



## ***Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales***

“(…) en el caso concreto del derecho de propiedad y el derecho a la titulación de las comunidades nativas, independientemente que estas pidan la titulación de su territorio ancestral, el Gobierno está en la obligación jurídica de titularlas.”

**Juan Carlos Ruiz Molleda\***

**Resumen:** El presente artículo tiene como principal objetivo desarrollar el contenido constitucional del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios que han habitado históricamente, en vista del problema que presenta la obligación impuesta por el Estado peruano de registrar su titularidad. Para ello, en primer lugar, se seguirá tanto la jurisprudencia nacional como internacional que ha desarrollado el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas. Luego, se hará una aproximación a su contenido dentro del marco constitucional en nuestro país. Asimismo, se hablará del resguardo que debe brindar el Estado a este derecho y las medidas que está obligado a brindar para hacer efectiva su protección. Finalmente, se desarrollarán respuestas tentativas a las principales interrogantes que surgen con respecto a este derecho.

**Abstract:** *The main purpose of this article is to develop the constitutional content of the right of property of the indigenous people over territories where they have lived historically, that regarding the problem of the Government compromise on granting property titles. In order to achieve this, first, it follows the national and international jurisprudence that develop this topic. Later on, this article makes an approximation to the content of this right of property in our constitutional context. Also, it suggests the protection the Government should provide to grant this right and the measures that have to be taken. Finally, it develops possible answers to the principal questions this topic brings on.*

**Palabras clave:** Pueblos indígenas, derecho de propiedad, territorio, jurisprudencia, contenido constitucional.

**Keywords:** *Indigenous peoples; right to property; territory; jurisprudence; constitutional content.*

---

\* Abogado y coordinador del Área de Litigio Constitucional y Pueblos Indígenas del Instituto de Defensa Legal. Correo electrónico: [jruiz@idl.org.pe](mailto:jruiz@idl.org.pe).

**Sumario:** Introducción. 1. El encuadramiento constitucional; 1.1. La fuerza normativa de la Constitución y de las normas de rango constitucional; 1.2. La doble dimensión de los derechos fundamentales: son derechos subjetivos y obligaciones objetivas del Estado de ineludible cumplimiento; 1.3. Los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del parámetro de control constitucional; 1.4. Las sentencias del Tribunal Constitucional también forman parte del parámetro de control constitucional; 1.5. La jurisprudencia de la Corte IDH forma parte también del parámetro de control constitucional. 2. Aproximación al contenido constitucional del derecho de propiedad sobre sus territorios ancestrales; 2.1. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios; 2.2. Reglas vinculantes fijadas por la Corte IDH en materia de derecho al territorio de propiedad; 2.3. La dimensión objetiva del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios obliga al Estado a titular estos territorios; 2.4. La obligación de armonizar derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente es exigidas por el derecho internacional de los derechos humanos; 2.5. La estrecha y singular relación con la tierra y las formas de organización propias; 2.6. Los PPII son propietarios de las tierras que tradicionalmente han ocupado. 3. El Estado debe cumplir con su obligación de demarcación, delimitación y titulación de los territorios de las comunidades nativas. 4. La no titulación de sus territorios genera una amenaza a la seguridad jurídica de las comunidades nativas sobre su derecho a la propiedad sobre sus territorios. 5. La defensa del derecho propiedad de los PPII sobre sus territorios ancestrales: El derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus territorios ancestrales; 5.1. ¿Cuál es el fundamento constitucional del derecho a la restitución integral?; 5.2. ¿Cuál es la cobertura constitucional del derecho a la restitución?; 5.3. ¿Cuál es el contenido del derecho constitucional a la restitución del territorio integral?; 5.4. ¿En qué casos surge el derecho a la restitución del territorio integral?; 5.5. ¿Es una condición para el ejercicio del derecho a la restitución haber tenido relación con el territorio ancestral?; 5.6. ¿Hay un plazo para ejercer el derecho a la restitución?; 5.7. ¿Qué obligaciones le establece a los Estados el derecho a la restitución del territorio integral?; 5.8. ¿Es oponible el derecho a la restitución del territorio ancestral a ante el tercero que adquiere de buena fe?; 5.9. ¿Procede el amparo para proteger el derecho a la restitución una vez vencido el plazo?

## Introducción

En julio pasado, el Ministerio de Agricultura expidió la Resolución Ministerial N° 0355-2015-PCM que aprueba los *“Lineamientos para la ejecución y aprobación de estudios de levantamiento de suelos para la clasificación de tierras por su capacidad de uso mayor, con fines de saneamiento físico legal y formalización del territorio de las Comunidades Nativas”*. Esta norma exige el cumplimiento de un procedimiento de clasificación de tierras como una condición para formalizar el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas. En otras

palabras, se exige a las comunidades nativas, para el saneamiento de sus tierras, hacer un estudio para conocer el tipo de suelos por su capacidad de uso mayor y así determinar qué tierras se reconocen en propiedad y cuales en cesión en uso.

Este requisito pone de relieve no solo el desconocimiento de la naturaleza originaria del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, sino el desconocimiento del contenido constitucional protegido por este derecho. No se trata solo del Ministerio de Agricultura. La mayoría de los operadores del

## Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales

sistema de justicia y de los funcionarios de los gobiernos locales, regionales y del Poder Ejecutivo, un sector mayoritario del mundo académico y de los propios civilistas, desconocen los alcances de este derecho, a pesar de los desarrollos jurisprudenciales brindados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del propio Tribunal Constitucional.

No se trata de un problema marginal. Un dato de la realidad es que el Estado no titula los territorios de los pueblos indígenas<sup>1</sup>. Una reciente publicación del Instituto del Bien Común<sup>2</sup> da cuenta sobre la cantidad de las tierras y territorios que faltan titularse.

Tipo de Comunidad	Total Comunidades	Total Inscritas	Tituladas		No Tituladas		
			Inscritas	Área Titulada Has	Inscritas	No Inscritas	Área Por Titulada Has
<b>Comunidad Campesina</b>							
Originaria - costa, sierra	6,120	6,120	5,097	23 779,801	1,023	0	4 772,756
Ribereña - Amazonía	2,400	110	44	304,962	66	2,290	16 329,436
<b>Comunidad Nativa</b>	2,009	1,934	1,365	12 159,400	569	75	5 736,752
<b>Total</b>	<b>10,529</b>	<b>8,124</b>	<b>6,506</b>	<b>36 244,163</b>	<b>1,658</b>	<b>2,365</b>	<b>26 838,828</b>

Tabla 1. Cifras sobre comunidades indígenas-originarias en el Perú, Instituto del Bien Común, abril 2016. Para ver notas, consultar la tabla en el anexo.

Este artículo intenta hacer una aproximación precisamente al contenido constitucional de este derecho, como una condición necesaria y previa a su exigibilidad.

### 1. El encuadramiento constitucional<sup>3</sup>

#### 1.1. La fuerza normativa de la Constitución y de las normas de rango constitucional

Es necesario precisar la fuerza normativa de la Constitución y de todas las normas de rango constitucional que forman parte del parámetro de control constitucional como por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT. En primer término debemos de reconocer el carácter vinculante de la Constitución Política<sup>4</sup>. Si bien la Constitución Política es una norma política en la medida que organiza y limita el ejercicio de poder, es también y fundamentalmente una norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y

1 Para mayor detalle, véase en: <<http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2016/05/Informe-2016-TIERRAS-COMUNALESb.pdf>>.

2 IBC, Tierras Comunales: Mas que preservar el pasado es asegurar el futuro, IBC, Lima, 2016, p. 25.

3 Recogemos algunos contenidos trabajados en nuestra publicación Juan Carlos Ruiz Molleda, La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento, IDL, Lima, 2013, 386 páginas. Puede ser revisado en: <<http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo28022013-134431.pdf>>.

4 Seguimos el esquema desarrollado por Prieto Sanchis cuando caracteriza los elementos caracterizadores de lo que él llama un constitucionalismo fuerte. Para mayor detalle, véase: Luis Prieto Sanchís, Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, p. 116.

para los propios particulares sin excepción alguna<sup>5</sup>. Señala Prieto Sanchís que la Constitución no es un catecismo político o una guía moral sino una norma con la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que ella prescribe<sup>6</sup>.

En segundo lugar debemos de reconocer la supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. Es decir, la Constitución no sólo es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico, es la norma de mayor importancia en el sistema de fuente del Derecho, cuyos efectos irradia a todo el ordenamiento jurídico. De ahí que Prieto Sanchís señale con propiedad que ella condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa un criterio de interpretación prioritario<sup>7</sup>. Ello solo es posible, gracias *“a la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria”*<sup>8</sup>.

En tercer lugar, una lógica consecuencia de los dos elementos antes predicados de la Constitución Política es la eficacia y la aplicación inmediata de ésta. Negarle dicha característica implica regresar al Estado Legislativo de derecho en el cual la Constitución no vinculaba a los poderes públicos.

En efecto, si la Constitución es una verdadera norma suprema, ello supone que no requiere su desarrollo legislativo para desplegar su fuerza vinculante. En tal sentido, en la medida en que los preceptos constitucionales sean relevantes en un proceso cualquiera, su aplicación resultará obligatoria<sup>9</sup>. Esto es muy importante pues no todos los derechos del Convenio 169 de la OIT y de la propia Constitución tienen desarrollo legislativo o reglamentario.

Un cuarto elemento es la garantía jurisdiccional de la Constitución<sup>10</sup>. La denominada garantía jurisdiccional o judicial no es otra cosa que la exigibilidad en sede jurisdiccional de la Constitución. Esto significa que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de una garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no es enjuiciable por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores<sup>11</sup>.

Un quinto elemento del Estado Constitucional de derecho es el denso contenido normativo. Este es quizá uno de los principales rasgos que diferencian el Estado de Derecho, también llamado el Estado Legislativo de Derecho, del Estado Constitucional de Derecho. A diferencia del primero, el segundo está caracterizado por un denso contenido normativo que está formado por principios, derechos y directrices,

5 El Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente el principio según el cual ningún poder puede estar exento del control constitucional, pues lo contrario significaría que el poder constituyente está por encima del poder constituido. Así por ejemplo en la sentencia recaída en el Exp. 00006-2006-CC/TC, f.j. 44, señala que “En un Estado Constitucional Democrático los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella”. Esto implicaría en los hechos la pérdida o la limitación de la eficacia normativa de la Constitución. Ver por ejemplo Luis Castillo Córdova, La inexistencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución, en: Gaceta Jurídica, julio 2007, año 13, p. 73 y siguientes.

6 PRIETO SANCHIS, Luis. Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. Trotta: Madrid, 2003. p. 116.

7 Ibídem.

8 Ibídem, p. 117.

9 PRIETO SANCHIS, Luis. Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. Trotta: Madrid, 2003. p. 116.

10 Este tema ha sido desarrollado por Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

11 GARCÍA PELAYO, MANUEL. “El status del Tribunal Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional Nº 1. Madrid, 1981, p. 18.

## ***Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales***

más o menos precisos, aplicables a los casos concretos, siempre que resulten relevantes<sup>12</sup>. Estos vinculan no solo a los poderes públicos sino a todos los ciudadanos. Ciertamente, el Estado Constitucional de Derecho tiene más elementos, pero para efectos de lo que analizaremos, estos resultan relevantes y significativos.

Finalmente un último elemento de la Constitución es la rigidez constitucional. Esto quiere decir que solo se puede modificar la Constitución y las normas de rango constitucional, a través de procedimientos formales complejos, caracterizados por su dificultad, toda vez que requieren procesos de consenso, muy elevados y rígidos. Nos referimos en concreto al proceso de reforma de la Constitución. La finalidad de ello es impedir que las Constituciones sean modificadas a cada rato.

### **1.2. La doble dimensión de los derechos fundamentales: derechos subjetivos y obligaciones objetivas del Estado de ineludible cumplimiento**

Los derechos fundamentales representan en su dimensión objetiva principios objetivos del ordenamiento jurídico y de la sociedad y, por otra parte, constituyen manifestación concreta del principio de dignidad humana de la persona<sup>13</sup>. Es decir, el derecho fundamental a la propiedad sobre la tierra y el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, tienen una doble dimensión, pues, no solo implican

el derecho subjetivo de los pueblos a reclamar y exigir judicialmente su cumplimiento objetivo, sino también implica la obligación de todo funcionario y ente público y, en especial de todo magistrado, del deber jurídico de su respeto y observancia material.

Estamos ante el deber jurídico constitucional de respetar el territorio, cuyo cumplimiento en ningún caso y bajo ninguna circunstancia puede estar supeditado –y menos condicionado– a la exigibilidad por parte del titular del derecho fundamental. En otras palabras, se debe respetar este derecho porque es una exigencia de la Constitución y no porque haya un pedido expreso del titular del derecho. El fundamento de esto tiene que ver con la naturaleza de los derechos fundamentales y con la teoría institucional<sup>14</sup> abrazada por el TC en su jurisprudencia.

En efecto, tanto los derechos fundamentales como los procesos constitucionales poseen un doble carácter y una doble dimensión que se corresponde mutuamente. En relación con los derechos fundamentales, debemos decir que son derechos subjetivos líquidos y concretos, de otro lado, los derechos fundamentales son –al mismo tiempo– instituciones objetivas, es decir, un conjunto de valores que informan todo el ordenamiento jurídico<sup>15</sup>.

La cobertura constitucional del doble carácter de los derechos fundamentales la encontramos en la propia Constitución Política. La dimensión subjetiva de los derechos fundamentales está recogida en el catálogo de derechos fundamentales del artículo 2°

12 PRIETO SANCHIS, Luis. Justicia Constitucional y derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, p. 117.

13 MENDOZA, Mijaíl, Op. Cit., p. 118.

14 LANDA ARROYO, César. Estudios sobre Derecho procesal Constitucional. Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional: México, 2006. p. 124.

15 Según Giovanni Priori el derecho fundamental a la tutela judicial “tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por el otro, desarrolla una función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional”. Ver en: Para Giovanni Priori, la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso, en: Revista Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Año XIII N° 26, p. 282.

y en los derechos procesales del artículo 139°. En todos estos casos, lo que se reconoce son derechos exigibles por los particulares. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales la encontramos en los artículos 1°, 44°, 45° y 51° de nuestra Carta Política, los que señalan respectivamente que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, “Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”, “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” y “La Constitución prevalece sobre toda norma legal”.

Esta teoría “institucional” recogida por la jurisprudencia del TC es doblemente relevante en el caso del derecho a la propiedad sobre sus territorios<sup>16</sup> y en el caso del derecho al medio ambiente. En principio, significa que este derecho tiene una doble dimensión: una subjetiva cuyo titular son los pueblos indígenas en el primer caso, y todas las personas en el segundo caso, derechos que le asignan la facultad de reclamar y exigir el cumplimiento de la misma, y de otra parte, una dimensión objetiva, que implica un deber del juez, de respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas y el medio ambiente respectivamente. Sin embargo, en el juez no se agota la responsabilidad del Estado, esta alcanza

por ejemplo al Poder Ejecutivo (artículo 118° inciso 9 de la Constitución) y al Tribunal Constitucional.

Esta doctrina ha sido también recogida por nuestro TC e incorporada a nuestro ordenamiento constitucional, cuando señala que “detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro”<sup>17</sup>.

### 1.3. Los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del parámetro de control constitucional

De igual modo, también forman parte del bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado peruano, y su desarrollo jurisprudencial por tribunales internacionales, a cuya jurisdicción el Estado peruano se ha sometido como la Corte Interamericana de Derecho Humanos. La cobertura constitucional de la incorporación de

16 El origen de esta teoría se encuentra en la doctrina alemana y su autor es Peter Haberle. Para él, los derechos fundamentales tienen un doble carácter: el aspecto de derecho individual y el aspecto institucional. Presentan un aspecto de derecho individual pues son los derechos de la persona, cuyos titulares son los individuos. De otro lado, caracterizados por un aspecto institucional, ellos representan la garantía constitucional de esferas de vida reguladas y organizadas según principios de libertad. Ver Peter Haberle, *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1987, p. 163-164; En esa misma línea, para el actual presidente del Tribunal Constitucional los derechos fundamentales tiene un doble carácter constitucional: “Como derechos subjetivos de la persona y como fundamento valorativo del orden institucional. De modo que los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. Ahora bien es, precisamente mediante la actuación estatal, aunque también de los particulares, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido, ya sea por acción o por omisión”. Ver Cesar Landa Arroyo, *Estudios sobre Derecho procesal Constitucional*, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, p. 125.

17 Sentencia del TC recaída en el Exp. N° 04853-2004-AA/TC, f.j. 33.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

estos instrumentos al parámetro constitucional son el artículo 3°, 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución<sup>18</sup>.

La incorporación de los tratados internacionales de derecho humanos en el bloque de constitucionalidad implica en buena cuenta la ampliación del contenido normativo de la constitución, constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual exige en los operadores jurídicos la aplicabilidad directa de los estándares internacionales, y en buena cuenta, la ampliación del sistema de fuentes con las fuentes internacionales de producción de derecho.

Las consecuencias prácticas de esto será el reconocimiento del rango constitucional del Convenio 169 de la OIT en su condición de tratado internacional de derechos humanos. Según precisa el TC, *“habiéndose aprobado el Convenio N° 169 [...] su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas*

*“El tema de fondo es la compatibilidad de los derechos de los PPII con la protección del ambiente. Si bien la creación de reservas naturales dentro de territorio de PPII busca la protección del medio ambiente, el cual constituye un bien jurídico constitucional, esta restringe los derechos de PPII en protección de los recursos naturales y animales en las reservas.”*

*constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes”.* (STC N° 03343-2007-PA/TC, f. j. 31)

### **1.4. Las sentencias del Tribunal Constitucional también forman parte del parámetro de control constitucional**

Este punto es sumamente importante toda vez que el derecho de propiedad sobre los territorios ancestrales de los PPII ha sido desarrollado por las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre todo, las que desarrollan el derecho al territorio y a la propiedad de los pueblos indígenas.

Tres normas fundamentan la fuerza normativa de las sentencias del TC. Tenemos en primer lugar el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, el que señala de forma clara y precisa que *“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las*

*recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”* (subrayado nuestro).

18 “Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

“Artículo 55°. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

“Cuarta DFT. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

En segundo lugar, los párrafos 2do y del 3er párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional, disposiciones que desarrollan la doctrina jurisprudencial, “Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. (Subrayado nuestro).

En tercer lugar tenemos el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual desarrolla y regula los precedentes vinculantes, que si bien no han sido utilizados para casos de derechos de pueblos indígenas, no podemos obviar que constituye jurisprudencia constitucional con la mayor y más intensa fuerza normativa vinculante.

El TC al interpretar una disposición constitucional, está precisando el alcance de su naturaleza jurídica, y con ello está creando una norma constitucional que es concreción de la disposición constitucional. Está creando pues derecho constitucional, y sus sentencias, que contienen esas concreciones de los derechos constitucionales se convierten en fuente de derecho constitucional<sup>19</sup>. Todo ello nos lleva a concluir que el desarrollo de los derechos constitucionales realizado a través de sus sentencias tiene rango constitucional<sup>20</sup>. Esta posición ha sido respaldada por el TC cuando precisa que “Así, las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de

derecho y vinculan a todos los poderes del Estado” (Exp. N.º 1333-2006-PA/TC, f.j. 11).

El fundamento de esta fuerza vinculante de las sentencias del TC descansa en el hecho que éste es el intérprete supremo de la Constitución y su jurisprudencia es de observancia obligatoria por todos los demás órganos jurisdiccionales del Estado. En este sentido, el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301) dispone que este “es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”. Como lo ha señalado el TC, cuando mediante resoluciones judiciales se desconoce su jurisprudencia vinculante, procede presentar una demanda de amparo para la protección objetiva del ordenamiento jurídico constitucional. Al referirse al caso específico del amparo, el TC ha señalado que:

Asimismo, resulta razonable el uso de un segundo proceso constitucional para restablecer el orden jurídico constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales que pueda verse afectado con una estimatoria de segundo grado, cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme

19 Cfr. Luis Castillo Córdova, El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional. En; Luis Sáenz Dávalos, El amparo contra el amparo y el recurso de agravio a favor del precedente. Cuadernos de análisis y crítica a la justicia constitucional, No 3, Palestra, Lima 2007, p. 13 al 17.

20 Ibídem.



## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde<sup>21</sup>.

Por último, en otra oportunidad, el TC ha establecido lo siguiente:

[C]uando se establece que determinados criterios dictados por este Tribunal resultan vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia y autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 2º, inciso 2); máxime, si es a partir del reconocimiento de su supremacía normativa que la Constitución busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación (artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución). Debe recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última ratio en la protección del poder público en sí mismo, sino

en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución)<sup>22</sup>.

### **1.5. La jurisprudencia de la Corte IDH forma parte también del parámetro de control constitucional**

Las sentencias de la Corte IDH son fuente de derecho que vincula a todos los poderes públicos y a los particulares en el Perú. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH también vincula a los jueces peruanos cuando interpreta y desarrolla la Convención Americana de Derechos Humanos. El fundamento de esta en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual ha señalado que *“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”*.

Sobre esa base, el TC ha señalado que:

[A]l Tribunal Constitucional [...] no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en

21 STC 4853-2004-PA/TC, f.j. 15.

22 STC 0030-2005-PI/TC, f.j. 48.

los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”<sup>23</sup>. Añade el TC que “Tal interpretación [de la Corte IDH] conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región (Exp. 0218-2002-HC, f.j. 2)<sup>24</sup>.

La consecuencia práctica del reconocimiento que los TIDH tienen rango constitucional y que se incorporan al ordenamiento jurídico, es que los jueces tienen la obligación jurídica de aplicar los TIDH directamente a los casos que resuelven, sin necesidad de ninguna intermediación legislativa o desarrollo legislativo previo. Y esto no solo lo ha reconocido la Corte IDH en su jurisprudencia sino el propio TC en su jurisprudencia vinculante.

## 2. Aproximación al contenido constitucional del derecho de propiedad sobre sus territorios ancestrales

### 2.1. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios

El derecho a la propiedad se encuentra regulado en el artículo 14° del Convenio 169 de la OIT:

#### Artículo 14°

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

23 STC Exp. N° 00007-2007- PI/TC, f.j. 36. No es la única vez que lo ha reconocido.

“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”. (STC Exp. N° 0217-2002-HC/TC, f.j. 2).

24 En otra oportunidad señaló que “[L]a vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62°.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal. [...] La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrear las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere [...] En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte”. (Exp. 2730-2006-AA, f.j. 12, 13 y 14).

## ***Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales***

A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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

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

Esta norma debe ser interpretada de conformidad con el artículo 17° del mismo Convenio, referida a las modalidades de transmisión de propiedad.

### Artículo 17°

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por dichos pueblos.

[...]

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Finalmente, también deberán de revisarse los artículos 18° y 19° del Convenio 169 de la OIT que poseen disposiciones referidas al derecho de propiedad:

### Artículo 18°

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

### Artículo 19°

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

(a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.

Estas disposiciones del Convenio 169 de la OIT deben ser interpretadas a la luz de lo establecido en los artículos 26° y 27° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas que reconocen también el derecho de propiedad y de posesión.

### Artículo 26°

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así

como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27°

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

El artículo 14° del Convenio 169 de la OIT, que es la norma fundamental que desarrolla el derecho de propiedad contiene varias reglas. En primer lugar, el artículo 14°.1 reconoce el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas. Según la propia OIT, “son tierras que los pueblos indígenas habitaron a lo largo del tiempo y que desean transmitir a las generaciones futuras. Es por ello que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual

reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados, en virtud de que la ocupación tradicional confiere el “derecho a la tierra en virtud del Convenio... independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]”<sup>25</sup> (subrayado nuestro).

La OIT también nos recuerda la necesidad de interpretar el artículo 14° del Convenio 169 junto con el artículo 7°.1 del mismo cuerpo normativo. Esta norma explica que los pueblos indígenas tienen “derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”. (Subrayado nuestro)

En relación con la antigüedad de la ocupación de las tierras por los pueblos indígenas la OIT ha señalado que “[L]as tierras de los pueblos indígenas pueden incluir en algunos casos aquellas tierras perdidas en forma reciente u ocupadas por los pueblos indígenas en una época más reciente (por lo general después de su desplazamiento de las tierras que ocupaban previamente)”<sup>26</sup>. Según lo expresado por los órganos de control de la OIT, “[E]l hecho de que los derechos de tierras tengan un origen más reciente que el de los tiempos coloniales no es una circunstancia determinante. El Convenio fue redactado para reconocer situaciones en las que existen derechos sobre tierras que han sido tradicionalmente ocupadas, pero también podría abarcar situaciones en las que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras que ocupan o utilizan de alguna otra manera, bajo otras consideraciones”<sup>27</sup>.

25 Comisión de Expertos, 73ª sesión, Observación, Perú, publicación 2003 (párrafo 7). Citado por “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”, op. Cit., p. 94.

26 “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”, op. Cit., p. 94.

27 Consejo de Administración, 276.a reunión, noviembre de 1999. Reclamación presentada en virtud del Artículo 24° de la Constitución de la OIT, México, GB.276/16/3 (párrafo 37). Citado por “Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica”, op. Cit., p. 94.

## **2.2. Reglas vinculantes fijadas por la Corte IDH en materia de derecho al territorio de propiedad**

La Corte IDH establece las siguientes reglas: “1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas”<sup>28</sup>.

## **2.3. La dimensión objetiva del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios obliga al Estado a titular estos territorios**

Como sabemos “[L]os derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos”. (STC N° 03343-2007-AA, f.j. 6)

Esto implica que en el caso concreto del derecho de propiedad y el derecho a la titulación de las comunidades nativas, independientemente que estas pidan la titulación de su territorio ancestral, el Gobierno está en la obligación jurídica de titularlas. Como se puede apreciar de lo señalado por el TC, el derecho de las comunidades nativas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales exige al Estado en concreto dos exigencias: primero aplicar todas las normas, incluso las que legislan de acuerdo con los derechos fundamentales en general, y de acuerdo con este derecho en concreto. En segundo lugar, exige del Estado una labor de protección de este derecho en concreto.

Nada de esto ocurre en la realidad, pues el Gobierno aplica y legisla de espaldas al derecho de las comunidades nativas a la propiedad sobre sus territorios, y en segundo lugar, desprotege este derecho poniendo obstáculos que dificultan su acceso. La exigencia de requisitos como lo hace la RM 0355-2015-MINAGRI, de exigir proceso de calificación de tierras, entorpece el proceso de formalización de territorios de Comunidades Nativas, en cuanto este se alarga como resultado de los obstáculos administrativos y de procedimiento, y encarece el mismo (a cargo de los solicitantes, es decir la Comunidad Nativa). En esto, amenaza el pleno goce de derecho a la propiedad del territorio ancestral, pues la aprobación del estudio de Levantamiento de Suelos prolonga el acceso a este derecho.

## **2.4. La obligación de armonizar derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente es exigidas por el derecho internacional de los derechos humanos**

A pesar que el ordenamiento jurídico establece que no se trata de imponer un derecho o un buen jurídico sobre otro, sino de hacer una interpretación

28 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

armónica y sistemática, que optimice ambos derechos, toda vez que ambos derechos tienen reconocimiento y cobertura constitucional<sup>29</sup>, lo que la Resolución Ministerial 355-2015-MINAGRI aquí cuestionada consagra, es la protección del medio ambiente (a través de la calificación de tierras) en desmedro de los derechos de los PPII, impidiendo en los hechos hasta ahora la titulación de territorios de comunidades nativas dentro de estas ANP.

La Corte IDH exige armonizar y adoptar una visión integradora y de complementariedad entre derecho a la propiedad de los PPII y protección del medio ambiente. Precisamente sobre este tema se acaba de pronunciar la Corte IDH en la sentencia expedida en el caso Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam, de fecha 25 de noviembre del año 2015, sobre la compatibilidad jurídica entre una reserva natural y el derecho a a propiedad sobre su territorio de un pueblo indígena (PPII), cuando ambas se superponen.

72

Se trata sin lugar a dudas de una buena y emblemática sentencia, que aporta sustanciales desarrollos jurisprudenciales para la defensa de los derechos de los PPII en nuestro país en armonía con la protección del medio ambiente. (Link a sentencia <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)>. Se trata del caso de una comunidad indígenas en cuyo territorios se establecen reservas naturales, instalaciones turísticas, y se realizan actividades de explotación minera. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico de Suriname, no les reconoce personería jurídica colectiva, y se resiste a titular sus territorios ancestrales.

El tema de fondo es la compatibilidad de los derechos de los PPII con la protección del ambiente. Si bien la creación de reservas naturales dentro de territorio

de PPII, busca la protección del medio ambiente, el cual constituye un bien jurídico constitucional, está restringe los derechos de PPII en protección de los recursos naturales y animales en las reservas. Lo que en realidad realiza la Corte es un ejercicio de proporcionalidad, tal como lo hace nuestro Tribunal Constitucional en casos de colisión de derechos y principios constitucionales<sup>30</sup>. Partiendo de la existencia de las reservas naturales, la Corte valorará “si las alegadas restricciones impuestas a los pueblos indígenas fueron proporcionales, a la luz de los estándares en la materia. Para ello, analizará: a) la compatibilidad de los derechos de los pueblos indígenas con la protección del medio ambiente, y b) las restricciones impuestas y su aplicación al presente caso” (Párrafo 170).

La Corte reconoce que la protección del medio ambiente es una causa de “interés general”. En palabras de ella, “la finalidad en la protección del medio ambiente, mediante la creación de un parque metropolitano, era un objetivo legítimo en una sociedad democrática a fin de restringir el derecho a la propiedad privada, establecido en el artículo 21° de la Convención”. (Párrafo 171). No obstante ello, este tribunal citando un precedente sostiene que el Estado debe “adoptar las medidas necesarias para que [su legislación interna relativa a un área protegida] no [fuera] un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad”<sup>31</sup>.

Ante la tesis que buscan subordinar la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la protección del medio ambiente, la Corte IDH establece la necesidad de compatibilizar y de armonizar estos dos derechos. Pero no solo eso, la Corte IDH establece una dimensión sociocultural del medio ambiente, establece que los PPII conservan el medio

29 Puede verse con mayor detalle en: <<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/se-puede-titular-territorios-de-comunidades-nativas-en-areas-naturales-protégidas/>>.

30 Este es un buen artículo sobre ponderación de Robert Alexy: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>>.

31 Cfr. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek, supra, párr. 313.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

ambiente, lo que implica en otras palabras, que no son parte del problema sin de la solución. Asimismo, y estos es muy importante, no solo establece la obligación de compatibilizar sino la obligación de asumir una perspectiva de complementariedad y de no exclusión.

La Corte considera relevante hacer referencia a la necesidad de compatibilizar la protección de las áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. 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 (Párrafo 173).

Sobre de estos considerandos, la Corte establece como regla que “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” (Párrafo 181). A continuación, la Corte IDH fija unos criterios de armonización:

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— (supra párr. 177), resultan elementos fundamentales para alcanzar dicha compatibilidad, la cual debe ser evaluada por el Estado”. [Finalmente, la Corte IDH establece la obligación del Estado de contar 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 (Párrafo 181).

No se trata de simples opiniones o ilustraciones que la Corte IDH hace a los operadores del derecho. Las reglas establecidas por la Corte IDH en sus sentencias, tiene n fuerza normativa, y al desarrollar derechos, son parte de las reglas que deben ser tenidas en cuenta al momento de realizar el control de convencionalidad<sup>32</sup> por los operadores del sistema de justicia.

Asimismo, existen otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos exigen armonizar derechos de pueblos indígenas con protección de medio ambiente. En efecto, el Convenio de Diversidad Biológica establece la obligación de armonizar medio ambiente y territorios de PPII. Tenemos el primer lugar el artículo 8°.j que precisa que los Estados “respetará[n], preservará[n] y mantendrá[n] [...] las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales

32 Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/corte-suprema-establece-obligacion-de-los-jueces-de-aplicar-control-de-convencionalidad/>>

de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá[n] su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos [...] y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de [ellos] se compartan equitativamente”. Luego tenemos el artículo 10°.c del mismo, señala que se “[p]rotegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible” (Párrafo 177).

De igual manera, el Principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que establece que “las poblaciones indígenas y sus comunidades [...] desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sustentable”.

De igual manera, el artículo 29° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que precisa que estos “tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación”. El artículo 25° de la misma destaca el derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual con las tierras y otros recursos que han poseído y utilizado de otra forma y asumir las responsabilidades para con las generaciones venideras. El artículo 18° establece “el derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes [...]”.

Finalmente, la Relatora de las NNUU de los derechos

de los PPII cuando sostiene el derecho internacional ambiental y el derecho internacional de los derechos humanos deben verse como complementarios: “no deberían considerarse como cuerpos de ley separados, sino como interrelacionados y complementarios. En efecto, los Estados Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica (CBD) han incorporado el respeto de los derechos y obligaciones internacionales relacionadas en sus decisiones sobre las áreas protegidas en relación con los pueblos indígenas” (Párrafo 174).

Incluso se sostiene que no se puede utilizar el interés público para expulsar a los PPII de sus territorios. Cita al perito Jeremie Gilbert cuando sostiene que:

[Respecto del criterio de necesidad]. [L]os pueblos indígenas son parte de la protección natural; no hay ninguna necesidad de expulsar a los pueblos indígenas en nombre de la protección de la naturaleza. [...] Respecto de su legitimidad, la protección de la naturaleza es legítima, pero con base en [que], los pueblos indígenas son parte de la protección de la naturaleza, así que no hay ningún objetivo legítimo para la eliminación de estos pueblos que han sido parte de esos recursos. [Por tanto], si aplicamos estrictamente la norma jurídica, podemos afirmar que en esta situación se equivocan [los Estados] al utilizar el interés público como justificación (Párrafo 175).

## 2.5. La estrecha y singular relación con la tierra y las formas de organización propias

Para la Corte IDH, siguiendo lo establecido en el artículo 13°.1 del Convenio, la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra, es una concreción y una manifestación del derecho a la identidad cultural, es decir, del derecho a ser “diferentes” del conjunto o de la mayoría del país. Efectivamente, los pueblos indígenas “poseen autoridades tradicionales y formas



## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales<sup>33</sup>. En palabras de la Corte IDH esta singularidad, esta especificidad cultural “se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza”<sup>34</sup>.

Como señaló con acierto la Corte IDH, “[L]a cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural<sup>35</sup>”.

Es esta conexión entre derecho a la tierra y el derecho a la identidad cultural la que debe respetarse. Lo singular no solo está en la forma de relacionarse con la tierra, “[L]as tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres<sup>36</sup>”.

En otra oportunidad la Corte precisó que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”<sup>37</sup>.

A juicio de Gustavo Zambrano, lo que la Corte está reconociendo es que “la manera cómo un pueblo indígena ha ido forjando sus costumbres, redes sociales, economía, espiritualidad, etcétera, es parte de un uso tradicional de la tierra que se mantiene a través del tiempo en pos de la consolidación de su propia historia futura (continuidad), y que debe ser tomado en cuenta como eje de la propiedad comunal<sup>38</sup>”. Por ello, dada la gran carga de vida detrás de esta relación, al reconocer un derecho a la propiedad comunal se valora no solo la importancia por salvaguardar al pueblo indígena sino también su legado cultural<sup>39</sup>.

La Corte lo ha dicho con otras palabras, “La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social,

33 Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

34 Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

35 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

36 Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

37 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

38 Gustavo Zambrano Chávez, "Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", publicado, artículo inédito próximo a publicarse, p. 12.

ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos<sup>40</sup>.

Estos diferentes pronunciamientos ayudan a entender con claridad por qué se dice que la Corte IDH ha reinterpretado el concepto de derecho de propiedad ante de aplicarlo a los pueblos indígenas. Este concepto ha sido resignificado redimensionado de su concepción individual y privatista. Lo que hay que tener claro es que la relación ente los pueblos indígenas y sus tierras tradicionales tiene dimensiones que van más allá de la función meramente material o económica<sup>41</sup>. Como señala Rodríguez Piñero, esta vinculación del derecho de propiedad con la reproducción cultural de estos pueblos termina teniendo implicaciones territoriales que desde luego van más allá y desbordan la concepción “agrarista–distributiva” del derecho a la tierra definido en función de las necesidades de reproducción material<sup>42</sup>.

No se trata de pronunciamientos aislados, sino de una sólida línea jurisprudencial vinculante para los operadores del sistema de justicia y en general para los operadores políticos. Efectivamente, el concepto de territorio ha sido utilizado por la Corte IDH en

diferentes fallos. Finalmente, la cobertura normativa de la protección de esta especial relación entre los pueblos indígenas la encontramos en el artículo 21° que recoge el derecho a la propiedad y que como sabemos, ha sido reinterpretada por la Corte IDH. Como lo señala la Corte IDH, “*la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21° de la Convención Americana*”<sup>43</sup>.

Estamos entonces ante una interpretación evolutiva del término “bienes”, pues utiliza dicho artículo para entender que su alcance abarca “*los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor*”<sup>44</sup>. En palabras de la Corte, “[L]os bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor<sup>45</sup>”.

Podemos concluir esta parte señalando que el artículo 21° de la Convención Americana garantiza el goce de un bien inmaterial, tal como la “especial

39 Gustavo Zambrano Chávez, “Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, publicado, artículo inédito próximo a publicarse, p. 12.

40 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 82.

41 Luis Rodríguez-Piñero Royo, El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas, en Mikel Berraondo (Coord.), Pueblos Indígenas y derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2006, p. 187.

42 Ibídem.

43 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 66. Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, supra nota 176, párr. 144, y Caso IvcherBronstein, supra nota 176, párr. 122

44 Mario Melo, “Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos”, en Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos, Número 4, Año 3, 2006, p. 36.

45 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

relación” que une a los pueblos indígenas con su territorio, que no se refiere meramente a la posesión o al aprovechamiento material sino que es “*un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras*”<sup>46</sup>.

### **2.6. Los PPII son propietarios de las tierras que tradicionalmente han ocupado**

Una manifestación y una concreción del contenido constitucional del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus territorios ancestrales, es la regla que establece que la simple posesión ancestral sustenta su derecho de propiedad, es decir, estamos ante un derecho que no se funda en el reconocimiento del Estado o en su titulación, sino en la simple posesión ancestral.

#### Artículo 14°

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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

Sobre el particular, la Corte IDH reconoce que “*el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro*”<sup>47</sup>.

La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. Pero lo que es más importante, a juicio de la Corte IDH, es “*la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica*”<sup>48</sup>. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>49</sup>.

Como apunta Rodríguez Piñero “la posesión de hecho no debe ser entendida como una irregularidad jurídica convalidada por el mero transcurso del tiempo o por razones de justicia distributiva o benevolencia

46 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

47 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, párr. 151.

48 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, párr. 149.

49 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni, párr. 149.

estatal”, no es una “posesión precaria”, sino un acto con implicaciones normativas para los poseedores según sus propios criterios de normatividad. Según la Corte IDH, “Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”<sup>50</sup>, y de que este derecho les sea reconocido íntegramente y para la totalidad del territorio, mas no para algunas porciones minoritarias -dado su carácter agrícola y no forestal.

De otro lado, la Corte también ha reconocido que la ocupación tradicional de una comunidad indígena y las tierras circundantes debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad, siempre que así haya sido reconocido y respetado durante años por las otras comunidades vecinas. En tal sentido, los límites exactos de ese territorio, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas<sup>51</sup>.

78

Un buen ejemplo de esto es el caso Moiwana. Para la Corte IDH, “[D]ebe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N’djuka y por las comunidades indígenas vecinas [...] – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas”<sup>52</sup>.

En otra oportunidad, la Corte IDH en un caso de Nicaragua, luego de reconocer que una determinada comunidad tenía “un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan”<sup>53</sup>, acota que “los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad AwasTigni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes”<sup>54</sup>.

Por todas estas razones, la Corte sostendrá que “los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra. Este título debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos”<sup>55</sup>. Añade que “el reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad”<sup>56</sup>.

50 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

51 Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133.

52 Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133.

53 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni, supra nota 171, párr. 153.

54 Ibídem.

55 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115. La Corte observa que en el caso de la Comunidad Moiwana se ordenó al Estado crear un mecanismo efectivo para la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de la comunidad Moiwana. Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 77, párr. 209.

56 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 143.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

La Corte IDH ha explicado, que “[c]omo producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”<sup>57</sup>. Agrega la CIDH que dado que el fundamento de la propiedad territorial es el uso y ocupación históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales “existen aún sin actos estatales que los precisen”<sup>58</sup>, o sin un título formal de propiedad<sup>59</sup>. Añade la CIDH que las acciones de reconocimiento oficial “deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de ‘otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior’”<sup>60</sup>, y no como el otorgamiento de nuevos derechos.

Precisa esta, que la titulación y demarcación territoriales se entienden así como actos complejos que no constituyen, sino meramente reconocen y garantizan derechos que pertenecen a los pueblos indígenas por razón de su uso consuetudinario<sup>61</sup>. En ese sentido, los órganos del sistema interamericano han explicado que se viola la Convención Americana al considerar las tierras indígenas como tierras estatales por carecer las comunidades de un título formal de dominio o no estar registradas bajo tal título<sup>62</sup>. No es idóneo para la protección de los derechos a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, un sistema jurídico que sujeta su ejercicio y defensa a la existencia de un título de propiedad privada, personal o real, sobre los territorios ancestrales<sup>63</sup>.

- 57 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., p. p. 28.
- 58 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de AwasTingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a). Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., p. p. 28.
- 59 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128
- 60 CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo X, párr. 19. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., p. p. 29.
- 61 El ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales no está condicionado a su reconocimiento expreso por el Estado, y la existencia de un título formal de propiedad no es requisito para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena bajo el artículo 21° de la Convención [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128]. La disociación entre el derecho consuetudinario de propiedad indígena y la existencia o no de un título formal de propiedad implica que el acto de titulación por parte de los Estados es un acto de reconocimiento y protección oficiales, que no constitutivo, de derechos. Consecuentemente, la posesión y uso consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser el criterio rector en la identificación y garantía de estos derechos a través de la titulación. Citado por CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, op. cit., p. p. 29.
- 62 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de AwasTingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(j).
- 63 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 111

Ciertamente, esto implica un cambio absoluto de perspectiva en nuestra manera de razonar jurídicamente, pues de conformidad con la Corte IDH, *“es la legislación nacional la que debe adecuarse al derecho consuetudinario para resolver los conflictos en torno a la propiedad de la tierra y el Estado deberá proveer los mecanismos institucionales y administrativos para hacer efectivo este derecho”*<sup>64</sup>.

En otras palabras, las normas jurídicas del código civil y del ordenamiento jurídico deben ser interpretadas de conformidad y en concordancia con esta jurisprudencia, de lo contrario, en caso de ser imposible su interpretación armónica, estas normas deberán de ser dejadas de lado, en aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. Todo esto ciertamente se traduce por cierto en la obligación de los Estados de proteger y garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas mediante la adopción de recursos efectivos.

Condicionar y supeditar la propiedad de las comunidades campesinas o nativas, en su condición de pueblos indígenas, al procedimiento de calificación de tierras, resulta incompatible con el ordenamiento jurídico, de manera especial con lo establecido en el artículo 14° del Convenio 169 de la OIT. Los lineamientos para la ejecución de estudios de levantamiento de suelos son innecesarios en la medida que la simple ocupación implica propiedad, y que el levantamiento de suelos es un procedimiento que desconoce este derecho y lo sujeta a la aprobación de estudios de clasificación, para su posterior formalización bajo forma de propiedad o “cesión en uso”.

**3. El Estado debe cumplir con su obligación de demarcación, delimitación y titulación de los territorios de las comunidades nativas**

El derecho de propiedad de las comunidades nativas en su condición de pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, se concreta en el derecho de estos a la delimitación, demarcación y titulación de los territorios de los pueblos indígenas. Nos referimos al derecho de los pueblos indígenas a que se reconozca y se proteja su titularidad<sup>65</sup> sobre las tierras tradicionales, es decir su derecho a inscribir su derecho de propiedad en los registros públicos a efectos de darle seguridad protección y en consecuencia, una mejor y mayor protección jurídica. Se trata en definitiva de un derecho que se desprende del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

El fundamento normativo de este derecho es el artículo 14°.2 y 14°.3 del Convenio N°169 de la OIT.

Artículo 14°

[...]

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

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

En opinión de la OIT:

A fin de proteger de manera eficaz los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, los

64 Claudio E. Nash Rojas, Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Puede ser revisado en <<http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Ponencia%20UFRO-%20C.%20Nash.pdf>>.

65 Elizabeth Salmón, op. cit., p. 59.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

gobiernos deben establecer procedimientos para la identificación de las tierras de los pueblos indígenas y medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas, y en algunos casos, incluir medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos y, en otros, puede llegar al reconocimiento de acuerdos de autogobierno o regímenes de coadministración<sup>66</sup>. Como lo reconoce este tratado para la gobernabilidad de pueblos indígenas, es necesaria la titulación de tierras u otras formas de reconocimiento de propiedad, “[E]l proceso de identificación y protección de las tierras forma parte de las medidas coordinadas y sistemáticas del gobierno para garantizar el respeto por la integridad de los pueblos indígenas y asegurar las consultas adecuadas con respecto a las medidas propuestas<sup>67</sup>.

Ciertamente, *“En la mayoría de los casos, la regularización de la propiedad de la tierra es una tarea compleja que abarca a diferentes actores y pasos, entre los que se incluyen la adopción de la legislación pertinente, la definición de los procedimientos adecuados y el establecimiento de los mecanismos institucionales necesarios para la implementación y resolución de reivindicaciones contrapuestas”<sup>68</sup>.*

A partir de aquí la Corte deduce dos obligaciones estatales ineludibles: 1) La obligación de delimitar, demarcar y titular el territorio de propiedad de la Comunidad; y 2) la obligación de abstenerse de realizar, *“hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar*

*a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad”<sup>69</sup>.*

En tal sentido, la no delimitación y demarcación de la integralidad de la propiedad del territorio ancestral, implica una violación al derecho de propiedad de la de los pueblos indígenas, tal como lo reconoce la propia Corte en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni<sup>70</sup>. Esta regla jurisprudencial vinculante debe ser interpretada de conformidad con lo establecido en el artículo 14°.3 del Convenio 169 que establece que *“[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.*

Incluso la Corte IDH da un paso más adelante, pues señala que *“una demora prolongada, [de la titulación de tierras] constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.*

*La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo”<sup>71</sup>.* (Subrayado nuestro)

En definitiva, la ausencia prolongada de titulación de las tierras de una comunidad supone un claro límite a la efectividad del derecho de propiedad de la misma y frente a pretensiones concurrentes de propiedad por parte de terceros o del propio Estado<sup>72</sup>. Esta

66 OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica, op. Cit., p. 95.

67 Ibídem.

68 Ibídem.

69 Ibídem.

70 Ibídem.

71 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 86.

72 Rodríguez Piñero, op. cit., p. 191-192.

afirmación es coherente con lo señalado por la misma Corte cuando sostiene que no delimitar y demarcar ocasiona un clima de incertidumbre toda vez que no se sabrá con certeza hasta dónde se extiende geográficamente la propiedad de los pueblos indígenas y cuáles serán los mecanismos lícitos para defenderlo<sup>73</sup>.

Todo esto se traduce en obligaciones muy concretas para el Estado como garante de los derechos humanos:

[...] [E]l Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas<sup>74</sup>.

Esto también implica que el Estado se debe “abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la

zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad AwasTingni<sup>75</sup>”.

En relación con la efectividad de los procesos de titulación, la Corte IDH ha tenido una jurisprudencia reiterada y sostenida<sup>76</sup>. Los procedimientos para titular tierras comunales indígenas o tribales deben ser efectivos<sup>77</sup>, atendiendo a las características particulares del pueblo respectivo<sup>78</sup>. La ausencia de procedimientos efectivos, específicos y regulados para la titulación de las tierras comunales indígenas causa una incertidumbre general que no es compatible con los estándares impuestos por el artículo 25° de la Convención Americana<sup>79</sup>.

La falta de legislación interna que permita obtener el título sobre los territorios ancestrales indígenas no se suple con la mera disponibilidad de recursos judiciales que potencialmente puedan reconocer esos derechos; la mera posibilidad de reconocimiento judicial no es un sustituto para su reconocimiento y titulación reales:

[...] [S]e debería hacer una distinción entre la obligación del Estado conforme al

73 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

74 Ibídem, párr. 164. Para mayor detalle, véase también los párrafos 173, punto 3 y 4 de la parte resolutive.

75 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 164. Para mayor detalle, véase también los párrafos 173 punto 3 y 4 de la parte resolutive.

76 Cfr. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, p. 37.

77 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 127. En dicha resolución se dice “En razón de lo expuesto, esta Corte considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.

78 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 123. “Sin embargo, considera esta Corte que dicha Ley No. 14 no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares.”

79 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124. “También del resto del acervo probatorio del presente caso se desprende que el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena. Varios de los testigos y peritos [...] que comparecieron ante la Corte en la audiencia pública sobre el fondo del presente caso [...] manifestaron que en Nicaragua hay un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y de titulación”.



## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

artículo 2° de la Convención para efectivizar, mediante legislación interna, los derechos allí consagrados y la obligación conforme al artículo 25° de proporcionar recursos efectivos y adecuados para reparar las presuntas violaciones a dichos derechos. [...] La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial puede ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (*common law*), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión<sup>80</sup>. (Resaltado nuestro)

### **4. La no titulación de sus territorios genera una amenaza a la seguridad jurídica de las comunidades nativas sobre su derecho a la propiedad sobre sus territorios**<sup>81</sup>

En efecto, la situación caracterizada por el

incumplimiento del Estado de su obligación de titular los territorios de las comunidades campesinas y nativas, ha sido reconocida por la Defensoría del Pueblo en su Informe No.002-2014-DP/AMASPPI-PPI titulado “Análisis de la Política Pública sobre Reconocimiento y Titulación de las Comunidades Campesinas y Nativas”. En este, reconoce que “el Estado no cuenta con una política pública adecuada que aborde de manera integral el reconocimiento y titulación” de tales comunidades en nuestro país debido a problemas que son de su completa responsabilidad.

La CIDH insiste en la necesidad que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad de sus territorios debe tener certeza jurídica. El marco jurídico debe proveer a las comunidades indígenas la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras<sup>82</sup>. Ello implica que el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra “*debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica*”<sup>83</sup>.

Añade que, “[L]a inseguridad jurídica sobre estos derechos hace a los pueblos indígenas y tribales particularmente vulnerables y proclives a conflictos y violaciones de derechos”<sup>84</sup>. El derecho a la certeza jurídica de la propiedad territorial requiere que existan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas<sup>85</sup>. Los Estados están,

80 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 104, 105.

81 CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>.

82 CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 19

83 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

84 CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 57.

85 CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 3

en consecuencia, obligados a adoptar medidas para establecer tales mecanismos<sup>86</sup>.

Como añade la CIDH:

La certeza jurídica de los títulos de propiedad territorial también tiene manifestaciones prácticas que han sido resaltadas por el sistema interamericano de protección. La falta de delimitación y demarcación efectiva de los territorios indígenas, aun cuando exista un reconocimiento formal del derecho a la propiedad comunal de sus miembros, causa “un clima de incertidumbre permanente” en el cual los miembros de las comunidades “no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes<sup>87</sup>.”

84

A lo que agrega que:

Un sistema legal que no reconoce el derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en relación con su territorio mediante el otorgamiento de títulos de pleno dominio, sino que les reconoce simples intereses, privilegios, o permisos de uso y ocupación de las tierras a discreción del Estado, pone al Estado correspondiente en situación de incumplimiento de su deber

de hacer efectivo a nivel interno ese derecho a la propiedad bajo el artículo 21° de la Convención, en conexión con los artículos 1°.1 y 2°<sup>88</sup>.

##### **5. La defensa del derecho propiedad de los PPII sobre sus territorios ancestrales<sup>89</sup>: El derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus territorios ancestrales<sup>90</sup>**

Muchas comunidades campesinas y nativas han sido despojadas de sus territorios ancestrales, terminando estos en manos de colonos, empresas extractivas y hasta del gobierno. Un buen ejemplo de esto lo constituye la comunidad Santa Clara de Uchunya de Ucayali, la cual acaba de ser despojada de parte importante de su territorio ancestral, a través de “constancias de posesión” en favor de colonos, expedidas por el Gobierno Regional de Ucayali, apelando a normas que prohibían expresamente utilizar esta figura en tierras de comunidades nativas<sup>91</sup>. A través de estas constancias de posesión, las tierras ancestrales de estas comunidades nativas, han terminado en propiedad de Plantaciones Pucallpa S.A.C., dedicada a la explotación de palma aceitera los mismos.

Ante esta realidad, urge dar respuesta desde el derecho, y más desde el derecho constitucional, a efectos que estas comunidades campesinas y nativas puedan encontrar tutela a su derecho constitucional a la propiedad sobre sus territorios

86 CIDH, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 66 – Recomendación 4.

87 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

88 Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116.

89 Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/proteger-efectivamente-los-territorios-ancestrales-comunidades-campesinas-nativas-no-titulados/>>.

90 Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/derecho-los-pueblos-indigenas-la-restitucion-territorios-ancestrales/>>

91 Constancias de posesión un instrumento ilegal para el despojo. Disponible en: <<http://www.servindi.org/actualidad-noticias/24/04/2016/constancias-de-posesion-un-instrumento-ilegal-para-el-despojo>>.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

ancestrales, luego que han sido despojados de ellos, y en tal sentido debemos responder a las siguientes interrogantes: ¿Existe un derecho constitucional de los pueblos indígenas (PPII) a la restitución de sus territorios ancestrales?, ¿En qué casos o en que supuestos surge este derecho? ¿cuál es la cobertura normativa o jurisprudencial de derecho?, ¿Cuál es el plazo para ejercer ese derecho, luego que han sido despojados? ¿es oponible este derecho respecto de los tercros que adquirieron de buena fe?, ¿procede la demanda de amparo contra los actos de despojo públicos o privados si pasaron 60 días luego de la ocurrencia de estos?

### **5.1. ¿Cuál es el fundamento constitucional del derecho a la restitución integral?**

El derecho de los PPII a la restitución del territorio integral es parte del contenido constitucional del derecho de los PPII a la propiedad sobre sus territorios<sup>92</sup>. Según la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH), forman parte del contenido del derecho de propiedad de los PPII:

(...) la obligación de reconocimiento, delimitación, demarcación y protección

efectiva del territorio, el derecho a la restitución del territorio ancestral; el derecho a la consulta previa, libre e informada, y en su caso, al consentimiento frente decisiones que les afecten”<sup>93</sup>. Añade la Comisión IDH que “la jurisprudencia del sistema interamericano ha considerado, como parte esencial del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, el derecho a la restitución de las tierras y territorios ancestrales de los cuales se han visto privados por causas ajenas a su voluntad<sup>94</sup>.

### **5.2. ¿Cuál es la cobertura constitucional del derecho a la restitución?**

Como sabemos, el derecho de los PPII a la propiedad colectiva sobre sus territorios ancestrales ha sido ampliamente desarrollado por la Corte IDH, a partir del artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En tal sentido, en lenguaje jurídico constitucional el derecho a la restitución sería una posición *ius fundamentalis*<sup>95</sup> del derecho a la propiedad de los PPII sobre sus territorios. No se trata de un derecho innominado sino de la manifestación innominada de un derecho constitucional expresamente reconocido en la CADH.

92 Este derecho ha sido ampliamente desarrollado en CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 128. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>, y en menor medida en CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo / [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, 2015. Disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>>, párrafo 232.

93 CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo / [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, 2015. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>>, párrafo 232.

94 CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo / [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, 2015. Disponible en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>>, párrafo 235.

95 “Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”. Alexy, Robert. La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático, D&L, Nro. 8, 2000, p. 12 y ss..

También tiene cobertura normativa jurisprudencial, en la sentencia de la Corte IDH en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay<sup>96</sup>. El fundamento del carácter vinculante de esta sentencia de la Corte IDH, está en el artículo V del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 28237 y la obligación de análisis de convencionalidad, según Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República<sup>97</sup>.

### 5.3. ¿Cuál es el contenido del derecho constitucional a la restitución del territorio integral?

Según la Corte IDH, “el derecho a la restitución de las tierras y territorios ancestrales de los cuales se han visto privados por causas ajenas a su voluntad. Esto supone que los pueblos indígenas que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre los mismos, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas”<sup>98</sup>. La CIDH ha destacado la importancia de que los Estados adopten medidas dirigidas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales<sup>99</sup>, y ha considerado que la restitución de tierras es un derecho esencial

para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria<sup>100</sup>.

La Corte IDH ha insistido en que hayan sido privados de su posesión y/o propiedad contra su voluntad señalando que “los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe”<sup>101</sup>.

Pero ha afirmado que, incluso en este supuesto, “los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”<sup>102</sup>.

### 5.4. ¿En qué casos surge el derecho a la restitución del territorio integral?

Según la Comisión IDH:

En los casos en que los gobiernos han efectuado grandes adjudicaciones de tierra o

96 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

97 Corte Suprema establece obligación de los jueces de aplicar control de convencionalidad. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/corte-suprema-establece-obligacion-de-los-jueces-de-aplicar-control-de-convencionalidad/>>.

98 CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo / [Preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, 2015. Disponible en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>>, párrafo 235.

99 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115..

100 CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc.59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16.

101 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

102 Ídem

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

vendido territorios indígenas, a menudo con la gente todavía viviendo en tales tierras, los receptores difícilmente pueden considerarse adquirentes inocentes de buena fe, por su conocimiento de la existencia y reclamos de las comunidades indígenas. En efecto, tales colonos no indígenas a menudo han usado a los miembros de las comunidades como trabajadores mal remunerados o forzados. La validez de tales títulos es, por lo tanto, cuestionable como mínimo<sup>103</sup>.

La Corte IDH insiste en que no es condición para ejercer el derecho a la restitución acreditar la posesión cuando precisa que *“la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas”*<sup>104</sup>. Añade la Corte IDH que:

(...) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal<sup>105</sup>. En palabras de la CIDH, “ni la posesión material ni la existencia de un título formal de propiedad son condiciones para el derecho a la propiedad territorial indígena, como tampoco condicionan el derecho a la restitución de las tierras ancestrales, bajo el artículo 21 de la Convención<sup>106</sup>.

### **5.5. ¿Es una condición para el ejercicio del derecho a la restitución haber tenido relación con el territorio ancestral?**

Una condición para que exista este derecho es que un PPII mantenga el contacto o relación con estos territorios ancestrales de alguna u otra manera. A juicio de la Corte IDH, la relación única con el territorio tradicional:

[...] puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura<sup>107</sup>.

Como señala la CIDH, “[C]ualquiera de estas modalidades está protegida por el derecho a la propiedad protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos, y otorga el derecho a la restitución territorial a los pueblos indígenas y tribales correspondientes<sup>108</sup>.

103 CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 124. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>.

104 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128

105 *Ibidem*.

106 CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 125. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>.

107 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

108 CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 128. Puede verse con mayor detalle en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>, párrafo 128.



Hay que insistir en un punto sobre el cual acabamos de hablar, y es cuando la relación especial indígena con la tierra no pueda llevarse a cabo por razones ajenas a los PPII. Según la Corte IDH, esta relación “se manifiesta entre otras en actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ningunas de estas actividades dentro de las tierras que han perdido, por causas ajenas a su voluntad que se lo han impedido, el derecho a la restitución subsiste, hasta que dichas causas desaparezcan y se haga posible el ejercicio del derecho”<sup>109</sup>.

Es decir, estos:

[...] [S]e han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”<sup>110</sup>. [...] [Por lo tanto], “ni la pérdida de la posesión material, ni las prohibiciones de acceso al territorio tradicional por los propietarios formales son obstáculos para la continuidad de los derechos territoriales de las comunidades indígenas. En suma, ni la pérdida de posesión

ni la reducción o eliminación del acceso a la tierra hacen caducar el derecho a la restitución de las tierras ancestrales perdidas”<sup>111</sup>.

#### 5.6. ¿Hay un plazo para ejercer el derecho a la restitución?

La Corte IDH ha establecido que este derecho a la restitución de tierras no tiene un “límite temporal”, es decir, “permanece indefinidamente en el tiempo”<sup>112</sup>. Ha concluido que el derecho permanece, es decir subsiste, mientras subsista la relación fundamental con el territorio ancestral<sup>113</sup>, en sus propias palabras “[M]ientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”<sup>114</sup>.

#### 5.7. ¿Qué obligaciones le establece a los Estados el derecho a la restitución del territorio integral?

La Corte IDH ha precisado que “una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama”<sup>115</sup>. El Estado tiene la obligación de adoptar “acciones para efectivizar

- 109 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132. Citado por CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párrafo 127.
- 110 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.
- 111 364 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 133, 134. Citado por CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párrafo 127
- 112 CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 128. Disponible en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>> .
- 113 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 126-131.
- 114 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 112.
- 115 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 122.

## **Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

el derecho de los miembros de la comunidad sobre sus tierras tradicionales”<sup>116</sup>. Para hacer efectivo el derecho a la restitución territorial, “los Estados deben proveer a los pueblos indígenas y tribales de recursos administrativos y judiciales efectivos e idóneos, que les presenten una posibilidad real de restitución material de sus territorios ancestrales”<sup>117</sup>.

Esta obligación debe ser leída en consonancia con lo establecido en la Corte IDH cuando establece que:

[...] [E]l deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>118</sup>.

### **5.8. ¿Es oponible el derecho a la restitución del territorio ancestral a ante el tercero que adquiere de buena fe?**

La Corte IDH parte de una premisa, y es que:

[...] [E]l mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no

constituye per se un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar prima facie las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias”<sup>119</sup>.

Sobre esa base, la Corte IDH, reconociendo que en este tipo de conflictos habrá que ir de caso en caso, esta abre la posibilidad de limitar este derecho cuando estamos ante un tercero que de buena fe adquirió este derecho, siempre que haya adquirido legítimamente, es decir legalmente. No obstante, no se trata de una regla inflexible, es decir, que siempre el tercero que haya buena fe y legalmente las tierras de los PPII prevalecerán en su derecho, pues la Corte IDH, admite incluso en estos casos la posibilidad que los PPII recuperen su territorio. En palabras de la Corte IDH, que:

[...] Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe [...] los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes,

116 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135 – subtítulo (iii)

117 CIDH Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, p. 128. Disponible en el siguiente enlace: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>, párrafo 131.

118 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, párrafo 166

119 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad<sup>120</sup>.

### 5.9. ¿Procede el amparo para proteger el derecho a la restitución una vez vencido el plazo?

Según el artículo 44° del Código Procesal de Constitucional, aprobado por la Ley 28237, solo procede demanda de amparo antes de los 60 días luego de la ocurrencia del hecho lesivo. Una aplicación literal sugiere que luego de vencido ese plazo ya no podría exigirse el derecho a la restitución del territorio ancestral. En el caso de la Comunidad Santa Clara de Uchunya, los contratos de posesión y las posteriores ventas de sus territorios ocurrieron largamente hace más de 60 días, en consecuencia, una posible demanda debería ser desestimada. No obstante, si se analiza bien se podrá advertir que estamos ante un derecho de naturaleza positivo, prestacional, que se concreta cuando el Estado “restituye” la propiedad al PPI del cual fue despojado. Tiene que hacer algo para que el derecho sea restituido. En palabras de la Corte IDH, “una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama”<sup>121</sup>. Insistimos, se trata de una obligación prestacional pues el Estado tiene la obligación de adoptar “acciones para efectivizar el derecho de los miembros de la comunidad sobre sus tierras tradicionales”<sup>122</sup>. En consecuencia, estamos ante un derecho cuyo hecho lesivo es de naturaleza omisiva, con los cual es de aplicación el inciso 5

del artículo 44° antes mencionado, el cual precisa que cuando el hecho lesivo es omisivo, no opera la regla general del plazo de 60 días, abriéndose la posibilidad de recurrir al amparo para la protección de este derecho constitucional.

### Bibliografía

ALEXY, Robert

2000, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático”. *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. España, año V, Nro. 8, pp. 21-42.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

2007, *El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional*. Luis Castillo Córdova, En; Luis Sáenz Dávalos, “El amparo contra el amparo y el recurso de agravio a favor del precedente. Cuadernos de análisis y crítica a la justicia constitucional”. Lima: Palestra, No 3, pp. 13-17.

### COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2015, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*.

<<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>>.

120 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

121 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 122.

122 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135 - subtítulo (iii).



**Aproximación al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales**

2009, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*.

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>>.

2004, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.

2000, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 19

*Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 57.

*Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 3

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

2010, Caso de la Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 112.

2007, Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

2006, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

2005, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

2004, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

2001, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

GARCÍA PELAYO, Manuel

1981, "El status del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, 1981, N° 1, 1981.

HABERLE, Peter

1987, *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1987.

INSTITUTO DEL BIEN COMÚN

2016, *Tierras Comunales: Más que preservar el pasado es asegurar el futuro*. Lima: IBC.

KELSEN, Hans

2001, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

LANDA ARROYO, César

2006, *Estudios sobre Derecho procesal Constitucional*. México: Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

NASH ROJAS, Claudio E.

2004, "Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos". *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*. Chile: Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de La Frontera. Puede ser revisado en: <<http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Ponencia%20UFRO-%20C.%20Nash.pdf>>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

2009, "Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica". Departamento de Normas Internacionales para el Trabajo.

PRIETO SANCHIS, Luis

2003, *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.

PRIORI, Giovanni

2009, "La tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". *Revista Ius et Veritas*, Año XIII, Nº 26, p. 282.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis

2006, *El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas*, en Mikel Berraondo (Coord.), *Pueblos Indígenas y derechos*

humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2012, *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas en el Perú: Análisis y comentarios de cada artículo de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN INTERCULTURAL (SERVINDI)

S/F, *Constancias de posesión un instrumento ilegal para el despojo*. <<http://www.servindi.org/actualidad-noticias/24/04/2016/constancias-de-posesion-un-instrumento-ilegal-para-el-despojo>>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2007, Pleno Jurisdiccional Nº 00007-2007- PI/TC. Sentencia: 19 de junio del 2007.

2006, Expediente Nº 2730-2006-AA. Sentencia: 21 de julio del 2006.

2005, STC 0030-2005-PI/TC. Sentencia: 02 de febrero de 2006.

2004, STC Nº 04853-2004-AA/TC. Sentencia: s/f.

STC 4853-2004-PA/TC. Sentencia: 19 de abril del 2007.

ZAMBRANO CHÁVEZ, Gustavo

2012, "Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo Editorial PUCP. pp. 53-90. 