



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 525/2021

Caso del saneamiento y la organización territorial de Andahuaylas | 1

Expediente 00012-2020-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de abril de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00012-2020-PI/TC.

Asimismo, los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera emitieron fundamentos de voto.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del saneamiento y la organización territorial de Andahuaylas | 2

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0012-2020-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13 de abril de 2021

Caso del saneamiento y la organización territorial de Andahuaylas

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYMARAES C. CONGRESO DE LA
REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30295, Ley de Saneamiento y Organización Territorial de la Provincial de Andahuaylas y sus Distritos en el Departamento de Apurímac.

Magistrados firmantes:

SS.

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



TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 30295	Constitución Política del Perú, Artículos: 2 incisos 16) y 17); 70; 89; 102; y 105.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

§2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD APLICABLE AL PRESENTE CASO

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY 30295

3.1. EL ESTUDIO EN LAS COMISIONES DEL CONGRESO DEL PROYECTO DE LA LEY 30295

3.2. EL TRÁMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO DE LA LEY 30295

§4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DE LA LEY 30295

4.1 SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

4.2 SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL DERECHO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2021, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta); Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 9 de octubre de 2020, don José Alberto Argote Cárdenas, alcalde de la Municipalidad Provincial de Aymaraes, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295, Ley de Saneamiento y Organización Territorial de la Provincial de Andahuaylas y sus Distritos en el Departamento de Apurímac, publicada el 28 de diciembre de 2014 en el diario oficial *El Peruano*, por contravenir las disposiciones constitucionales que regula en el trámite legislativo de aprobación de leyes, así como el derecho de propiedad y el derecho de los pueblos indígenas referidos a la consulta previa y la libre autodeterminación.

Por su parte, con fecha 28 de enero de 2021, Guillermo Llanos Cisneros, apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- La Municipalidad Provincial de Aymaraes afirma que la Ley 30295 resulta inconstitucional por la forma, toda vez que habría sido aprobada sin respetar el procedimiento legislativo previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso.
- Sostiene que el proyecto de la Ley 30295 no fue analizado por comisiones ordinarias especializadas y que careció de argumentos y sustento técnico. En



específico, el demandante alega que el trámite de aprobación de la ley cuestionada debió contar con la opinión favorable de las comisiones de Cultura y Patrimonio Cultural; Pueblos Andinos Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.

- En suma, para la municipalidad demandante esta actuación demuestra que no se han observado las reglas mínimas para el debate y aprobación de las leyes, según lo ordenado por la Norma Fundamental.
- La entidad demandante señala además que el proyecto de la Ley 30295 se ha tramitado como una ley ordinaria, sin cumplir con los requisitos dispuestos por el literal a) del artículo 64 del Reglamento del Congreso, referido a la creación de distritos y demarcación territorial. Por ello concluye que la ley impugnada adolece de vicios de inconstitucionalidad formal.
- Respecto a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por el fondo, la Municipalidad Provincial de Aymaraes recurrente sostiene que la Ley 30295 ha vulnerado el derecho de propiedad, dado que con la entrada en vigencia de la ley cuestionada se generan conflictos sociales entre los pobladores de los distritos y miembros de las comunidades campesinas.
- Sostiene que con la expedición de la Ley 30295 se ha cercenado 338.14 km², sin respetar y cumplir los supuestos determinados por la jurisprudencia constitucional para la restricción del derecho a la propiedad, como son los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.
- Señala también que con la Ley 30295 se ha transgredido el artículo 70 de la Constitución, por cuanto se ha expropiado de forma ilegal la propiedad de los pobladores de los distritos de Capaya, Sañayca y Toraya.
- La entidad demandante sostiene que la restricción del derecho de propiedad por parte de la Ley 30295 no se ha justificado por algún criterio de “seguridad nacional” o “necesidad pública”, y que por ende se ha vulnerado el artículo 70 de la Constitución.
- La municipalidad recurrente precisa también que la ley objeto de control de constitucionalidad ha infringido el derecho a la consulta previa. Sostiene que toda medida legislativa que afecte directamente a las comunidades campesinas debe garantizar un procedimiento idóneo de consulta previa, lo cual, a criterio del demandante, no ha ocurrido en el presente caso.
- Dicha situación evidencia además una infracción al derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y recalca que toda medida legislativa



adoptada por el Estado tiene que efectuarse, necesariamente, mediante la consulta previa, con la finalidad de que las decisiones no afecten el derecho de las comunidades campesinas.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 28 de enero de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

- Para el apoderado del Congreso de la República los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295, que determinan los límites de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri, resultan conformes a la Constitución; por ende, la demanda debe declararse infundada.
- Alega que, sobre la base de lo establecido en los artículos 107 de la Constitución y 74 y 76 del Reglamento del Congreso, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de la Ley 30295, donde se proponía el saneamiento y organización territorial de los distritos de Andahuaylas y del Departamento de Apurímac.
- Sostiene que, de acuerdo al artículo 70, literal a, del Reglamento del Congreso, se emitió el Dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, donde se recomendó aprobar en sus términos el Proyecto de Ley 3765/2014-PE.
- Además, el Dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado estuvo publicado durante el plazo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Congreso (siete días calendario).
- Sostiene también que, en la sesión del Pleno del Congreso celebrada el 13 de noviembre de 2014, se puso a debate el Dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, que recomendó aprobar en sus términos el Proyecto de Ley 3765/2014-PE.
- Destaca que, en la referida sesión del Pleno, el vicepresidente de la Comisión solicitó que se ponga a consideración la exoneración de la segunda votación, la cual fue aprobada con 83 votos; posteriormente, el Presidente de la República promulgaría la autógrafa de la ley.
- Por ello, concluye que todas las etapas del procedimiento legislativo que dieron origen a la Ley 30295 se han desarrollado de conformidad con la Constitución y el Reglamento del Congreso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad material, sostiene que el derecho de propiedad no sólo puede ser interpretado desde la perspectiva *iusprivatista* sobre la base de los incisos 8) y 16) del artículo 2 de la Constitución, sino también desde la perspectiva constitucional a partir del artículo 70 del texto de la norma fundamental, en el que se establece que tal derecho "se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley".
- Argumenta que, con base en ello, se debe tener en cuenta que el derecho fundamental de propiedad, como los demás derechos, tiene un doble carácter, pues es un derecho subjetivo, pero también una institución objetiva valorativa, Esta doble dimensión determina que tal derecho tenga limitaciones establecidas legalmente.
- Manifiesta que, en el presente caso, el artículo 4 de la Ley 30295 no establece limitaciones al derecho de propiedad de los pobladores y de los integrantes de las comunidades campesinas de los distritos de Capaya, Sañayca y Toraya de la provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac.
- Agrega que el artículo cuestionado establece la delimitación y redelimitación territorial de la provincia de Andahuaylas, departamento de Apurímac, las cuales constituyen acciones técnicas de demarcación territorial.
- Señala, además, que las medidas adoptadas por la Ley 30295 no afectan la existencia legal y personería jurídica de las Comunidades Campesinas de Toraya, Canija, Llinque, Capaya y Sañayca, ni de ninguna otra comunidad campesina, sea que estuviera en la provincia de Andahuaylas o en la provincia de Aymaraes en el departamento de Apurímac.
- Sostiene que el artículo impugnado no regula, restringe o afecta la autonomía organizativa, económica y administrativa de las comunidades campesinas de los distritos de Capaya, Sañayca y Toraya de la provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac, ni la libre disposición de las tierras de dichas comunidades ni de ninguna otra comunidad campesina, sea que estuviera en la provincia de Andahuaylas o en la provincia de Aymaraes en el departamento de Apurímac.
- Agrega que el artículo 4 de la Ley 30295 no impide que las comunidades campesinas aledañas a las zonas de delimitación territorial continúen funcionando de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales, en democracia, eligiendo a sus autoridades periódicamente y tomando decisiones sobre la vida institucional de la comunidad en las asambleas generales en las que participan sus comuneros.
- Y es que señala que la ley cuestionada solo establece una acción técnica de demarcación territorial (ley sobre demarcación territorial), que contiene un acto



político administrativo creador de un proceso técnico-geográfico cuya interpretación y/o definición última le corresponde al Congreso de la República.

- Finalmente sostiene que el artículo impugnado no regula o restringe el régimen de uso de las tierras de las comunidades campesinas ubicadas en las provincias de Andahuaylas y Aymaraes, departamento de Apurímac. En ese sentido, argumenta que las referidas comunidades continúan determinando con total libertad el régimen de uso que estimen conveniente, sea en forma comunal, familiar o mixta.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso, corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad que afectan a los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295, que determinan los límites de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri, respectivamente.
2. La Municipalidad Provincial de Aymaraes sostiene que el procedimiento de aprobación de las disposiciones señaladas no siguió lo establecido en el artículo 105 de la Constitución y el literal a) del artículo 64 del Reglamento del Congreso.
3. Con relación a los presuntos vicios de inconstitucionalidad material, el recurrente afirma que los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 contravienen los derechos de propiedad y a la consulta previa sin mencionar que también infringe el deber de protección de las comunidades campesinas.
4. Estando a lo expuesto, este Tribunal analizará si, en el presente caso, la ley impugnada incurre en los presuntos vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo que identificó la parte demandante.

§2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD APLICABLE AL PRESENTE CASO

5. En primer lugar, con relación a la clasificación o tipología de los vicios de inconstitucionalidad, de acuerdo al artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción contra la jerarquía normativa puede ser:
 - (i) directa o indirecta
 - (ii) total o parcial
 - (iii) por la forma o por el fondo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer que una norma puede incurrir en una infracción constitucional por la forma en tres supuestos (Sentencia 0020-2005-PI/TC y acumulados, fundamento 22):
 - a) Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación.
 - b) Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho.
 - c) Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.
7. Para el demandante, la presunta infracción constitucional por la forma en la que habría incurrido el Congreso de la República es la que se recoge en el primer supuesto enunciado en el fundamento precedente, por cuanto alega el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para la aprobación de la norma cuestionada que fija los límites de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri, respectivamente.
8. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República ha manifestado que, de una revisión detallada de las etapas del procedimiento legislativo que dieron origen a la Ley 30295, se desprende que estas se han desarrollado de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, por lo que no es posible sostener que dicha ley haya incurrido en una inconstitucionalidad por la forma.
9. Debe tenerse en cuenta que, si bien el desarrollo de la función legislativa permite un considerable nivel de discrecionalidad, esto no implica que se puedan dejar de observar las pautas que emanan de la Constitución y del Reglamento del Congreso, pues ello ingresaría en el ámbito de lo constitucionalmente prohibido (Sentencia 0015-2012-PI/TC, fundamento 4).
10. En otras palabras, el procedimiento parlamentario cuenta con un amplio margen de maniobra política, pero no puede ser contrario a las obligaciones que emanan de la Constitución o de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tal como lo ha expresado este Tribunal en el fundamento 4 de la Sentencia 0006-2018-PI/TC.
11. Al respecto, cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro de evaluación.



12. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas normas con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, fundamento 5).
13. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de "normas sobre la producción jurídica" en un doble sentido. Por un lado, como "normas sobre la forma de la producción jurídica", esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras normas que tienen su mismo rango. Por otro, como "normas sobre el contenido de la normación", es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar el contenido de tales normas.
14. A este parámetro de control, formado por la Constitución y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de ella y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.
15. En ese orden de ideas, este Tribunal ha señalado que "en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango" (Sentencia 0047-2004-AI/TC, fundamento 128).
16. Este Tribunal ha precisado, además, que se produce una afectación indirecta cuando exista incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que propia Constitución delegó algunos de los siguientes aspectos:
 - a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción de normativa.
 - b) La regulación de un contenido materialmente constitucional.
 - c) La determinación de competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.
17. Dichas normas deben ser, a su vez, compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma controlada que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso por infracción indirecta a la Constitución.



18. Este parámetro está compuesto por los artículos 102 y 105 de la Constitución y diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República que regulan el procedimiento legislativo.
19. En el presente caso, los demandantes señalan que la Ley 30295, Ley de Saneamiento y Organización Territorial de la Provincia de Andahuaylas y sus distritos en el departamento de Apurímac, no fue aprobada siguiendo el trámite parlamentario que resultaba exigible para garantizar el respeto de los principios y derechos reconocidos en la Constitución.
20. Los cuestionamientos de forma expuestos por la parte demandante se refieren fundamentalmente a que
 - a. El proyecto de ley correspondiente no fue derivado a una comisión especializada para su estudio y añade que esta no es una etapa susceptible de ser exonerada en atención a la relevancia de las materias reguladas.
 - b. No se han observado las reglas mínimas para el debate y aprobación de las leyes, según lo ordenado por la Norma Fundamental, habiéndose tramitado como una ley ordinaria, sin cumplir con los requisitos dispuestos por el literal a) del artículo 64 del Reglamento del Congreso, referido a la creación de distritos y demarcación territorial.
21. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal analizará a continuación el procedimiento legislativo seguido en el Congreso de la República para la aprobación de la Ley 30295, a la luz de la Constitución y las disposiciones contenidas en el reglamento del Congreso, integrantes del bloque de constitucionalidad, a fin de dilucidar si efectivamente se incurrió en algún vicio de inconstitucionalidad por la forma.

§3. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA LEY 30295

22. El Tribunal Constitucional analizará cada uno de los argumentos de inconstitucionalidad por la forma que afectarían presuntamente a los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295.

3.1. EL ESTUDIO EN LAS COMISIONES DEL CONGRESO DEL PROYECTO DE LA LEY 30295

23. En el presente caso, los demandantes cuestionan el procedimiento legislativo referido al estudio en la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, en tanto que debió



incluirse a otras comisiones atendiendo al contenido de la norma que se estaba debatiendo.

24. Este Tribunal ha tenido oportunidad de establecer en la Sentencia 0015-2012-AI/TC lo siguiente:

La Constitución no determina qué comisión debe llevar a cabo el dictamen, ni señala si debe ser solo una o varias las que lo lleven a cabo, por lo que basta con que la iniciativa legislativa aprobada haya sido dictaminada de modo favorable por al menos una comisión del Congreso. De hecho, esta clase de actividades se encuentran, en principio, dentro del libre margen de actuación política que tiene dicha entidad del Estado, por lo que su inobservancia no genera un vicio cuya inconstitucionalidad debamos declarar en este proceso.

Cuestión distinta sería, por ejemplo, si no se remitiera la proposición legislativa a una Comisión con un mínimo nivel de especialización en la materia que se discute, o si, en todo caso, no confluyera alguna excepción que habilite el propio Reglamento del Congreso, el cual, según hemos dicho en nuestra jurisprudencia ostenta rango legal, así como la naturaleza de ley orgánica (STC 00047-2004-PI/TC). Estos casos, evidentemente, sí habilitarían a que este Tribunal emita un pronunciamiento estimatorio, declarando la inconstitucionalidad por la forma de las disposiciones impugnadas. No es esa, sin embargo, la situación que ahora se presenta (fundamentos 10 y 11).

25. De lo expuesto se desprende que la condición exigida a la Comisión de estudio de los proyectos de ley es la de especialización. Este criterio se repite en el artículo 77 del Reglamento del Congreso, el cual dispone lo siguiente:

(...) el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización (...).

26. Este Tribunal ha señalado, además, que la determinación de la especialización de la comisión respectiva es un asunto que, en principio, es competencia del Congreso de la República, sin que ello implique un nivel de discrecionalidad absoluto (Sentencia 0012-2018-PI/TC y acumulados, fundamento 41).

27. En el presente caso, se advierte que el Proyecto de Ley 3765/2019-PE fue derivado a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso, donde fue discutido y posteriormente dictaminado de modo favorable con el voto unánime de los miembros de la aludida comisión¹.

¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República:

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1ef0/8d231980c4fdab5505257d51000085bd/\\$FILE/03765DCMAY08110914.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1ef0/8d231980c4fdab5505257d51000085bd/$FILE/03765DCMAY08110914.pdf) Consultado el 19 de marzo de 2021.



28. Para este Tribunal resulta claro que, cuando se remitió la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso, se cumplió con el marco constitucional y legal señalado. En otras palabras, se cumplió con aquello que resulta constitucionalmente necesario.
29. Además de cumplir con ese requisito, el Congreso de la República pudo remitir el proyecto a otra Comisión ordinaria adicional, pero esto no resulta indispensable y no se infringe la Constitución si se lo omite. Cabe esta posibilidad dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador democrático.
30. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

3.2. EL TRÁMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO DE LA LEY 30295

31. La municipalidad demandante sostiene que la Ley 30295 resulta inconstitucional por la forma, toda vez que se ha tramitado sin cumplir con las exigencias necesarias dispuestas por el Reglamento del Congreso y la Constitución respecto a la aprobación de leyes de delimitación y demarcación territorial.
32. La Constitución establece en el inciso 7 del artículo 102 que el Congreso de la República tiene la atribución de aprobar la demarcación territorial a propuesta del Poder Ejecutivo.
33. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la Ley 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, desarrolló la regulación y el procedimiento de delimitación territorial, así como los órganos competentes que actúan en dicho ámbito.
34. En efecto, en el artículo 5, se indica que son organismos competentes en asuntos de demarcación territorial los Gobiernos regionales, las entidades públicas y la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante PCM), la que, a través de su Secretaría de Demarcación y Organización Territorial (antes, Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial), ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Demarcación Territorial.
35. En este procedimiento, es la PCM, a través de la Secretaría de Demarcación y Organización Territorial, la que elabora y tramita el anteproyecto de ley de saneamiento y organización territorial de la provincia correspondiente (cfr. artículo 10 de la Ley 27795). El Poder Ejecutivo presenta un proyecto de ley con la delimitación territorial ante el Congreso, que, al estar facultado constitucionalmente, puede aprobar tal propuesta.



36. Ahora bien, este Tribunal advierte que en el artículo 76, literal 1, inciso e), del Reglamento del Congreso solo se ha dispuesto como regla especial, para la aprobación de leyes de delimitación y demarcación territorial, que:

Las proposiciones de leyes demarcatorias territoriales deben acompañarse de los informes y antecedentes técnicos que señalen las normas que regulan la materia.

37. Además de ello, resulta evidente que la constitucionalidad del trámite legislativo de aprobación de la Ley 30295 estaba condicionada a cumplir con las reglas generales de aprobación de leyes, como son el estudio en comisiones, la publicación de dictámenes, debate en el pleno, aprobación por doble votación y su promulgación (artículo 73 del Reglamento del Congreso).
38. Este Tribunal advierte que el Poder Ejecutivo adjuntó al Proyecto de Ley 3765/2019-PE el Informe Técnico 024-2014-PCM/DNDT-OAGT, elaborado por la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial, donde se recomienda el Saneamiento Territorial de la Provincia de Andahuaylas y sus distritos². Por tanto, se cumplió con el requisito exigido por el artículo 76, inciso 1, literal e), del Reglamento del Congreso.
39. Como ya se ha señalado *supra*, la derivación del Proyecto de Ley 3765/2019-PE a la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso, operó en el ámbito de lo constitucionalmente posible y, por ende, no se vulneró el trámite legislativo previsto para la aprobación de leyes de demarcación y delimitación territorial.
40. Puede advertirse, además, que se cumplió con publicar el 11 de setiembre de 2014 el Dictamen de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado en la página web del Congreso de la República³.
41. Finalmente, el 13 de noviembre de 2015, el Proyecto de Ley 3765/2019-PE fue debatido en el Pleno y aprobado de conformidad con el procedimiento previsto en el Reglamento del Congreso.

² Disponible en el sitio web del Congreso de la República:
[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/8dcb4c2f835af42d05257d480068c98c/\\$FILE/PL03765030914.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/8dcb4c2f835af42d05257d480068c98c/$FILE/PL03765030914.pdf) Consultado el 19 de marzo de 2021.

³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República:
http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/B8A7D82F30BFAF7305256F260056634D/CFEF61B304BBCF7B05257D480068E0B6?OpenDocument Consultado el 19 de marzo de 2021.



42. De lo expuesto se deriva, entonces, que el trámite parlamentario seguido en el debate, votación y aprobación del Proyecto de Ley 3765/2019-PE resultó el debido, por cuanto cumplió con las exigencias prescritas en la Constitución y el Reglamento del Congreso referidas a la aprobación de las leyes.
43. Efectivamente, el procedimiento de aprobación de la Ley 30295, que abordaba materias relacionadas con el saneamiento y la delimitación territorial en el departamento de Apurímac, ha cumplido con las exigencias de aprobación de las leyes impuestas por los artículos 105 de la Constitución y 64, inciso a, del Reglamento del Congreso.
44. En virtud de las razones expuestas corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§4. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DE LA LEY 30295

4.1 SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

45. El demandante sostiene que la delimitación y saneamiento territorial efectuado por la Ley 30295 transgrede el derecho de propiedad y que, por ende, resulta inconstitucional.
46. Por su parte, el Congreso de la República sostiene que, en el presente caso, el artículo 4 de la Ley 30295 no establece limitaciones al derecho de propiedad de los pobladores e integrantes de las comunidades campesinas de los distritos de Capaya, Sañayca y Toraya de la provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac, sino que solo se limita a disponer acciones técnicas de demarcación territorial.

Agrega que el artículo cuestionado establece la delimitación y la redelimitación territorial de la provincia de Andahuaylas, departamento de Apurímac, las cuales constituyen acciones técnicas de demarcación territorial.
47. El derecho de propiedad se encuentra reconocido como derecho fundamental en el inciso 16 del artículo 2 de la Constitución. Sin perjuicio de ello, la Constitución lo incluye también en el artículo 70, pero esta vez como parte del modelo económico.

48. El artículo 70 de la Constitución dice lo siguiente:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el



eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

49. El derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona, usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien y sus productos, y darle destino y condición conveniente a su interés, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley.
50. Ahora bien, este Tribunal ha señalado además que, en el caso de la propiedad de las comunidades campesinas, esta se entiende como un tipo de propiedad colectiva bajo un régimen legal especial que se encuentra regulado en la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 88 de nuestra Constitución. Esta última disposición constitucional establece:

El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar límites y la extensión de la tierra según las particularidades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.

51. De acuerdo a lo establecido en los artículos 11 y 14 de la Ley General de Comunidades Campesinas, la comunidad campesina determina el uso de las tierras, el cual puede ser comunal, familiar o mixta, y también dispone la extinción de la posesión familiar, declarada con el voto favorable de dos tercios de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad.
52. Por su parte, el artículo 89 de la Constitución señala que las comunidades campesinas y nativas son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece.
53. De acuerdo con el precitado marco constitucional, las comunidades campesinas pueden ejercer el derecho de propiedad respecto de su territorio. Aún más, como ha resaltado este órgano de control de la Constitución, las comunidades nativas y campesinas tienen el legítimo derecho de evitar intrusiones a su propiedad, potestad que incluye determinar quiénes abandonan el territorio comunal o el uso de las tierras comunales (Sentencia 2765-2014-AA/TC, fundamento 43).
54. Corresponde tener en cuenta que el ejercicio del derecho a la propiedad comunal, como cualquier otro derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como los establecidos por la Constitución en los artículos 66, 67, 70 y 72 (Sentencia 1126-2011-HC/TC, fundamento 25).



55. Por ello, como ha señalado este Tribunal en el fundamento 44 de la Sentencia 2765-2014-AA/TC, las posibles tensiones que puedan surgir en cuanto al ejercicio del derecho a la propiedad comunal, deberían enfocarse y resolverse desde una perspectiva de diálogo institucional e intercultural, el cual tiene como objetivo el reconocimiento y la materialización de los derechos fundamentales de toda persona y colectivo sin prescindir de su enfoque e identidad cultural.
56. Teniendo en cuenta el ámbito protegido por el derecho de propiedad consagrado en nuestra Constitución, este Tribunal advierte que los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 no inciden en el derecho de propiedad, en tanto solo regulan límites territoriales de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri del Departamento de Ayacucho.
57. En efecto, los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 no menoscaban o impiden que los titulares del derecho de propiedad, incluyendo obviamente a las comunidades campesinas, en las zonas señaladas *supra*, ejerzan el uso, disfrute o disposición de sus bienes, en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.
58. Este Tribunal concluye que los artículos cuestionados no inciden en el ámbito protegido del derecho de propiedad.
59. Por otra parte, el saneamiento de límites territoriales no puede entenderse como contrario a los fines del Estado de derecho. Y es que este Tribunal Constitucional ha invocado en reiteradas ocasiones a los órganos responsables para que, dentro de las prioridades y en el plazo razonable más breve, se culmine con el referido proceso nacional de saneamiento de límites territoriales, lo que, sin duda, contribuirá a conseguir la tan ansiada paz social en la justicia (Sentencia 0014-2017-AI/TC, fundamento 69).
60. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

4.2 SOBRE LA PRESUNTA INFRACCIÓN AL DERECHO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

61. Para la municipalidad recurrente, los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 transgreden los artículos 2, inciso 17, y 89 de la Constitución, donde se reconoce derechos a las comunidades campesinas. Con base en ello, sostiene, además, que el Estado debió garantizar la consulta previa a las comunidades campesinas residentes en la zona de aplicación de la Ley.
62. El apoderado del Congreso de la República, por su parte, señala que el artículo 4 de la Ley 30295 no impide que las comunidades campesinas aledañas a las zonas



de delimitación territorial continúen funcionando de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales, en democracia, eligiendo a sus autoridades periódicamente y tomando decisiones sobre la vida institucional de la comunidad en sus asambleas generales; y que por ello la demanda debe declararse infundada.

63. El artículo 89 de la Constitución dispone: “Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas (...)”. A criterio de este Tribunal, la Constitución reconoce a las comunidades campesinas y nativas existencia legal y personería jurídica sin someter su existencia a inscripción o formalidad alguna, es decir, las reconoce como personas jurídicas.

64. Efectivamente, este Tribunal ha resuelto que

(...) la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, ha otorgado a dichas comunidades personería jurídica *erga omnes* en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia, al representar una forma de *universitates personarum*. El acto administrativo de inscripción es entonces, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas de derecho privado, declarativo y no constitutivo (Sentencia 4611-2007-PA/TC, fundamento 25).

65. En principio, es oportuno destacar que, en la demanda, la municipalidad recurrente ha sostenido la presunta vulneración del derecho a la consulta previa, recurriendo a citas de sentencias de este Tribunal, pero que abordaban controversias en torno a la consulta previa de pueblos indígenas y no de comunidades campesinas.

66. Este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia que debe tenerse cuidado en no establecer una sinonimia entre el concepto "comunidades campesinas y nativas" con el concepto "pueblos indígenas u originarios". La normativa básica que regula en el país el derecho a la consulta (Convenio 169 OIT, Ley 29785, que regula la consulta previa, así como su Reglamento) alude a los "pueblos indígenas u originarios" como aquellos que cumplen los criterios objetivos y subjetivos señalados por el Convenio 169, artículo 1, incisos 1 y 2.

67. Así, puede darse el caso, en estricto, de que haya comunidades campesinas o nativas que no formen parte de un pueblo indígena u originario, así como pueblos indígenas u originarios que no estén organizados en comunidades. Esta situación es recogida normativamente por la mencionada Ley 29785, que, en su artículo 7, señala que las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificadas también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en dicho artículo.

68. El artículo 2 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, establece:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

69. Este Tribunal ha señalado, en el fundamento 22 de la Sentencia 2765-2014-AA/TC, que el componente esencial de las comunidades campesinas son las familias que las conforman y que están ligadas ancestral, social, económica y culturalmente. La expresión de colectividad se manifiesta en la propiedad, el trabajo, la ayuda, el gobierno y el desarrollo comunal, con la finalidad de la realización plena de sus miembros, lo cual garantiza el derecho a la identidad cultural de la cual gozan tanto la comunidad como sus integrantes.
70. En el fundamento 24 de la citada sentencia, este Tribunal precisó además que no cabe duda de que el principal factor que debe tomarse en cuenta para el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas es el de la autoidentificación, esto es, que el propio colectivo se reconozca como perteneciente a una comunidad campesina o nativa, hecho que precisamente permite resaltar su autonomía.
71. Ahora bien, en el presente caso, este Tribunal advierte que los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 no transgreden los derechos de las comunidades campesinas, en tanto, como ya se desatacara, solo regulan límites territoriales de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri del Departamento de Ayacucho.
72. Efectivamente, dicha situación no supone alguna alteración jurídica, ya sea a sus derechos de propiedad, como se señaló *supra*, o de la libre determinación de las comunidades campesinas, sino que se encarga de hacer efectiva la política nacional de saneamiento y límites territoriales, lo cual resulta compatible con la Constitución.
73. En puridad, los artículos cuestionados no tienen como fin la restricción de derechos de las comunidades campesinas cercanas a la zona de delimitación territorial. Por ello, este Tribunal concluye que la medida objeto de controversia no tiene incidencia en los derechos garantizados por la Constitución a las comunidades campesinas.
74. Por todo lo expuesto, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del saneamiento y la organización territorial de Andahuaylas | 20

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad planteada por la Municipalidad Provincial de Aymaraes contra los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295, Ley de Saneamiento y Organización Territorial de la Provincial de Andahuaylas y sus Distritos en el Departamento de Apurímac.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE FERRERO COSTA



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque, si bien apoyo lo finalmente decidido en la ponencia, considero indispensable efectuar algunas consideraciones adicionales.

En su escrito de demanda, la entidad recurrente considera que también debe declararse la inconstitucionalidad de la Ley 30295 debido a que ha transgredido el artículo 70 de la Constitución. Señala, sobre este punto, que se ha expropiado de forma ilegal la propiedad de los pobladores de los distritos de Capaya, Sañayca y Toraya.

Al respecto, es importante recordar que lo que es objeto de impugnación en un proceso de inconstitucionalidad es la compatibilidad, en abstracto, de una ley con la norma fundamental. En este caso, no considero que lo impugnado, en este punto, se relacione con un vicio que pueda ser conocido en el marco de este proceso constitucional. En efecto, de lo dispuesto en los literales R, S y T del artículo 4 de la Ley 30295 puedo advertir que ellos no inciden en el derecho de propiedad, en tanto solo se encargan de regular los límites territoriales de los distritos de Tumay Huaraca, Pomacocha y Pampachiri del Departamento de Ayacucho.

En todo caso, es evidente que el derecho de las personas afectadas quedará expedito de ser ejercido en la vía que corresponda si es que, a través de alguna regulación posterior, pudieran verse afectados determinados territorios cuya titularidad pertenezca a terceros, y particularmente si se trata de personas que integran pueblos originarios. En todo caso, el proceso de inconstitucionalidad no es la sede para discutir esta clase de asuntos. De hecho, en nuestra jurisprudencia hemos establecido que el proceso competencial (y, diríamos también, el de inconstitucionalidad) no es el adecuado para discutir sobre límites territoriales, ya que existe un procedimiento para esta clase de reclamaciones, el cual es conducido por el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República.

De esta manera, las eventuales interpretaciones y aplicaciones arbitrarias de una ley en perjuicio de un tercero pueden generar la activación de los procesos constitucionales de tutela de derechos. No ocurre lo mismo en el caso del proceso de inconstitucionalidad, en el que se somete a cuestionamiento a la propia disposición legal por estimarse que, fuera de un caso particular, puede ser lesiva de los principios, derechos o valores que se desprenden de la Constitución.

S.

RAMOS NÚÑEZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo señalado por la ponencia suscrita por la mayoría de mis colegas, en la medida que se declara infundada la demanda. Sin embargo, considero pertinente hacer algunas precisiones, que menciono a continuación:

1. En primer lugar, si bien es cierto que, todo considerado, la Ley 30295, Ley de Saneamiento y Organización Territorial de la Provincial de Andahuaylas y sus Distritos en el Departamento de Apurímac, no ha incurrido en un vicio de forma por las consideraciones que fueron precisadas en la ponencia, de todos modos es conveniente precisar que las disposiciones aprobadas por el Congreso siempre podrían, y deberían, ser mejor deliberadas y, por ende, que ese debe ser el ideal regulativo que anime permanentemente las prácticas parlamentarias.
2. Expresado de otro modo, si bien es cierto que en algunos supuestos se verifica que el Congreso ha seguido el íter procedimental previsto para la aprobación de una ley y, en ese marco, puede haber ocurrido una deliberación mínima, que permite afirmar que la ley es constitucional, cuando menos en el sentido de que no incurre en un vicio de forma ni en un vicio deliberativo, es necesario mencionar asimismo que la concreción del principio democrático (vinculado con la necesidad de deliberar una decisión de la autoridad, y en especial aquellas que generan un mayor impacto en las personas o la institucionalidad) requiere que, en general, se busque siempre mejores y mayores espacios o formas de deliberación, y por ende no se trata solo superar algunos estándares mínimos o elementales. Como ha sido expresado en la doctrina y seguido por este Tribunal Constitucional, que un bien sea considerado como un “principio” (como es el caso del principio democrático o el deliberativo) implica considerarlo como un “mandato de optimización”, por tanto, que este “debe ser realizado/optimizado en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible”.
3. Aunado a lo anterior, también estimo necesario dejar sentado, respecto a casos como el actual, que es insuficiente establecer tan solo un análisis de “forma” y otro de “fondo” como las únicas opciones posibles a efectos del análisis de constitucionalidad de determinada disposición.
4. En efecto, es necesario precisar que existe, asimismo, la posibilidad de un análisis que aluda a *déficits de deliberación y reflexión*, los cuales, más aún si partimos de un sistema de Congreso unicameral como el vigente en el caso peruano, no deberían ser considerados tan solo como vicios “de forma” o, dicho con otras palabras, como un mero incumplimiento de previsiones procedimentales o de tramitaciones formales.



5. Por el contrario, estos déficits constituyen graves infracciones que lesionan el principio democrático consagrado en la Constitución, lo cual va bastante más allá de muy respetables alegaciones formales. Es por ello, y no solo por cuestiones de tramitación, que la contravención de tales parámetros debe tener como directa consecuencia que una norma con rango legal, que haya sido emitida incurriendo en los referidos déficits, deba ser considerada como inconstitucional.
6. El principio democrático, por cierto, se encuentra expresamente reconocido en los artículos 3 y 43 de la Constitución. Entre sus contenidos o subprincipios se encuentran, entre otros, el *principio mayoritario* (o de respeto a la decisión o al gobierno de las mayorías); el *principio pluralista* (que se alude, entre otras posibilidades, a la representación proporcional, a la desconcentración del poder o a la prohibición de regímenes de partido único, etc.); el *principio de respeto a las minorías* (o de “respeto a los derechos de las minorías”, el cual representa un límite de innegable relevancia para el principio mayoritario y es lo que suele llamarse como “democracia sustantiva”); el *principio de alternancia* (referido al aseguramiento de elecciones periódicas o de régimen competitivo de elecciones, por ejemplo); y el *principio deliberativo* (que implica que la democracia va más allá del “momento del voto”, sino que es una “cultura” o “forma de vida”, lo cual involucra la discusión abierta e inclusiva de los asuntos públicos, la necesidad de ofrecer razones y espacios de deliberación o reflexión para la toma de decisiones, la existencia de mecanismos de fiscalización y control del poder, etc.).
7. Volviendo entonces al sustento y alcances de a los vicios deliberativos que aquí estoy reseñando, conviene anotar que estos se relacionan directamente con, valga la redundancia, el componente deliberativo del principio democrático. Tales vicios, entonces, solo podrían ser considerados como meramente “formales” desde concepciones ritualistas o mayoritaristas de democracia, conforme a las cuales la democracia equivale a la imposición de la voluntad política de las mayorías, tal vez siguiendo las formalidades previstas al respecto, pero sin necesidad de ofrecer razones o de argumentar, ni de generar espacios de discusión o de intercambio de ideas, ni de contar con mecanismos de reflexión o de revisión de lo que se decide (en este sentido, se tratarían de concepciones que solo atienden al “principio de mayoría”).
8. Efectivamente, y para las concepciones mayoritaristas de democracia, únicamente bastaría con tener los votos suficientes para tomar una decisión. Sin embargo, y por el contrario, en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, hoy la legitimidad de las decisiones públicas se entiende basada en las razones que se ofrecen a favor de estas y no en la sola imposición del poder. Por ende, incluso bien puede y hasta corresponde hablar ahora de un “giro argumentativo” o



“deliberativo” en la concepción de la democracia.

9. Este giro se encuentra directamente relacionado por cierto, y entre otros factores, al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, el cual ha sido ampliamente desarrollado y aplicado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional peruano (SSTC 00090-2004-AA, f. j. 12; 03864-2014-PA, f. j. 32; 4101-2017-PA, f. j. 20; 5811-2015-HC, f. j. 42; STC 06167-2005-HC, f. j. 30; 01803-2004-AA, f. j. 12-14), y también con las previsiones constitucionales que señalan que la persona humana es el fundamento y el límite último para el poder político (artículo 1 de la Constitución); o con las prescripciones constitucionales que resaltan la naturaleza limitada del poder político (artículo 45 de la Constitución). En efecto, y de lo anterior, se desprende con claridad que, en el marco del Estado Constitucional, el poder político no puede actuar de manera arbitraria, sino que tiene el deber de motivar o justificar sus decisiones, y no puede simplemente imponerlas.
10. En el sentido expuesto, es claro que motivar significa dar razones, es decir, argumentar. Y argumentar implica, asimismo, deliberar o, lo que es igual, la posibilidad de intercambiar razones o argumentos relacionados con la decisión que va a tomar. Estas razones que deben brindarse ciertamente, se encuentran relacionadas con la “legitimidad” de los actos de poder, elemento importante y hoy imprescindible, el cual va más allá de la aislada “legalidad” o la “autoridad formal”. Así, es claro que, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, los actos estatales –como lo es la aprobación de una ley o de una resolución legislativa– deben ser “legales”, pero deben también ser “legítimos”. Deben emanar de una autoridad competente, y a la vez, encontrarse justificados. En otras palabras, deben tener en cuenta tanto las exigencias vinculadas con su “vigencia” (“formal”) como con su “validez” (“material”).
11. En este sentido, además, en un pronunciamiento más bien reciente, este Tribunal ha destacado la importancia de la deliberación en el marco de los procesos de toma de decisiones y, en particular, de la toma de decisiones en el seno del Congreso de la República. Así, en la STC Exp. n.º 00006-2017-PI (en la que se declaró inconstitucional la llamada “Ley Antitransfuguismo”), se sostuvo que:

“3. La democracia representativa, que se presenta en un contexto de pluralismo, contrasta con la noción del liberalismo decimonónico, el cual enfatiza la dimensión homogénea de las sociedades. Este pluralismo ideológico, social, cultural y económico, que es la suma de intereses particulares, debe ser traducido en planteamientos políticos y jurídicos que puedan reflejarse en actuaciones estatales, a fin de hacerlos compatibles con los valores constitucionales. Para ello, es necesario un proceso de



deliberación que permita tomar en cuenta esta mixtura de ideas y su compatibilidad con la Constitución.

4. Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este *es un auténtico órgano deliberante*. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas. No obstante, el proceso deliberativo no debe ser confundido con las actividades que pretenden dar apariencia de deliberación. Y es que *aquellos procesos en los que solo se enfatice el proceso de contabilizar votos distan mucho de ser procesos deliberativos. La cuantificación de votos ha de ser, en todo caso, el resultado de las deliberaciones*, en donde sean las razones de peso las que precedan al conteo de votos, de manera que dicho elemento no sea el determinante, sino las razones que se encuentran detrás de los mismos. *Esta clase de deliberaciones, y no los votos en sí, son los que brindan legitimidad a una decisión y a la entidad que las emite.*

5. Ahora bien, el proceso de deliberación sirve para el intercambio de información, así como colabora en la toma de decisiones. Sin embargo, ello no supone que mediante la deliberación se alcance necesariamente un contexto de certidumbre, pues en ocasiones las decisiones políticas son tomadas con diferentes grados de discrecionalidad. De este modo, *la deliberación se erige como un proceso indispensable para poder enriquecer el debate no solo en cuanto a lo referido a la información que se pueda brindar, sino también en cuanto a perspectivas y enfoques. Y es que es la calidad del proceso deliberativo la que legitima la función legislativa*, de ahí que se afirme que *una norma jurídica se legitima como resultado de la deliberación general y no de la voluntad general*” (cursivas agregadas).

12. De este modo, es claro pues que la legitimidad, e incluso si cabe hablar de ello, la dignidad democrática de las decisiones políticas, y en especial de las legislativas, depende de que hayan sido producto de un intercambio de razones públicas encaminadas a conformar una decisión, y no de la pura imposición de la voluntad de las autoridades.
13. En este sentido, también puede afirmarse que en el ámbito de la toma de decisiones una *deliberación robusta* hace posible que se expresen las diferentes opiniones, creencias o cosmovisiones existentes en una comunidad (plural); que las diferentes voces, incluyendo la de aquellos que se encuentren directamente en situación de violación o amenaza de violación, así como las de los sujetos y



colectivos que se encuentren en situación de debilidad, puedan ser escuchadas (inclusión); que la adopción de las medidas o decisiones políticas respondan a razones, y no a puras motivaciones subjetivas, irracionales o arbitrarias (racionalización); que las decisiones se amparen en las mejores razones posibles, las que surjan precisamente de un debate abierto, amplio e incluyente (justificación); y, finalmente, que los argumentos que se ofrezcan sean razones públicas, en el sentido de que sean unas que puedan ser explicitadas (no deben tratarse de razones subrepticias o inicuas) y que puedan ser aceptadas por todos como legítimas (publicación). En suma, entonces, una deliberación robusta se caracteriza por ser plural, inclusiva, racional, y tendiente a acoger las mejores justificaciones, las cuales deben tener un carácter público.

14. Como se hace evidente, y en relación a lo involucrado con estos vicios referidos a la falta de suficiente deliberación en el marco de la aprobación de una ley, resultaría demasiado restrictivo analizar únicamente si se han respetado los procedimientos de exoneración previstos formalmente. Ello significa no entender que la finalidad de dichos procedimientos es, ante todo, permitir la discusión de ideas, el debate técnico de las propuestas y la revisión reflexiva de las decisiones que se toman.
15. Adicionalmente, y a mayor abundamiento, este tipo de inconstitucionalidad debido a déficits deliberativos ya ha sido objeto de aplicación o desarrollo en países tan cercanos como Argentina o Colombia. En Argentina, por ejemplo, la Corte Suprema de la Nación ha determinado la inconstitucionalidad de algunas normas legales en mérito a que en su configuración no se permitió la participación de quienes se verían perjudicados por la medida aprobada (v. gr. “caso CEPIS y otros c. Ministerio de Energía y Minería”, de 18 de agosto de 2016). En Colombia, por su parte, la Corte Constitucional, en diversas causas, ha incluido a los déficits en la deliberación como vicios en la formación de la ley, lo cual permite declarar como inconstitucionales a aquellas leyes que han sido insuficientemente debatidas (cfr. las Sentencias C-537/12, C-740/13, C-726/15).
16. Precisado lo anterior, corresponde abordar seguidamente el análisis del derecho a la consulta previa. Este derecho, conforme ha sido precisado en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional garantiza, cuando menos:
 - (1) El acceso a la consulta para los titulares del derecho (cfr. Sentencia 02196-2014-PA) respecto de aquellas medidas que pudieran afectarles directamente (cfr. Sentencia 00022-2009-AI, f. j. 19-23).
 - (2) El respeto de las características esenciales del proceso de consulta (que debe ser *previa, libre e informada*; a lo cual el Tribunal Constitucional ha agregado las características de *buena fe, flexibilidad, objetivo de alcanzar*



un acuerdo, transparencia e implementación previa: Sentencia 00022-2009-AI, f. j. 26 y ss.; cfr. Sentencia 5427-2009-PC)

(3) El cumplimiento de los acuerdos establecidos en la consulta.

17. Asimismo, si bien el Tribunal Constitucional ha señalado que “[n]o forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa”; sin embargo, por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Pueblo Saramaka contra Suriname (Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), se ha referido de manera más amplia al derecho al “consentimiento” de los pueblos.
18. En esta oportunidad, el proyecto señala que no se acreditó mínimamente que haya vulnerado el derecho a la consulta previa, tal como se alega, en la medida que no se especificó cuáles son aquellas medidas “susceptibles de afectarles directamente”, conforme aparece prescrito en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.
19. Asimismo, en anteriores ocasiones, este Tribunal ha precisado que artículo 2 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa hace referencia a que la consulta se hará ante vulneraciones o amenazas de vulneración directas a sus derechos colectivos. Como ha advertido este Tribunal, la señalada referencia a las medidas “susceptibles de afectarles directamente” deben ser entendidas como “cambios relevantes y directos en la situación jurídica de los pueblos indígenas” (Sentencia 0022-2009-PI/TC, fundamento 19).
20. Así considerado, el mismo Tribunal ha precisado que la trascendencia de los cambios debe ser no solo alegada, sino que deber ser “explicada por los pueblos indígenas que la invoquen, porque no siempre será advertida por la cultura mayoritaria” (Sentencia 02196-2014-PA, fundamento 17).
21. Sin embargo, de lo anterior no se desprende que la carga de la prueba en relación con la afectación de los pueblos implica una especie de “prueba diabólica”, imposible de satisfacer en la medida que no pueden hacerse cargo de las preconcepciones, cosmovisiones y hasta prejuicios de las autoridades. Siendo así, de manera complementaria debe precisarse que, por ejemplo, los órganos jurisdiccionales deben resolver los casos relacionados a las consultas previas considerando que, posiblemente, los pueblos titulares del derecho pertenecen a una manifestación cultural diferente, por lo que deben incluir en su análisis la visión de las comunidades para resolver las controversias que conocen” (Sentencia 02196-2014-PA, fundamento 17). De este modo, debe verse en la consulta la consecución de un *verdadero diálogo intercultural*, conforme al cual, “dentro de la pluralidad de sujetos de diversas culturas se pueda entablar un



diálogo, tomando en cuenta las costumbres de cada pueblo indígena y evaluando la mejor metodología aplicable para cada caso en concreto”, ello, no solo para “obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas como la preservación de la calidad ambiental de su territorio, de sus diversas actividades económicas y culturales, en su caso de la justa compensación e incluso, la completa adecuación a nuevos modos de vida; sino en especial al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria ubicada dentro del territorio de determinados pueblos indígenas, los que deberán resultar notoriamente beneficiados” (Sentencia 00022-2009-PI, f. j. 33)

22. Además de lo indicado, en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional ha brindado un trato deferente a las personas o colectivos en situación de vulnerabilidad, como es precisamente el caso de diversos pueblos y comunidades originarias o campesinas, muchas de las cuales pueden encontrarse en situación de pobreza o de manifiesto desequilibrio frente al Estado o a grandes empresas, por lo cual, con base en el principio *favor debilis* –manifestación del principio *pro persona* que subyace a ocasiones en las que el Tribunal Constitucional, por ejemplo, al atender a los “sujetos merecedores de especial protección constitucional”–, corresponde a este órgano colegiado brindar una tutela especialmente tuitiva, así como aplicar la regulación ya prevista por el Código Procesal Constitucional, como es el caso de los principios *pro actione*, de economía procesal, de elasticidad, de dirección del proceso, etc.
23. En lo que concierne al presente caso, y a diferencia de otras circunstancias en las que las medidas “susceptibles de afectar directamente” a un pueblo constituyen una injerencia flagrante en los derechos de los pueblos, o aquellos en los que dicha actuación resulta compleja y se requiere una mayor actuación probatoria, encuentro que la sola delimitación territorial no podría vulnerar el derecho al territorio comunal, pues no genera un cambio fáctico o jurídico (o, como tiene dicho el Tribunal Constitucional, un “cambio relevante y directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas”) vinculado con sus territorio o sus prácticas, por lo que, reitero, coincido con que la demanda deba ser declarada infundada.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA