenemos en cuenta que la mayoría de los bosques amazónicos tienen aptitud forestal, la consecuencia es que la gran mayoría de los títulos que se entregan a las comunidades nativas son cesión en uso, no propiedad. Es decir, estamos ante una estafa sistemática a los pueblos indígenas.

Como ya se puede intuir, esta demanda es importante pues tiene como objetivo cuestionar la forma en que los gobiernos regionales vienen "titulando" las tierras de comunidades nativas en la Amazonía.

2. El problema jurídico de fondo de la demanda de los Secoya

El problema es que existe una contradicción y una incompatibilidad entre normas de rango constitucional y legal. Tenemos, en primer lugar, el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, norma de rango constitucional, que establece que los pueblos indígenas serán "propietarios" de los territorios que han ocupado tradicionalmente. Este derecho ha sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia de la Corte IDH, de manera especial en el párrafo 117 de la sentencia del caso Xucuru vs. Brasil, como luego veremos.

Esta norma y esta jurisprudencia colisiona con el artículo 66 de la Constitución, que señala que los recursos naturaleza como los bosques no pueden ser objeto de propiedad, sino solo de concesión, en virtud que los recursos naturales son patrimonio de la nación. Esta norma constitucional es desarrollada por el artículo el 11 de la Ley general de comunidades nativas, aprobada por Ley 22175, que precisa que las tierras que tengan aptitud forestal no serán entregadas en propiedad, sino en cesión en uso. Esta norma a su vez es reiterada y actualizada en el artículo 76 de la Ley Forestal, de flora y de fauna silvestre (Ley 29763), que precisa que las tierras que tienen aptitud forestal, luego del proceso de calificación de tierras, serán entregadas en cesión de uso por tiempo indefinido. Tenemos también el artículo 37 de la misma ley forestal, que prohíbe entregar propiedad sobre tierras que tengan aptitud foresta, con o sin cobertura boscosa.

¿Cuál conjunto de normas debe prevalecer y aplicarse? ¿Las que reconocen el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios que han ocupado tradicionalmente como dice el Convenio 169 de la OIT, o el artículo 66 de la Constitución, que dice que los bosques amazónicos no pueden ser entregados en propiedad sino solo en concesión?

3. Para contextualizar el caso: las diferentes posiciones asumidas por la judicatura peruana sobre la titulación con cesión en uso de tierras de comunidades nativas

Ante este conflicto de normas de rango constitucional, los jueces del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han sumido varias posiciones.

3.1. La prevalencia del artículo 66 de la Constitución sobre el artículo 14 del Convenio 19 de la OIT

Esta posición aplica el artículo 66 de la Constitución e "inaplica" el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. No armonizan ambos mandatos. Es decir, esta tesis sostiene que el artículo 66 de la Constitución es un límite al artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. En otras palabras, el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT es vigente siempre que no exista tierras con aptitud forestal. Según esta posición, si hay tierras con aptitud forestal, no se aplica el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. En esta tesis, en los hechos, el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT desconoce el valor normativo del Convenio 169 de la OIT. Esta tesis ha sido asumida en la STC Exp. N.º 01126-2011-PHC.

> 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. [...] Se advierte entonces que la propiedad del territorio comunal se encuentra también limitada, por lo que no pueden ignorarse cláusulas constitucionales como las precitadas" (Resaltado nuestro).

Esta tesis ha sido asumida en la sentencia[6] en segunda instancia en el caso de la comunidad Puerto Franco contra CIMA, en el que se revoca la sentencia de primera instancia, que había sido declarada fundada. En esta sentencia, la Sala Civil ordena titular de conformidad con el artículo 11 de la Ley 22175, que concreta de alguna manera el artículo 66 de la Constitución.

[6] Ver: https://drive.google.com/file/d/1SYNsUfWZmsu5Eads2rI6Y6xSsNqLj7h8/view?fbclid=IwY2xjawNCgbBleHRuA2FlbQIxMABicmlkETFobHdwWE9vd2JmYjVFendZAR5AbMbxhJIVpAcSbbLjFUTkRBVnbXnpAb0OJk0SqMWezAEfYRrmILPEMI8p-w_aem_ynvlWY5CwoEHLVQXBaaoqA.

Esta tesis también la podemos encontrar en el artículo 18 de la Ley de comunidades nativas, aprobada por Ley 22175.

> Artículo 18.- Las Comunidades Nativas localizadas dentro de los límites de los Parques Nacionales, cuyas actividades no atenten contra los principios que justifican el establecimiento de dichas unidades de conservación, podrán permanecer en ellas sin título de propiedad (Resaltado nuestro).

También encontramos esta tesis en el artículo 37 de la Ley forestal y de fauna silvestre, aprobada por Ley 29763.

> Artículo 37. Prohibición de cambio de uso actual de tierras de capacidad de uso mayor forestal y de protección
> [...]
> Se prohíbe el otorgamiento de títulos de propiedad, certificados o constancias de posesión en tierras de dominio público con capacidad de uso mayor forestal o de protección con o sin cobertura forestal, así como cualquier tipo de reconocimiento o instalación de infraestructura pública de servicios, bajo responsabilidad de los funcionarios involucrados. [...]"

3.2. La prevalencia del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT sobre el artículo 66 de la Constitución

Los que suscriben esta tesis aplican el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT e inaplican el artículo 66 de la Constitución. No armonizan ambos mandatos. En esta tesis se sostiene que el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT es un límite a la vigencia del artículo 66 de la Constitución. Es decir, el artículo 66 de la Constitución solo tendría efectos jurídicos mientras no haya tierras con aptitud forestal. Esta tesis es asumida por la judicatura en sentencias en tres casos. En primer lugar, en el caso de titulación de comunidades nativas del Lote 192[7].

En el ítem 2.2. de la parte resolutiva se dice:

> "En cuanto a la titulación del territorio, ORDENO que las demandadas GOBIERNO REGIONAL DE LORETO GOREL y la DIRECCIÓN REGIONAL SECTORIAL AGRARIA DE LORETO GOREL entes involucrados en el

[7] Ver: https://drive.google.com/file/d/1YtF4d5QP7UAHVhus1stgmshQPGHtF0oS/view?usp=sharing.

> presente proceso, según sus competencias y facultades, y en plena coordinación inapliquen el artículo 11º del Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva" (Resaltado nuestro).

En la sentencia del caso del pueblo indígena Secoya en primera instancia[8] se precisa en la parte resolutiva:

> "2.2.- Inapliquese en virtud del segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, en el caso de titulación de la Comunidades Nativas de San Martin de Porres, Mashunta y Vencedor, los artículos 11del Decreto Ley N° 22175 y l artículo 76 de la Ley Forestal N°29763 que aprobó la Ley General de Comunidades Nativas y la Ley Forestal y de Fauna Silvestre que al permitir cesión de uso de suelos forestales y/o protección desnaturaliza y viola el derecho al territorio y a la propiedad reconocido en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT. Consentida y/o ejecutoriada sea la presente resolución, Archívese el presente proceso donde corresponda" (Resaltado nuestro).

Y finalmente, en la sentencia de primera instancia en el caso Puerto Franco[9]:

> "2.1.- Se Ordena a la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de San Martín inicie el proceso de titulación de la integridad del territorio tradicionalmente utilizado y ocupado por la Comunidad Nativa Kichwa Puerto Franco cuya área aproximada corresponde a 118,215 has, para lo cual en virtud del segundo párrafo del artículo 138°de la Constitución, INAPLÍQUESE por control dif uso, los artículos 11 y 18 del decreto ley N° 22175 que aprobó la Ley General de Comunidades Nativas y el artículo 76 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada por la Ley N° 29763" (Resaltado nuestro).

En todos estos casos, los juzgados ordenaron titular la integridad del territorio con propiedad y no con cesión en uso, contra lo establecido en el artículo 66 de la Constitución. No se armoniza, como dijimos antes, sino que se hace control difuso, inaplicando el artículo 66 de la Constitución y los artículos 11 y 76 de la Ley 22175 y de la Ley 29763.

[8] Ver https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1IoQJm7OPFPsKCaTTYLWuk2JBVYCV8Xjx-
[9] Ver https://drive.google.com/file/d/1i-pQGXI-M3rVkQtMXJgTpRq9o4GYiNYg/view.

3.3. La armonización a través de la ponderación entre las normas constitucionales en tensión y colisión

Dado que son derechos de rango constitucional, es que decir que tienen la misma jerarquía jurídica constitucional, los artículos 14.1 del Convenio 169 de la OIT y 66 de la Constitución, y que tienen la misma jerarquía legal los artículos 11 de la Ley 22175 y 76 de la Ley 29763, una tercera opción es armonizar estas normas a través de la ponderación. Aquí de lo que se trata es de armonizar ambos derechos, de intentar compatibilizarlos, optimizando la aplicación de ambos sin sacrificar el contenido de ninguno de ellos. Muy por el contrario, optimizando ambos mandatos.

Una primera muestra de esta opción es la sentencia de la Sala Civil sede Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martin, en el proceso de amparo presentado por la comunidad nativa awajún Shimpiyacu contra colonos que los habían despojado de su territorio (Exp. 00099-2024-0-2201-JR-CI-01). Aquí, este tribunal sostiene que debe armonizarse el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 66 de la Constitución. En otras palabras, no se trata de inaplicar ninguno de ellos, sino que mutuamente se delimiten.

> "En dicho contexto, debe armonizarse la propiedad de las tierras que ocupan las comunidades nativas, a que se refiere el artículo 14° del convenio 169 de la OIT, con lo señalado por el artículo 66° de nuestra constitución política; respetando la propiedad de la comunidad accionante sobre su territorio debidamente reconocido e inscrito en los registros públicos" (Resaltado nuestro).

Añade esta sala que el artículo 66 de la Constitución no excluye el reconocimiento y el respeto del derecho de propiedad de las comunidades.

> "En dicho contexto el artículo 66° de nuestra constitución no excluye la propiedad de las comunidades campesinas y nativas; sino por el contrario el artículo 88° de la carta magna reconoce y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra de éstos grupos vulnerables; dado que en dicho espacio de territorio es donde ejercen sus actividades, como la pesa, caza, recolección y pequeña agricultura para su propia subsistencia; entonces podemos sostener que el artículo 66° de la constitución debe interpretarse en forma sistemática con los artículo 88° y 89 de la misma carta magna, así como con los artículos 13°, 14° y 15° del Convenio 169° de la OIT; por lo que el Estado a través del Poder

> Judicial, debe garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de las tierras de las comunidades campesinas y nativas".

Esta posición ha sido asumida por el Tribunal Constitucional en una demanda de inconstitucionalidad, que tiene efectos normativos, de conformidad con el artículo 81 del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por ley 31307. El TC, en ese sentido, precisó que:

> "De otro lado, en cuanto a las argumentaciones que refieren al principio de dominio eminencial, es de considerarse que éste es definido por la propia norma como aquel que faculta al Estado a conservar el dominio sobre los recursos naturales, así como sus frutos, productos y subproductos, en tanto no hayan sido obtenidos acorde con el título por los cuales fueron otorgados los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Los demandantes alegan que con ello se estaría contraviniendo los artículos 13, 14, 15 y 16 del Convenio N.° 169, ya que los pueblos indígenas no podrían reivindicar la propiedad de los recursos naturales. Al respecto debe tenerse en consideración que de acuerdo al artículo 66 de la Constitución los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano de su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 15 del Convenio N.° 169, que es el verdaderamente relevante para los efectos de la argumentación planteada por los demandantes, prevé el caso en que los recursos naturales sean propiedad del Estado. Inclusive aquellos que están en los territorios indígenas. En tal sentido, el propio Convenio N.° 169 establece la posibilidad de que los recursos naturales puedan pertenecer al Estado, motivo por lo cual no existe contradicción alguna entre la Constitución y el Convenio N.° 169 y entre el principio de dominio eminencial y el Convenio N.° 169, que más bien contempla tal posibilidad" (STC Exp. N.° 00023-2009-PI, f.j. 8) (Resaltado nuestro).

Luego agrega:

> "En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, cualquier eventual conflicto que surja entre las comunidades y las políticas de Estado deberá ser resuelto a través de las reglas de la ponderación a fin de articular los legítimos derechos comunales con los intereses nacionales

> en cada caso concreto, más aún cuando la titularidad de los recursos naturales corresponde al Estado" (STC Exp. N.º 00023-2009-PI, f.j. 9) (Resaltado nuestro).

Esta tesis de la armonización a través de la ponderación también la podemos encontrar en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Áreas Naturales Protegidas, aprobada por Ley 26834. Si bien no de manera específica, acepta la necesidad de ponderar la colisión entre el derecho a la propiedad sobre el territorio de los pueblos indígenas y la obligación de proteger las áreas naturales protegidas. Esta norma intenta armonizar y optimizar el derecho de propiedad y las áreas naturales protegidas, que se concreta en la restricción de los derechos de los propietarios individuales cuando sobre ella se crea un área natural protegida.

> Artículo 4.- Las Áreas Naturales Protegidas, con excepción de las Áreas de Conservación Privadas, son de dominio público y no podrán se adjudicadas en propiedad a los particulares. Cuando se declaren Areas Naturales Protegidas que incluyan predios de propiedad privada, se podrá determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes. La administración del Área Natural Protegida promoverá la suscripción de acuerdos con los titulares de derechos en las áreas, para asegurar que el ejercicio de sus derechos sea compatible con los objetivos del área (Resaltado nuestro).

La tesis de la ponderación también la encontramos en la sentencia de la Corte IDH en el caso Kaliña Lokono vs. Surinam[10], caso en el que había conflicto entre un área natural protegida y el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios ocupados tradicionalmente.

> "La Corte considera relevante hacer referencia a la necesidad de compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas" (Corte IDH, Kaliña Lokono vs Suriname, párrafo 173)

[10] Ver: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf.

4. La sentencia recorta injustificadamente derechos de pueblos indígenas

4.1. La sentencia desconoce la importancia de los territorios para los pueblos indígenas

Es importante entender por qué es importante la protección del derecho de propiedad indígena y por qué no puede esta ser entendida desde las categorías del Código Civil.

> "El Tribunal recuerda que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de "propiedad" sobre el que se basa el Derecho Civil. Para los pueblos indígenas la tierra no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación. El Tribunal valora la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras y pone de relieve la acentuada interrelación del derecho a la propiedad comunal con otros derechos, tales como la vida, integridad, identidad cultural, libertad de religión" (STC Exp. N.º 00024-2009-AI, f.j. 18).

4.2. La sentencia, al establecer titulación con cesión en uso, viola y vacía de contenido el derecho de propiedad de las comunidades nativas

La titulación con cesión de uso, como pretende la Sala, restringe el uso y goce del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre su territorio, vaciando de contenido el mismo. El artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT es muy claro, deberá reconocerse el derecho de posesión y de propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios que han ocupado tradicionalmente. Y el artículo 14.2 del mismo establece la obligación de titular los territorios que han ocupado tradicionalmente:

> "Artículo 14: Derecho de la propiedad sobre el territorio
> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras (o territorios) que tradicionalmente ocupan. [...]

> 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 [...]".

Adviértase que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recogiendo lo que ha dicho la Corte IDH, insiste en que se reconoce no un mero privilegio, sino propiedad.

> "La Corte Interamericana también ha explicado que el **reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales debe ser pleno** y debe tener certeza jurídica sobre su estabilidad; **tampoco satisface la Convención Americana el intentar sustituirlo por otras figuras, tales como las concesiones forestales, que otorgan derechos limitados y son revocables. La Corte Interamericana ha dictaminado que no satisface los artículos 21, 2 y 1.1 de la Convención Americana un marco legal que les otorga a los miembros de los pueblos indígenas y tribales un mero privilegio para usar la tierra, en vez de garantizarles el uso y goce permanente de su territorio**: "La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra" [...] **Un sistema legal que no reconoce el derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en relación con su territorio mediante el otorgamiento de títulos de pleno dominio, sino que les reconoce simples intereses, privilegios, o permisos de uso y ocupación de las tierras a discreción del Estado, pone al Estado correspondiente en situación de incumplimiento de su deber de hacer efectivo a nivel interno ese derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención**, en conexión con los artículos 1.1 y 22" (CIDH, 2009) (Resaltado nuestro).

Este derecho ha sido desarrollado también por la Corte IDH en el caso Xucuru vs. Brasil, en febrero del año 2018. Se trata en realidad de una sentencia que recoge todo el desarrollo y toda la línea jurisprudencial de este derecho por la Corte IDH, la que resulta vinculante para el Estado peruano.

> "117. 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".

En este caso, el Gobierno Regional de Loreto, a través de la cesión de uso, incumple con su obligación de garantizar la propiedad efectiva. Muy por el contrario, a través de un contrato de cesión de uso, despoja a las comunidades nativas del control efectivo sobre sus territorios, interfiriendo en estos. Finalmente, las comunidades nativas pierden control sobre los

recursos naturales que hay en su territorio. La conclusión es evidente, la cesión de uso es incompatible con el contenido constitucional y convencional del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, pues limita y restringe el uso y goce del derecho de propiedad de sus territorios ancestrales.

4.3. La sentencia, al establecer la titulación con cesión en uso, viola y vacía de contenido el derecho a la libre determinación de las comunidades nativas

Se viola el derecho a la libre determinación de las comunidades nativas toda vez que, como consecuencia de la titulación con cesión de uso, las comunidades nativas han perdido no solo el control de su territorio, sino que no pueden realizar las actividades tradicionales que por años han realizado, a pesar de que, por ejemplo, el "purmeo" no contamina ni afecta los recursos naturales y, muy el contrario, constituye un manejo sostenible de sus bosques.

En tal sentido, se viola el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT cuando reconoce el derecho de los pueblos indígenas, "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el 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 económico, social y cultural".

De igual manera, se viola el derecho a la autonomía de las comunidades nativas, pues el Estado ha decidido por las comunidades la actividad económica que las comunidades nativas deben realizar en su territorio. En tal sentido, se viola igualmente el artículo 89 de la Constitución cuando reconoce que las comunidades nativas "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".

En relación con el contenido constitucional y convencional, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas tiene cobertura fundamentalmente en los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI).

4.4. Sentencia ignora por completo que Corte IDH ha reconocido criterios de ponderación

La sentencia desconoce la jurisprudencia de la Corte IDH que ya ha adelantado criterios de ponderación. En efecto, la Corte IDH, cuyos fallos nos vincula[11], ya ha establecido algunos criterios de ponderación entre el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios, contenido en el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, y el dominio eminencial del Estado sobre los recursos naturales, que recoge el artículo 66 de la Constitucional de alguna manera.

Según la Corte IDH, "los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se extienden a los recursos naturales que están presentes en sus territorios, recursos tradicionalmente usados y necesarios para la supervivencia, desarrollo y continuación de la forma de vida de los pueblos"[12]. Para el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos sobre los recursos son una consecuencia necesaria del derecho a la propiedad territorial[13].

Para la Corte IDH:

> "Los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo[14]" (Resaltado nuestro).

[11] "En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso". STC N° 00007-2007-PI/TC, f.j. 36).

[12] CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, 2010, pág. 78. La CIDH cita la Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 120, 121.

[13] Ibídem. La CIDH cita: Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, subtítulo D.

[14] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

De allí la necesidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales que han usado tradicionalmente; esto es:

> "El objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán 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 por los Estados"[15].

Entonces, podemos apreciar que para la Corte IDH los pueblos indígenas son propietarios de los territorios que han ocupado tradicionalmente, y de los recursos naturales indispensables para garantizar la subsistencia.

5. El Estado no ha probado que la titulación con cesión de tierras de pueblos indígenas constituye una restricción idónea, necesaria y proporcional de la propiedad indígena

Como sabemos, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas no es absoluto. Puede ser legítima y constitucionalmente restringido, solo si es que prueba que esta es una restricción idónea necesaria y proporcional. En el caso de la sentencia del caso Secoya en segunda instancia, la restricción no está justificada. La misma Corte IDH reconoce la necesidad de hacer este análisis cada vez que se restrinja el derecho de propiedad, sean o no indígenas:

> "Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática122. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio" (Corte IDH, Caso Saramaka, fondo, párrafo 127).

[15] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 120, 121.

De igual manera, el TC ha reconocido en la ponderación la herramienta para resolver conflictos entre los derechos de los pueblos indígenas. Sostiene este que:

> "En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto, cualquier eventual conflicto que surja entre las comunidades y las políticas de Estado deberá ser resuelto a través de las reglas de la ponderación a fin de articular los legítimos derechos comunales con los intereses nacionales en cada caso concreto, más aún cuando la titularidad de los recursos naturales corresponde al Estado" (STC Exp. N.º 00023-2009-AI.html f.j. 9)

Los derechos humanos y los derechos fundamentales no son absolutos, admiten restricciones. La Corte IDH ha reconocido que los derechos de propiedad pueden ser restringidos siempre que no pongan en peligro la subsistencia de los pueblos indígenas. No obstante, para que esa restricción sea constitucional y legitima, debe ser idónea, necesaria y proporcional.

Como luego veremos, consideramos que ni la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional ni la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto han justificado la restricción del derecho de propiedad de las comunidades nativas Secoyas. No se ha establecido ninguna justificación que satisfaga la privación del derecho de propiedad, por lo que se hace necesario un ejercicio de ponderación a efectos de determinar si la privación es proporcional o razonable en aras de proteger el dominio eminencial del Estado en lo que respecta a los recursos naturales. En este caso, se debe utilizar el test de proporcionalidad como herramienta para examinar la constitucionalidad y la legitimidad de la restricción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas.

Como sabemos, en general no toda restricción de derechos fundamentales es inconstitucional. Hay restricciones que están justificadas, pues buscan proteger y concretar bienes jurídicos constitucionales de mayor relevancia e importancia, de aquellos bienes jurídicos que se está restringiendo y sacrificando. En tal sentido, para que una medida sea constitucional se debe cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad, es decir, solo será válida esta restricción, si ella representa una limitación o afectación *idónea, necesaria y ponderada*.

a. El análisis de subprincipio de idoneidad

El análisis de idoneidad comprende dos momentos, primero analizar si con la restricción se persigue una finalidad constitucional, es decir, que se busque concretar un bien jurídico constitucional como puede ser un derecho fundamental, un principio, un valor o directriz constitucional. En segundo lugar, que la medida sea idónea para la protección de otros derechos y bienes constitucionales. Es decir que la medida propuesta sea idónea para alcanzar la finalidad. En tal sentido, el análisis de idoneidad supone, "(…) de un lado, que ese objetivo sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante"[16].

En la práctica, la aplicación de esta regla exige realizar cuatro operaciones sucesivas, las cuales se desarrollarán de la siguiente manera: i) se identificará la medida sometida a control; ii) se determinará el o los fines perseguidos por la misma; iii) se evaluará su idoneidad teleológica; y iv) se analizará su idoneidad técnica. Para efectos de esta evaluación se debe tener presente que el examen de proporcionalidad solo se aplica si la medida implica la lesión de un derecho fundamental".

i. Identificación de la medida sometida a control. La medida sometida a evaluación es la cesión de uso de suelos con aptitud forestal a las comunidades nativas en vez del reconocimiento de su propiedad.

ii. Identificación de las finalidades de la medida sometida a control. Todo parece indicar que la finalidad de esta medida es proteger el recurso natural forestal, en aplicación de los artículos 66 y 68 de la Constitución, a efectos que la Nación se beneficie. El dominio eminencial es una forma, una herramienta para proteger el patrimonio forestal.

> Artículo 66°. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

[16] STC Exp. N.° 003-2005-AI/TC, f.j. 69.

> Artículo 68°. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

iii. Evaluación de idoneidad teleológica de la medida. La pretensión de proteger los bosques constituye una finalidad legítima. Dado que con dicha medida se busca un mejor aprovechamiento de los recursos naturales en tanto bien jurídico constitucional, por parte de la nación, en beneficio del interés público, en la cabeza del Estado, esta finalidad supera el examen de idoneidad teleológica; por tanto, corresponde evaluar su idoneidad instrumental.

iv. Evaluación de idoneidad técnica de la medida. Para el caso de autos, se debe tener en cuenta que la medida evaluada será teleológicamente idónea si la propia medida o los fines perseguidos con la misma son legítimos. Al respecto, se tiene que la medida de restricción del derecho de propiedad a través de la cesión de uso, supera el examen de idoneidad técnica debido a que presenta coherencia con la finalidad de cautelar el aprovechamiento y el dominio de los recursos naturales por parte del Estado para un beneficio colectivo.

b. El análisis del subprincipio de necesidad

Conforme al análisis de necesidad, la medida será constitucional sólo si no existe otra medida alternativa, que buscando la misma finalidad restrinja menos los derechos afectados. La regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación -lo que se denominará necesidad teleológica-; y, en segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales —lo que se denomina necesidad técnica.

En la identificación del grado de afectación de derechos fundamentales se debe examinar y determinar la intensidad que causa la medida que limita un derecho fundamental. Luego, en la identificación de medios alternativos, debe evaluarse si hay otra manera de proteger el recurso forestal, que no sea sacrificando y vaciando de contenido el derecho de propiedad restringido. En consecuencia, la regla de necesidad se satisface con la verificación de la falta o ausencia de medios alternativos al empleado concretamente por el Estado. En consecuencia, se deberá precisar si es posible identificar un medio

alternativo que, en atención al caso concreto, hubiere resultado menos gravoso a la restricción del derecho.

i. Identificación del grado de afectación de derechos fundamentales. Este tipo de examen se encuentra destinado a determinar la intensidad que causa la medida que limita un derecho fundamental. En ese sentido, la medida sometida a evaluación que es la titulación de la propiedad indígena a través de la figura de la cesión de uso, afecta no solo el derecho a la propiedad del territorio ancestral (artículo 14 del Convenio 169 de la OIT), sino el derecho a los recursos naturales del territorio (artículo 15.1 del Convenio 169 de la OIT) el derecho a la identidad cultural (artículo 2.19 de la Constitución), el derecho a la autodeterminación, a la autonomía y al autogobierno, entre otros, comprometiendo intensa y seriamente el derecho de la comunidad a la subsistencia. Son varios los derechos que se afectan entonces.

ii. Identificación de medios alternativos. La pregunta de fondo es si hay otra manera de proteger el recurso forestal, que no sea sacrificando y vaciando de contenido el derecho de propiedad de las comunidades nativas. Consideramos, que hay otras formas de proteger los bosques sin sacrificar tanto, por ejemplo, titulando los territorios de los pueblos indígenas a través del reconocimiento de propiedad sobre todo el territorio ocupado tradicionalmente, y propiedad sobre los recursos naturales que los pueblos indígenas han utilizado tradicionalmente, y que son necesarias e indispensables para la subsistencia de estos pueblos.

Sobre el resto de los recursos naturales que los pueblos indígenas no usan tradicionalmente y no necesitan para su subsistencia, el Estado tiene dominio eminencial, como lo establece el artículo 66 de la Constitución.

Asimismo, en la medida en que no hay derechos absolutos, y en consonancia con el artículo 4 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley 26834, y con la regla establecida por la Corte IDH en el caso Kaliña Lokono, podrá imponerse restricciones al derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios, estableciéndose por ejemplo la prohibición de venta, arrendamiento, alquiler, cesión en uso y cualquier otra forma de transferencia de propiedad y de cesión de la posesión en favor de terceros por parte de las comunidades nativas.

De igual manera, se establecerá la prohibición expresa de todo tipo de deforestación, cambio de uso, o formas de disposición similares de las tierras que tiene aptitud forestal. En definitiva, se reconoce propiedad sobre la tierra y sobre los recursos naturales que usan tradicionalmente, y se reconoce dominio eminencial sobre los otros recursos naturales que no usan tradicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH, diferenciando el suelo de los bosques.

En definitiva, existen otros medios para asegurar la protección de los bosques. En consecuencia, la regla de necesidad se satisface con la verificación de la falta o ausencia de medios alternativos al empleado concretamente por el Estado. En este caso, al existir otros medios diferentes a la cesión en uso, no queda satisfecha la regla de la necesidad. En consecuencia, es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la propiedad de las comunidades nativas. Una vez acreditado que hay otros medios menos gravosos, el análisis debería quedar ahí no más, pues se ha probado que no estamos ante una restricción necesaria. No obstante, analizaremos la regla de la proporcionalidad.

c. El análisis de subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Por último, la restricción de un derecho será legitima si la restricción es proporcional. En tal sentido, la medida será proporcional sólo si se demuestra que la intensidad de la afectación de los derechos fundamentales y o bienes jurídicos constitucionales restringidos, es menos gravosa en comparación con la intensidad de la satisfacción del derecho o bien jurídico constitucional que se intenta concretar con la medida propuesta en este caso convenios de cesión de uso en vez de propiedad. De lo contrario, si la intensidad de la afectación del derecho restringido (derechos propiedad indígena) es más grave, más intensa y significativa, entonces la medida (cesión de uso), deberá ser prohibida y excluida su implementación.

En este caso se debe acreditar que el derecho a la propiedad del territorio ancestral de las comunidades nativas restringido por la titulación a través de la cesión de uso es de menor importancia y trascendencia constitucional, y, por el contrario, que la cesión de uso resulta fundamental y de primera importancia, para la concretar el régimen constitucional de los bosques.

La regla de ponderación exige evaluar en función al caso concreto la importancia o prevalencia de los intereses constitucionales en conflicto, donde uno precede o tiene más valor que el otro, es decir, se busca determinar el bien jurídico que es preferido y el que debe ceder en atención a las circunstancias propias de cada caso.
Corresponde analizar la intensidad de las afectaciones y de las intervenciones a los derechos. La pregunta que debemos hacer es: ¿en qué medida, en concreto, la titulación con cesión de uso de las tierras de las comunidades nativas contribuye a materializar el régimen constitucional de los bosques, proteger el recurso forestal y a evitar la deforestación? Consideramos que la cesión de uso concreta y materializa el régimen constitucional de protección de los bosques de manera poco significativa, porque no ha conseguido detener la deforestación o proteger efectivamente el recurso forestal, o en el peor de los casos la cesión de uso solo concreta de forma intermedia este bien jurídico. En otras palabras, la cesión de uso debería ser significativa y relevante para garantizar protección los bosques y luchar contra la deforestación, pero en los hechos no ha logrado proteger los recursos forestales ni detener la deforestación en el Perú.

De otro lado, corresponde analizar la intensidad de la restricción en los derechos de las comunidades nativas como consecuencia de la titulación a través de la cesión de uso. Los derechos afectados por la cesión de uso son derechos fundamentales de la mayor importancia para las comunidades nativas. Nos referimos a los siguientes derechos afectados de las comunidades nativas:

- Derecho a la propiedad y al territorio (art. 70 y 88 de la Constitución Política y del artículo 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT).
- Derecho a la identidad cultural y a la integridad social, cultural, física de los pueblos indígenas como consecuencia de la afectación al derecho al territorio, el cual tiene una significación cultural y espiritual (arts. 2.19 y 89 de la Constitución Política y del artículo 5 del Convenio 169 de la OIT).
- Derecho a los recursos naturales en sus territorios, pues la falta de titulación y la concesión forestal sobre los mismos a terceros, permite la explotación de estos recursos no por los miembros de la comunidad, sino por parte de personas ajenas a la comunidad (arts. 7.1, 15.1 y 23.1 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes N° 169 - en adelante Convenio 169 de la OIT).

- Derecho al propio modelo de desarrollo y al propio proyecto de vida colectivo de las Comunidades Nativas afectadas, toda vez que las concesiones forestales implican la imposición también de un modelo de desarrollo distinto al de la comunidad (art. 7.1 del Convenio 169 de la OIT).
- Derecho a la autodeterminación y a la autonomía, toda vez que no se ha respetado la decisión y la voluntad de las Comunidades Nativas afectadas. (art. 7.1 del Convenio 169 de la OIT; artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas; artículos 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 89 de la Constitución Política, y fundamento 134 de la sentencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Saramaka vs. Suriname.

En atención a ello, resulta razonable concluir que el nivel de concreción y satisfacción del bien jurídico recurso natural forestal a través de la titulación con cesión en uso es poco significativa o intermedia. De igual manera resulta razonable advertir y concluir que hay una afectación grave e intensa si tenemos en cuenta la importancia que tiene el derecho a la propiedad sobre el territorio para los pueblos indígenas, el cual tiene no solo un valor económico sino cultural religioso, histórico, espiritual, social, etc.

En consecuencia, al haber una mayor relevancia constitucional del derecho de propiedad que se restringe, y existir una intensidad intermedia en la satisfacción de los bienes jurídicos que se intenta satisfacer con la cesión de uso (concretar el régimen constitucional y garantizar los bosques), podemos concluir que la restricción de los derechos de propiedad de las comunidades nativas no es constitucional ni legítima, por no constituir una restricción idónea, necesaria y proporcional.

6. La sentencia tiene graves problemas de interpretación jurídica

6.1. La sentencia hace una interpretación “literal” del artículo 11 de la Ley 22175 y del artículo 66 de la Constitución de espaldas al artículo 14 del Convenio 169 de la OIT

La Sala resuelve aplicando exclusivamente los artículos 11 de la Ley 22175 y los artículos 37 y 76 de la Ley 29763, según los cuales, cuando la tierra tiene aptitud forestal, estas no pueden ser entregadas en propiedad sino solo en concesión, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución. E inaplica el

artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT y no justifica por qué lo hace, desconociendo el valor normativo de este tratado internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, la Sala no explica ni justifica por qué no aplica el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT que establece la obligación de los Estados de titular con propiedad los territorios que han ocupado tradicionalmente. Tampoco justifica por qué inaplica el artículo 17.3 del Convenio 169 de la OIT que prohíbe el despojo de tierras. De igual manera no justifica por qué no aplica la jurisprudencia de la Corte IDH que reconoce el derecho de los pueblos indígenas como por ejemplo la sentencia de la Corte IDH en el caso Xucuru vs. Brasil. En todos estos casos, establece claramente que el Estado debe reconocer propiedad y no cesión en uso.

Al aplicar solo las normas que establecen la titulación de las comunidades con cesión en uso y no las normas que establecen la obligación de titulación con propiedad, la Sala evidencia un profundo desconocimiento de la naturaleza del ordenamiento jurídico. El problema es que, para la Sala, las normas de la Constitución y del ordenamiento jurídico, son una suma de disposiciones que se pueden interpretar de manera aislada y de espaldas a las demás. Desconoce la sala, que el ordenamiento jurídico es un conjunto de derechos, valores y principios, es decir un todo, cuyos sentidos interpretativos deben ser armonizados y concordados en atención a su especial naturaleza.

El gran cuestionamiento a la interpretación literal, legalista y totalmente descontextualizada del artículo 11 de la Ley 22175 y del artículo 66 de la Constitución, es que lejos de optimizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, desconoce que el TC ha señalado hace algún tiempo que:

> "La particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto normativo-subsunción del hecho consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional"[17].

[17] Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, f.j.

Y es que "de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada"[18]. A lo que agrega: "es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima" [19].

La interpretación literal desconoce los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, pues en su pretensión de defender la literalidad de diferentes extremos del artículo 11 de la Ley 22175 y 66 de la Constitución, "sacrifica" la eficacia de los derechos de la naturaleza reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos como es el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. Además, lejos de optimizar el modelo de Estado Constitucional de Derecho, la interpretación literal lo recorta y disminuye. Según el primero, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto" [20]. Por su parte, el segundo principio exige que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales deba ser resuelta "optimizando su interpretación"[21].

De la misma manera, la interpretación literal del artículo 11 de la Ley 22175 y del artículo 66 de la Constitución, es incompatible con el "criterio apagógico"[22], que exige atender las consecuencias de la interpretación. Ello supone que: "no puede darse un significado a una norma que provoque consecuencias absurdas" [23]. Esto exige, en términos concretos, que: "debe seleccionarse siempre aquella norma o grupo de normas que hagan eficaz la finalidad que la norma persigue y desecharse aquella que conduzca a un resultado absurdo"[24].

En este caso lo absurdo es negar fuerza normativa al artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. Se trata, en definitiva, de dotarla de un significado que no sea absurdo en relación con el mismo ordenamiento. Este principio se deja de lado cuando, por una parte, la Constitución reconoce que los recursos

[18] Ibídem.
[19] Ibídem.
[20] Ibídem.
[21] Ibidem.
[22] Rafael De Asís Roig, Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 192.
[23] Ibidem.
[24] Villar Palasí citado por De Asís Roig, op. cit., 1995, p. 192.

naturales son patrimonio de la nación y no puede ser entregado en propiedad, y por otro lado, se pretende desconocer el reconocimiento del derecho de propiedad de las comunidades nativas reconocido en el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Esta interpretación es incompatible con el principio de fuerza normativa de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos. Según él, dado que la Constitución y el derecho internacional de derechos humanos pretende verse actualizada, y en virtud de que las posibilidades y condicionamientos históricos de tal actualización van cambiando, en la solución de los problemas jurídicos constitucionales, será preciso dar preferencia a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso[25].

Por otro lado, la interpretación literal afecta el principio de supremacía de la Constitución, que se aplica al derecho internacional de los derechos humanos. La Constitución, en tanto norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, y, por tanto, una interpretación constitucional no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios que de estos se arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira.

Así, al interpretar el artículo 11 de la Ley 22175 y el artículo 66 de la Constitución, como si fueran las únicas normas de toda la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico, se viola el criterio de la interpretación sistemática. Ello ocurre cuando no se entiende que los enunciados normativos "deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento. Éste es precisamente el significado general del criterio sistemático"[26].

7. La sentencia desconoce principios de interpretación de las normas de rango constitucional en el presente caso

La Sala desconoce la obligación de utilizar los principios de interpretación constitucional en casos de evidente antinomia entre normas de rango

[25] Hesse, Konrad: "La interpretación de la Constitución", en Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: CEC,
1992, pág. 48.
[26] De Asís Roig, op. cit., 1995, pág. 206.

constitucional, como ocurre en el presente caso. Estos principios ayudan a interpretar los artículos 11 de la Ley 22175, el artículo 76 de la Ley 29763 y el artículo 66 de la Constitución, en consonancia con el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT y el desarrollo jurisprudencial de esta norma. En esos casos debemos recurrir a los siguientes principios:

– Principio de interpretación desde la Constitución Política.

Conforme con el principio de unidad de la Constitución, "la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto"[27].

Señala el TC que, en virtud de este principio, se asigna un sentido a una ley o a un acto administrativo o normativo, con el propósito de que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental, dentro del cual se encuentra el derecho internacional de los derechos humanos y los estándares internacionales[28]. Esta interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Es este el principal criterio que guía u orienta la sentencia interpretativa y el que, al mismo tiempo, limita y evita la discrecionalidad del TC y del juez constitucional, sujetándolo al texto de la norma suprema y se entiende al derecho internacional de los derechos humanos.

La exigencia de interpretación conforme a la Constitución y conforme al derecho internacional de los derechos humanos obliga a interpretar y a buscar, siempre que sea posible, el sentido de la ley de acuerdo con la Constitución y los estándares de derechos humanos. Este principio, junto con el de conservación de la norma, trabajan como guías fundamentales al evaluar la ley inconstitucional y pronunciar "sentencias interpretativas", ya que así se cumple con dar seguridad jurídica a nuestro ordenamiento normativo y se excluyen las lagunas de este[29].

– Principio de primacía de la Constitución

Este principio se encuentra recogido en el artículo 51 de la Carta Magna, cuando precisa que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley,

[27] STC No 05854-2005-AA, f.j. 12.
[28] Sentencia del TC recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, sobre demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo por el presupuesto del primero.
[29] Samuel Abad en la presentación del libro de Javier Díaz Revorio, *op. cit.*, 2003, pp. 13-14.

sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". También encontramos este principio en el artículo 138 de la Constitución Política, cuando señala que: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

El principio de fuerza normativa de la Constitución según el TC implica que "La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in tato y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto"[30].

López Guerra señala que el principio de supremacía constitucional, que también implica la supremacía de los tratados internacionales de los derechos humanos tiene dos aspectos. Por un lado, significará que la norma constitucional y el DIDH, por su origen y función, no puede verse alterada o modificada por las vías ordinarias de creación de normas jurídicas, pues para ello se requerirá un procedimiento específico para su alteración, que redundará en una especial rigidez constitucional. Se trata, pues, de una supremacía formal. Pero, por otra parte, la supremacía constitucional, se traduce en que las normas constitucionales y la de los tratados internacionales de derechos humanos, no podrán ser, no ya solo formalmente alteradas, sino tampoco materialmente contradichas por las normas ordinarias, ni por ninguna actuación de los poderes públicos. La supremacía constitucional exige el sometimiento de todo el ordenamiento a la Constitución y a los estándares internacionales de los derechos humanos contenido en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH): ninguna norma o acto podrá legítimamente oponerse a sus mandatos.[31] La supremacía de la Constitución se identifica, en último término, con la supremacía del Derecho, esto es, con el sometimiento de la acción de los poderes públicos y privados a las reglas objetivas del Derecho[32].

[30] STC No 05854-2005-AA, f.j. 12.
[31] López Guerra, Luis: *Introducción al Derecho Constitucional.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, pp. 194-195.
[32] *Ibidem.*

– Principio de concordancia práctica

Para el TC, en virtud del principio de concordancia práctica, "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, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 º de la Constitución)"[33].

Señala Pérez Royo que este principio exige optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre las que se encuentran los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, entre las que, en la práctica, pueda darse una relación de tensión. Hay que entender la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma o valor constitucional en aras de otra norma o valor[34].

8. La sentencia no tiene una adecuada concepción de "orden jurídico constitucional"

Para la Sala Civil de Loreto, solo hay que leer el artículo 11 de la Ley 22175 y el artículo 66 de la Constitución, y no debemos leer las demás normas del ordenamiento jurídico, y solo estas hay que leerlas e interpretarlas de formas aislada. Ante esto debemos decir, que no podemos interpretar literalmente las normas de nuestro ordenamiento jurídico, de espaldas a la Constitución y sobre todo de espaldas al derecho internacional de los derechos humanos, pues la interpretación literal, en definitiva, desconoce que el ordenamiento jurídico tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran. Este tipo de interpretaciones olvida que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno en el que sus elementos se relacionan entre sí armónicamente conjugados.

Como consecuencia de esta condición sistemática, se atribuyen al ordenamiento jurídico una serie de características tales como la unidad, la

[33] STC No 05854-2005-AA, f.j. 12.
[34] Pérez Royo, Javier: "La interpretación de la Constitución", en *Curso de Derecho Constitucional.* Madrid: Editorial Marcial Pons, 2003, p. 150.

coherencia y la plenitud[35]. Según De Asís, "las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento"; el denominado argumento sistemático es aquel en el que: "a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos debe atribuirse el significado establecido por el sistema jurídico"[36]. Asimismo, el criterio de coherencia establece que: "las normas deben ser interpretadas de modo tal que se evite su contradicción con otras"[37].

Una condición necesaria para una correcta interpretación de las normas legales y reglamentarias, en concordancia con la Constitución, es una adecuada concepción de orden jurídico y de sistema normativo. En otras palabras, no debe entenderse por él una suma y un agregado de disposiciones aisladas o un conjunto de normas con una coherencia interna y una unidad desde la Constitución.

Señala el TC que el orden jurídico es un "sistema orgánico, coherente e integrado jerárquicamente por normas de distinto nivel que se encuentran interconectadas por su origen, es decir, que unas normas se fundan en otras o son consecuencia de ellas"[38]. No es un archipiélago cuyas piezas carecen de relación entre sí. El ordenamiento jurídico se conceptualiza como una pluralidad de normas aplicables en un espacio y tiempo determinados, y se caracteriza por constituir una normatividad sistémica, y por su plenitud hermética[39]. Agrega el TC que, en sentido estricto, "una norma jurídica sólo adquiere valor de tal, por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistemáticamente por otras" [40].

En tal sentido, hablar de orden jurídico es hacer referencia a una totalidad normativa unitaria, coherente y organizadora de la vida coexistencia[41], "esta normatividad sistémica se rige bajo el criterio de la unidad, dado que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones regulatorias"[42]. Hans Kelsen precisa que un orden normativo sistémico es

[35] José Luis Del Hierro, Introducción al Derecho. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, pág. 96.
[36] De Asís Roig, op. cit., 1995, pág. 188.
[37] Ibidem.
[38] STC. N°. 0005-2003-AA/TC, f.j. 3.
[39] Ibidem.
[40] Ibidem.
[41] Ibidem.
[42] Ibidem.

unitario "porque todas sus normas convergen en una norma fundamental, de la cual derivan directa o indirectamente, en sucesión, grado o escalera, hasta llegar a las normas más concretas"[43].

En esa línea, uno de los principales efectos articuladores de este sistema de normas tiene que ver con los criterios de validez material –no formal- de las normas de mayor jerarquía respecto de las de menor jerarquía. En esa lógica, será la Constitución Política el principal criterio y factor de unidad del sistema jurídico en su vértice. En opinión del TC, "toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la norma fundamental. Tal concepto de validez no sólo alude a la necesidad de que una norma se adecue formalmente a otra superior, sino también a su compatibilidad material" [44].

Una consecuencia de ello es la necesidad de compatibilizar y darle coherencia y consistencia al sistema jurídico, expulsando o neutralizando las normas y disposiciones disonantes según los criterios de validez material antes referidos y que viene en última instancia de la Constitución Política. Ello llevará al TC a sostener que este conjunto aparentemente disperso y hasta contradictorio de normas, está sujeto al criterio de coherencia, pues el sistema jurídico es una totalidad armónicamente ordenada, en la que las normas que la conforman guardan una relación de compatibilidad entre sí, lo que excluye cualquier posibilidad de contradicción permanente [45].

Esto no significa que no existan normas contradictorias, las habrá y constantemente; sin embargo, esta situación, como bien dice el TC, no debe ser en forma permanentemente, pues en aquellas situaciones, será la judicatura y sobre todo la justicia constitucional la encargada de detectar estas patologías para ajustar o eventualmente expulsarlas del ordenamiento jurídico. Precisa el TC que "esta vocación por la coherencia exige la exclusión de cualquier situación en que dos normas que se contradicen en sus consecuencias jurídicas pertenezcan o sigan perteneciendo a un mismo ordenamiento legal"[46]. Todo ello llevará al TC a sostener de manera categórica

[43] Ibidem.
[44] Ibidem.
[45] Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Eudeba, 1987.
[46] STC. N°. 0005-2003-AA/TC, f.j. 3.

que el orden jurídico descansa en dos principios: la coherencia normativa y el principio de jerarquía de las normas[47].

Queda claro entonces, que una interpretación literal como la que ha realizado la Sala Civil en el caos Secoyas, no tiene cobertura constitucional, no por ser inadecuada, sino por ser insuficiente al desconocer la especial naturaleza de las normas constitucionales y las funciones que cumplen al interior del ordenamiento jurídico.

9. La sentencia desconoce la fuerza normativa del Convenio 169 de la OIT y del derecho internacional de los derechos humanos

9.1. La sentencia desconoce la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos

La Sala de Loreto no le atribuye fuerza normativa al artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, a pesar de que se trata de un tratado internacional de derechos humanos, tampoco le atribuye fuerza normativa a la jurisprudencia de la Corte IDH. No ha justificado con razones jurídicas.

Debemos comenzar por precisar que la Constitución debe ser optimizada, como dice el TC, "en materia de interpretación de los derechos constitucionales siempre ha de preferirse aquella que permita una más intensa optimización de su ejercicio, sino también porque los límites de los derechos siempre deben interpretarse en forma restrictiva". (STC Exp. N.º 0866-2000-AA, f.j. 7)

Sobre esta base, debemos de reconocer la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). En efecto, el DIDH se incorpora en el derecho interno en primer lugar, a través fundamentalmente de tres cláusulas de apertura del derecho constitucional al derecho internacional. Esta incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno es a través de tres técnicas: 1) las cláusulas de apertura del derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos; 2) el control de convencionalidad, 3) el bloque de constitucionalidad.

Las cláusulas con los siguientes derechos constitucionales.

[47] Ibidem.

> Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.
>
> Artículo 55°. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
>
> Cuarta DFT. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

El artículo 3 de la Constitución, que está en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución, precisa que también son derechos fundamentales los derechos que se fundan en la dignidad humana, es decir, los tratados internacionales de derechos humanos, pues todos estos en sus considerandos, reconocen que se fundamentan en la dignidad humana.

La segunda herramienta de constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos es el control de convencionalidad. La Corte IDH en sentencia vinculante ha establecido la obligación de todo juez peruano, incluso de todos funcionarios públicos, de inaplicar cualquier norma o acto administrativo que vaya contra la Convención Americana de Derechos Humanos y contra cualquier jurisprudencia de la Corte IDH.

> "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial

> debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. párr. 124) (Resaltado nuestro).

Finalmente tenemos la tercera técnica que es el bloque de constitucionalidad, reconocido en el artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Según esta norma, existe un bloque de constitucionalidad, que deviene en el parámetro de control constitucional, el cual está confirmado por la Constitución, los tratados internacionales de derecho humanos, las sentencias de la Corte IDH y del TC, las opiniones consultivas de la Corte IDH, así como las normas que desarrollan las competencias de los órganos constitucionales autónomos, a través de leyes orgánicas por lo general.

> Artículo 78. Principios de interpretación
> Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, por remisión expresa de la constitución, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado **o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.**

Estas tres técnicas lo que han permitido es la ampliación del contenido normativo de la constitución, para permitir su adaptación histórica. Se trata de mecanismos que permiten la constitucionalización del DIDH, esto implica la aplicabilidad directa de los estándares internacionales, es decir, la ampliación del sistema de fuentes, con las fuentes internacionales de producción de derecho: normas y decisiones judiciales internacionales.

A estas normas habrá que agregar el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley No 31307, según el cual, los tratados también son para defender derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

> Artículo II. Fines de los procesos constitucionales. **Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos** por la Constitución **y los tratados de derechos humanos**; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa

Finalmente, el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, reconoce que los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, debe interpretarse de acuerdo con los establecido en las sentencias de la Corte IDH y del TC, y del Convenio de diversidad biológica.

> Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales. **El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad** con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, **así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte**.

No obstante, la Ley 32153 modificó el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, y estableció que solo vincularía las sentencias de la Corte IDH donde el estado peruano es parte. Esta norma tenía un objetivo, privar a los peruanos de la jurisprudencia de la Corte IDH garantista. Es evidente que está confundiendo cosa juzgada, donde el Estado peruano ha sido parte con cosa interpretada, que son las sentencias donde el Estado no ha sido parte.

> Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales
> El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como las sentencias adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos donde el Perú es parte.
> En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, o de incompatibilidad entre decisiones de tribunales internacionales y del Tribunal Constitucional, los jueces preferirán la norma o decisión que más favorezca a la persona y sus derechos humanos (Resaltado nuestro).

La Ley 32153, de rango legal, no puede modificar jurisprudencia, que en la medida en que concreta la Constitución, tiene rango constitucional. Esta ley

por jerarquía normativa es inconstitucional, pues va contra pronunciamientos expresos del TC como el siguiente:

> “En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso” (STC Exp. N.º 00007-2007-PI/TC, f.j. 36).

La jurisprudencia del TC es muy clara sobre la fuerza normativa de los tratados internacionales derechos humanos:

> “En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, "son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.
>
> Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las "normas con rango constitucional" se encuentran los "Tratados de derechos humanos".
>
> La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105 de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones” (STC Exp. N.º 00025-2005-PI y 00026-2005-PI/TC, f.j. 25, 26 y 27).

La consecuencia es que los tratados internacionales de derechos humanos son un parámetro del control constitucional, "nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades" (STC Exp. N.º 00047-2004-AI, f.j. 22).

La conclusión de esta parte es que los estándares internacionales de derechos humanos son normas jurídicas de la mayor jerarquía, es decir, de jerarquía constitucional, directamente aplicables, y su vigencia es exigible a través de los procesos constitucionales. No resulta razonable en consecuencia, que la Sala Civil haya inaplicado un tratado internacional de derechos humanos como es el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT.

10. La sentencia desconoce el valor normativo del Convenio 169 de la OIT

La Sala desconoce el valor normativo de rango constitucional del Convenio 169 de la OIT, y más en concreto de artículo 14 del Convenio 169 de la OIT. El TC es muy claro cuando reconoce que los tratados internacionales de derechos humanos en general y el Convenio 169 de la OIT, son normas de rango constitucional.

> "En el caso del Convenio N.° 169 de la OIT, la situación es distinta. Como ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC 03343-2007-PA/TC [fundamento 31], tal convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada. De otro lado, los "tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional" [STC N.° 0025-2005-PI/TC, Fundamento 33]". Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes" (STC Exp. N.º 00022-2009-PI, f.j. 9).

Resulta realmente preocupante que la sala desconozca la fuerza normativa de los estándares internacionales de derechos humanos. Por eso, es

necesario reiterar y precisar la fuerza normativa de los tratados internacionales de derechos humanos. Como en su momento lo dijo el TC:

> "El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución" (STC Exp. N.º 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, acum. f.j. 34).

Es decir, un tratado internacional incorpora nuevos derechos a la Constitución de un lado, y de otro lado, todo actos administrativo o normativo que los desconozca, tiene un vicio de nulidad como lo señala el último párrafo del artículo 31 de la Constitución.

Incluso el TC de manera más específica ha reconocido que el Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional, que viene a complementar las normas constitucionales. En palabras del TC:

> "Habiéndose aprobado el Convenio Nº 169 [...] su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes" (STC Exp. N.º 03343-2007-PA/TC, f. j. 31).

Queremos insistir en este punto porque es capital. Los estándares establecidos en el Convenio de diversidad biológica y en el Convenio 169 de la OIT y en la jurisprudencia de la Corte IDH no constituyen opiniones

académicas por parte de una autoridad jurisdiccional, sino verdaderas normas de cumplimiento obligatorio.

Pero no solo es vinculante y de rango constitucional los tratados internacionales sino la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha desarrollado el contenido del derecho de propiedad indígena. De acuerdo con el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 31307, los jueces deben interpretar los derechos de acuerdo con la interpretación de los tribunales internacionales como por ejemplo la Corte IDH.

No obstante, vamos a encontrar a funcionarios que justifican su resistencia a adecuar sus normas a los estándares internacionales, en que en sus normas sectoriales no se hace mención de esos tratados ni a esos estándares, y que ellos solo están obligados a cumplir sus normas sectoriales y específicas. Es necesario recordar que las normas internas de un país no pueden ser utilizadas para incumplir con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Debe tenerse presente los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[48]. El primero de ellos establece que: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Mientras que el segundo indica que; "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Como precisa el TC "Si bien en este caso no se está justificando el incumplimiento del Convenio N.° 169 en base a una disposición de derecho interno, se pretende justificarlo en base a una omisión, situación que bien puede interpretarse subsumida en el mandato del artículo 27 de la convención mencionada" (STC Exp. N.º 00022-2009-PI, f.j. 12).

Y esto es precisamente lo que ha hecho el Estado peruano, lo que ha hecho la Sala Civil de la Corte de Loreto, invocar derecho interno del Estado peruano, para justificar el incumplimiento de normas de tratados internacionales de derechos humanos.

[48] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor se dio el 27 de enero de 1980.

11. La sentencia incumple la obligación de los Estados de adecuar la legislación nacional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Estado peruano no puede no solo legislar contra los estándares internacionales de derechos humanos, sino que debe adecuar el ordenamiento jurídico nacional a estos estándares internacionales. Esta obligación de adecuación encuentra también fundamento en el marco de denominado control de convencionalidad, que ya revisamos[49].

Es más, el desconocimiento de estas obligaciones contenidos en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos genera responsabilidad internacional. Sobre el particular la Corte IDH, "considera pertinente recordar que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana"[50].

Es más, el propio TC ha dejado sentado que se trata de normas de aplicación inmediata. Es decir, de normas no necesitan ser desarrolladas legislativa o reglamentariamente, para desplegar efectos normativos. Así este tribunal señala que: "Así, las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia

[49] No solo están obligados a hacer control de convencionalidad de los jueces sino todos los funcionarios públicos de los órganos públicos. "La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial". (Corte IDH, Caso Gelman vs Argentina, párrafo 239) (Resaltado nuestro)

[50] Corte IDH. Caso Ximénez López Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006 Serie C No 149, párr. 172.

de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito" (STC Exp. N.º 02798-2004-HC/TC, f.j. 8).

De otro lado, debemos decir que no solo los jueces y en general los operadores del sistema de justicia están obligados a dar cumplimiento a estos estándares, sino que los funcionarios públicos del Estado en general están también obligados a dar cumplimiento a estos estándares. En palabras de la CIDH: "Es de destacar que todo funcionario estatal está obligado a interpretar la normativa interna del Estado de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales contraídas, que permitan viabilizar la efectividad de los derechos humanos. De esta manera el ejercicio de la obligación por parte de las autoridades nacionales cuenta con una importante función preventiva respecto de violaciones de los derechos humanos"[51].

Esto lo ha dicho la Corte IDH. No solo están obligados a hacer control de convencionalidad de los jueces sino todos los funcionarios públicos de los órganos públicos.

> "La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" (supra párr. 193), **que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial**" (Corte IDH, Caso Gelman vs Argentina, párrafo 239) (Resaltado nuestro).

Esta obligación de adecuar el marco normativo nacional a las obligaciones internacionales debe ser interpretada en el marco de la obligación del Estado de remover obstáculos que impiden la vigencia de los derechos

[51] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, Washington, 2021, párrafo 32.

constitucionales. En este caso, uno de los obstáculos que impiden la aplicación es la interpretación literal del artículo 1de la Constitución. En efecto, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Esta norma establece, en consecuencia, la obligación del Estado de remover los obstáculos legales y fácticos que impiden el ejercicio de los derechos humanos. En este caso, se trata de una interpretación literal y aislada del artículo 1 de la Constitución por parte de los demandados.

Pero ahí no se acaban las obligaciones del Estado. El Estado peruano está obligado a adecuar su ordenamiento jurídico nacional a los estándares internacionales de derechos humanos[52]. En relación con el contenido de la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico nacional a las obligaciones internacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) precisa en unos de sus informes que esta obligación de adecuación "implica verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con los instrumentos interamericanos de derechos humanos y sus estándares aplicables. Realizar este control, es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias y debe ser realizado ex officio, incluyendo la supresión de normas contrarias a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos o bien ajustando su interpretación conforme a dichos instrumentos, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública competente"[53].

[52] Según la CIDH, "la adecuación implica la adopción de dos tipos de medidas. Por un lado, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en los instrumentos interamericanos o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio. Por otro lado, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías". Añade la CIDH que la "primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan los mencionados alcances, según corresponda. La segunda, obliga a los Estados a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por ello, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte de los Estados de tipificar penalmente determinadas conductas". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, Washington, 2021, párrafo 28.

[53] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, Washington, 2021, párrafo 37

Para la CIDH esta operación puede ser entendida, "como una operación necesaria para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la normativa del Sistema Interamericano, a través de la remoción de aquellos obstáculos legales que impiden garantizar el efecto útil de dicha fuente normativa, lo que en última instancia permite garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos"[54]. El Estado peruano debe adecuar las normas legales a los estándares internacionales establecidos por la Corte IDH.

> "La Corte Interamericana ha interpretado que la adecuación de la normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: **a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías**. La primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro98. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas" (Corte IDH, caso Fornerón vs. Argentina, párrafo 131).

En esa línea, la Corte IDH señala que los estados deben organizar todo el aparato del Estado para cumplir con estos derechos. En palabras de la Corte IDH, "la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad

[54] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, Washington, 2021, párrafo 27.

de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[55].

> "La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (Corte IDH, Velásquez Rodríguez, párr. 166).

La aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos en el caso del pueblo Secoya, es una forma de adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales de derechos humanos, es una manera de concretar esta adecuación, que es precisamente lo que no se ha hecho.

12. La sentencia desconoce que los estándares internacionales de protección internacional de los derechos humanos constituyen criterios de validez sustancial

Una consecuencia de la especial fuerza normativa de estos estándares internacionales es que estas constituyen al igual que las normas de rango constitucional, criterios de validez sustancial de toda decisión del Estado, en especial de los poderes públicos. La Corte IDH lo ha dicho a su manera cuando precisa que "el respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentra en una situación de poder, en razón de si carácter oficial, respecto de las demás personas"[56].

No obstante, jueces y demás funcionarios públicos se resisten a adecuar la normatividad interna a los estándares internacionales e invocan que cumplen

[55] Corte IDH, Velásquez Rodríguez, párr. 167.
[56] Corte IDH, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, párr. 68.

normas nacionales, que están obligados por el principio de legalidad reconocido en el artículo 45 de la Constitución. El fundamento de esta tesis estaría en el artículo 9 de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales (Ley 27444), la cual establece la presunción de validez. Según este, "todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda". Asimismo, podía invocarse como fundamento para no adecuar nuestro ordenamiento a los estándares internacionales, el artículo IV, inciso 1, numeral 1.1 del Título Preliminar, que precisa que "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".
La Sala cita el artículo 11 de la Ley No 22175 cita normas legales. El problema constitucional de fondo, en este caso, es evaluar si la aplicación casi literal del artículo 9 antes mencionado, en consonancia con el principio de legalidad contenido en el artículo IV, inciso 1 numeral 1.1 del mismo cuerpo normativo, es compatible con los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución y en los estándares internacionales de derechos humanos que reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas.

El fundamento de ello es que las leyes no son las normas de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento, como parecen creer muchos funcionarios. Ellas solo serán válidas en la medida en que sean compatibles con la Constitución Política y con los estándares internacionales de derechos humanos, de rango constitucional de origen convencional. Como señala el TC, "el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales"[57].

Como señala el expresidente del TC César Landa, "si bien no se duda de la relevancia del principio de legalidad, el mismo que orienta la actuación de la Administración Pública y opera como una garantía a favor del administrado impidiendo que ésta –la Administración- proceda arbitrariamente en su perjuicio; es importante no perder de vista que, en el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho, el principio de legalidad sólo tiene

[57] STC 3741-2004-AA, f.j. 15.

sentido si con su aplicación no se niega el principio de supremacía jurídica y fuerza normativa de la Constitución, ni la vigencia efectiva de los derechos fundamentales"[58].

Añade Landa que "en aquellos casos en que la aplicación del principio de legalidad sea incompatible con el principio de constitucionalidad, será preciso apelar ab initio a un criterio de jerarquía ente ambos principios para concluir que este último no puede quedar supeditado al principio de legalidad, al menos no en un Estado Constitucional de Derecho"[59].

El principio de legalidad recogido en el artículo IV, inciso 1 numeral 1.1 de la Ley 27444, materialmente no se trata sino de una expresión y concreción del principio de constitucionalidad[60] toda vez que establece que "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

Igual fundamento de nuestra posición encontramos en el artículo III del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo cuando precisa que "la presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general". La conclusión es evidente, no es válido el principio de legalidad sino se subordina al principio de constitucionalidad[61].

Por estas razones, estimamos que la negativa de adecuar la normatividad nacional a los estándares internacionales de derechos humanos por parte de la Sala Civil en la sentencia del caso Secoya es inconstitucional, cuando inaplican el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, alterando de manera clara e indubitable, el sistema de fuentes del derecho y la jerarquía de las normas en nuestro ordenamiento jurídico, recogidas en el artículo 51 y segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

[58] César Landa Arroyo, Principios rectores y derechos fundamentales del administrado en el marco de la Constitución Económica de 1993, en: Constitución Económica del Perú, Palestra, Lima, 2008, pág. 67.
[59] Ibidem.
[60] Ibidem.
[61] Ibidem.

13. Conclusiones

Podemos concluir lo siguiente:

- Las comunidades nativas San Martín de Porres, Mashunta y Vencedor presentaron una demanda de amparo contra la Dirección Regional Agraria del Gobierno Regional de Loreto, porque se le tituló aproximadamente el 70% del territorio en cesión de uso, y solo el 30% del territorio en propiedad, lo cual no se condice con el vínculo que este pueblo indígena con su territorio.
- La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto ha revocado la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda, y declaró improcedente la misma, en aplicación del artículo 11 de la Ley No 22175, que establece que las tierras ocupadas por los pueblos indígenas que tienen aptitud forestal les serán entregadas en cesión en su y no en propiedad.
- El problema de fondo es que el artículo 11 de la Ley 22175, que es una concreción del artículo 66 de la Constitución, que establece que las tierras ocupadas por los pueblos indígenas que tienen aptitud forestal no se entregaran en propiedad sino en cesión en uso, colisiona y entra en contradicción con el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, la cual establece que las tierras que los pueblos indígenas han ocupado tradicionalmente deberán ser entregadas en propiedad.
- Lo que ha hecho la sala en el caso de las comunidades del pueblo Secoya es aplicar el artículo 11 de la Ley 22175 e inaplicar el articulo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, sin mayor justificación jurídica, sin mayor fundamentación.
- Los jueces han adoptado fundamentalmente tres posiciones en casos similares. La primera posición es la que señala que prevalece el artículo 11 de la Ley 22175 y el artículo 66 de la Constitución, inaplicándose el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT. La segunda posición es la que aplica el artículo 14.1 del Convenio e inaplica el artículo 11 de la Ley 22175 y el artículo 66 de la Constitución. Y la tercera posición es la que intenta armonizar las normas en colisión.
- Las juezas superiores y la Dirección Regional Agraria del Gobierno no han justificado ni han fundamentado porque no han aplicado el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH que desarrolla el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus

territorios, a pesar de que se trata de normas de rango constitucional, aunque de origen convencional.

- La Sala Civil y la Dirección Regional Agraria no ha demostrado que la restricción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas que se concreta con la titulación con cesión en uso y no con propiedad, es idónea, necesaria y proporcional, como lo exige el TC. Sabemos que no toda restricción a los derechos humanos es inconstitucional.
- En el caso de las comunidades secoya, la restricción del derecho fundamental de las comunidades nativas de propiedad sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente (artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT), será constitucional en primer lugar, si es que se demuestra que ella busca proteger y materializar un bien jurídico constitucional de mayor relevancia (el dominio eminencial del Estado sobre los recursos naturales recogido en el artículo 66 de la Constitución) (principio de idoneidad); en segundo lugar, si se demuestra que no hay otra manera de concretar el dominio eminencial de la nación sobre los recursos naturales que no sea a través de la titulación con cesión de uso de las tierras de las comunidades nativas; y finalmente, lo que hasta ahora no se ha demostrado (principio de necesidad); y si se demuestra que la intensidad de la concreción de los bienes jurídicos que se materializar (dominio eminencia del Estado sobre los recursos naturales), que se recoge en el artículo 11 de la Ley 22175 y en el artículo 66 de la Constitución, es mayor que intensidad de la restricción de los bienes jurídicos que se están interviniendo y sacrificando, en este caso el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios (principio de proporcionalidad).
- Existen criterios de ponderación que no han sido tomados en cuenta por la sentencia emitida por la Sala Civil, cuando la Corte IDH ha establecido que los pueblos indígenas son propietarios de los recursos naturales que han utilizado tradicionalmente, pero no de los recursos naturales que no han utilizado tradicionalmente. Tampoco ha sido tomado en cuenta, el criterio contenido en el artículo 4 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobadas por Ley 26834, que establece la posibilidad de imponer restricciones al derecho de propiedad cuando sobre ellas se superpone un área natural protegida.
- La Sala Civil en la sentencia no ha cumplido con fundamentar que ha cumplido con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte

IDH para restringir los derechos territoriales de pueblos indígenas. Para la Corte IDH no se trata de un derecho absoluto, se trata de un derecho que puede ser limitado, siempre que no ponga esa restricción la subsistencia de los pueblos indígenas, y siempre que se motive y se fundamente que se han cumplido con cada uno de los requisitos. Asimismo, se incumple con el mandato del TC de realizar una ponderación cuando estamos ante la colisión de propiedad indígena (artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT) y la doctrina del dominio eminencial del Estado (artículo 66 de la Constitución).

- La inaplicación del artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT como lo hace la sentencia de la Sala Civil en favor de la aplicación del artículo 11 de la Ley 22175 y del artículo 66 de la Constitución, resulta incompatible con los principios de interpretación de la Constitución de 1) fuerza normativa de la Constitución de los tratados internacionales de derechos humanos, de 2) unidad de la Constitución y de 3) concordancia práctica, que obligan a hacer una interpretación sistemática y armonizadora de todos los mandatos constitucionales. Asimismo, resulta incompatible con la obligación del Estado peruano de adecuar el derecho interno a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.
- Consideramos que existe forma de armonizar el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios (artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT) con la doctrina del dominio eminencial del Estado (artículo 66 de la Constitución y en el artículo 11 de la Ley 22175), sin sacrificar ni vaciar de contenido el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, reconociendo propiedad a las comunidades nativas sobre la integralidad del territorio, pero estableciendo restricciones necesarias a fin de concretar el dominio eminencial de la Nación sobre los recursos naturales.

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 Justicia Constitucional y Pueblos Indígenas 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.

OBSERVATORIO DE SENTENCIAS EN PROCESOS CONSTITUCIONALES

PUEBLOS INDÍGENAS, MEDIO AMBIENTE Y DEMOCRACIA

una iniciativa de

idl JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PUEBLOS INDÍGENAS

@idlpueblosindigenas

@idl_pueblosindigenas

@pueblosindigenas_idl