



Encuentro “El acceso a la justicia constitucional de los pueblos indígenas y afrodescendientes de Iberoamérica”

Cartagena de Indias, octubre 17, 18, 19 y 20 de 2023

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES Y LETRADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

1. CONSTITUCIONALIZACION DE LA DIVERSIDAD ETNICA Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ETNICOS

¿La diversidad étnica y cultural de su país está constitucionalizada?

Si.

¿Cuáles son los grupos étnicos que la Constitución políticas de su país reconoce?

Genéricamente se hace referencia al reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural de la Nación (2.19. C.). También, en relación al uso de los idiomas, además del castellano, considera oficial al quechua, aymara y demás lenguas aborígenes, según ley (48. C.).

¿La diversidad étnica y cultural estaba en la redacción original de la Constitución o se ha incorporado por vía de enmienda constitucional?

Fue considerada originalmente en la Constitución.

¿Qué intervención ha tenido en esa incorporación el movimiento indígena o afrodescendiente?

¿El Convenio 169 está incorporado al bloque de constitucionalidad? ¿Qué posición le atribuye eso en relación con el resto de fuentes del ordenamiento?

En la sentencia recaída en el Expediente 03326-2017-PA/TC, se expone:

29. Desde temprana jurisprudencia, el Tribunal Constitucional hizo hincapié en que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) —el cual reconoce el derecho a la consulta previa— constituye fuente de derecho interno, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, y resulta obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales.

30. La Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución de 1993 reconoce a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos



como parámetro interpretativo sobre los derechos constitucionales, lo que los hace parte integrante del bloque de constitucionalidad.

31. Asimismo, en la sentencia emitida en los expedientes 00025-2005-AI/TC y 000262005-AI/TC fundamento 33, este Colegiado dejó sentado que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de rango constitucional, dado que los derechos que reconocen son de idéntico rango. (también cfr. sentencia emitida en los Expedientes 06316-2008-PA/TC y 05427-2009-PC/TC).

2. ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

¿Cuántos asuntos han sido planteados por comunidades indígenas o afrodescendientes desde la entrada en vigor de la Constitución y cuantos han sido admitidos a trámite?

El Tribunal Constitucional funciona en el Perú como una tercera instancia. Sin embargo, ello no impide que, si la demanda es declarada improcedente por las instancias anteriores, sea de su conocimiento.

Han llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional del Perú, más de 90 demandas donde se identifica a una comunidad campesina o nativa, sea a través del recurso de agravio constitucional o a través del recurso de queja contra la resolución que denegó el señalado recurso de queja.

A nivel individual no existe un registro al respecto.

¿Este porcentaje de admisión está por encima o por debajo de la media de admisiones del Tribunal Constitucional?

¿Cuáles son los procedimientos disponibles para que los grupos étnicos accedan a la justicia constitucional?

Todos los procesos de tutela de derechos están habilitados. Ello dependerá de la naturaleza del derecho afectado (amparo, *habeas corpus*, cumplimiento o *habeas data*). También es posible que lo hagan a través del recurso de queja, cuando en los procesos de tutela de derechos se les deniega el recurso de agravio constitucional que es el regulado para acceder al Tribunal Constitucional. En forma colectiva, cuando se impugne una norma legal, es posible interponer una demanda de inconstitucionalidad (5,000 ciudadanos).

¿Y de todos los procesos disponibles cuáles son los que utilizan de preferencia los integrantes de estas comunidades?



A nivel colectivo, principalmente el de amparo. En menor medida el de *habeas corpus*.

¿Qué barreras de permanencia en el procedimiento o de garantía de igualdad de armas encuentran los grupos étnicos en su país (por ejemplo, de distancia para acudir a vistas, dificultades lingüísticas, dificultades en el acceso a documentos de lectura fácil, etc.)?

Las demandas presentadas inciden en:

- Falta de comprensión de los hechos imputados, por no conocer o por tener poco conocimiento de la lengua predominante en el lugar donde se sigue el proceso.
- La falta de un intérprete durante las diversas etapas del proceso.

¿Qué barreras de acceso a la justicia existen para los grupos étnicos?

Formalmente, ninguna.

3. Sentencias, fallos y jurisprudencia

¿Cuáles son, a su entender, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre los derechos de los grupos étnicos más emblemáticas en su país?

En relación a demandas presentadas por o a favor de las comunidades campesinas o nativas, tenemos¹:

- **Expediente 00042-2004-PI/TC:** Demanda sobre tributación municipal, respecto de los impuestos a los espectáculos públicos no deportivos (teatro, opera, etc). Criterios para calificar un espectáculo como cultural (contenido, acceso popular, mensaje y aporte al desarrollo cultural). Manifestaciones “culturales” que implican actos de crueldad con los animales (infundada con interpretación).
- **Expediente 00020-2005-PI/TC, acumulado:** Poder Ejecutivo cuestiona las ordenanzas regionales de Cusco y Huánuco que declaran la hoja de coca como patrimonio cultural. Competencia para declarar bienes como patrimonio cultural; uso tradicional y derechos culturales (Fundada en parte. Inconstitucionales la Ordenanzas).
- **Expediente 03343-2007-PA/TC:** Se solicita se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional denominada Cordillera Escalera. Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado; la Constitución ecológica; el principio de prevención; la responsabilidad social de la

1

Tribunal Constitucional del Perú. Serie: Cuadernos de Jurisprudencia (Nueva Época). Estado Multicultural y Pueblos Indígenas u Originarios. Primera edición: abril de 2022. Lima.



- empresa; y las comunidades nativas (identidad étnica y cultural, el Convenio 169 y los recursos naturales). Fundada.
- **Expediente 04611-2007-PA/TC:** Se cuestiona la afectación de los derechos al honor, a la imagen, al trabajo y a contratar de la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40, al atribuirles a sus integrantes actuar como cómplices de la empresa Forestal Venao S.R.L. Contenido de los derechos al honor, nombre e imagen. Legitimación y titularidad colectiva de las comunidades nativas (Fundada).
 - **Expediente 00022-2009-PI/TC (Tuanama Tuanama):** Ciudadanos cuestionan el D.Leg. 1089 que regula el régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios rurales. El Perú como Estado pluricultural y pluriétnico; el derecho a la identidad; la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT; el derecho de consulta; el derecho de consulta no es un derecho de veto; características del derecho de consulta (buena fe, flexibilidad, objetivos alcanzar un acuerdo, transparencia e implementación previa). Contenido constitucional del derecho a la consulta. El territorio de los pueblos indígenas; la obligación de delimitarlos y el abandono de sus tierras. La coparticipación de la riqueza y la indemnización como beneficio compartido (infundada con interpretación).
 - **Expediente 06316-2008-PA/TC:** Demanda de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSEP), contra los contratos de exploración y explotación de los Lotes 39 y 67, por afectar territorios de pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario. Legitimidad de AIDSEP; derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; derecho a la consulta y su relación con los demás derechos de las comunidades (improcedente).
 - **Expediente 05427-2009-PC/TC:** AIDSEP demanda que el Ministerio de Energía y Minas de cumplimiento del convenio 169 de la OIT. El derecho a la consulta previa informada, y la normativa emitida por el Ministerio de Energía y Minas que implementa el derecho de la consulta de los pueblos indígenas. Exhortación al congreso de la República (fundada).
 - **Expediente 00023-2009-PI/TC:** Demanda interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el decreto legislativo 1079, que establece medidas que garanticen el patrimonio de las áreas naturales protegidas (infundada).
 - **Expediente 00025-2009-PI/TC:** ciudadanos demandan la inconstitucionalidad de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos. El derecho a la igualdad (infundada).
 - **Expediente 01126-2011-PHC/TC:** Se cuestiona la sentencia judicial que afectaría a su vez, una decisión emitida por la jurisdicción indígena, para controlar el ingreso de personas extrañas al territorio comunal. Reconducción del proceso de *habeas Corpus* el proceso de amparo. Multiculturalismo y realidad social; la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas; la afectación de la autonomía comunal (fundada).
 - **Expediente 00220-2012-PA/TC:** Los demandantes cuestionan sus ceses como comuneros y solicitan se le restituyen sus derechos como miembros de la comunidad campesina de Aucallama, Huaral. El procedimiento administrativo sancionador en las comunidades campesinas o nativas (fundada).
 - **Expediente 00005-2012-PI/TC:** El Poder Ejecutivo cuestiona una ordenanza regional del GORE de Junín que declara de interés, utilidad pública y de necesidad regional la inversión privada. El ejercicio de competencias normativas en materia



- medioambiental; la consulta previa a informada y el análisis de la ordenanza regional impugnada (fundada).
- **Expediente 04391-2011-PA/TC:** El demandante solicita la restitución de sus derechos como socio calificado de la comunidad campesina y accionista de la empresa comunal. Derecho disciplinario sancionador en las comunidades campesinas o nativas (infundada)
 - **Expediente 07731-2013-PHC/TC:** se cuestiona la sentencia penal que condena a la favorecida, alegando que aquella es quechua hablante y que entiende mínimamente el idioma castellano por lo que se le debió asignar un intérprete durante el proceso. Derecho usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete; derecho de las personas analfabetas hacer asistidas por un abogado y una debida defensa acorde a su condición(fundada).
 - **Expediente 02765-2014-PA/TC:** Demanda contra el presidente y la junta directiva de la Comunidad Campesina de Montevideo, así como del presidente y los integrantes del comité de la Ronda Campesina; solicita que se deje signífico el acta de asamblea que dispuso su destitución como comunero así como la reversión de sus terrenos a la comunidad. El pluralismo como pieza fundamental del Estado constitucional (visión y contenido multicultural de la Constitución de 1993); evolución del tratamiento legal de las comunidades en el ordenamiento jurídico peruano; la propiedad comunal y la jurisdicción comunal como manifestación de la autonomía de las comunidades campesinas y nativas (fundada).
 - **Expediente 00889-2017-PA/TC:** Demandante solicita que se le permita continuar comercializando sus productos de manera ambulatoria en el espacio y horario que ocupa desde 1986. Protección constitucional de la diversidad lingüística; derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas que busquen un idioma distinto al castellano ante cualquier autoridad de las zonas donde no predomine este último (fundada).
 - **Expediente 07009-2013-PHC/TC:** Cuestionamiento de la sentencia penal emitida por la violación sexual de dos menores de edad. Se alega que las relaciones sexuales fueron consentidas. La jurisdicción comunal y su autonomía; sus límites objetivos; el respecto a otros bienes jurídicos de igual relevancia; las funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas y la potestad punitiva del Estado. Delimitación de la jurisdicción comunal frente a la justicia ordinaria (infundada).
 - **Expediente 00004-2018-PI/TC:** Demanda del Poder Ejecutivo contra la Ordenanza Regional del GORE de Loreto sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas (fundada).
 - **Expediente 03326-2017-PA/TC:** Demanda presentada en representación de la Comunidad Campesina de Asacasi, contra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet), el Ministerio de Energía y Minas y la Dirección Regional de Energía y Minas de Apurímac, por la sistemática omisión de realizar consultas previas libres informadas antes de la expedición disposiciones mineras. Marco jurídico de la consulta previa; principios y caracteres definitorios del proceso de consulta previa. El régimen jurídico de la concesión minera. La afectación directa por medidas administrativas y las concesiones. El concepto de territorio indígena.



La publicidad de las concesiones mineras y el derecho a la participación ciudadana en los pueblos indígenas originarios (infundada).

¿Cuántas sentencias resuelven demandas planteadas por comunidades indígenas y afrodescendientes y cuantas de ellas son estimatorias? (desde la entrada en vigor de la Constitución)

Esa información no se encuentra procesada oficialmente.

¿Cuáles son los derechos de los grupos étnicos que más ocupan al Tribunal Constitucional de su país?

- Derecho a la identidad étnica y a la identidad cultural.
- Derecho a usar el propio idioma.
- Derecho a la propiedad del territorio indígena.
- Derecho a la consulta previa.
- Derechos constitucionales de naturaleza procesal.
- Derecho a la consulta previa.

¿Qué nivel de cumplimiento tienen en su país las órdenes impartidas por el Tribunal Constitucional en torno a los derechos de los grupos étnicos?

En general, las sentencias del Tribunal Constitucional son acatadas tanto por la administración como por los particulares.

Al respecto cabe señalar que no hay datos estadísticos al respecto, pues la ejecución de las sentencias se da a nivel de un juez de primera instancia civil, penal o mixto.

No obstante, los reclamos por la no ejecución o indebida ejecución de una sentencia que llegan al Tribunal Constitucional, sea por la vía de la queja o a través de un amparo por la afectación de la cosa juzgada, es muy escasa.

¿Cuál es la mayor aportación dogmática de la jurisprudencia de su país en materia de protección de los derechos de los grupos étnicos? Sintetice la aportación principal en 10 líneas. Utilice un descriptor de un máximo de 10 líneas

El reconocimiento del Perú como un Estado multicultural y pluriétnico (00020-2021-2005-PI), en el que se tolera y respeta la diversidad como contenido implícito del principio de igualdad (03343-2007-PA/TC).

La regulación en el ordenamiento jurídico peruano de la Comunidades Campesinas y Nativas (02765-2014-PA/TC), así como la competencia del Poder Ejecutivo como órgano competente para reconocer a los pueblos indígenas (00004-2018-PI/TC).



La regulación del pluralismo jurídico al reconocer constitucionalmente la jurisdicción constitucional (07009-2013-PHC/TC), el significado y alcance de su autonomía jurisdiccional (03158-2018-PA/TC); sus límites (02765-2014-PA/TC), en particular el derivado de la vigencia de los derechos fundamentales (07009-2013-PPHC/TC).

Asimismo, la relación entre la jurisdicción ordinaria y la comunal, considerando el enfoque intercultural y el respeto de los derechos fundamentales, y el rol de las Rondas Campesinas en la jurisdicción comunal, conforme a lo regulado en la Constitución (03158-2018-PA/TC).

En relación al Convenio 169 la OIT, se ha desarrollado su posición constitucional (05427-2009-PC/TC); su aplicación en nuestro ordenamiento (00022-2009-PI/TC); la facultad estatal de conservar el dominio de los recursos naturales (00023-2009-PI/TC); el derecho a la consulta previa (03326-2017-PA/TC).

Finalmente, en relación al debido proceso, se ha desarrollado el derecho de los ciudadanos que integren diversas etnias, su derecho a usar su propio idioma ante las autoridades en las zonas donde el mismo predomine (00889-2017-PA/TC), así como el derecho a ser asistido por un abogado y a recibir una defensa acorde a su condición (07731-2013-PHC/TC).

4. LA JUDICATURA

¿Para Ud. cuáles son las principales capacidades que un magistrado o letrado de un Tribunal Constitucional debe tener para tomar decisiones que atañen los derechos de los grupos étnicos?

- Conocer la historia, la antropología y las costumbres sociales imperantes en la zona en la que se ha producido el conflicto.
- Conocer el derecho comunal de las comunidades involucradas en el proceso.
- Empatía para poder vincular el derecho comunitario con el derecho vigente en el Estado.

¿En qué aspectos los jueces y letrados de los Tribunales Constitucionales requieren el fortalecimiento para el ejercicio de la justicia constitucional en torno a los derechos de los grupos étnicos?

- Derecho comunitario y consuetudinario.
- Vigencia y alcance del Convenio 169.
- Jurisprudencia internacional sobre los derechos de las comunidades y grupos étnicos.

5. INTERACCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CON LOS GRUPOS ETNICOS



¿En su país que tipo de interacciones directas se suelen dar entre los magistrados y letrados del Tribunal Constitucional, con ocasión de su oficio, y representantes de los grupos étnicos?

Los magistrados escuchan a los representantes y abogados de los grupos étnicos en una audiencia pública; también es posible que se presenten alegatos por escrito e incluso, incorporar a *amicus curiae*.

Los letrados pueden escuchar las audiencias, sea en forma presencial, o vía *streaming*, pues se transmiten por redes sociales .

¿Para usted, cual es el aporte específico que las decisiones del Tribunal Constitucional han hecho a los procesos y reivindicaciones de los grupos étnicos en su país?

El énfasis en la protección de sus costumbres y cultura, así como su relación de la primera con los Derechos Fundamentales, para establecer el ámbito de su protección y sus límites.

¿Cuál es el nivel de conocimiento y apropiación que los grupos étnicos de su país tienen de los derechos consagrados en la Constitución Política de su país?

Considero que varía dependiendo de las condiciones geográficas de ubicación y de acceso a medios de comunicación social.

A nivel de la costa, el conocimiento es mayor que en el caso de los grupos étnicos de la sierra. En relación a los grupos que se encuentran en la selva, tal vez es desconocimiento sea mucho mayor.