



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 182/2024

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Pacheco Zerga (vicepresidenta), Domínguez Haro, Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. Los magistrados Gutiérrez Ticse y Monteagudo Valdez, con fecha posterior, emitieron votos singulares que se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Comunidad Nativa de Nuevo Lamas y Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía (Cepka), contra la Resolución 16, de 18 de diciembre de 2018 (f. 976), expedida por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundada la demanda y, en consecuencia, concluido el proceso.

### ANTECEDENTES

#### *Demanda*

El 7 de agosto de 2017, la recurrente interpone demanda de amparo en contra del Gobierno Regional de San Martín, el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri), el Ministerio del Ambiente (Minam) y la jefatura de la Cordillera Escalera y Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp). Alega que el Gobierno Regional de San Martín expidió un título de propiedad a la comunidad Nativa Nuevo Lamas de Shapaja, que reconoce solo 31 hectáreas y 3048 m<sup>2</sup> del territorio de propiedad, y que 1620 hectáreas 0154 m<sup>2</sup> le han sido entregadas a través de un contrato de cesión de uso forestal y/o protección, a pesar de ser territorio ancestral de su comunidad.

Indica que el Midagri ha omitido dictaminar lineamientos nacionales a los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

gobiernos regionales para la efectiva titulación de las comunidades nativas y campesinas a nivel nacional que prohíba la celebración de contratos de cesión de uso de suelos forestales. Refiere también que el Midagri, el Minam, la jefatura de la Cordillera Escalera y el Sernanp han vulnerado su derecho a la consulta previa e informada, al no haber sometido a consulta la creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (ACR-CE), creada mediante Decreto Supremo 045-2005-AG.

Por ello, sostiene que se han vulnerado los derechos a la propiedad del territorio ancestral de los pueblos indígenas, a la identidad cultural, a la tranquilidad, a la intimidad y a usar y disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a los recursos naturales en sus territorios y la obligación de coordinar con los pueblos indígenas las decisiones y medidas que se adoptará en su beneficio. Afirma que se está vulnerando el derecho al propio modelo de desarrollo y al proyecto de vida colectivo de la comunidad demandante, puesto que la subsistencia del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera implica, también, la imposición de un modelo de desarrollo distinto al de la comunidad. Precisa que se vulnera el derecho a la autodeterminación y a la autonomía, al no haberse respetado la decisión de la comunidad.

### *Auto admisorio*

Mediante Resolución 1, de fecha 28 de agosto de 2017<sup>1</sup>, el Primer Juzgado Civil y Maynas-Tarapoto admite a trámite la demanda de amparo.

### *Contestación de la demanda*

#### Contestación de la Jefatura del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (ACR-CE)

El 22 de setiembre de 2017, la Jefatura del ACR-CE contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Afirma que existen otras vías igualmente satisfactorias como el proceso contencioso-administrativo;

---

<sup>1</sup> Foja 132.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

que la titulación ha sido solicitada en tierras que son de aptitud forestal y zonas de protección que están dentro del Área de Conservación Cordillera Escalera; y que el artículo 11 del Decreto Ley 22175, Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de la selva y ceja de selva, dispone que la parte del territorio de las comunidades nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso.

Asevera que no se ha limitado ningún carácter de los derechos ancestrales sobre el territorio del cual forma parte la comunidad; que los suelos forestales son patrimonio forestal de la Nación, propiedad de todos los peruanos; y que el procedimiento de titulación se inició a pedido de parte con total aceptación y conformidad con la normativa.

Sobre la falta de consulta respecto de la creación del Área de Conservación Regional-Cordillera Escalera, indica que mediante Resolución 033-2012-SUNARP-TR-T, el Tribunal Registral dispuso su inscripción; que la creación de esta área de conservación regional es un ejemplo de la compatibilidad entre los derechos de la sociedad general y la preservación de los recursos naturales con los derechos ancestrales al territorio de las comunidades nativas; que la dación del Decreto Supremo 045-2005-AG implica la protección de 150,000 hectáreas de la región San Martín; y que requerir la suspensión de su vigencia para resguardar una falsa vulneración de los derechos de una sola comunidad nativa implicaría la puesta en peligro de distintos sistemas ambientales frágiles.

### Contestación del Ministerio del Ambiente (Minam)

El Minam contesta la demanda sosteniendo que esta debe ser declarada improcedente, porque se cuestiona el Decreto Supremo 045-2005-AG, que fue publicado el 25 de diciembre de 2005, es decir hace más de 10 años, y mucho antes de la constitución de la comunidad demandante, por lo que tal omisión no existiría. Manifiesta también que el establecimiento del ACR-CE fue realizado sobre la base de un proceso de consulta con las poblaciones locales; que habiendo transcurrido más de 10 años, las supuestas vulneraciones se habrían convertido en irreparables; y que el ACR-CE fue creado antes de la existencia del Ministerio del Ambiente.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

### Contestación del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp)

El 29 de setiembre de 2017, el Sernanp contesta la demanda alegando que el proceso de amparo tiene por finalidad la protección de los derechos constitucionales, lo que no implica que sea un proceso para reconocer derechos, como se solicita en la demanda. Plantea la excepción de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, ya que no ha expuesto los hechos configurativos por los cuales la Sernanp habría vulnerado los derechos de la comunidad demandante; más aún si no se explica cuál ha sido la actuación u omisión que haya generado una afectación.

### Contestación del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (Midagri)

El 10 de octubre de 2017, el Midagri contesta la demanda solicitando que sea desestimada. Aduce que por la naturaleza de la pretensión, debe ser tramitada ante un juez ordinario. De igual forma, afirma que lo alegado por la recurrente contraviene el artículo 66 de la Constitución. Plantea las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa, de falta de legitimidad para obrar del demandante y de prescripción.

### *Resolución de primera instancia o grado*

Mediante Resolución 10, de 15 de agosto de 2018, el Primer Juzgado Civil y Maynas-Tarapoto desestima la demanda interpuesta. Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la consulta, arguye que los cuestionamientos contra el Decreto Supremo 045-2005-AG, publicado el 31 de diciembre de 2005, no fueron planteados oportunamente. Por ello, al haber transcurrido 11 años entre su publicación y la demanda, y tomando en cuenta el principio de seguridad jurídica, considera que el cuestionamiento es extemporáneo.

Además, concluye que el Gobierno Regional de San Martín ha reconocido la integridad del territorio ancestral de 1,651 hectáreas y 3203 m<sup>2</sup> de la comunidad demandante, pero que ha procedido a otorgarle título de propiedad de solo 31 hectáreas y 3048 m<sup>2</sup> y otorgarle el restante del área



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

de 1620 hectáreas y 154 m<sup>2</sup> en cesión de uso, por encontrarse en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera. Anota que ello se hizo en virtud de lo establecido del artículo 66 de la Constitución, que establece que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento; que se ha considerado los derechos de los pobladores y ciudadanos de la región y de toda la Nación peruana; y que solo la demandante, de manera excluyente, tiene derecho de uso sobre los mismos, pero debe respetar las disposiciones para proteger el ACR-CE.

También precisa que el *apu*, en representación de la comunidad, ha aceptado y suscrito el contrato de cesión de uso, por lo que no puede alegarse que se ha vulnerado su derecho a la autonomía y autodeterminación.

### *Resolución de segunda instancia o grado*

El *ad quem* confirma la apelada, por similares fundamentos.

### *Trámite en el Tribunal Constitucional*

El 25 de enero de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional dispone que se notifique con la demanda y anexos, así como con las resoluciones emitidas durante el trámite del presente proceso, al Gobierno Regional de San Martín.

Es así que mediante escrito fechado el 9 de marzo de 2022, el Gobierno Regional de San Martín contesta la demanda y solicita que la sea declarada infundada. Sostiene que no se convocó a nueva audiencia para ventilar el petitorio referido a la ordenanza municipal que aprueba el Plan Maestro del ACR, Cordillera Escalera, pues la etapa de discusión ya había precluido; que el área de Conservación fue creada antes de que se reconozca oficialmente a la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja; que, a la fecha de creación de la ACR, no existía normativa que regule el desarrollo del derecho a la consulta previa; que la demanda no precisa la amenaza derivada de la ordenanza que aprueba el Plan Maestro; que la existencia de la comunidad nativa se acredita desde que tiene



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

personería jurídica en el año 2009; y que los líderes de la comunidad participaron activamente en la creación de la ACR, así como en el proceso de titulación y otorgamiento en cesión de uso de sus territorios ancestrales, entre otros argumentos.

### FUNDAMENTOS

#### *Delimitación del petitorio*

1. En este caso, de la revisión de la demanda (fojas 78 y ss.) se verifica que las pretensiones de la comunidad recurrente son las siguientes:
  - Ordenar a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno de San Martín, la inmediata rectificación del título de propiedad, de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, a efectos de reconocer la propiedad de la integralidad del territorio de la comunidad, incluyendo las tierras de aptitud forestal y/o de protección que fueron entregadas en cesión de uso.
  - Ordenar a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de San Martín, que, en virtud del segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, inaplique por control difuso, en el caso de la titulación de la Comunidad Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, el artículo 11 del Decreto Ley 22175, que aprobó la Ley General de Comunidades Nativas, que al permitir los contratos de cesión de uso de suelos forestales y/o de protección, desnaturaliza y viola los derechos al territorio y a la propiedad de la mencionada comunidad, reconocidos en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT.
  - Ordenar al Ministerio de Agricultura dictar lineamientos nacionales a todos los gobiernos regionales para disponer la titulación de la integralidad del territorio de las comunidades nativas y campesinas a nivel nacional, que incluye los suelos de aptitud forestal y/o protección.
  - Reconocer que la vigencia del Decreto Supremo 045-2005-AG,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

mediante el cual se creó el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, viola derechos y principios fundamentales en perjuicio de la comunidad demandante; y, en consecuencia, ordene la suspensión de su vigencia hasta que no haya sido consultado.

- Ordenar a los demandados, Gobierno Regional de San Martín y Ministerio del Ambiente, la realización de un proceso de consulta a la comunidad nativa demandante, con el objeto de obtener su consentimiento para la creación del área natural protegida en la zona, así como para acordar en conjunto su configuración administrativa de la que deben ser partes, según los estándares nacionales e internacionales en la materia.
- Asimismo, que en aplicación de lo prescrito en el artículo 1 del Código Procesal constitucional, se disponga que, de devenir la irreparabilidad de los derechos vulnerados descritos en la presente demanda, se la declare fundada, y se disponga que las entidades emplazadas no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, bajo apercibimiento de que se les aplique las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del mismo código adjetivo, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, a fin de que no vuelvan a producirse las afectaciones a los derechos vulnerados.

### *Procedencia de la demanda*

2. El artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional, regulado anteriormente en el artículo 44 del Código adjetivo, establece el plazo para la interposición de la demanda en el proceso de amparo:

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. (...).

3. Al respecto, en relación con el título de propiedad que se cuestiona



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

en autos, este tiene como fecha el 20 de febrero de 2016<sup>2</sup>, y le otorga a la comunidad demandante la propiedad sobre 31 hectáreas con 3048 m<sup>2</sup>, y no sobre el total de las tierras solicitadas.

4. Posteriormente, el Contrato de Cesión de Tierras con Aptitud Forestal y/o Protección a la Comunidad Nativa Kichwa “Nuevo Lamas de Shapaja”, N° 001-2016-GRSM/ARA/DEACRN, de 17 de febrero de 2016<sup>3</sup>, le cede a la demandante un área de 1,620 hectáreas y 154 m<sup>2</sup> (cláusula quinta).
5. En este caso, los supuestos actos lesivos estarían contenidos en el título de propiedad al que se ha hecho referencia (de 20 de febrero de 2016) y en el referido Contrato de Cesión de Tierras con Aptitud Forestal y/o Protección a la Comunidad Nativa Kichwa “Nuevo Lamas de Shapaja” (de 17 de febrero de 2016). No obstante, la demanda de autos fue presentada el 7 de agosto de 2017, esto es, fuera del plazo de 60 días a que hace referencia el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional (anteriormente, en el artículo 44 del Código derogado). En consecuencia, corresponde rechazar este extremo de la demanda.
6. Cabe agregar que, si bien se aduce que las afectaciones denunciadas son continuadas, lo cierto es que este argumento no es de recibo, pues en la demanda de autos se cuestionan actos concretos (título de propiedad y contrato de cesión de tierras), que constituyen más bien la conclusión de procedimientos en los que participó la demandante; tal como se muestra a continuación:
  - a. Informe Técnico 37-2015-GRSM/ARA-DEGT-EDAP, de fecha 5 de noviembre de 2015<sup>4</sup>, el cual tiene como objetivo realizar la evaluación de los ámbitos delimitados de las comunidades Nativas (CCNN), Dos de Agosto de Palometa, Los Ángeles, Shawi San José, Chambira, Santa Rosa de Matador, Santa Sofía y Nuevo

---

<sup>2</sup> Foja 24 y 25.

<sup>3</sup> Foja 26.

<sup>4</sup> Página 86 del Tomo I del expediente administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Lamas de Shapaja, respecto a la Zonificación Ecológica Económica (ZEE) y el procedimiento de ordenamiento territorial del departamento San Martín. En el referido informe se detalla la situación de la demandante, en tanto existiría una superposición con el ACR “Cordillera Escalera” con determinado porcentaje del ámbito delimitado a favor de la recurrente<sup>5</sup>.

- b. Informe Legal 006-2015-GRSM-DRASAM/DTRTyCR/ACN/MRG, de fecha 11 de noviembre de 2015<sup>6</sup>, donde se señala como antecedente la solicitud de la comunidad a fin de que se realicen las actividades de demarcación, georreferenciación del territorio de la referida comunidad (Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja). El informe concluyó con la aprobación del Plano del Territorio Comunal de la “Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja”, ubicado en el distrito de Shapaja, provincia y Región San Martín.
- c. Resolución Directoral 259-2015-GRSM/DRASAM/DTRTyCR, de fecha 11 de noviembre de 2015<sup>7</sup>, el cual aprueba el Plano del Territorio Comunal de la Comunidad Nativa Kichwa "NUEVO LAMAS DE SHAPAJA", ubicado en el margen izquierdo del río Huallaga, distrito de Shapaja, provincia y región de San Martín; sobre una extensión de 1651.3202 ha, con los linderos y medidas perimétricas que se consignan en su correspondiente memoria descriptiva que forma parte de la resolución.
- d. Acta de notificación vía publicación de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, de fecha 14 de enero de 2016<sup>8</sup>, en la cual se indica la entrevista realizada entre los servidores públicos de la Dirección de Titulación, Reversión de Tierras y Castro Rural y otro con el *apu* de la comunidad nativa, a fin de publicar en el local comunal de la comunidad el Plano del

---

<sup>5</sup> Página 99 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>6</sup> Página 9 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>7</sup> Página 14 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>8</sup> Página 4 del Tomo I del expediente administrativo.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Territorio Comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, por el periodo de 30 días.

- e. Acta de notificación vía publicación en la sede de la Municipalidad Distrital de Shapaja, de fecha 14 de enero de 2016<sup>9</sup>, con la finalidad de publicar en el periódico mural de la indicada Municipalidad el Plano del Territorio Comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja por el periodo de 30 días.
- f. Acta de conformidad del Plano del Territorio Comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, de fecha 20 de enero de 2016<sup>10</sup>, en el cual se expresa que los integrantes de la comunidad se reunieron con el objeto de dar conformidad al Plano del Territorio Comunal. Asimismo, se precisa que “la asamblea, luego de revisar que el área de linderos y medidas perimétricas consignados en el plano Territorial que ha tenido a la vista y habiendo tomado conocimiento que a la fecha no se han presentado oposiciones ni discrepancias formuladas por colindantes o por terceras personas a las áreas y linderos consignados en el citado plano, con el voto conforme de 38 comuneros asistentes, acuerdan su conformidad al citado plano, autorizando al Jefe de la Comunidad Don Lizardo Cachique lshuiza, identificado con DNI N 44776086, para que una copia de dicho Plano pase a los archivos de la Comunidad para su correspondiente conservación y protección”. Además, constan las firmas de los comuneros presentes en la Asamblea<sup>11</sup>.
- g. Resolución Directoral 017-2016-GRSM/DRASAM/DTRTyCR, de fecha 12 de febrero de 2016<sup>12</sup>, en la cual se resuelve aprobar el proyecto de titulación del territorio de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, otorgar el título de propiedad y solicitar otorgar el contrato de cesión de uso a favor de la

---

<sup>9</sup> Página 5 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>10</sup> Páginas 19 y 20 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>11</sup> Páginas 21 y 22 del Tomo I del expediente administrativo.

<sup>12</sup> Página 64 del Tomo II del expediente administrativo.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

comunidad.

7. Asimismo, es claro que si lo que se pretende es cuestionar los actos administrativos expedidos a lo largo del referido procedimiento, la vía igualmente satisfactoria para tal fin resultaría ser el proceso contencioso-administrativo.
8. De otro lado, sobre el alegato de la omisión del Ministerio de Agricultura para dictar lineamientos a los gobiernos regionales para la titulación de las comunidades nativas y campesinas, cabe ser rechazado, en la medida en que se trata de apreciaciones genéricas que no identifican en qué medida dicha omisión del Ministerio de Agricultura ha afectado los derechos fundamentales de la comunidad demandante. Lo mismo sucede con el cuestionamiento en el que se solicita ordenar a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de San Martín, que en virtud del segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, inaplique, por control difuso, en el caso de la titulación de la Comunidad Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, el artículo 11 del Decreto Ley 22175, al permitir los contratos de cesión de uso de suelos forestales y/o de protección. Más allá de que la potestad de aplicar el control difuso dejó de estar prevista en sede administrativa, no se han adjuntado medios probatorios que acrediten la grave vulneración de derechos fundamentales de la comunidad demandante por parte de tal disposición legal.
9. Finalmente, en cuanto a los cuestionamientos sobre la omisión de la realización de una consulta previa por parte de los Ministerios de Agricultura y de Ambiente, el Gobierno Regional de San Martín, la Jefatura de la Cordillera Escalera y el Sernanp, para la elaboración y promulgación del Decreto Supremo 045-2005-AG, que creó el Área de Conservación de la Cordillera Escalera; cabe precisar que el Tribunal Constitucional, en amplia jurisprudencia, ha desarrollado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 00022-2009-PI/TC, se ha precisado lo siguiente:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

37. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.

38. En lo que al primer supuesto importa, resulta evidente que, si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado.

10. De igual manera, en la sentencia recaída en el Expediente 03326-2017-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que la oportunidad de la consulta previa no se rige automáticamente, por ejemplo, por el estado de un proyecto minero, sino cuando se advierta que dicha medida administrativa constituye una afectación directa a los pueblos indígenas u originarios; es decir, cuando exista evidencia razonable de que se configura una situación que ponga en riesgo o que además de los impactos ambientales pudiese generar cambios relevantes y directos que produzcan modificaciones en su territorio, modo y estilo de vida, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que son la base de su cohesión y existencia social. Estos, entre otros, son los casos de desplazamiento forzado de la población, situaciones de división de las comunidades y la fractura de su tejido social.
11. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios presentes en autos, se advierte que la comunidad nativa recurrente no ha adjuntado medios probatorios que, de modo suficiente, permitan realizar algún tipo de análisis de fondo respecto de situaciones que hayan puesto en riesgo o vulnerado sus derechos fundamentales, o que indiquen los cambios relevantes y directos que pudieron haberse producido en su forma de vida comunal, entre otras manifestaciones; y que, por tanto, hubiese permitido examinar si en estos supuestos concretos resultaba justificada la realización de una consulta previa.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Por consiguiente, este extremo de la demanda también debe ser rechazado.

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.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
DOMÍNGUEZ HARO  
OCHOA CARDICH  
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

**PONENTE MORALES SARA VIA**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO  
GUTIÉRREZ TICSE**

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el caso de autos emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos que paso a exponer:

**§ Determinación del petitorio**

1. Las pretensiones de la comunidad recurrente son las siguientes:
  - Ordenar a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno de San Martín, la inmediata rectificación del título de propiedad, la de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, a efectos de reconocer la propiedad de la integralidad del territorio de la comunidad, incluyendo las tierras de aptitud forestal y/o de protección que fueron entregadas en cesión de uso.
  - Ordenar al Midagri dictar lineamientos nacionales a todos los gobiernos regionales para disponer la titulación de la integralidad del territorio de las comunidades nativas y campesinas a nivel nacional, que incluye los suelos de aptitud forestal y/o protección.
  - Reconocer que la vigencia del Decreto Supremo 045-2005-AG, mediante el cual se creó el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, vulnera derechos y principios fundamentales en perjuicio de la comunidad demandante y; en consecuencia, ordene la suspensión de su vigencia hasta que no haya sido consultada.
  - Ordenar a los demandados, Gobierno Regional de San Martín y Ministerio del Ambiente, la realización de un proceso de consulta a la comunidad nativa demandante, con el objeto de obtener su consentimiento para la creación del área natural protegida en la zona, así como para acordar en conjunto su configuración administrativa de la que deben ser partes, según los estándares nacionales e internacionales en la materia.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

2. Para tal efecto, alega que se ha vulnerado los derechos a la propiedad del territorio ancestral de los pueblos indígenas, a la identidad cultural, a la tranquilidad, a la intimidad y a usar y disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a los recursos naturales en sus territorios y la obligación de coordinar con los pueblos indígenas las decisiones y medidas que se adoptará en su beneficio. Afirman que se está vulnerando el derecho al propio modelo de desarrollo y al proyecto de vida colectivo de la comunidad demandante, puesto que la subsistencia del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera implica también la imposición de un modelo de desarrollo distinto al de la comunidad. Precisa que se vulnera el derecho a la autodeterminación y a la autonomía, al no haberse respetado la decisión de la comunidad.

### § Lo resuelto en la sentencia

3. En la sentencia por mayoría se concluye lo siguiente:
  - Que, los supuestos actos lesivos estarían contenidos en el título de propiedad al que se ha hecho referencia (de 20 de febrero de 2016) y en el referido Contrato de Cesión de Tierras con Aptitud Forestal y/o Protección a la Comunidad Nativa Kichwa “Nuevo Lamas de Shapaja” (de 17 de febrero de 2016). No obstante, la demanda de autos fue presentada el 7 de agosto de 2017, esto es, fuera del plazo de 60 días a que hace referencia el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional (anteriormente, en el artículo 44 del Código derogado). En consecuencia, corresponde rechazar este extremo de la demanda.
  - Que, como lo que se pretende es cuestionar los actos administrativos expedidos a lo largo del referido procedimiento, la vía igualmente satisfactoria resultaría ser el proceso contencioso administrativo.
  - Asimismo, la mayoría de mis colegas concluye que no se aprecia ningún medio que permita realizar algún tipo de análisis de fondo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

respecto de situaciones que hayan puesto en riesgo o vulnerado sus derechos fundamentales, o que indiquen los cambios relevantes y directos que pudieron haberse producido en su forma de vida comunal, y que por tanto hubiese permitido examinar si en estos supuestos concretos resultaba justificada la realización de una consulta previa. Por consiguiente, este extremo de la demanda también fue desestimado.

### § Sobre la procedencia del amparo

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación. Asimismo, el inciso 3 del mismo artículo establece que si los actos que se alegan que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computará desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
5. Los actos continuados o de tracto sucesivo susceptibles de ser controlados mediante el proceso de amparo son aquellos actos cuya realización no posee unicidad temporal; es decir, que para el cumplimiento total de su objeto se requiere de una sucesión de hechos entre los cuales debe mediar un lapso determinado. Se distinguen de los actos instantáneos, que son aquellos que cumplen su objeto en un solo momento al dictarse o ejecutarse <sup>(13)</sup>. Estos últimos, además, cumplen con su finalidad al momento de su emisión. Es decir, son aquellos actos que se han realizado total o íntegramente.
6. En el caso de autos se aprecia que la comunidad demandante reclama, esencialmente: (i) la falta del reconocimiento integral del territorio ancestral de la recurrente en el trámite del proceso de titulación que tuvo como resultado el título de propiedad aprobado por Resolución Directoral N.º 17-2016-GRSM/DRASAM/DTRTyCR de fecha 20 de febrero de 2016, que sólo reconoce propiedad sobre 31 hectáreas, que representa el 1.95 % del total del territorio titulado efectivamente de

---

<sup>13</sup> STC del expediente 7572- 2005-PA/TC. FJ 5



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

la comunidad, excluyendo del mismo 1620 hectáreas, (ii) la omisión en la realización de un proceso de consulta previa libre e informada a la comunidad nativa demandante, por parte del Ministerio de Agricultura, para la elaboración y promulgación del Decreto Supremo No. 045-2005-AG, mediante el cual se creó el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, y (iii) la omisión de consulta de la aprobación del Plan Maestro aprobado por el Gobierno Regional de San Martín mediante Ordenanza N° 10-2018-GRSM/GR. En tal sentido, es de aplicación lo establecido en el artículo 45, inciso 3, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

7. El artículo 13 del Convenio 169 de la OIT establece que los gobiernos deben respetar la importancia que para las culturas de los pueblos indígenas reviste su relación con sus tierras o territorios. El artículo 89 de la Constitución del Perú dispone además la imprescriptibilidad de las tierras campesinas y nativas. Sumado a ello, el inciso 5) del artículo 45 del Nuevo Código procesal Constitucional, establece que, si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista, siendo así estando a la naturaleza continuada el prescribe la acción de amparo para la protección de derechos fundamentales.
8. Si bien la regla de la prescripción es una máxima a la que *prima facie* se encuentra vinculado todo juez constitucional, no es menos cierto que la misma comporta una eventual restricción al derecho de acción. Bajo tales circunstancias queda claro que la consabida regla solo debe ser asumida como fórmula de obligatorio cumplimiento, en tanto y cuanto su utilización no sea una manera de desvirtuar los objetivos del proceso constitucional, tanto más si se trata de un proceso tan sensible como el presente <sup>(14)</sup>.
9. Los reclamos relacionados con el derecho a la propiedad de comunidades indígenas, campesinas o nativas, revisten un particular carácter de urgencia dado que el lugar en que habitan tiene una especial conexión con la obtención de recursos naturales para el

---

<sup>14</sup> STC del expediente 05226-2007-PA/TC. FJ. 8



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

desarrollo de su propio entorno.

### § El régimen de propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas

10. A nivel constitucional, se ha reconocido un régimen especial de la propiedad para las comunidades campesinas y nativas.

#### Artículo 89

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

11. Asimismo, respecto a la disposición de los recursos naturales ubicados dentro del territorio de las comunidades campesinas y nativas, el artículo 15 del Convenio 169 OIT precisa lo siguiente:

#### Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. **Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.**

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, **antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.** Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. [Énfasis nuestro]



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

12. El Tribunal Constitucional <sup>(15)</sup> ha sostenido que este derecho forma parte del núcleo de derechos de los pueblos originarios, por cuanto guardan una conexión cultural y espiritual que sustenta su cosmovisión y que excede y trasciende una mera comprensión patrimonial del derecho de propiedad.

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

13. Asimismo, comprende la facultad de controlar las intromisiones no permitidas en sus tierras <sup>(16)</sup>. A mayor abundamiento, este Colegiado, en reciente pronunciamiento, ha señalado que considera pertinente asumir que el concepto integral de territorio de los pueblos indígenas abarca no sólo las áreas tituladas a favor de una comunidad, sino también aquellas que fuera de estas integran el ámbito tradicional de sus actividades culturales, religiosas y económicas, pues en estas las comunidades pueden desarrollarse conforme a su derecho consuetudinario, religión o cultura <sup>(17)</sup>.
14. En línea con lo anterior, destacamos lo señalado por el profesor Macarón <sup>(18)</sup>

El pueblo indígena tiene una concepción de propiedad y posesión

---

<sup>15</sup> STC del expediente 00024-2009-PI/TC. FJ 18.

<sup>16</sup> STC del expediente 01126-2011-PHC/TC. FJ 25.

<sup>17</sup> STC del expediente 03326-2017 PA/TC. FJ 77.

<sup>18</sup> Pablo Maximiliano Macarón (2017). *Propiedad indígena*. 1da edición. Buenos Aires: Astrea. pp. 67



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

totalmente distinta a la cultura europea, que no existía en América para los tiempos de la colonización.

(...)

Muchos pueblos indígenas eran nómades. Por su hábito de recolección o caza no permanecían en un punto fijo, sino por el contrario persiguiendo a sus presas, o recolectando los frutos de distintas zonas o temporadas climáticas; así, circulaban casi permanentemente. Sin embargo, a pesar de su calidad de nómade, no se encontraban a la deriva; por el contrario, generalmente circulaban a lo largo de un territorio mayor, una y otra vez a lo largo de sus vidas. La movilidad tradicional de estos grupos no se realizaba al azar, como lo sugiere erróneamente la denominación nómade, sino que se refiere a un determinado reloj biológico ambiental, acorde a los períodos de floraciones y de disponibilidad de alimentos del monte. (...) La circunstancia de no encontrarse asentados en forma permanente en un punto fijo, no les impide reclamar los derechos sobre sus posesiones y propiedad ancestral, debiendo entenderse que esta comprende el vasto territorio que ellas recorrían, o por lo menos un sector de este, apto para el desarrollo de su pueblo.

### § El derecho a la consulta de los pueblos indígenas

15. En la jurisprudencia de este Alto Tribunal, se ha buscado afianzar el valor constitucional del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, lo cual atraviesa por afirmar el conjunto de garantías que exige su condición de derecho fundamental específico, derivado de su reconocimiento en un tratado con rango constitucional, como el Convenio 169 de la OIT <sup>(19)</sup>. En ese sentido, como todo derecho constitucional, el derecho a la consulta tiene un ámbito protegido. Este se encuentra constituido por una serie de posiciones iusfundamentales, entre las cuales el Tribunal Constitucional ha identificado <sup>(20)</sup>:

a) el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que

---

<sup>19</sup> STC del expediente 6316-2008-PA/TC, y STC 5427-2009-PC/TC.

<sup>20</sup> STC del expediente 0022-2009-PI/TC, FJ 37.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

afectan directamente sus derechos e interés grupales. En particular, los que estén vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo;

- b) el derecho a que la consulta se realice de manera previa y bajo la 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, encontrándose excluido de este programa normativo del derecho a la consulta lo que coloquialmente se ha venido en denominar “derecho al veto”.

16. El derecho a la consulta no es un derecho individual. Es un derecho colectivo que reconoce a los pueblos especificados en el 1.1. del Convenio 169 de la OIT. Por ello requiere procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siendo constitucionalmente obligatorio cada vez que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
17. Respecto a la exigibilidad del derecho a la consulta se encuentra vinculada a la **entrada en vigor** en nuestro ordenamiento jurídico del **Convenio 169 de la OIT**, esto es, el **2 de febrero de 1995**. Tal regla no ha sido desconocida por nuestra jurisprudencia <sup>(21)</sup>. No podría haberlo hecho pues la responsabilidad derivada de las obligaciones internacionales contraídas tras la ratificación de un tratado internacional se determina a partir de las reglas del Derecho Internacional Público, que se integran a los actos normativos que se dicten y a las decisiones de los tribunales internos.
18. En tal sentido, para el que esto escribe, desde esa fecha el Estado peruano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas cada vez que una medida administrativa o legislativa sea susceptible de afectarlos directamente.

---

<sup>21</sup> STC del expediente 00024-2009-PI/TC. FJ. 7.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

**§ Consideraciones sobre el caso concreto**

19. La restricción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales sólo será legítima y constitucional, si es que se observan y respetan determinados requisitos contenidos en la Constitución y en el derecho internacional de los pueblos indígenas.
20. En el caso de la titulación de la comunidad Nuevo Lamas, el Gobierno Regional de San Martín restringen el derecho de propiedad del pueblo indígena kichwa sobre sus territorios ancestrales, reconociendo a estas solo en cesión de uso antes que propiedad, en el área forestal y de protección al interior del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, sin sustentar las razones de estas restricciones.
21. De conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática <sup>(22)</sup>. Estas reglas se aplican incluso en este caso de las restricciones impuestas por áreas naturales protegidas o un área de conservación.
22. Como consecuencia de la titulación a través de la cesión de uso. Se afecta los derechos de la comunidad nativa Nuevo Lamas, tales como: (i) el derecho a la propiedad y al territorio (art. 70 y 88 de la Constitución Política, del artículo 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT y artículo 21 de la Convención Americana), (ii) el derecho a la identidad cultural y a la integridad social, cultural, física de los pueblos indígenas como consecuencia de la afectación al derecho al territorio, el cual tiene una significación cultural y espiritual (arts. 2.19 y 89 de la Constitución Política y del artículo 5 del Convenio 169 de la OIT), (iii) el derecho a los recursos naturales en sus territorios, pues la falta de titulación y la concesión forestal sobre los

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Saramaka, fondo, párrafo 127.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

mismos a terceros, permite la explotación de estos recursos por parte de personas ajenas a la comunidad (arts. 7.1, 15.1 y 23.1 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes N° 169 – en adelante Convenio 169 de la OIT), (iv) el derecho al propio modelo de desarrollo y proyecto de vida colectivo de las Comunidades Nativas afectadas, toda vez que las concesiones forestales implican la imposición también de un modelo de desarrollo distinto al de la comunidad (art. 7.1 del Convenio 169 de la OIT), y (v) el derecho a la autodeterminación y a la autonomía, toda vez que no se ha respetado la decisión y la voluntad de las Comunidades Nativas afectadas.

23. En consecuencia, se ha evidenciado la vulneración al derecho de propiedad que tiene la recurrente sobre el territorio que ha ocupado ancestralmente.

### **§ Sobre la creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera**

24. En autos no obran medios probatorios que acrediten que la creación del área de conservación regional se sometió a una consulta previa frente a la comunidad demandante.
25. Debe tenerse en cuenta que, el hecho que los pueblos indígenas afectados no hayan solicitado la realización del proceso de consulta previa, no exonera al Estado, de su obligación de realizar la misma. La dimensión objetiva del derecho a la consulta exige al Estado hacerla, independientemente de que le haya sido requerido.

### **§ Exhortación al Estado peruano**

26. Desde la suscripción del Convenio 169 de la OIT en el año 1994, el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución de 1993, en lo que concierne a los pueblos indígenas ha sido reconocido. En efecto, en atención a la teoría abierta de los derechos fundamentales, la recepción de nuevos derechos por la suscripción de compromisos internacionales es automática, convirtiéndose estos en parte de lo que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

denominamos “la Constitución ampliada”.

27. La consulta previa y la participación en la toma de decisiones estatales son derechos fundamentales que el estado peruano está obligado a promover y garantizar; sin embargo, en estos cerca de 30 años, la voluntad de las autoridades ha sido renuente, siendo este uno de los factores de la alta conflictividad social que tenemos en nuestro país.
28. Se olvida que el Perú es pluriétnico, y las visiones del colectivo disímiles, por lo que pretender imponer prácticas occidentales sin un adecuado proceso de diálogo y complementariedad es uno de los factores que impiden el desarrollo nacional.
29. Asimismo, el reconocimiento a la propiedad comunal como territorios ancestrales es una demanda necesaria para la materialización de la paz social. El régimen de la tierra debe reconocer el trato especial que mantienen las comunidades nativas con el suelo.
30. Es por ello que, exhortamos al estado peruano incorporar en sus instrumentos de gestión, el desarrollo de los procedimientos de consulta y las etapas de diálogo intercultural a efectos de cumplir de manera integral el Convenio 169 de la OIT; así como a fortalecer legislativamente el derecho a la tierra de las comunidades nativas (y campesinas).

### § Sentido del voto

31. Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la propiedad del territorio ancestral de los pueblos indígenas y a la consulta previa. **DISPONER** a la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno de San Martín, la inmediata rectificación del título de propiedad de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de Shapaja, a efectos de reconocer la propiedad de la integralidad del territorio de la comunidad, incluyendo las tierras de aptitud forestal y/o de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

protección que fueron entregadas en cesión de uso. Y **DECLARAR** nula la creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (ACR-CE) sobre territorio cuya propiedad le corresponde a la comunidad demandante, por omisión a la consulta previa. **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo, y demás entidades emplazadas, a desarrollar los procedimientos de consulta previa pertinentes antes de aprobar medidas administrativas que inciden de manera directa en los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

**S.**

**GUTIÉRREZ TICSE**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO  
MONTEAGUDO VALDEZ**

Con el debido respeto por la posición adoptada por la mayoría de mis colegas, emito el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones:

Del análisis integral de la demanda deriva que, en esencia, la pretensión de la Comunidad Nativa de Nuevo Lamas de Shapaja (en adelante, la Comunidad) y del Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía, tiene dos aspectos:

- a) Por un lado, se solicita que se rectifique el título de propiedad, de fecha 20 de febrero de 2016, por el cual se les reconoce derecho de propiedad sobre una superficie de 31.3048 ha, correspondiente a tierras con aptitud para el cultivo (clase "C"- Cultivo Permanente) a título gratuito. En esa línea, se solicita también que se declare la nulidad del contrato de cesión en uso de tierras con aptitud forestal y/o protección, de fecha 17 de febrero de 2016, por vía del cual el Estado le cede en uso a la Comunidad un área de 1,620.0154 ha. Afirma la parte demandante que existen documentos oficiales (en el expediente administrativo, entre otros, destaca el Informe Legal 005-2015-GRSM-DRASAM/DTRTvCR/ACN/MRG) en los que se señala que, después de los respectivos análisis y estudios técnicos, se ha establecido que el territorio de la Comunidad tiene una extensión superficial total de 1,652.3202 ha. Por ende, considera que al haberse aplicado el artículo 11 del Decreto Ley 22175 -Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva-, que establece que “[l]a parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia”, y, en base a ello, haberse reconocido derecho de propiedad solo sobre una parte ínfima de su territorio, se ha vulnerado su derecho fundamental a la propiedad comunal, reconocido en el artículo 89 de la Constitución. En esa medida, solicitan que se ejerza control difuso sobre el referido artículo 11 del Decreto Ley 22175.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

- b) Por otro lado, se solicita que se suspenda la vigencia del Decreto Supremo 045-2005-AG, que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, pues en la medida de que su superficie se superpone parcialmente con el territorio de la Comunidad, su aprobación debió estar precedida de la consulta a ésta, tal como lo establece el artículo 6, literal a), del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Siendo ello así, considero un error haber aplicado el plazo de prescripción regulado en el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Constitucional como causal de improcedencia del aspecto de la pretensión descrito en literal a) del considerando precedente.

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

Por otro lado, también considero un error de la ponencia sostener que los actos administrativos cuestionados en el presente proceso pudieron ser cuestionados en el proceso contencioso administrativo como supuesta vía igualmente satisfactoria (artículo 7, inciso 2, del NCPCo.).

El Tribunal Constitucional tiene establecido en su jurisprudencia que “la naturaleza de los derechos y bienes protegidos respecto de los pueblos indígenas contienen una especial protección, pues constituyen colectivos olvidados y relegados por parte del Estado” (cfr. Resolución recaída en el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Expediente 3019-2017-PA/TC), y que, “[e]n consecuencia, son un grupo social de especial vulnerabilidad que requiere de una tutela urgente ante la amenaza o cesión de sus derechos constitucionales, fundamentales y colectivos. Por ello este Colegiado considera que el proceso de amparo de acuerdo a lo regulado por el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, y el artículo 1 del [Nuevo] Código Procesal Constitucional, resulta idóneo para tal fin; y dada la urgencia advertida este Tribunal no comparte el criterio de considerar aplicable al presente caso el artículo [7], inciso 2, del [Nuevo] Código Procesal Constitucional” (cfr. Sentencia recaída en el Expediente 0906-2009-PA/TC, fundamento 12). Ningún argumento he hallado en la posición mayoritaria que sustente por qué en el presente caso el Tribunal Constitucional tendría que abandonar este razonable criterio.

Así las cosas, discrepo de las razones que han desembocado en la declaración de improcedencia de la demanda. Considero, por el contrario, que correspondía y resultaba además singularmente relevante que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues en él se conjugan factores de alta trascendencia constitucional.

En efecto, hubiese resultado importante analizar los alcances y efectuar un juicio de constitucionalidad sobre el artículo 11 del Decreto Ley 22175, que, como quedó dicho, establece que “[l]a parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia”.

Con relación al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho de propiedad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha sostenido lo siguiente: “El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas” (cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 145. En el mismo sentido: Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros *vs.* Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 111; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros *vs.* Honduras. Sentencia de 08 de octubre de 2015, párrafo 165; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros *vs.* Honduras. Sentencia de 08 de octubre de 2015, párrafo 100; Caso Pueblos Kaliña y Lokono *vs.* Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párrafo 129).

De esta manera, a juicio de la Corte IDH -cuyos criterios interpretativos, como se sabe, son de obligatorio cumplimiento para los poderes públicos internos (Cuarta Disposición Final de la Constitución; artículo VIII del Título Preliminar del NCPCo., Sentencia recaída en el Expediente 2730-2006-PA, fundamento 12; entre otras fuentes)-, dado el estrecho vínculo material y espiritual que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales y los recursos y elementos incorporales que derivan de ellos, la relación jurídica que cabe reconocerles sobre ellos adopta la forma de una propiedad comunal, no bajo la forma clásica de propiedad, pero sí bajo los alcances de la protección del derecho de propiedad tutelado por el artículo 21 de la Convención y, por consiguiente, por el artículo 89 de la Norma Fundamental.

Siendo ello así, es dubitable la constitucionalidad del criterio derivado del artículo 11 del Decreto Ley 22175, en función del cual sobre parte del territorio acreditado de un pueblo indígena no se le reconoce derecho de propiedad, sino solo cesión en uso; máxime si el criterio de distinción, además de no ser consensuado con la propia comunidad, no deriva del nivel de vínculo de ella con ese ámbito territorial, sino de la aptitud de la tierra para su producción o uso.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Si sumado a ello se llegara a acreditar que, en razón de su cesión en uso, el Estado se considerase con la facultad de adoptar decisiones sobre dichos territorios sin la consulta previa al pueblo indígena concernido, la arbitrariedad se tornaría evidente.

No menos trascendente hubiese resultado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el segundo aspecto de la pretensión relacionado con la búsqueda de armonización entre la protección del derecho fundamental a un medio ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida (artículo 2, inciso 22, de la Constitución), a través de la declaración de un área natural protegida (en este caso, el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”); y los derechos colectivos de la Comunidad.

Como se mencionó, la parte demandante solicita que se suspenda la vigencia del Decreto Supremo 045-2005-AG, que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, pues en la medida de que su superficie se superpone parcialmente con el territorio de la Comunidad (lo que no se encuentra en entredicho), a su juicio, su aprobación debió estar precedida de la consulta a ésta.

Sobre el particular, en los propios considerandos del Decreto Supremo 045-2005-AG, se especifica que, “en el Punto 3), del CAPÍTULO II, de la “Estrategia Nacional para las Áreas Naturales Protegidas - Plan Director”, se establece que todo proceso de creación de un Área de Conservación Regional (ACR), deberá pasar necesariamente por un cuidadoso proceso de consulta con las poblaciones humanas locales, particularmente si se trata de áreas ocupadas por pueblos indígenas”. A su vez, el artículo 31, *in fine*, de la Ley 26834 -Ley de Áreas Naturales Protegidas-, establece que “[e]l Estado promueve la participación de [las] comunidades [indígenas] en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las Áreas Naturales Protegidas”.

Lo expuesto permite presumir razonablemente que el establecimiento de Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, sí estuvo precedido de un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas involucrados.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

Ahora bien, una cuestión que debe tenerse en cuenta es que el Decreto Supremo 045-2005-AG data del 26 de diciembre de 2005, mientras que el reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad se produjo recién mediante Resolución Directoral 087-2008-GR-SM/DRASAM, de fecha 20 de febrero de 2008. No se pasa por alto que la personería jurídica de los pueblos indígenas viene reconocida directamente por el artículo 89 de la Constitución, pero también es cierto que esta requiere de una formalización jurídico administrativa para, entre otras cosas, determinar la identidad de sus autoridades o representantes, la extensión de su territorio, etc.

En ese sentido, parece poco viable exigir que de manera previa al establecimiento de un área natural protegida se haya realizado una consulta a una persona jurídica o comunidad que en ese momento carecía de estos niveles de identificación; a menos que pueda acreditarse que, más allá de ello, para entonces era susceptible de ser plenamente identificada.

Ahora bien, lo expuesto no significa que, más allá de dicha imposibilidad, con posterioridad, y una vez identificada plenamente la Comunidad, no se adopten las medidas necesarias para armonizar los derechos medio ambientales con los derechos comunitarios indígenas.

Sobre el particular, la Corte IDH, en criterio que comparto, ha considerado “relevante hacer referencia a la necesidad de compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. En este sentido, la Corte estima que un área protegida, consiste no solamente en la dimensión biológica, sino también en la sociocultural y que, por tanto, incorpora un enfoque interdisciplinario y participativo. En este sentido, los pueblos indígenas, por lo general, pueden desempeñar un rol relevante en la conservación de la naturaleza, dado que ciertos usos tradicionales conllevan prácticas de sustentabilidad y se consideran fundamentales para la eficacia de las estrategias de conservación. Por ello, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, puede redundar positivamente en la conservación del medioambiente. Así, el derecho de los pueblos indígenas y las normas internacionales de medio ambiente deben comprenderse como derechos complementarios y no excluyentes” (cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párrafo 173).



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

En base a ello, la referida Corte ha sostenido que, “en principio, existe una compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas y tribales en la protección de los recursos naturales sobre sus territorios, destacando que los pueblos indígenas y tribales, por su interrelación con la naturaleza y formas de vida, pueden contribuir de manera relevante en dicha conservación. En este sentido, los criterios de a) participación efectiva, b) acceso y uso de sus territorios tradicionales y c) de recibir beneficios de la conservación —todos ellos, siempre y cuando sean compatibles con la protección y utilización sostenible— [...], resultan elementos fundamentales para alcanzar dicha compatibilidad, la cual debe ser evaluada por el Estado. En consecuencia, es necesario que el Estado cuente con mecanismos adecuados para la implementación de tales criterios como parte de la garantía de los pueblos indígenas y tribales a su vida digna e identidad cultural, en relación con la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales” (cfr. Ídem, párrafo 181).

Pues bien, la normativa del Estado peruano no parece ser ajena a la búsqueda y concretización de esta compatibilidad y armonización. Así, por un lado, el aludido artículo 31 de la Ley 26834 -Ley de Áreas Naturales Protegidas-, en la parte que ahora resulta pertinente, establece que “la administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan las Áreas Naturales Protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas. (...)”. Mientras que de su artículo 5 deriva que el establecimiento de áreas naturales protegidas no puede desconocer la propiedad ni los demás derechos adquiridos con anterioridad, aunque estos deberán ejercerse “en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas”.

Por su parte, el artículo 110 de la Ley 28611 -Ley General del Ambiente-, de modo específico, establece que “[e]l Estado reconoce el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de las [Áreas Naturales Protegidas] y en sus zonas de amortiguamiento. Promueve la participación de dichas comunidades de acuerdo a los fines y objetivos de las [Áreas Naturales Protegidas] donde se encuentren”. Y, de modo más general, el artículo 70



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00883-2019-PA/TC  
SAN MARTÍN  
COMUNIDAD NATIVA DE  
NUEVO LAMAS DE SHAPAJA Y  
CONSEJO ÉTNICO DE LOS  
PUEBLOS KICHWA DE LA  
AMAZONÍA (CEPKA)

de la misma ley, señala que, “[e]n el diseño y aplicación de la política ambiental y, en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por el Estado. Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente”.

Y, de hecho, en los propios considerandos del Decreto Supremo 045-2005-AG, se hace referencia a que el artículo 5 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, señala que “el establecimiento de Áreas Naturales Protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas y que el ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas”; lo que es ratificado en el artículo 3 del propio decreto supremo al precisar lo siguiente: “Respétense los derechos reales adquiridos conforme a ley, con anterioridad al establecimiento del área de conservación regional y regúlese el ejercicio de estos derechos en armonía con los objetivos y fines de creación del área, lo normado por la Ley General del Ambiente, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, su Reglamento y la Estrategia Nacional para las Áreas Naturales Protegidas - Plan Director”.

En definitiva, no solo discrepo de las razones por las que se declara la improcedencia de la demanda, sino que considero que hubiese resultado altamente relevante que el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete de la Constitución, adopte una posición sobre estos tópicos en aras de sentar pautas para la debida armonización entre los derechos relacionados con la protección de un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida y los derechos de los pueblos indígenas.

**S.**

**MONTEAGUDO VALDEZ**