



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 895/2021

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de octubre de 2021, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada (con fundamento de voto) han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Por su parte, la magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular por declarar fundada la demanda y el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un voto singular por declarar fundada en parte e improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de octubre del año 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos contra la resolución de fojas 1231, de fecha 5 de mayo de 2015, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca que, confirmando la resolución apelada, declaró fundado el extremo de la excepción de caducidad.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 3 de marzo de 2011, la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, representada por don Avelino Portal Castrejón, presentó demanda de amparo contra la Dirección General de Minería y la Minera Yanacocha SRL, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, que declaró fundada la solicitud de expropiación realizada a favor de la referida empresa minera sobre un área de 609.44 hectáreas y la nulidad de la servidumbre contenida en la Escritura Pública 286, Minuta 276, KR 22235, de fecha 7 de febrero de 1995, sobre un área de 800.10 hectáreas, a favor de la Minera Yanacocha SRL, ambos predios de propiedad de la comunidad campesina. Solicita que, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas elaboren un plan por el cual se busque desarrollar mecanismos adecuados y eficaces con los cuales puedan ser informados de manera veraz y previa sobre los actos que puedan afectar sus derechos.

Manifiestan que dichos actos de expropiación y servidumbre violan sus derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa e informada. Agregan que mediante Resolución Directoral 189-90-AGUAD XI-C, de fecha 12 de junio de 1990, fueron reconocidos como comunidad campesina y se les reconoció 14 375 hectáreas como parte de su propiedad comunal. Dicho reconocimiento fue inscrito en los registros públicos de comunidades campesinas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Señalan que, pese a que las tierras de su propiedad son inalienables, la citada empresa minera solicitó la expropiación de 609.44 hectáreas, hecho que se dio con la aprobación de solo 79 firmas de comuneros, se firmó un acta de comparendo con la directiva comunal y se fijó como valor del terreno (justiprecio e indemnización), la suma de S/ 60 982.58 conforme al precio de arancel rústico de ese entonces, inscribiéndose en los registros públicos dicha expropiación; no obstante, con fecha 14 de setiembre de 1993, la empresa minera constituyó una primera hipoteca sobre el área del terreno expropiado a favor de dos bancos internacionales por la suma de \$50 000 000.00 (cincuenta millones de dólares americanos) y una segunda hipoteca por la suma de \$35 250 000.00 (treinta y cinco millones doscientos cincuenta mil dólares americanos). Por consiguiente, no hubo información plena, no existió conocimiento pleno de las acciones y sus efectos, menos aún el consentimiento de los dos tercios de los comuneros, a lo que se suma la evidencia de un justiprecio e indemnización no equitativa al valor real que tiene el territorio expropiado, con lo cual, no se siguió el procedimiento establecido.

Con relación a la servidumbre, señalan que en diciembre de 1994, en su calidad de concesionaria, la minera Yanacocha solicitó ante la Dirección General de Minería, el establecimiento de servidumbre sobre un área de 800.10 hectáreas del terreno de propiedad de la comunidad, acordándose por acta de asamblea general de la comunidad, con solo 68 firmas de los comuneros, autorizar la servidumbre para la exploración geológica, caminos de acceso y perforación, por lo cual se suscribió un acta de comparendo y la minuta por el precio de S/ 19 800 por el valor del terreno; sin embargo, dicha servidumbre constituye una expropiación de facto, todo ello sin atender a las características establecidas por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni a los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional para efectos de la consulta previa como son la buena fe, flexibilidad, transparencia, etc.

Incluso no se les puso en conocimiento que, conforme al artículo 15 de la Ley de Comunidades Campesinas podrían aprovechar los recursos naturales de su territorio comunal, en lo que corresponde a las concesiones mineras, las actividades de explotación o a través de empresas constituidas con terceros. Agrega que el Estado, a través de sus autoridades, no tomó las medidas especiales para proteger sus derechos, todo lo contrario, permitió y realizó los actos que conllevaron a la expropiación y servidumbre sin considerar que debían comunicarles todo lo que conlleva un proceso de negociación y consulta previa.

Contestación de la demanda

Con fecha 5 de abril de 2011, la empresa minera Yanacocha se apersona al proceso, deduce la incapacidad de la comunidad campesina y las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante, falta de agotamiento de la vía previa y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

caducidad; contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Señala que la expropiación y servidumbre solicitada a la Dirección General de Minería ha seguido el procedimiento establecido en el capítulo IV del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014-92-EM.

Manifiesta que, tanto en la expropiación como en la servidumbre, la recurrente no cuestionó alguno de estos actos, es más, los consintió, constituyendo a la fecha, actos firmes. Agrega que los derechos emanados del Convenio 169 de la OIT no resultan de aplicación al presente caso, por cuanto a la fecha de las presuntas violaciones no se encontraban vigentes en el Perú, pues dicho convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa 26253, el 2 de diciembre de 1993, ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado el depósito de la ratificación el 2 de febrero de 1994, entrando en vigor 12 meses después, el 2 de febrero de 1995, esto es, luego de la expropiación y de que la solicitud de servidumbre fuera presentada ante la Dirección General de Minería el 14 de diciembre de 1994.

Así también señala que, a la fecha, la comunidad campesina no tiene reconocimiento oficial, pues mediante la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENOM-AG, de fecha 8 de setiembre de 1995, se declaró nulo y sin valor alguno el reconocimiento de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, cancelándose el asiento registral 1 de primera inscripción de dominio y se cerró la Partida Electrónica 02111490 del registro de predios. Señala además que conforme al artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo 014-92-EM, la industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en su actividad minera es de interés nacional, con lo cual se cumple con lo dispuesto en la Constitución de 1979 para efectos de la expropiación.

Con fecha 18 de abril de 2011, se apersona al proceso el procurador público del Ministerio de Energía y Minas y contesta la demanda; no obstante, mediante Resolución 9, de fecha 24 de julio de 2012, se declara improcedente por extemporáneo.

Resolución de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante Resolución 25, de fecha 17 de junio de 2014, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. De otro lado, declaró fundada la excepción de incapacidad procesal de la parte demandante, tras considerar que la comunidad ya no tiene existencia oficial reconocida y fundada la excepción de caducidad, pues a su juicio, ya habría transcurrido en exceso el plazo de sesenta días establecido en el Código Procesal Constitucional, toda vez que la demanda fue interpuesta en el 2011, esto es, luego de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

transcurridos aproximadamente quince años de los presuntos actos lesivos, recaídos en la expropiación realizada en 1993 y la servidumbre realizada en 1995. En consecuencia, declaró nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante Resolución 33, de fecha 5 de mayo de 2015, revocó la resolución apelada, en el extremo que declaró fundada la excepción de incapacidad procesal de la demandante y, reformándola, la declaró infundada. Asimismo, confirmó la resolución en los extremos que declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y falta de agotamiento de la vía administrativa, así como en el extremo que declaró fundada la excepción de caducidad, básicamente con similar fundamento que la apelada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demanda de autos pretende la nulidad de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, que declaró fundada la solicitud de expropiación realizada a favor de la empresa minera Yanacocha SRL sobre un área de 609.44 hectáreas y la nulidad de la servidumbre minera contenida en la Escritura Pública 286, Minuta 276, KR 22235, de fecha 7 de febrero de 1995, sobre un área de 800.10 hectáreas, a favor de la citada empresa, ambos predios de propiedad de la comunidad campesina recurrente. Esta exige que, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas que elaboren un plan a través del cual se busque desarrollar mecanismos adecuados y eficaces por medio de los cuales puedan ser informados de manera veraz y previa sobre los actos que puedan afectar sus derechos.
2. Manifiestan que los actos de expropiación y servidumbre violan sus derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa e informada. De otro lado, la parte demandada manifiesta que se han cumplido estrictamente con las disposiciones legales en materia de expropiación y servidumbre, además, actualmente, la recurrente no tiene reconocimiento oficial, pues se declaró la nulidad de la resolución administrativa que la reconoció como comunidad campesina y que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT no le alcanzan a dichos actos, pues aquella empezó a producir sus efectos luego de los referidos procesos de expropiación y servidumbre.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Sobre el presunto exceso del plazo para interponer la demanda de autos

3. Al respecto, la empresa Minera Yanacocha SRL alega que el derecho y la acción para cuestionar el acto administrativo de expropiación de 1993 y los actos realizados en torno a la servidumbre minera de 1995 han caducado, pues la demanda de amparo ha sido interpuesta aproximadamente quince años después de dichos hechos. A juicio de este Colegiado, y considerando que tanto el juez como la Sala se han pronunciado declarando fundada la excepción de caducidad interpuesta por la empresa, es menester emitir pronunciamiento al respecto.
4. Ahora bien, y con relación a la prescripción del derecho a accionar contra la expropiación y servidumbre minera de autos, el artículo 44 del entonces vigente Código Procesal Constitucional establecía que “el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda”. Pero, asimismo, esta norma establecía ciertas reglas que deben ser seguidas a fin de determinar el respeto o no a los plazos establecidos.
5. En su inciso 3 se establecía también que “si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución”.
6. De autos se advierte que la parte demandante se encuentra cuestionando no solo los procedimientos realizados que derivaron en la expropiación de un área de 609.44 hectáreas y la servidumbre contenida en la Escritura Pública 286, Minuta 276, KR 22235, sobre un área de 800.10 hectáreas a favor de la empresa Minera Yanacocha SRL, ambos predios de propiedad de la comunidad campesina, sino que además se cuestiona que dichos presuntos actos lesivos forman parte de una lesión que va más allá de temas como la violación al debido proceso de procedimientos administrativos o al incumplimiento de leyes. En efecto, la parte demandante señala que los emplazados han vulnerado y se encuentran vulnerando su derecho a la propiedad comunal, figura que se encuentra constitucionalmente protegida.
7. En el mismo sentido, han alegado que dichos actos, además de otros realizados desde las entidades del Estado, tales como el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Energía y Minas, han impulsado la desaparición de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, tratando de recortar, parcelar y enajenar su propiedad comunal a favor de terceros, incluyendo, la empresa Minera Yanacocha SRL. Hecho que evidentemente hace que la presunta violación de su derecho a la propiedad comunal –que se encuentra inexorablemente ligada a la existencia de la comunidad campesina,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

de su identidad cultural, de su idiosincrasia, de su lengua, entre otros–, se mantenga en el tiempo como una afectación continuada.

8. Además, entre otros argumentos, la demandante ha señalado que con relación a dichos actos que menoscaban su derecho a la propiedad comunal, fueron desinformados, tan es así –alega– que se evidencia la existencia de un justiprecio e indemnización no equitativa al valor real que tiene el territorio expropiado, pues fue valorado y se pagó la suma de S/ 60 982.58, y pese a ello, meses después, la minera constituyó una primera hipoteca sobre dicha área del terreno expropiado a favor de dos bancos internacionales por la suma de \$ 50 000 000.00 (cincuenta millones de dólares americanos) y una segunda hipoteca por la suma de \$ 35 250 000.00 (treinta y cinco millones doscientos cincuenta mil dólares americanos).
9. Así también, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal y sobre procedimientos expropiatorios ocurridos muchos años antes de la fecha en que se interponen las demandas de amparo, ha considerado la existencia de una afectación continuada por omisión por parte de las entidades públicas de darle el trámite correspondiente a los procesos expropiatorios (sentencia recaída en el Expediente 00864-2009-PA/TC, f. 15), y que no cabe alegar la prescripción del derecho cuando se exige que se abone el justiprecio que corresponde (sentencia recaída en el Expediente 2883-2016-PA/TC, f. 5), entre otros.
10. En consecuencia, y tratándose de una comunidad campesina y de la presunta violación a su derecho a la propiedad comunal, los actos que constituyen la afectación son continuados, con lo cual, este no debe ser una causal de improcedencia válida para el presente caso.

Análisis de la controversia

11. En primer lugar, la demandante cuestiona la expropiación realizada sobre las 609.44 hectáreas de sus tierras comunales a favor de la empresa Minera Yanacocha SRL, lo cual supondría la vulneración de sus derechos a la consulta previa y a la propiedad comunal, por lo que solicita tutela en su condición de comunidad campesina en virtud de haber sido reconocida mediante la Resolución Directoral 189-90-AG-UAD-XIC, de fecha 16 de junio de 1990 (f. 18).
12. Cabe precisar que mediante R.D. 046-93-EM-DGM, de fecha 45 de abril de 1993, se declaró fundada la solicitud de expropiación la Minera Yanacocha SRL, respecto de 609.44 Has de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, acto administrativo donde se estableció como pago del justiprecio el valor de sesenta mil novecientos ochentidos nuevos soles (f. 22).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

13. En los actuados obra el Acta de Asamblea General Extraordinaria de fecha 19 de octubre de 1991 (f. 362), a través del cual los comuneros de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos acuerdan solicitar la cancelación de la Resolución Directoral 189-90-AG-UAD-XIC antes mencionada, así como solicitar la adjudicación y titulación individual de los terrenos que poseen, bajo la consideración de que cada campesino trabaja de manera individual sus parcelas y no realizan ningún trabajo comunal, por lo que no cuentan con un territorio comunal.
14. En virtud de los acuerdos tomados en la mencionada asamblea general extraordinaria, con fecha 21 de octubre de 1991, los campesinos de San Andrés de Negritos solicitaron a la Dirección Sub Regional Agraria de Cajamarca la adjudicación individual de las parcelas que conducían, por lo que mediante Resolución 207-91-RENO-DSR-IVV-AG-C, de fecha 31 de diciembre 1991, se adjudicó individualmente 7072 hectáreas y 2100 m² a favor de 92 campesinos, reservándose para futuras adjudicaciones 7302 hectáreas y 7900 m². Posteriormente, mediante escritos de fecha 9 de enero y 22 de marzo de 1995, los campesinos de San Andrés de Negritos solicitaron la adjudicación individual del área reservada de los sectores de La Apalina y La Pajuela, por lo que mediante la citada Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENO/AG se dispuso aprobar la adjudicación individual de 5574 hectáreas y 2100 m² a favor de 103 campesinos y resolvió reservar 1728 hectáreas y 5800 m² para posteriores adjudicaciones individuales.
15. Mediante la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENO/AG, de fecha 8 de setiembre de 1995 (f. 374), se declaró nulo y sin valor alguno el reconocimiento de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.
16. Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal Constitucional no tiene certeza de que la parte demandante cumpla con los requisitos que establece el artículo 2 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, para ser considerada como una comunidad campesina y, por lo tanto, para reclamar por presuntas vulneraciones a los derechos invocados, puesto que no contaría con el componente esencial que es el control efectivo de territorios expresado en la propiedad comunal de la tierra, particularmente porque la Partida Registral 02111490 correspondiente al predio rural de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos se cerró en virtud de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENO/AG, de fecha 8 de setiembre de 1995.
17. Sumado a ello, por la cronología de los hechos y los actos materiales desarrollados por los propios integrantes de la entonces Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, se aprecia que para el momento en que se produjo la aprobación del proceso de expropiación a favor de Yanacocha, la demandante no habría contado con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

territorios comunales, razón por la cual, no resulta posible evaluar en sede del amparo, la presunta afectación de los derechos que invoca ni existencia de una expropiación inconstitucional producto de una tasación irrisoria del valor de los predios expropiados, pues la determinación de tal situación requiere de una etapa probatoria que permita identificar el valor de los predios al momento de la ejecución de la expropiación, de la cual carece el presente proceso.

18. Por otro lado, la parte demandante también cuestiona la servidumbre minera constituida sobre los 800.10 hectáreas de sus tierras comunales a favor de Minera Yanacocha SRL, alegando que se han vulnerado sus derechos a la consulta previa y a la propiedad comunal. Sin embargo, la parte demandada Minera Yanacocha SRL, a través del escrito de fecha 10 de noviembre de 2020 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional), ha manifestado que la servidumbre constituida a su favor se extinguió por cumplimiento de su finalidad, siendo que posteriormente el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) habría independizado dichos terrenos y adjudicado a favor de 12 comuneros entre los años 1995 y 1996, quienes se encontrarían comprendidos en la adjudicación y otorgamiento de títulos de propiedad dispuesta en el artículo tercero de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996. Asimismo, ha afirmado que su empresa adquirió la propiedad de los terrenos objeto de independizaciones y adjudicaciones de los 12 comuneros beneficiarios, siendo que para acreditar ello ha adjuntado 13 escrituras públicas de compraventa a través de las cuales dichos comuneros transfieren a favor de Minera Yanacocha SRL sus predios adquiridos en mérito de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996.
19. Siendo ello así, a la fecha la servidumbre minera cuestionada se habría extinguido y actualmente la Minera Yanacocha SRL sería la propietaria de los territorios que fueron objeto de dicha servidumbre en virtud de haberlos adquirido directamente de los comuneros que resultaron beneficiados por la adjudicación individual realizada por el PETT.
20. Sumado a todo ello, en el presente caso se advierte que no existen los elementos suficientes que permitan evaluar si se han vulnerado los derechos constitucionales invocados, en la medida en que no se tiene a la vista información relevante para resolver la presente causa, tales como la cantidad de miembros de la comunidad en cada uno de los periodos en los que se enajenaron sus tierras, así como pericias que determinen el real valor de las propiedades expropiadas y enajenadas vía servidumbre, entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

21. Además, conforme se ha establecido en el artículo 13 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo carece de estación probatoria, hecho que finalmente determina que la situación de conflicto generado no sea pasible de un pronunciamiento de fondo, por lo que corresponde declarar improcedente la demanda de autos.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, pero emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

La comunidad campesina San Andrés de Negritos presentó demanda de amparo contra la Dirección General de Minería y la empresa minera Yanacocha S.R.L., con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de 15 de abril de 1993, que declaró fundada la solicitud de expropiación realizada a favor de la referida empresa minera sobre un área de 609.44 hectáreas y la nulidad de la servidumbre contenida en la escritura pública 286, minuta 276, KR 22235, de 7 de febrero de 1995, sobre un área de 800.10 hectáreas, a favor de la citada empresa, ambos, según alega, predios de propiedad de la comunidad campesina. Solicita que, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas elaboren un plan por el cual se busque desarrollar mecanismos adecuados y eficaces con los cuales puedan ser informados de manera veraz y previa sobre los actos que puedan afectar sus derechos.

Además de lo expresado en la sentencia respecto a la falta de certeza sobre la condición de comunidad campesina de la demandante, es importante precisar que, en la práctica hubo un acuerdo de voluntades entre la demandante y Yanacocha SRL para transferir un terreno, tal como consta de la “escritura pública de expropiación” (folios 424, tomo 3 del expediente) y de la resolución que declara la expropiación. Por tanto, para dilucidar la controversia se debe debatir si el acuerdo comunal de transferir la propiedad del terreno fue válido o no, analizando si se contó con el *quorum* de asistencia y resultado exigidos normativamente. Ciertamente, obra en autos (folios 34, tomo 1 del expediente) copia del contrato de servidumbre suscrito entre las partes, lo cual revela la existencia de un acuerdo de voluntades para la realización de trabajos de exploración geológica, construcción de caminos de acceso y de plataformas de perforación y perforaciones diamantinas.

Ello lleva a concluir que para resolver la presente causa es necesario un proceso que cuente con estación probatoria, lo cual no ocurre en el proceso de amparo, conforme se ha establecido en el artículo 13 del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307 (artículo 9 del anterior código, vigente cuando se presentó la demanda).

Sin perjuicio de ello y, respecto a la denunciada omisión del procedimiento de consulta previa, considero necesario señalar que el derecho a la consulta previa no está reconocido por la Constitución. En realidad, no habría podido estarlo, ya que hubiese roto toda su lógica. El artículo 2, en efecto, establece derechos que corresponden a todas las personas por el hecho de ser tales. No establece derechos para grupos sociales determinados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

El derecho a la consulta previa tampoco deriva del artículo 89 de la Constitución, ya que las comunidades campesinas a las que alude deben organizarse jurídicamente para existir. La existencia de los pueblos tribales e indígenas a los que se refiere el Convenio 169, en cambio, es independiente del orden jurídico.

Este derecho, por tanto, deriva directamente del Convenio 169, como lo indica la propia demanda. Sin embargo, este convenio fue ratificado por el Perú el 26 de noviembre de 1993, cuando aún no estaba vigente la actual Constitución. Esta entró en vigor recién el 31 de diciembre de 1993. Para que el Convenio 169 de la OIT hubiese agregado un derecho fundamental a la Constitución, su aprobación tendría que haberse hecho conforme al procedimiento previsto para la reforma constitucional. No puede aceptarse la incorporación de derechos fundamentales a la Constitución de otra manera.

La Constitución no establece que los tratados sobre derechos humanos tengan necesariamente rango constitucional. Tienen solo rango legal. Lo anterior se desprende de una lectura conjunta del artículo 200, inciso 4; los artículos 56 y 57; y, la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

El artículo 7, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 31307 (artículo 5, inciso 1 del anterior código, vigente cuando se presentó la demanda) señala que no procede el amparo cuando lo invocado no se vincula al contenido protegido de un derecho constitucional. Por tanto, la demanda también es improcedente respecto a este extremo, ya que el derecho a la consulta previa no tiene el rango normativo requerido.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Emito el presente voto porque no comparto ni los fundamentos ni la decisión adoptada por el resto de mis colegas. Con la finalidad de sustentar mi posición, abordaré los siguientes puntos: 1) delimitación de la controversia; 2) alcances del derecho a la consulta previa y el derecho a la propiedad; y 3) análisis del presente caso.

& 1. Delimitación de la controversia

La demanda de autos pretende la nulidad de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, que declaró fundada la solicitud de expropiación realizada a favor de la empresa minera Yanacocha SRL sobre un área de 609.44 hectáreas y la nulidad de la servidumbre minera contenida en la Escritura Pública 286, Minuta 276, KR 22235, de fecha 7 de febrero de 1995, sobre un área de 800.10 hectáreas, a favor de la citada empresa, ambos predios de propiedad de la comunidad campesina recurrente. Esta exige que, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas que elaboren un plan a través del cual se busque desarrollar mecanismos adecuados y eficaces por medio de los cuales puedan ser informados de manera veraz y previa sobre los actos que puedan afectar sus derechos.

Manifiestan que los actos de expropiación y servidumbre violan sus derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa e informada. De otro lado, la parte demandada manifiesta que se han cumplido estrictamente con las disposiciones legales en materia de expropiación y servidumbre, además, actualmente, la recurrente no tiene reconocimiento oficial, pues se declaró la nulidad de la resolución administrativa que la reconoció como comunidad campesina y que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT no le alcanzan a dichos actos, pues aquella empezó a producir sus efectos luego de los referidos procesos de expropiación y servidumbre.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Con fecha 5 de abril de 2011, la empresa minera Yanacocha se apersona al proceso, deduce la incapacidad de la comunidad campesina y las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante, falta de agotamiento de la vía previa y caducidad; contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Señala que la expropiación y servidumbre solicitada a la Dirección General de Minería ha seguido el procedimiento establecido en el capítulo IV del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014-92-EM.

Manifiesta que, tanto en la expropiación como en la servidumbre, la recurrente no cuestionó alguno de estos actos, es más, los consintió, constituyendo a la fecha, actos firmes. Agrega que los derechos emanados del Convenio 169 de la OIT no resultan de aplicación al presente caso, por cuanto a la fecha de las presuntas violaciones no se encontraban vigentes en el Perú, pues dicho convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa 26253, el 2 de diciembre de 1993, ratificado el 17 de enero de 1994 y comunicado el depósito de la ratificación el 2 de febrero de 1994, entrando en vigor 12 meses después, el 2 de febrero de 1995, esto es, luego de la expropiación y de que la solicitud de servidumbre fuera presentada ante la Dirección General de Minería el 14 de diciembre de 1994.

Así también señala que, a la fecha, la comunidad campesina no tiene reconocimiento oficial, pues mediante la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENOM-AG, de fecha 8 de setiembre de 1995, se declaró nulo y sin valor alguno el reconocimiento de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, cancelándose el asiento registral 1 de primera inscripción de dominio y se cerró la Partida Electrónica 02111490 del registro de predios. Señala además que conforme al artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo 014-92-EM, la industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en su actividad minera es de interés nacional, con lo cual se cumple con lo dispuesto en la Constitución de 1979 para efectos de la expropiación.

De este modo, se advierte que uno de los argumentos principales desarrollados por la entidad demandada es que no sería viable jurídicamente la aplicación de los estándares y derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT. Sostiene, sobre ello, que el convenio fue aprobado el 17 de enero de 1994, y que entró en vigor 12 meses después, por lo cual no sería un instrumento relevante para resolver esta controversia, ya que la expropiación y la solicitud de la servidumbre fueron presentadas ante la Dirección General de Minería el 14 de diciembre de 2014.

Por ello, es pertinente, antes de ingresar al fondo de la controversia, analizar si es que los estándares desarrollados en el Convenio 169 de la OIT son o no aplicables en este caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

& 2. Alcances constitucionales del derecho a la consulta previa

En este caso, se debate si es que los estándares relativos al derecho a la consulta previa eran aplicables al caso. En ese sentido, estimo necesario referirme a los siguientes puntos: a) contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa; b) vinculación del derecho a la consulta con otras libertades fundamentales; c) El derecho a la consulta previa no depende, para su exigibilidad, de la ratificación del Convenio 169 de la OIT; d) aplicabilidad de estándares internacionales a comunidades campesinas; e) exigibilidad del derecho a la consulta en el presente caso.

a) Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa

El derecho a la consulta previa se encuentra explícitamente reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT en los siguientes términos:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, se ha pronunciado en relación con el contenido y alcances de este derecho constitucional. Sobre ello, se ha señalado que, como ocurre en el caso de cualquier libertad fundamental, este ostenta un ámbito protegido. En efecto, es posible sostener que la consulta previa supone, como mínimo, lo siguiente: (a) se reconozca el derecho colectivo de los pueblos indígenas a ser consultados ante medidas que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. En particular, los que estén vinculados con su identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo; (b) se garantice el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad; y (c) el derecho a que se cumplan los acuerdos arribados en el proceso de consulta [STC 00025-2009-PI, fundamento 21].

b) Vinculación del derecho a la consulta con otras libertades fundamentales

Sin perjuicio de lo expuesto, advierto que el derecho a la consulta previa se caracteriza por encontrarse inexorablemente vinculado con el ejercicio de otras libertades que se encuentran reconocidas en nuestra Constitución. No se trata, por ello, de una suerte de “derecho nuevo”, del cual se desprendan obligaciones inéditas para el Estado peruano. En efecto, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, “el derecho a la consulta es un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades, porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan” [STC 06316-2008-PA, fundamento 18].

En ese sentido, la consulta previa se encuentra íntimamente vinculado con el ejercicio de otros derechos constitucional. De hecho, el Tribunal ha señalado que la consulta previa permite concretar el derecho a la participación, reconocido en el artículo 2.17 de la Constitución [STC 3343-2007-PA/TC], ya que permite que las opiniones de los integrantes de las comunidades puedan reflejarse en las decisiones que se adopten respecto de ellos y los territorios en los que habitan. Por otro lado, no existe ninguna duda que la consulta previa también evita la discriminación a la que históricamente se han visto expuestos, ya que incentiva para que participen en la discusión de las medidas que los afecten directamente [*cfr.* STC 01717-2014-PA, fundamento 24].

Sin embargo, el derecho a la consulta previa que titularizan los pueblos indígenas se vincula, particularmente, con el derecho a que se preserven sus culturas, así como al derecho a la propiedad. De esto se desprende que no es necesario que un Estado ratifique el Convenio 169 de la OIT para que el derecho a la consulta se garantice en la práctica. Desarrollaré con mayor detenimiento esta idea en el siguiente apartado.

c) El derecho a la consulta previa no depende, para su exigibilidad, de la ratificación del Convenio 169 de la OIT

Como se ha mencionado, la estrecha conexión del derecho a la consulta con otras libertades reconocidas en la Constitución -y que son indispensables para la supervivencia de las comunidades indígenas- genera que su exigibilidad en el ordenamiento peruano no dependa del Convenio 169 de la OIT.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Esto se deriva, en primer lugar, de la especial situación de vulnerabilidad a la que se ven expuestas las comunidades indígenas, sobre todo cuando se trata de litigios relativos al derecho a la propiedad. Esta condición se advierte por múltiples factores. Por ejemplo, es ya conocido el contexto histórico de discriminación y postergación que, durante siglos, ellas han sufrido por parte del Estado, y que generó que no se les reconocieran como titulares de diversos derechos. Esto generó, a su vez, que las comunidades suelen encontrarse, en mayor medida que el resto de la sociedad, expuestas a la pobreza, y ello se refleja en los bajos índices de calidad en diversos servicios públicos, como ocurre con la salud y la educación. Sin embargo, uno de los problemas más recurrentes para los pueblos indígenas es, sin duda, el relativo al acceso y la tenencia de sus tierras. Todo esto contexto de postergación se refuerza por las condiciones estructurales en las que se desenvuelve el sistema de justicia en los procesos judiciales en los que participan las comunidades. Cuestiones como la dificultad por el no conocimiento o comprensión del idioma castellano han generado considerables dificultades para que ellas puedan conocer los verdaderos alcances de los acuerdos o pactos celebrados con las empresas, o, en caso ellas hubiesen advertido alguna irregularidad, para poder plantear un caso ante un tribunal de justicia.

De esta exposición a situaciones de vulnerabilidad se desprende que el Estado peruano se encuentre obligado a garantizar la adopción de medidas de tutela reforzada a su favor. Entre ellas, claro está, se encuentra el deber de velar que no se vean despojadas de sus territorios, ya que ello puede ocasionar un severo impacto en sus condiciones de vida, lo cual obedece a la conocida conexión que existe entre los lugares en los que habitan y los recursos indispensables para su supervivencia física y cultural. En ese sentido, se ha señalado que “[e]n lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas de 17 de junio de 2005, párr. 63].

De esto se desprende que el Estado peruano se encuentra obligado de garantizar que, en el marco de acuerdos entre las empresas y los pueblos indígenas, no se presenten asimetrías en lo relativo a las negociaciones. Ciertamente, esto no supone negar que existe un amplio margen dentro del cual resulta jurídicamente viable que se puedan llegar a acuerdos compatibles con los derechos que la Constitución reconoce a favor de estos últimos. Sin embargo, cuando se adviertan pactos o arreglos que sean manifiestamente irrazonables, el Estado no puede permanecer en una situación pasiva. Se ha señalado, al respecto, que “el Estado deberá siempre vigilar de cerca el comportamiento de las empresas para garantizar que se respeten plenamente los derechos de los pueblos indígenas y que se recurra plena y debidamente a las consultas exigidas” [Relator Especial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. A/HRC/12/34. Informe de 15 de julio de 2009, pág. 21].

De esta forma, una primera razón para que la exigibilidad del derecho a la consulta -y el consecuente deber del Estado de evitar asimetrías en las negociaciones entre las comunidades y las empresas- es la relativa a que los pueblos indígenas, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, pueden verse expuestos a situaciones en las que los acuerdos contengan cláusulas manifiestamente irrazonables. Esto suele ocurrir, entre otras razones, por las dificultades en la comprensión respecto de los acuerdos realizados. En esa medida, estimo que el Estado debe asumir un rol de garante para velar porque las condiciones y los términos de las negociaciones contengan ventajas para ambas partes, y no solo para una de ellas.

En segundo lugar, otro motivo que justifica que la protección del derecho a la consulta no deba depender de la protección que dispensa el Convenio 169 de la OIT, es que, como se pudo mencionar con anterioridad, el contenido constitucionalmente protegido de este derecho se encuentra ineludiblemente relacionado con otras libertades fundamentales. De este modo, que la consulta solo pueda reconocerse por la previa ratificación del Convenio significa que, en la práctica, las comunidades indígenas no puedan ejercer un importante grupo de derechos reconocidos a su favor tanto en la propia Constitución de 1993 (y la de 1979), como en los diversos tratados sobre derechos humanos suscritos por el Estado peruano.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decretado la responsabilidad internacional de Estados que no realizaron un proceso de consulta pese a que no habían ratificado el Convenio 169 de la OIT. Esto se debía, para el organismo regional, a que la protección de las comunidades indígenas y de sus respectivas propiedades es algo que bien puede desprenderse del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre ello, la Corte sostuvo que era necesaria

una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente [Corte IDH. Caso Saramaka vs. Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2007, párr. 95].

Por lo expuesto, el derecho a la consulta previa, para su efectivo reconocimiento, no depende de la ratificación y entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. En todo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

caso, resta discutir si es que estos estándares son aplicables, también, para comunidades campesinas, tal y como ocurre con la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.

d) Aplicabilidad de estándares internacionales a comunidades campesinas

En el caso particular de las comunidades indígenas no existe duda que el principal factor que debe tomarse en cuenta para su reconocimiento es el de la autoidentificación, esto es, que el propio colectivo se reconozca como perteneciente a una comunidad indígena, hecho que precisamente permite resaltar su autonomía. Sin embargo, sería una quimera pensar en la posibilidad que este solo criterio baste para el reconocimiento de un pueblo como indígena. De hecho, otros elementos que pueden tomarse en cuenta son, entre otros, la existencia de un lenguaje, organización política, y creencias religiosas propias y que los permiten diferenciar de otros colectivos; el tiempo de permanencia en un territorio específico, y una experiencia de marginalización y subyugación [Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, documento de 30 de diciembre de 2009, párrafo 30].

Lo que en este caso debe precisarse es si las comunidades campesinas también son titulares de los derechos y beneficios del Convenio 169, esto es, si es que cumplen con los requisitos que ahí se contienen a fin de poder ser consultadas sobre las medidas que les afecten directamente. Para ello, se requiere en primer lugar delimitar qué es lo que debemos entender por “comunidades campesinas”, para, seguidamente, determinar si es que deben o no ser tuteladas por el referido instrumento internacional. Al respecto, la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, dispone en su artículo 2 que

[1]as Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

Si bien la ley aporta una definición relevante de las comunidades campesinas, en el sentido que precisa que se trata de un grupo de familias ligadas por vínculos ancestrales o sociales, de ella no se deduce que, en todos los casos, las comunidades campesinas deban ser tratadas con los mismos beneficios y derechos que dispensa el Convenio 169 de la OIT, los cuales estarían solo reservados, de una interpretación literal de las disposiciones pertinentes, para las comunidades indígenas y tribales.

Sin embargo, considero que ello no es así. La protección que dispensa el convenio no puede fundamentarse en la lectura simple de las disposiciones legales y convencionales,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

sino que debe adecuarse a la realidad situacional e histórica de la comunidad involucrada. De ahí que sea un hecho que, en múltiples casos, las comunidades campesinas ostenten características y rasgos similares a las de los pueblos indígenas o tribales, lo que genera que, en dichas situaciones, también deban ser beneficiados de las cláusulas reconocidas en el Convenio 169 de la OIT. Este criterio también ha sido compartido, por cierto, por la Comisión de Expertos de la OIT, la cual ha precisado que

el concepto de pueblo es más amplio que el de comunidad y las engloba y que, cualquiera sea su denominación, no debe haber ninguna diferencia a efectos de la aplicación del Convenio, en la medida en que las comunidades denominadas nativas, campesinas u otras estén comprendidas en el artículo 1, párrafo 1, a) o b), del Convenio, en cuyo caso corresponde aplicarles por igual todas las disposiciones del Convenio [por lo que] insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para garantizar que todos quienes estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por todas sus disposiciones y gocen de los derechos contenidos en el mismo en igualdad de condiciones, y a proporcionar informaciones sobre el particular” [Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR). Observación individual dirigida al Perú, documento de febrero de 2009].

En consecuencia, el derecho a la consulta previa, libre e informada, es un derecho que gozan las comunidades campesinas en tanto cumplan con los requisitos que establece el artículo 1, párrafo 1, a) o b) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que, independientemente de su denominación, deben verse beneficiadas por ella. En lo que respecta a la entidad ahora recurrente, noto que, de conformidad con la Resolución Directoral N° 189-90-AG-UAD-XI-C, los miembros de la Comunidad “[s]on campesinos del lugar y que vienen trabajando las tierras de la comunidad desde sus ancestros en donde tienen sus viviendas y viene explotando las tierras comunales [...]”.

Esto no solo ameritaba, como indiqué en la parte inicial de mi voto, que se adopten medidas reforzadas para evitar cualquier daño o perjuicio en relación con la Comunidad, sino que también supone que existe el deber de aplicar los estándares de este derecho para el presente caso.

e) Exigibilidad del derecho a la consulta en el presente caso

Como se ha mencionado, en la contestación de la demanda se ha señalado que los estándares del Convenio 169 de la OIT no eran vinculantes debido a que el tratado no había entrado en vigor en el momento en que se produjeron los hechos que ameritaron la presentación de la presente de amparo. Al respecto, considero importante formular algunas precisiones sobre este punto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Una primera precisión es que, como se mencionó en el apartado anterior, el derecho a la consulta previa se desprende tanto de la Constitución como de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, aun cuando se asumiera la tesis de la entidad demandada, existen diversos factores que deben considerarse en este caso.

Al respecto, advierto que, en su escrito de demandada, la entidad emplazada argumenta que “[c]on relación a la expropiación aprobada por Resolución Directoral N° 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, su cuestionamiento se encuentra fuera del ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Convenio por cuanto este entró en vigencia con posterioridad” (fojas 514). Lo mismo ocurriría con la servidumbre, que tiene como fecha el 14 de diciembre de 1994.

Sobre este punto, es importante recordar que el Convenio 169 de la OIT fue aprobado mediante Resolución Legislativa 26253, del 2 de diciembre de 1993, y fue ratificado el 17 de enero de 1994. El depósito de ratificación ante la Organización Internacional de Trabajo se efectuó el 2 de febrero de 1994. De acuerdo con el artículo 38 del Convenio, este entrará en vigor “doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación”. De este modo, la entidad demandada argumenta que el Convenio recién ha entrado en vigor el 2 de febrero de 1995.

Deseo destacar, sobre este argumento, que ya en el Derecho Internacional Público de la época estaban consolidadas diversas reglas respecto del Derecho de los Tratados, y esto particularmente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En efecto, el artículo 18 de este instrumento regula ciertos criterios acerca de la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Así, en el inciso b) se dispone que

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

[...]

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

Es importante recordar que la Convención de Viena de 1969 es un cuerpo de normas *sui generis*, ya que refleja el esfuerzo de la comunidad internacional por codificar las principales reglas existentes sobre el derecho de los tratados [cfr. Varela, Luis (1996). Las fuentes del Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis, pág. 17]. Por ello, sus preceptos son considerablemente relevantes para examinar la conducta del Estado en relación con los tratados que ha celebrado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

En este caso, el argumento de la entidad emplazada es que tanto la Resolución Directoral N° 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, como la servidumbre, de 14 de diciembre de 1994, se encuentran excluidos de la protección del Convenio por cuestiones *ratione temporis*.

En lo que respecta a la Resolución Directoral N° 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, me remito a las consideraciones expuestas en el apartado anterior. El Estado peruano ya tenía la obligación, tanto por las obligaciones que se desprenden de la Constitución de 1993 como de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de promover la realización de una consulta previa, libre e informada.

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por el Estado peruano mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978, por lo que las obligaciones que se desprenden del artículo 21 de la Convención -que reconoce, como ya se mencionó, el derecho a la propiedad- ya eran plenamente exigibles. Esto se confirma por la ratificación, por parte del Estado peruano, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual se efectuó mediante el Decreto Ley N° 22129, de 28 de marzo de 1978. En el caso de este tratado, el artículo 1 establece que los pueblos podrán proveer a su desarrollo económico, social y cultural, por lo que deben disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales para que no se les prive de sus medios de subsistencia. A ello se puede agregar que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, las autoridades públicas deben interpretar los derechos reconocidos en nuestra Ley Fundamental de forma compatible con los tratados suscritos por el Estado peruano. Por ello, se advierte que estos estándares podrían ser aplicados con independencia de la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

Por otro lado, respecto de la servidumbre de fecha 14 de diciembre de 1994, el Estado peruano ya había ratificado el Convenio 169, y solo estaba pendiente su entrada en vigor. En esa medida, existía -conforme a las reglas consolidadas del Derecho Internacional- también el deber de adoptar todas las medidas que fueran pertinentes para evitar que se frustren los propósitos y fines del Convenio. En ese sentido, el derecho a la consulta era plenamente exigible al momento en que se produjeron los hechos.

Precisado lo anterior, debe determinarse si es que, en este caso, se vulneraron los derechos de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.

& 3. Análisis del presente caso

Como se ha advertido con anterioridad, en este caso existen dos cuestiones que han sido controvertidas por la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos: a) la expropiación sobre las 609.44 hectáreas de sus tierras comunales a favor de la empresa Minera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Yanacocha SRL; y, b) la servidumbre minera constituida sobre las 800.10 hectáreas de sus tierras comunales a favor de Minera Yanacocha SRL.

Sin perjuicio de ello, y antes de ingresar al fondo de la controversia, deseo precisar que comparto los argumentos -desarrollados en la ponencia- que rechazaron la excepción planteada por la entidad demandada, ya que, en este caso, no habría prescrito el plazo para interponer la demanda, ya que lo que es objeto de cuestionamiento es una conducta de naturaleza continuada.

Expuesto lo anterior, me referiré al fondo de la controversia.

a) La expropiación sobre las 609.44 hectáreas a favor de la empresa Minera Yanacocha SRL

La Comunidad Campesina San Andrés de Negritos alega que la expropiación genera una vulneración de sus derechos a la consulta previa y a la propiedad comunal. Sobre ello, cabe precisar que mediante Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 45 de abril de 1993, se declaró fundada la solicitud de expropiación presentada por la Minera Yanacocha SRL, respecto de 609.44 hectáreas de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, acto administrativo donde se estableció como pago del justiprecio el valor de sesenta mil novecientos ochentidos nuevos soles (f. 22).

De acuerdo a la posición asumida por la mayoría de mis colegas, no existe certeza de que la parte demandante cumpla con los requisitos que establece el artículo 2 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, para ser considerada como una comunidad campesina y, por lo tanto, para reclamar por presuntas vulneraciones a los derechos invocados, puesto que no contaría con el componente esencial que es el control efectivo de territorios expresado en la propiedad comunal de la tierra, y ello particularmente porque la Partida Registral 02111490, correspondiente al predio rural de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, se cerró en virtud de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENO/AG, de fecha 8 de setiembre de 1995.

También señalan mis colegas que, por la cronología de los hechos y los actos materiales desarrollados por los propios integrantes de la entonces Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, se apreciaría que para el momento en que se produjo la aprobación del proceso de expropiación a favor de Yanacocha, la parte demandante no habría contado con territorios comunales, razón por la cual, no resulta posible evaluar en sede del amparo, la presunta afectación de los derechos que invoca ni existencia de una expropiación inconstitucional producto de una tasación irrisoria del valor de los predios expropiados, pues la determinación de tal situación requiere de una etapa probatoria que permita



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

identificar el valor de los predios al momento de la ejecución de la expropiación, de la cual carece el presente proceso.

Sobre ello, debo precisar, en primer lugar, que existía un especial rol de garante del Estado peruano, por tratarse la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos de un colectivo especialmente protegido, tanto por el derecho nacional como por las normas internacionales. En segundo lugar, esta situación era ya conocida por el Estado. En efecto, en la Resolución Directoral N° 189-90-AG-UAD-XI-C se indicó que sus integrantes “[s]on campesinos del lugar y que vienen trabajando las tierras de la comunidad desde sus ancestros en donde tienen sus viviendas y viene explotando las tierras comunales [...]”. Esto ameritaba, como indiqué en la parte inicial de mi voto, que se adopten medidas reforzadas para evitar cualquier daño o perjuicio en relación con la Comunidad.

Ahora bien, en la Resolución Directoral N° 207-91-RENOM-DSR-IV-AG-C, de 31 de diciembre de 1991, se decidió reservar a favor del Ministerio de Agricultura una superficie de 7,302 hectáreas para posterior adjudicación a título individual o como empresas asociativas. Para adoptar esta medida, se asumió la idea que la entidad ahora recurrente carecía del derecho a la propiedad, lo cual, como se advertirá, no solo supuso que las condiciones de la negociación se desarrollaran sin la debida participación de funcionarios estatales, sino que además generó que se establecieran precios irrisorios a las hectáreas.

En el acta de la Asamblea General de la Comunidad, de fecha 13 de diciembre de 1992, consta que se aceptó la expropiación, con cargo a que un perito fije la compensación respectiva. Este acto sería realizado el 26 de febrero de 1993, y se fijó el valor de 609.44 hectáreas en 60,982.52 nuevos soles, lo cual incluían los daños y la indemnización. Este valor sería aceptado en la Resolución Directoral N° 046-93-EM-DGM. De ello se puede concluir que el valor establecido respecto de cada una de las hectáreas fue de alrededor de 100 soles, precio irrazonable para el mercado. Esta expropiación, con posterioridad, fue inscrita en los Registros Públicos, y en dicho acto se precisó que estas hectáreas estaban siendo ocupadas por algunos miembros de la comunidad, sin que se precise la cantidad de hectáreas que pertenecían a cada uno de ellos. Al respecto, no obra ningún documento en el que las autoridades estatales verifiquen si es que estos integrantes dispusieron de las hectáreas (y cuántas de ellas) que se les había dado en posesión por parte de la Comunidad. Con posterioridad, la entidad ahora emplazada constituyó una hipoteca a favor de la International Finance Corporation y el Deutsche Investition Und Entwicklungsgeslll por un total de \$ 50,000,000.00, esto es, cincuenta millones de dólares americanos.

La inacción del Estado también puede advertirse en el hecho que, pese a la poca concurrencia de miembros de la Comunidad en las asambleas, se continuó con el acuerdo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Así, en la reunión de 13 de diciembre de 1992, con solo 79 firmas, se informó respecto del inicio del procedimiento de expropiación que había sido iniciado por la empresa Minera Yanacocha. La cifra a la que se hace referencia es aun más preocupante si es que se recuerda que, para esa fecha, “casi la mitad de los comuneros de Negritos eran analfabetos, menos de un tercio había completado la educación secundaria, y al menos cuatro quintas partes de ellos vivían en una situación de mera subsistencia” [cfr. Instituto Nacional de Estadística e Información (1993). Censos Nacionales IX de Población y IV de Vivienda. Lima: Instituto Nacional de Estadística e Información, p. 314].

Tampoco advierto que exista en el expediente información en relación con algunas reuniones previas de coordinación entre los integrantes de la Comunidad ahora recurrente y los representantes de la empresa Minera Yanacocha SRL, en las que hubieran a su vez participado funcionarios públicos para garantizar que las negociaciones se desarrollen de forma transparente. En esta clase de casos, es usual la asimetría en esta clase de acuerdos, ya que se tratan de dos partes en condiciones manifiestamente desiguales. En efecto, de las cifras a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior se desprende que era altamente probable que los acuerdos adoptados fueran producto de la desinformación de varios miembros de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, los cuales, como ya se explicó, no solo no tuvieron conocimiento respecto de todas las negociaciones sobre los territorios, sino que, además, no conocían plenamente las ventajas y desventajas que reportaban estas operaciones. Todo ello solo demuestra que no se adoptaron medidas pertinentes ni para prevenir ni para reparar los daños ocasionados a los integrantes de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.

Debe también agregarse que la confusión existente respecto de las condiciones de negociación sobre las hectáreas también se ve influenciada por la diversa cosmovisión del mundo, lo cual incide, indudablemente, en la forma en cómo los integrantes de las comunidades campesinas entienden el concepto de propiedad. En efecto, existen casos en los que, para los comuneros, no suele existir algún tipo de incompatibilidad entre un título de naturaleza individual que ha sido entregado por parte del Estado y el certificado o constancia de posesión expedido por la comunidad respectiva. Esto supone que, a la par de desear contar con títulos individuales, es natural que los comuneros también deseen conservar a su comunidad como una entidad colectiva [cfr. Del Castillo, Laureano (1995). La ley de tierras y los límites del derecho a la propiedad. En: Debate Agrario, núm. 23, p. 93]. En esta clase de contextos, en los que se advierten distintas concepciones y cosmovisiones respecto de lo que implica la propiedad, es natural que deba intervenir el Estado para evitar la conclusión de arreglos que puedan ser manifiestamente irrazonables para una de las partes.

Finalmente, advierto que la expropiación solo supuso la fase final de un conjunto de irregularidades -en las que participaron tanto entidades públicas como privadas- que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

perjudicaron notoriamente a la Comunidad ahora recurrente. Sobre ello, como ha sido ya documentado, existieron cuatro etapas en las que se produjeron estas operaciones: “1) la imposición de la titulación individual; 2) la pretendida expropiación de la tierra y el establecimiento de una servidumbre minera; 3) la pretendida anulación de la personalidad jurídica de la Comunidad, y 4) la invasión por terceros de las tierras comunales. Cada uno de estos procesos se analizará a continuación” [Kamphuis, Charis (2012). El derecho y la convergencia del poder público y el poder empresarial: la desposesión campesina y la coerción privatizada en el Perú. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 15, p. 69]. Existieron, así, una serie concatenada de hechos que estuvieron direccionados a despojar de sus tierras a los integrantes de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.

Por todo lo expuesto, considero que la demanda de amparo debe ser declarada fundada, con el propósito que, en el marco de una nueva consulta, se permita a los integrantes de la Comunidad determinar la manera en que desean verse beneficiados a raíz de la expropiación de las hectáreas a las que se alude en la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM

b) La servidumbre minera constituida sobre las 800.10 hectáreas a favor de la empresa Minera Yanacocha SRL

Por otro lado, la parte demandante también cuestiona la servidumbre minera constituida sobre los 800.10 hectáreas de sus tierras comunales a favor de Minera Yanacocha SRL, alegando que se han vulnerado sus derechos a la consulta previa y a la propiedad comunal.

Al respecto, la mayoría de mis colegas señala que la parte demandada, a través del escrito de fecha 10 de noviembre de 2020 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional), ha manifestado que la servidumbre constituida a su favor se extinguió por cumplimiento de su finalidad, siendo que posteriormente el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) habría independizado dichos terrenos y adjudicado a favor de 12 comuneros entre los años 1995 y 1996, quienes se encontrarían comprendidos en la adjudicación y otorgamiento de títulos de propiedad dispuesta en el artículo tercero de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996. Asimismo, ha afirmado que su empresa adquirió la propiedad de los terrenos objeto de independizaciones y adjudicaciones de los 12 comuneros beneficiarios, siendo que para acreditar ello ha adjuntado 13 escrituras públicas de compraventa a través de las cuales dichos comuneros transfieren a favor de Minera Yanacocha SRL sus predios adquiridos en mérito de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

En ese sentido, mencionan que, a la fecha, la servidumbre minera cuestionada se habría extinguido y actualmente la Minera Yanacocha SRL sería la propietaria de los territorios que fueron objeto de dicha servidumbre en virtud de haberlos adquirido directamente de los comuneros que resultaron beneficiados por la adjudicación individual realizada por el PETT.

Sobre este punto, es importante recordar, en primer lugar, que esta servidumbre fue establecida mediante Documento N° 286, Minuta N° 276, en relación con 800.10 hectáreas con un valor de 19,000 nuevos soles. Ahora bien, advierto que, conforme se expone en los diversos escritos, los miembros de la comunidad han resaltado una serie de irregularidades, las cuales se han producido, principalmente, porque en ningún momento se efectuó alguna consulta oficial en relación con este punto. De hecho, tampoco obra algún documento en el que se pueda verificar que los integrantes de la comunidad hayan obtenido algún beneficio o ventaja de las operaciones realizadas, las cuales, por cierto, fueron validadas por el Estado peruano, el cual tampoco cumplió con su deber de verificar que exista algún eventual perjuicio para los miembros de la Comunidad.

En relación con el argumento de la parte demandada según el cual a la fecha la servidumbre minera cuestionada se habría extinguido y actualmente la Minera Yanacocha SRL sería la propietaria de los territorios que fueron objeto de dicha servidumbre en virtud de haberlos adquirido directamente de los comuneros que resultaron beneficiados por la adjudicación individual realizada por el PETT, deseo resaltar que ello no es óbice para advertir que estas negociaciones han seguido un patrón similar al advertido en el caso de la expropiación producida a raíz de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM. En ese sentido, en virtud de la Ley 29785, debe también discutirse la forma en que los integrantes de la comunidad se pueden beneficiar respecto de las hectáreas a las que se refiere el Documento N° 286, Minuta N° 276.

Por ello, también considero que, en este punto, la demanda debe ser declarada como fundada.

c) Consideraciones sobre las medidas a implementar

En este voto he expuesto las razones por las cuales considero que la demanda debe ser declarada como fundada. Ahora bien, resta mencionar las medidas que, con ocasión de esta posición, deben ser adoptadas para garantizar que la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos no se vea afectada por conductas similares tanto de funcionarios públicos como de privados. Esto importa, necesariamente, que se le comuniquen a todos los integrantes de la comunidad tanto las consecuencias positivas como negativas a propósito de una eventual venta de su propiedad a terceros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Al respecto, estimo importante mencionar que, en la actualidad, ya se encuentra vigente la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa, en virtud de la cual se dispone la forma en que deben desarrollarse los diálogos y coordinaciones entre los pueblos indígenas (o, como ocurre en este caso, comunidades campesinas), el sector privado y las entidades estatales competentes. De este modo, las nuevas negociaciones que se desarrollen entre los actores de este caso deben ser compatibles con este marco normativo, a lo que es posible agregar que deben cumplir con los estándares desarrollados internacionalmente, ya que ello es indispensable para evitar algún nivel de responsabilidad por parte del Estado peruano.

En efecto, se debe velar que la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos participe de los beneficios que puedan ser reportados con ocasión de la instalación de algún proyecto por parte de la empresa Minera Yanacocha SRL. Ciertamente, hoy en día las circunstancias son notoriamente distintas respecto de las existentes a la fecha de la expropiación. Sin embargo, de ello no puede concluirse que, en la actualidad, no sea posible que la entidad recurrente no pueda beneficiarse de los proyectos que se han desarrollado. Como ha sostenido el propio Tribunal Constitucional en otra oportunidad:

la obligación del Estado no debe remitirse al pago de un justiprecio, sino que debe ir más allá, hacia un beneficio compartido. No basta pues con que se les otorgue nuevas tierras de igual extensión y calidad, sino que los pueblos indígenas deben beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios ancestrales originales de los que fueron separados, garantizando con ello no solo la continuidad de su existencia sino el mejoramiento de la calidad de vida. Solo así puede comprenderse justificada la expropiación de tierras indígenas, de lo contrario, los miembros de tales pueblos podrán recurrir a las vías legales pertinentes a fin de tutelar sus derechos [STC 00022-2009-PI, fundamento 52].

De hecho, en su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado, en esta misma línea, que el concepto “de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención [sobre el derecho a la propiedad]” [Corte IDH. Caso Saramaka vs. Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2007, párr. 139].

Esto supone, indudablemente, que en las nuevas negociaciones serán los integrantes de la Comunidad los que decidan la forma en que deban beneficiarse respecto del uso de las hectáreas a las que se hace referencia en la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, así de como de espacios en los que se hubiera constituido una servidumbre.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar:

1. **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, disponer que, en aplicación de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa, se inicien los espacios de diálogo y coordinación entre las personas y/o entidades involucradas, a fin de realizar un nuevo acuerdo sobre las hectáreas a las que se refiere la Resolución Directoral N° 046-093-EM-DGM y el Documento N° 286, Minuta N° 276, así como de los beneficios que actualmente se reportan respecto de ellas.
2. Los funcionarios públicos competentes para supervisar el desarrollo de estas negociaciones deberán informar al Tribunal Constitucional, cada seis meses, sobre los avances respectivos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas. A continuación, expreso mis razones:

1. En el presente caso, la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, que declaró fundada la solicitud de expropiación realizada a favor de la empresa minera Yanacocha SRL sobre un área de 609.44 hectáreas y la nulidad de la servidumbre minera contenida en la Escritura Pública 286, Minuta 276, KR 22235, de fecha 7 de febrero de 1995, sobre un área de 800.10 hectáreas, a favor de la citada empresa, ambos predios de propiedad de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos. Esta exige que, como consecuencia de ello, se ordene a las demandadas que elaboren un plan a través del cual se busque desarrollar mecanismos adecuados y eficaces por medio de los cuales puedan ser informados de manera veraz y previa sobre los actos que puedan vulnerar sus derechos. Manifiestan que los actos de expropiación y servidumbre violan sus derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa e informada.
2. De otro lado, la parte demandada manifiesta que se han cumplido estrictamente con las disposiciones legales en materia de expropiación y servidumbre, además, actualmente, la recurrente no tiene reconocimiento oficial, pues se declaró la nulidad de la resolución administrativa que la reconoció como comunidad campesina y que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT no le alcanzan a dichos actos, pues aquella empezó a producir sus efectos luego de los referidos procesos de expropiación y servidumbre.
3. Ahora bien, el análisis de la presente causa se extiende más allá del mero hecho recaído en la nulidad del acto administrativo de expropiación así como los actos realizados en torno a la servidumbre, pues entre los fundamentos de la contestación de la demanda se cuestiona la propia existencia de la comunidad campesina San Andrés de Negritos así como la prescripción de su derecho para cuestionar los actos de expropiación y la servidumbre minera, hechos sobre los que hasta la fecha no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en relación con los derechos de las comunidades campesinas.
4. Por lo expuesto, la determinación de mi voto se centrará básicamente en los siguientes ítems: (i) Los parámetros constitucionales y convencionales sobre los derechos de las comunidades campesinas, (ii) La existencia y reconocimiento de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos; y, (iii) El proceso de desmontaje sufrido por la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Los parámetros constitucionales y convencionales en la protección de las comunidades campesinas

5. La Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a su identidad cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2.19).
6. Queda claro que el hecho de que la Constitución reconozca la diversidad pluricultural y étnica al interior de nuestro país, en relación con el respeto del principio-derecho dignidad de la persona humana, hace que el Estado deba tutelar diversas formas de concebir el mundo, es decir, la distinta cosmovisión que tienen los diversos colectivos que se encuentran asentados en el Perú.
7. La protección del multiculturalismo a la que se alude determina también que se protejan diversos ámbitos que se vinculan propiamente a las comunidades indígenas, comunidades campesinas y pueblos originarios como es el reconocimiento de su personalidad jurídica, la jurisdicción comunal o indígena, el derecho a la propiedad comunal, etc., derechos que solo pueden y deben ser considerados desde un punto de vista colectivo.
8. En esta misma línea, tanto a los pueblos indígenas como a las comunidades campesinas se les han reconocido una serie de derechos fundamentales dirigidos a proteger su cultura, sus costumbres, sus usos, su propiedad comunal, etc. La Constitución no solo reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades campesinas, sino además ha otorgado protección a sus tierras. Incluso, y reconociendo que son un grupo vulnerable, ha considerado pertinente la exigencia de su representación ante los consejos municipales y regionales con la denominada cuota de comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios al establecer un porcentaje mínimo de participación en las listas de candidatos para la elección de autoridades en dichos niveles.
9. El deber que el Estado peruano ha asumido en relación con la tutela de los derechos de los pueblos tribales e indígenas y comunidades campesinas tiene como fundamento la especial condición en la que sus integrantes se encuentran. En efecto, dichos pueblos y comunidades se caracterizan por vivir, en general, en un contexto de vulnerabilidad, es decir, en una exposición constante a riesgos de difícil enfrentamiento, que son producidos, en la mayoría de los casos, por diversos obstáculos que la sociedad les impone.
10. Al ser un grupo o colectivo no dominante que tiene su propia cultura, costumbres, usos, etc., corresponde ser catalogado como un grupo en condición de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

vulnerabilidad que requiere de una protección reforzada de sus derechos fundamentales.

11. Ello sucede en la medida en que uno de los pilares básicos de un sistema democrático no solo recae en el principio de las mayorías, sino también en la defensa de los derechos fundamentales de las poblaciones no dominantes. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[...] el poder de la mayoría solo adquirirá legitimidad democrática cuando permita la participación de las minorías y reconozca los derechos de éstas [...]” (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00005-2007-PI/TC, f. 15).
12. Mediante Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, del 14 de abril de 1987, se estableció en su artículo 1 lo siguiente:

Declárese de necesidad nacional e interés social y cultural el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas. El Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales, autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dentro de los marcos de la Constitución, la presente ley y disposiciones conexas.

En consecuencia, el Estado:

 - a) Garantiza la integridad del derecho de propiedad del territorio de las Comunidades Campesinas;
 - b) Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono;
 - c) Promueve la organización y funcionamiento de las empresas comunales, multinacionales y otras formas asociativas libremente constituidas por la Comunidad; y,
 - d) Respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de la Comunidad. Propicia el desarrollo de su identidad cultural.
13. En relación al reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades campesinas, el artículo 89 de la Constitución, reconoce que “las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad de las Comunidades Campesinas y Nativas”.
14. Así también, el artículo 2 de la Ley 24656 dispone que las comunidades campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

15. En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha sido la Corte Interamericana el órgano que se ha pronunciado respecto de la personalidad jurídica y la situación de las comunidades indígenas y de los miembros individuales de aquellas. En el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006), señaló que:

188. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares.

189. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.

16. En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007), estableció que:

168. La Corte nota que es necesario el reconocimiento de la personalidad jurídica de los miembros individuales de la comunidad para el goce de otros derechos, como el derecho a la vida y a la integridad personal. Sin embargo, dicho reconocimiento individual no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y el Saramaka en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales.

171. El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho.

173. En este caso, el Estado no reconoce que el pueblo Saramaka pueda gozar y ejercer los derechos de propiedad como una comunidad. Asimismo, la Corte observa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

que se le ha negado a otras comunidades en Surinam el derecho de solicitar protección judicial contra presuntas violaciones de su derecho a la propiedad colectiva, precisamente porque un juez consideró que esa comunidad no tenía la capacidad legal necesaria para solicitar dicha protección. Esto sitúa al pueblo Saramaka en una situación vulnerable donde los derechos a la propiedad individual pueden triunfar sobre los derechos a la propiedad comunal, y donde el pueblo Saramaka no pueda solicitar, como personalidad jurídica, protección judicial en contra de las violaciones a sus derechos de propiedad reconocidos en el artículo 21 de la Convención.

174. En conclusión, el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.

175. El incumplimiento por parte del Estado de llevarlo a cabo ha resultado en la violación del derecho de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención en relación con su derecho a la propiedad de acuerdo con el artículo 21 de dicho instrumento y el derecho a la protección judicial conforme al artículo 25 del mismo cuerpo legal, así como respecto de la obligación general de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo esos derechos y respetar y asegurar su libre y pleno ejercicio sin discriminación, de conformidad con los artículos 2 y 1.1 de la Convención, respectivamente.

17. Así, el Sistema de Protección de los Derechos Humanos a través de su jurisprudencia ha enfatizado la obligación de los Estados en la protección del reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas en el marco de la defensa del derecho a la propiedad comunal y la protección judicial, para lo cual deberá adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

En relación con la existencia y por ende, el reconocimiento de la comunidad campesina San Andrés de Negritos

18. En el presente caso, la empresa minera Yanacocha alega que la comunidad campesina San Andrés de Negritos ya no existe, incluso dedujo la incapacidad de la comunidad campesina y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la parte demandante. Para acreditar ello adjunta la Resolución de la Dirección Sub Regional Agraria de Cajamarca 143-95-RENO/AG, de fecha 8 de setiembre de 1995 (f. 474), que resuelve, entre otros, declarar la nulidad de la Resolución Directoral 189-90-AG-UAD-XI-C, de fecha 12 de junio de 1990, mediante la cual fue reconocida la referida comunidad campesina y, consecuentemente, canceló su inscripción en los registros del Ministerio de Agricultura, así como la inscripción de la cancelación de asiento y cierre de la Partida Registral 02111490 en el registro de predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (f. 482).
19. No obstante, en autos obran diversos documentos que se orientan a determinar lo contrario, esto es, que la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos aún mantiene su existencia material, con lo cual, debe ser objeto de protección por parte del Estado peruano conforme así se desprende de la Constitución y del Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos.
20. En efecto, conforme se advierte del documento registral, Ficha 000020 de la Partida Registral 02118220 (f. 387), partida del Registro de Personas Jurídicas no cancelada y distinta a la Partida 02111490, del Registro de Predios de la Sunarp, la cual sí fue cancelada conforme a lo expuesto en el considerando 18 *supra*, la comunidad ha desplegado diversas acciones encaminadas a su organización y funcionamiento. Así, se tiene que el 13 de diciembre de 1992 se realizaron las elecciones para la nueva junta directiva comunal y del mismo modo, el 7 de enero de 1995.
21. En el Informe Legal 084-2006-GR-CAJ/DRA-OAJ, de fecha 4 de setiembre de 2006 (f. 471), el director regional de la Oficina de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cajamarca da cuenta que con fecha 18 de diciembre de 2005, la comunidad acordó por unanimidad regularizar y reconocer las juntas directivas no inscritas desde el periodo 1997 al 2003 y elegir la nueva junta directiva del periodo 2006-2007; así también mediante Resolución de Dirección Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C., de fecha 5 de marzo de 1996, la ex Dirección Sub Regional de Cajamarca, además de adjudicar una extensión de hectáreas del terreno de la comunidad a 60 campesinos, reservó para futuras adjudicaciones una superficie de 1,033.97 Has. y dispuso que ésta sea inscrita a favor de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, acto que se concretó en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Tomo 179, folio 176, Partida CLXXXVIII, de los Registros Públicos de Cajamarca.

22. Estos hechos no hacen más que demostrar que aún se mantiene un territorio de una superficie de 1,033.97 hectáreas que no ha sido enajenado o adjudicado de manera individual y que la comunidad recurrente continuaría manteniendo su posesión ancestral.
23. En el mismo informe legal, se pone en conocimiento del director general de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura para que se solicite la expedición de resolución ministerial que autorice al procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, interponga las acciones legales solicitando la cancelación de los asientos registrales, en donde se encuentra inscrita la junta directiva de la “inexistente” Comunidad Campesina San Andrés de Negritos (punto 4); sin embargo, y pese a ello, en autos no obra documento alguno que acredite la ejecución de dicha recomendación o que se haya cancelado la inscripción registral citada. En consecuencia, no se encuentra acreditada la inexistencia de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos tal como se afirma en el voto de mis colegas.
24. Es más, conforme se advierte de la inscripción de nombramiento de la directiva comunal de 2009, proveniente de la Asamblea General de fecha 6 de diciembre de 2009, inscrita en el libro de personas jurídicas (inscripción de comunidades campesinas) de la Partida Registral 02118220 (f. 2); la vigencia de poder de fecha 16 de diciembre de 2010 (f. 3) y la inscripción de la modificación del estatuto de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, presentada el 4 de octubre de 2006 (f. 7), la citada comunidad ha mantenido su inscripción vigente en los registros públicos de personas jurídicas más allá de la fecha en que habría sido declarada la nulidad de la resolución de su reconocimiento oficial el 8 de setiembre de 1995.
25. Del mismo modo, la parte demandante ha adjuntado documentos dirigidos a las autoridades de la comunidad campesina que acreditarían las actividades que estaría realizando en favor de la comunidad (fs. 597-599), incluyendo una carta dirigida por la minera Yanacocha el 23 de enero de 2006 (f. 601) y documentos dirigidos por instituciones del Estado hacia la comunidad, entre ellos, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 18 de junio de 2009.
26. Así también, con fecha 19 de octubre de 2006, el director general de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura señaló estar conforme con el contenido del Informe 1085-2006-AG-OGAJ (f. 602), en el sentido de que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

resolución administrativa que canceló la inscripción de la comunidad campesina es un acto nulo por inconstitucional.

27. Estos hechos no hacen más que demostrar que la existencia material de las comunidades campesinas trasciende a su reconocimiento registral, el cual no es constitutivo de derecho, sino meramente declarativo y de alguna entidad administrativa, pues conforme se indica en el citado artículo 2 de la Ley de Comunidades Campesinas, es suficiente con que las comunidades cumplan con encontrarse integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

El alegado proceso de desmontaje sufrido por la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

28. La parte demandante ha enfatizado mediante diversos escritos que constan en autos que se han vulnerado diversos derechos de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos como consecuencia de diversas actuaciones del Estado así como de la empresa demandada y que dichas actuaciones han obedecido a una estrategia utilizada por ciertas empresas mineras para asentarse sobre territorios ancestrales indígenas mediante el despojo, lo que ha traído como consecuencia la casi extinción de las comunidades campesinas en el país.
29. Así también ha alegado que la controversia jurídica constitucional recae en un caso donde es evidente que existe una estrategia para desaparecer y liquidar a una comunidad campesina, luego despojarla de parte de su territorio ancestral, con la finalidad de favorecer a una mega empresa minera, todo con el apoyo de diversos sectores del gobierno y que el presente caso, no se trata de una situación aislada, sino de un patrón sistemático recurrente en nuestro país (escrito de fecha 15 de setiembre de 2017).
30. Con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha vulnerado el derecho que tiene la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos respecto a la obligación del Estado en cuanto a su protección conforme a los parámetros constitucionales y convencionales, resulta necesario evidenciar una serie de sucesos ocurridos antes y durante la actividad comunal de la comunidad que se analiza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

Reconocimiento y titulación de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

31. Mediante la Resolución Directoral 189-90-AGUAD-XI-C, de fecha 12 de junio de 1990, la Unidad Agraria Departamental de Cajamarca reconoció oficialmente a la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, ubicada en el distrito de la Encañada, provincia y región Cajamarca. Asimismo, dispuso la inscripción en el Registro de Comunidades Campesinas de la Unidad Agraria Departamental XI-Cajamarca, reconociendo los bienes agrarios de su propiedad conforme a la legislación vigente en ese entonces (f. 18).
32. La mencionada resolución tuvo como antecedente el Informe Técnico 012-90-UAD-XI-C-SRA/A R-CC de la Unidad Agraria Departamental de Cajamarca (f. 17). En ella se distinguió a la referida comunidad compuesta por un total de 140 jefes de familia y un área territorial reconocida en 14,375 hectáreas. Previamente, mediante Resolución Directoral 251-87-AG-UADC, de fecha 27 de agosto de 1987, se declaró procedente la separación del predio rústico Los Negritos de la Comunidad Campesina Tual.
33. Conforme se advierte de la primera resolución, fueron los mismos representantes de la Comunidad quienes solicitaron el reconocimiento e inscripción oficial mediante nota de envío 0683-UADC, con fecha de ingreso 4 de setiembre de 1989, para ello adjuntaron el Acta de Asamblea General de fecha 29 de agosto de 1989, entre otros pedidos previos que se orientan en el mismo sentido. En el análisis del expediente administrativo se manifestó que “son campesinos natos del lugar que vienen trabajando las tierras de su comunidad desde sus ancestros en donde tienen sus viviendas y vienen explotando las tierras comunales” y que “el conjunto de comuneros de la comunidad son los que tienen la conducción y posesión directa de la mencionada comunidad”.
34. La comunidad logró su inscripción como comunidad campesina a través de la Partida Registral 02118220 y del área territorial reconocida ante los registros públicos a través de la Partida 02111490 (f. 20). No obstante, el afán de los comuneros y comuneras a fin de lograr su reconocimiento como comunidad así como de la propiedad comunal durante varios años conforme se desprende de las instrumentales de folios 655 a 674, en octubre de 1991, mediante Asamblea General Extraordinaria (f. 362), acuerdan solicitar la cancelación de la Resolución Directoral 189-90-AG-UAD-XIC antes mencionada, hecho que logró concretarse en 1995 conforme se ha descrito en el ítem que precede a este, aunque conforme se ha analizado y concluido ahí, la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos ha mantenido su vigencia material a lo largo de estos años.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

El aludido “despojo” del territorio ancestral de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

35. Un hecho que no puede soslayarse en relación con las actividades realizadas por los miembros de la comunidad es que durante varios años exigieron el reconocimiento de su comunidad así como de la propiedad comunal, empero, tan pronto se consiguió dichos reconocimientos, exigieron no solo la nulidad de la resolución administrativa que los reconoció, sino que además solicitaron la adjudicación y titulación individual de los terrenos que poseían, así también se produjeron diversos actos de enajenación sobre parte del territorio comunal. Todo lo cual ha derivado en mantener solo un área de reserva en 1,033.97 hectáreas. En tal sentido, se advierte una doble situación de actos vinculados con el territorio de la comunidad: (i) el proceso de adjudicación individual de las parcelas de parte del territorio reconocido a la comunidad y (ii) los procesos de enajenación de parte del territorio comunal a través de la expropiación y establecimiento de una servidumbre minera a favor de la empresa Minera Yanacocha SRL.

(i) El proceso de adjudicación individual de las parcelas de parte del territorio reconocido a la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos

36. En autos obra el Acta de Asamblea General Extraordinaria de fecha 19 de octubre de 1991 (f. 462), a través del cual los comuneros de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos acuerdan solicitar la cancelación de la Resolución Directoral 189-90-AG-UAD-XIC, así como solicitar la adjudicación y titulación individual de los terrenos que poseen, bajo la consideración de que cada campesino trabaja de manera individual sus parcelas y no realizan ningún trabajo comunal, por lo que no cuentan con un territorio comunal.

37. En virtud de los acuerdos tomados en la mencionada asamblea general extraordinaria, con fecha 21 de octubre de 1991, los campesinos de San Andrés de Negritos solicitaron a la Dirección Sub Regional Agraria de Cajamarca la adjudicación individual de las parcelas que conducían, por lo que mediante Resolución 207-91-RENOM-DSR-IVV-AG-C, de fecha 31 de diciembre 1991, se adjudicó individualmente 7072 hectáreas y 2100 m² a favor de 92 campesinos, reservándose para futuras adjudicaciones 7302 hectáreas y 7900 m².

38. Posteriormente, mediante escritos de fecha 9 de enero y 22 de marzo de 1995, los campesinos de San Andrés de Negritos solicitaron la adjudicación individual del área reservada de los sectores de La Apalina y La Pajuela, por lo que mediante la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 143-95-RENOM/AG se dispuso aprobar la adjudicación individual de 5574 hectáreas y 2100 m² a favor de 103



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

campesinos y resolvió reservar 1728 hectáreas y 5800 m² para posteriores adjudicaciones individuales.

39. Así también, mediante Resolución de Dirección Regional Sectorial 029-96-RENOM/AG.C., de fecha 5 de marzo de 1996, la ex Dirección Su Regional de Cajamarca, además de adjudicar una extensión de hectáreas del terreno de la comunidad a 60 campesinos, reservó para futuras adjudicaciones una superficie de 1,033.97 Has. Ésta se encontraría inscrita a favor de la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, en el Tomo 179, folio 176, Partida CLXXXVIII, de los Registros Públicos de Cajamarca (f. 472).
40. De lo expuesto, se desprende que ambas resoluciones que determinaron un área reservada dentro del área mayor de 14,375 hectáreas, que ya había sido reconocida previamente a la comunidad se hizo sobre la falsa idea de que la comunidad carecía de un título de propiedad.

(ii) Los procesos de enajenación de parte del territorio comunal a través de la expropiación y establecimiento de una servidumbre a favor de la empresa minera Yanacocha SRL

41. Mediante Resolución Directoral 046-93-EM-DGM, de fecha 15 de abril de 1993, se declaró fundada la solicitud de expropiación de la Minera Yanacocha SRL, respecto de 609.44 Has de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos, acto administrativo en el que se estableció como pago del justiprecio el valor de sesenta mil novecientos ochenta y dos soles (f. 22).
42. Conforme se advierte del Testimonio de Escritura Pública del acto de expropiación en la que se enajenó 609.44 Has de la comunidad (f. 423), la expropiación habría sido aprobada en Asamblea General de comuneros el 13 de diciembre de 1992 (f. 441), con tan solo 79 comuneros de los 140 reconocidos oficialmente a través de la Resolución Directoral 189-90-AGUAD-XI-C, así como del padrón de electores de la comunidad (f. 169), esto es, menos de los dos tercios de los miembros calificados exigidos por el artículo 163 de la Constitución de 1979, vigente en ese entonces.
43. Pocos meses después de concluido el proceso expropiatorio a favor de Yanacocha SRL, esta constituyó una primera hipoteca sobre dicha área del terreno expropiado a favor de dos bancos internacionales por la suma de \$50 000 000.00 (cincuenta millones de dólares americanos) y una segunda hipoteca por la suma de \$35 250 000.00 (treinta y cinco millones doscientos cincuenta mil dólares americanos) (f. 454).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

44. Por otro lado, según documento notarial, Minuta 276 (f. 34), el 14 de diciembre de 1994, la empresa demandada solicitó ante la Dirección General de Minería el establecimiento de una servidumbre sobre 800.10 hectáreas de las tierras comunales de la parte demandante, abonando la suma de S/ 19,800.00 (diecinueve mil ochocientos soles). Dicho acto tiene como antecedente su aprobación mediante Asamblea General de comuneros de fecha 28 de enero de 1995.
45. Sin embargo, la parte demandada Minera Yanacocha SRL, a través del escrito de fecha 10 de noviembre de 2020 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional), ha manifestado que la servidumbre constituida a su favor se extinguió por cumplimiento de su finalidad, siendo que posteriormente el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT) habría independizado dichos terrenos y adjudicado a favor de 12 comuneros entre los años 1995 y 1996, quienes se encontrarían comprendidos en la adjudicación y otorgamiento de títulos de propiedad dispuesta en el artículo tercero de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996. Asimismo, ha afirmado que su empresa adquirió la propiedad de los terrenos objeto de independizaciones y adjudicaciones de los 12 comuneros beneficiarios, siendo que para acreditar ello ha adjuntado 13 escrituras públicas de compraventa a través de las cuales dichos comuneros transfieren a favor de Minera Yanacocha SRL sus predios adquiridos en mérito de la Resolución de Dirección Sub Regional Sectorial 029-96-RENO/AG.C, de fecha 5 marzo de 1996.
46. Con lo cual, a la fecha, la servidumbre minera cuestionada se habría extinguido y actualmente Minera Yanacocha SRL sería la propietaria de los territorios que fueron objeto de dicha servidumbre en virtud de haberlos adquirido directamente de los comuneros que resultaron beneficiados por la adjudicación individual realizada por el PETT.
47. Ahora bien, es un hecho incuestionable que las comunidades campesinas durante mucho tiempo en nuestro país han sido relegadas y excluidas de la sociedad, a pesar de ello, han mantenido con mucho esfuerzo, con negociaciones, con concertaciones, etc., sus tierras, su organización y su lengua diferente de la predominante. En los últimos años, se habría incrementado la cifra de conflictos sociales, derivados generalmente del impacto medioambiental y del despojo de tierras comunales a partir de las empresas y grandes corporaciones a consecuencia de las labores de exploración y explotación de los recursos naturales que se encuentran en el territorio de los pueblos y comunidades, conflictos sociales que justamente el Estado está en la obligación de evitar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

48. De lo narrado en el presente caso, se advierte una serie de hechos –expuestos cronológicamente– y que nos permiten deducir que los derechos de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos no han sido adecuadamente resguardados por el Estado, en particular, por las entidades que han estado involucradas como el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Agricultura.
49. Así también, se deduce que la empresa demandada ha tenido la intención de ocupar y de acceder a parte del territorio comunal con fines de exploración y explotación minera, hecho que finalmente logró a través de un dudoso proceso de expropiación en el que evidentemente se observa una distancia desproporcionada en el pago del justiprecio respecto del que sería el valor real de las hectáreas expropiadas, así como de la razonabilidad en torno al cumplimiento de la condición necesidad y utilidad pública y sobre las cuales, considero que debe dilucidarse en una vía que contenga etapa probatoria, tanto más, si en reiterada jurisprudencia que comparto, este Tribunal ha manifestado que sobre procedimientos expropiatorios ocurridos muchos años antes de la fecha en que se interponen las demandas, se presume la existencia de una afectación continuada por omisión por parte de las entidades públicas de darle el trámite correspondiente a los procesos expropiatorios (sentencia recaída en el Expediente 00864-2009-PA/TC, f. 15), y que no cabe alegar la prescripción del derecho cuando se exige que se abone el justiprecio que corresponde (sentencia recaída en el Expediente 2883-2016-PA/TC, f. 5), tanto más, si nos encontramos frente a la propiedad comunal de comunidades campesinas.
50. En el mismo sentido, se estableció una servidumbre minera a favor de la citada empresa sobre áreas que luego fueron adjudicadas y adquiridas mediante contratos de compra venta a sus adjudicatarios. El proceso de pérdida del territorio y por ende, de la propiedad comunal por parte de la comunidad coincide con el arribo de la empresa minera demandada al Perú y su influencia para concretar proyectos de inversión minera en Cajamarca, precisamente, en parte del área que se analiza aquí.
51. La convergencia entre el poder estatal y el empresarial en este caso, ha sido parte de una investigación de parte de Charis Kamphuis¹, convergencia que ha mermado la respuesta del Estado en su obligación de proteger a la comunidad demandante y que ha derivado, según la autora, en el despojo sistemático de los derechos a la tierra de la comunidad demandante y, en última instancia, del derecho a su propia existencia legal a través de la imposición de la titulación

¹ Kamphuis, Charis, “El Derecho y la Convergencia del Poder Público y el Poder Empresarial: La Desposesión Campesina y la Coerción Privatizada en el Perú, *Revista Latinoamericana de Derecho Social* 15, julio-diciembre de 2012, pp. 57-112.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

individual, la pretendida expropiación de la tierra y el establecimiento de una servidumbre minera, la pretendida anulación de la personalidad jurídica de la comunidad y la invasión de terceros de las tierras comunales.

52. En dicho trabajo se expone además que realmente no existió consentimiento de una parte considerable de la comunidad para suprimir sus derechos a la tierra debido a que los comuneros no habían comprendido las verdaderas consecuencias legales de las resoluciones de adjudicación individual de las tierras comunales. Este hecho se verifica en autos, pues no existe documento alguno que acredite que los miembros de la comunidad habrían recibido explicaciones acerca de los alcances de la pérdida de la situación de la propiedad comunal. Es más, en diversos documentos de las asambleas años previos a su reconocimiento como comunidad, se hace referencia a que el tipo de organización a la cual pertenecen es a una cooperativa (f. 655-674). Así también, paralelamente, a la exigencia de la adjudicación a título individual de las tierras de la comunidad seguían adoptando acuerdos en cuanto a su organización y estructura como Comunidad Campesina (ello se advierte de sus diferentes acuerdos de modificación de estatutos, reglamentos, procesos de elecciones de sus juntas directivas, etc.) y en cuanto a sus diferentes actividades expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal y la ayuda mutua.
53. Asimismo, la referida autora demuestra con información oficial que durante inicios de los años 90, casi la mitad de los comuneros de Negritos eran analfabetos, menos de un tercio habían culminado la educación secundaria y más del ochenta por ciento vivían en una situación de mera subsistencia, lo que explicaría una parte de la vulnerabilidad ante la imposición de un régimen de propiedad individual a contrasentido de sus derechos comunales ya establecidos y reconocidos (Informe del censo poblacional y de vivienda 1993, del Instituto Nacional de Estadística e Informática –INEI).
54. Por todas las razones expuestas, considero que se ha vulnerado el derecho a la protección de las comunidades campesinas dispuesta en los artículos 88 y 89 de la Constitución, así como los parámetros convencionales fijados por la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia en casos de reconocimiento de la personalidad jurídica y propiedad comunal, con lo cual, corresponde estimar este extremo de la demanda e improcedente el extremo del pedido de nulidad de las resoluciones administrativas que aprobaron la expropiación y el establecimiento de la servidumbre minera, por cuanto la dilucidación de éstas pretensiones corresponden ser analizadas en un vía que contemple etapa probatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05212-2015-PA/TC
CAJAMARCA
COMUNIDAD CAMPESINA
SAN ANDRÉS DE NEGRITOS

55. Como consecuencia de la violación a los derechos de la comunidad, corresponde también que las entidades competentes del Estado cumplan con su obligación en la protección de la Comunidad Campesina San Andrés de Negritos y cesen en los actos que lo lleven a desconocer y anular el reconocimiento de dicha comunidad así como de los otros derechos que se derivan de aquel.
56. Asimismo, corresponde que el Estado cumpla con su compromiso de destinar los recursos necesarios para el saneamiento legal de los actos de titularización de la propiedad comunal de las comunidades y que se elaboren e implementen planes a través de políticas públicas encaminadas a reforzar la información sobre la importancia, utilidad y diferencias de la titulación tanto de las tierras de comunidades como de las tierras de propiedad familiar.

En tal sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA EN PARTE** la demanda, **FUNDADA** en relación al extremo de la vulneración de las disposiciones constitucionales que consagran la protección de las comunidades campesinas y por ende, corresponde disponer que las demandadas cesen los actos que los lleven a desconocer y anular el reconocimiento de dicha comunidad así como de los derechos que se derivan de aquel e **IMPROCEDENTE** en relación al extremo del pedido de nulidad de los actos de expropiación y del establecimiento de la servidumbre minera.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA