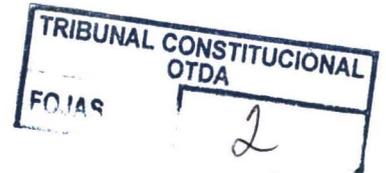




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de agosto de 2014

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 64, de fecha 27 de marzo de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En acatamiento de lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, el Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú - IDLADS remitió una carta al Ministerio de Energía y Minas (MEM) el día 1 de julio de 2011, solicitando el cumplimiento del artículo 6, numerales 1 y 2, y del artículo 15, numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169), en vía de adecuación. Frente a ello, el MEM contestó la carta mediante Informe N.º 183-2011-MEM/OGAJ, de fecha 11 de julio de 2011. Allí, advierte que el Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, "Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas", publicado el 12 de mayo de 2011, no tiene aplicación retroactiva a los derechos ya otorgados ni abarca los procedimientos administrativos en trámite iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del referido decreto supremo.
2. El IDLADS, representado por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, considera que el informe del MEM constata la renuencia de la Administración para cumplir con las disposiciones del Convenio 169, por lo que interpone demanda de cumplimiento con fecha 20 de julio de 2011. Solicita que el MEM cumpla con lo establecido en el artículo 6, numerales 1 y 2, y en el artículo 15, numeral 2 del Convenio 169, en todo el territorio nacional y no solo en la región de Puno. En consecuencia, requiere que se ordene que todas las concesiones mineras, hidrocarburíferas y eléctricas otorgadas sin respetar el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas después de ratificado el Convenio 169, ingresen a un proceso de adecuación para que subsanen ese vicio sustantivo a fin de dar cumplimiento a dicho instrumento internacional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

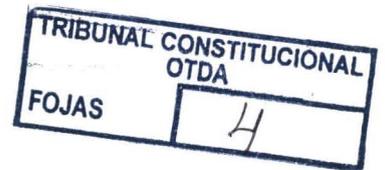
LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

- 3.
- La parte recurrente además afirma que el MEM se ha negado sistemáticamente a dar cumplimiento al derecho de consulta previa a los pueblos indígenas, pese a tratarse de una obligación contenida en el Convenio 169, vigente en el Perú desde 1995. Refiere que esta situación motivó al Tribunal Constitucional, mediante su sentencia recaída en el Exp. N.º 5427-2009-PC/TC, a ordenar al MEM emitir un reglamento que desarrolle el derecho de consulta. Tal exhortación, explica el recurrente, se materializó con la emisión de parte del MEM del Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, que aprueba el “Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas”. No obstante ello, el MEM omitió pronunciarse sobre las concesiones del sector minero que fueron otorgadas cuando el Convenio 169 ya estaba vigente, antes de la emisión del reglamento, por lo que se requiere de su adecuación.
- 4.
- Asimismo, se señala que el MEM ha aceptado que las concesiones mineras deben adecuarse a lo dispuesto por el Convenio 169, por lo que la expedición de los Decretos Supremos N.ºs 033-2011-EM y 034-2011-EM son manifestación de ese reconocimiento. Sin embargo, precisa que con tales decretos se inició un proceso de adecuación de la consulta previa a los pueblos indígenas en la Región Puno, incluso en los casos en donde ya se habían otorgado concesiones mineras. Por tanto, considera que esa misma razón debería imperar en el resto del país, a fin de evitar conflictos sociales. Afirma que tal situación solo será posible si el MEM programa una ordenada y planificada adecuación al derecho de consulta previa en todo el territorio nacional para las concesiones otorgadas y en las que están en trámite. Y de no actuar en tal sentido, considera que además de incumplir con el Convenio 169, se estaría afectando el derecho de igualdad y respeto a la identidad étnica.
- 5.
- El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 22 de julio de 2011 (f. 20), declaró improcedente liminarmente la demanda. Considera que dicha demanda no reúne los requisitos mínimos contenidos en los fundamentos 13 al 15 de la STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, ya que pretender la aplicación de lo dispuesto en los Decretos Supremos N.ºs 033-2011-EM y 034-2011-EM a todas las concesiones mineras que se originaron antes de la vigencia de dichas normas constituye una controversia compleja.
- 6.
- La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución apelada, considerando que la pretensión de la demanda es controvertida y que no obra mandato expreso como el dispuesto mediante Decreto Supremo N.º 034-2011-EM para la región de Puno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

Alcances de la configuración constitucional del proceso de cumplimiento

7. De acuerdo con lo establecido en el artículo 200, inciso 6, de la Constitución, el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Por su parte, el artículo 66 del Código Procesal Constitucional dispone que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o que, por lo menos, se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

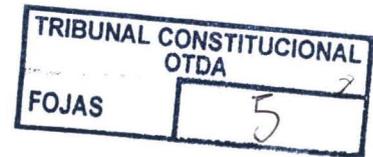
8. Asimismo, este Tribunal ha establecido en la STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, con calidad de precedente, que, sea cual fuere el supuesto específico de incumplimiento invocado en la demanda, la parte recurrente deberá acreditar no sólo la renuencia de la autoridad involucrada, sino tomarse en cuenta además las características mínimas que debe tener el mandato cuyo cumplimiento se solicita. Así, tratándose del incumplimiento de normas legales, este Tribunal ha precisado que esos requisitos son los siguientes:
 - a. Ser un mandato vigente.
 - b. Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
 - c. No debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
 - d. Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
 - e. Ser incondicional.

Los tratados internacionales como un tipo de norma cuya exigibilidad se puede solicitar a través del proceso de cumplimiento

9. Ahora bien, antes de analizar el fondo del presente caso, este Tribunal considera necesario referirse a la procedencia de aquellas demandas de cumplimiento en las que, como en el presente caso, se pida el acatamiento de normas contenidas en tratados internacionales. Tal precisión es relevante, pues si bien la Constitución reconoce la procedencia del proceso de cumplimiento para lograr el acatamiento de "normas legales" y el Código Procesal Constitucional hace referencia a su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

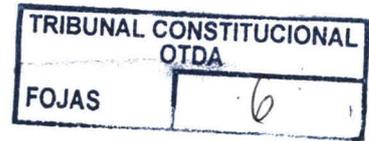
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

procedencia frente a “normas con rango de ley y reglamentos”, no existe referencia alguna a si estas expresiones abarcan a los tratados internacionales, en general, y a los tratados en materia de derechos humanos, en particular.

10. Sobre esto, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha reconocido en varias oportunidades la procedencia de procesos de cumplimiento en los que se exige el acatamiento de mandatos contenidos en normas internacionales. Así, en el año 2000 y bajo la vigencia de la ahora derogada Ley N.º 26301 (“Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento”), este Tribunal declaró fundada la demanda de cumplimiento recaída en el Exp. N.º 1277-1999-AC/TC, señalando que procede el proceso de cumplimiento para pedir la observancia de normas contenidas en un tratado internacional. Específicamente, se solicitó el cumplimiento del artículo 14, inciso 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé la indemnización por error judicial a favor de personas indultadas.
11. Posteriormente, en el año 2009, el Tribunal Constitucional se avocó a una demanda de cumplimiento (Exp. N.º 5301-2007-PC/TC) promovida contra la Dirección General de Transporte Acuático y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la cual los demandantes buscaban que las navieras fluviales brasileñas compartan con las embarcaciones peruanas la carga que transportan hacia el Perú, en aplicación del Convenio de Navegación Fluvial de 1976 suscrito entre Perú y Brasil. En ese caso, el Tribunal no objetó la imposibilidad de exigir el cumplimiento de una norma internacional, empero, la demanda fue desestimada porque fue considerada como una “controversia compleja”, ya que requería evaluar –recurriendo a la doctrina de las leyes preconstitucionales– la compatibilidad tanto material como formal del Convenio (que data de 1976) con la Constitución (de 1993).
12. Asimismo, el año 2010 el Tribunal resolvió el Exp. N.º 5027-2008-PC/TC, en el que se solicitó el cumplimiento de lo dispuesto en el Plan Nacional contra la violencia hacia la mujer para el período 2002-2007, así como a lo establecido en el inciso b del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, “Convención Belém do Pará”, aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N.º 26583 del 25 de marzo de 1996. Al resolver dicho caso, el Tribunal tampoco cuestionó que se busque el cumplimiento de una norma internacional, sino que rechazó la demanda considerando que lo pedido se encuentra sujeto a controversia compleja, pues en realidad se denuncia “una aparente incompatibilidad entre los enfoques y conceptos a partir de los cuales se estructura la Convención Belém do Pará, y aquellos que habrían sido tomados en cuenta para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

estructurar las políticas del sector”¹.

13. Finalmente, en el Exp. N.º 05427-2009-PC/TC se demandó el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, solicitándose que el MEM adecue sus reglamentos y directivas al mencionado tratado internacional. La sentencia emitida en este caso muestra que hay al respecto opiniones divididas, encontrándose al menos tres posiciones argumentativas entre los magistrados de este Tribunal. De un lado, dos magistrados declararon fundada la demanda considerando que, si bien inicialmente de el proceso de cumplimiento solo puede interponerse para lograr el acatamiento normas de rango legal, este debe ser “adecuado” o “redimensionado”, a fin de lograr el cumplimiento de una “norma de rango constitucional”, que es el que tendría el Convenio 169 al ser un tratado sobre derechos humanos². Por otro, tres magistrados también coincidieron en estimar la demanda, pero señalando que a través del cumplimiento no cabe requerir el acatamiento de normas constitucionales ni de tratados internacionales, sino solo normas de rango legal, siendo necesaria entonces la reconversión del proceso de cumplimiento en uno de amparo³. Finalmente, los dos magistrados restantes se pronunciaron por la improcedencia de la demanda, considerando que el proceso de cumplimiento no era el apropiado para satisfacer lo solicitado por los recurrentes⁴. En cualquier caso –y pese a que la sentencia no refleje la mayoría de los votos emitidos– la resolución final establece expresamente la posibilidad de que a través del proceso de cumplimiento se solicite el acatamiento de normas contenidas en tratados sobre derechos humanos.

14. Realizado este recuento, se verifica que este Tribunal en diversas ocasiones ha admitido a trámite demandas de cumplimiento cuyo objeto era la ejecución o el acatamiento de mandatos contenidos en tratados internacionales, incluyendo tratados sobre derechos humanos. Es más, este órgano colegiado en ningún caso ha

¹ El Tribunal mencionó, a modo de ejemplo sobre esta diferencia de enfoques y conceptos, que las demandantes reclamaron con respecto al Plan Nacional, “el adoptar un concepto muy restringido y tradicional del concepto de familia, como consecuencia de lo cual se promueve el matrimonio, atentando contra el principio de tolerancia recogido por la perspectiva de género”.

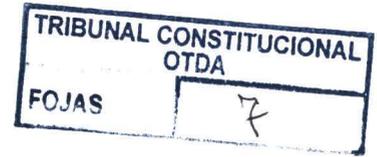
² Este es el contenido de la sentencia, que aparece suscrita por cuatro magistrados: Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Landa Arroyo y Eto Cruz. Sin embargo, los dos primeros emitieron un fundamento de voto en un sentido diferente (como se verá seguidamente), de lo cual se desprende que la posición finalmente reflejada en la sentencia corresponde a la de los magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz.

³ Que es lo que contiene tanto el fundamento de voto de los magistrados Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, como el voto singular del magistrado Calle Hayen. No obstante de que se pronuncian en similar sentido, la sentencia solo aparece suscrita por dos de los tres magistrados que sostienen esta postura.

⁴ Votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

rechazado demandas de cumplimiento debido a que los mandatos hayan estado contenidos en tratados internacionales, sino que estas fueron desestimadas cuando los *mandamus* no fueron claros, ciertos, o, en general, por no cumplir con los requisitos establecidos en el STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC.

15. Ahora bien, independientemente de la práctica jurisprudencial reseñada aquí, sobre la procedencia de procesos de cumplimiento para lograr el acatamiento de normas contenidas en tratados internacionales, es necesario referirnos expresamente a la justificación jurídica de dicho proceder.

16. Sobre este punto, este Tribunal tiene establecido que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional, en atención a lo dispuesto por los artículos 3 y 55, y la IV disposición final y transitoria de la Constitución. Ello implica que estos no pueden ser contradichos o derogados por normas de inferior jerarquía (fuerza jurídica pasiva) y que tienen capacidad de innovar el ordenamiento, incluso derogando normas de inferior grado (fuerza jurídica activa). Así vistas las cosas, no existe norma legal que pueda oponerse a lo dispuesto en un tratado internacional sobre derechos humanos: el contenido de este siempre prevalece frente al de aquella.

17. Ahora bien, el Tribunal aprecia también que existe un asunto formal relevante, referido a las fuentes que pueden ser objeto de algunos procesos constitucionales, en especial los procesos de inconstitucionalidad y de cumplimiento. Al respecto, este Tribunal precisa que, teniendo en cuenta las prescripciones establecidas en la Constitución y el Código Procesal Constitucional, los tratados sobre derechos humanos pueden ser cuestionados a través del proceso de inconstitucionalidad, al igual que el resto de tratados internacionales y las resoluciones legislativas mediante las que aprueban (cfr. RTC Exp. N.º 00018-2009-AI/TC, STC RTC Exp. N.º 005-2003-AI/TC).

18. Asimismo, a efectos de proteger su contenido, los tratados internacionales que desarrollen derechos humanos o fundamentales podrán ser entendidos como las "normas legales" a las que alude el artículo 200, inciso 6 de la Constitución, al regular el proceso de cumplimiento, sin que ello menoscabe su valor y rango constitucional. Esto, claro está siempre que el mandato contenido en el tratado cumpla con los requisitos del *mandamus* establecidos como precedente por este Tribunal en la STC Exp. N.º 00168-2005-PC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

19. Además, con las precisiones realizadas y atendiendo a la naturaleza ejecutiva del proceso de cumplimiento, la argumentación para exigir el acatamiento de mandatos contenidos en normas internacionales no debe centrarse principalmente en el rango ni en el carácter iusfundamental de la medida cuyo cumplimiento se solicita, sino en justificar adecuadamente que el mandato cuyo cumplimiento se pide es cierto, claro, ineludible, obligatorio y no se encuentra sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; es decir, que cumple con las exigencias contempladas en el fundamento jurídico 8, *supra*.

Delimitación del petitorio

20. Si bien en la primera página de la demanda se afirma expresamente que se interpone demanda de habeas data por la vulneración del derecho constitucional de acceder a la información, del resto de la argumentación presentada en la demanda y del resto del expediente resulta claro que se está ante una demanda de cumplimiento. Efectivamente, la institución demandante solicita al Ministerio de Energía y Minas (MEM) que dé cumplimiento a los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT en todo el territorio nacional y no solo en la región de Puno. En tal sentido, pide que se ordene que todas las concesiones mineras, hidrocarburíferas y eléctricas otorgadas sin consulta a los pueblos indígenas ingresen a un proceso de adecuación para que se subsane tal vicio sustantivo.
21. Explica que solo en la región Puno se está dando esta adecuación mediante los Decretos Supremos N.º 033-2011-EM y 034-2011-EM, lo cual generaría además una vulneración del principio de igualdad, pues en el resto del país debería iniciarse también un proceso de adecuación. Alega que el Estado no ha cumplido con adecuar las concesiones que ha otorgado desde el 2 de febrero de 1995 hasta la actualidad al derecho a la consulta previa consagrado en el Convenio 169.

Análisis del caso

22. El artículo 66, inciso 1, del Código Procesal Constitucional establece que el objeto del proceso de cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad pública “Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme”. En tal sentido, en primer lugar debe identificarse cuál es la norma legal específica materia del presente proceso. Esto es, identificar la norma legal que se alega está incumpliendo la autoridad pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

23. La institución demandante ha explicitado en su recurso de agravio constitucional que “lo que se está exigiendo es el cumplimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 6, así como el numeral 2 del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, que era vigente desde su ratificación, ocurrida en 1993, y eso aparece de manera expresa en la carta de requerimiento de cumplimiento del citado convenio”. Ahora bien, no está solicitando ello para un caso concreto, particular y determinado, sino que está pidiendo su cumplimiento “en vía de adecuación”. De esta forma, requiere que se ordene que todas las concesiones mineras, hidrocarburíferas y eléctricas otorgadas sin consulta de los pueblos indígenas ingresen a un proceso de adecuación para que se subsane tal vicio sustantivo.

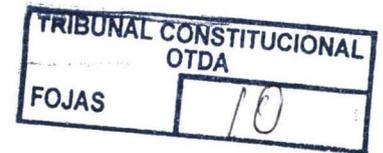
24. El artículo 6 del Convenio 169 establece que los Estados deben “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.” Y el artículo 15 establece que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

25. La demandante expresa que los Decretos Supremos N.ºs 033-2011-EM y 034-2011-EM son ejemplo del cumplimiento del Convenio 169 “en vía de adecuación” por parte del Ejecutivo. Como bien lo ha indicado la demandante, el Decreto Supremo N.º 033-2011-EM se denomina “Adecuación de Petitorios Mineros y Suspensión de Admisión de Petitorios Mineros en el departamento de Puno”. Este decreto ordena, entre otras cosas, *que los petitorios mineros en trámite se adecuen a lo establecido por el Decreto Supremo N.º 023-2011-EM, “Reglamento del Procedimiento para la Aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas”*. Si bien este último decreto supremo ha sido derogado por la tercera disposición complementaria final de la Ley N.º 29785, “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios Reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, es cierto que el Convenio 169 mantiene su vigencia y que ya existe un reglamento de la precitada ley.

26. Así, la demandante parte del supuesto de que existe una serie de casos en los que pueblos indígenas en el Perú han sido afectados directamente mediante concesiones mineras otorgadas sin haberseles consultado. Alega, por ello, que en todos estos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

casos no se ha cumplido con los artículos precitados del Convenio 169. Es de advertirse que la demandante no hace explícita mayor situación específica de algún pueblo indígena. Es más, y si bien realiza una breve referencia a un caso particular, lo hace sin adjuntar medios probatorios o ahondar en dicha situación.

27. En tal sentido, la demandante solicita el cumplimiento de los artículos 6 y 15 del Convenio 169, no para un caso concreto o específico, sino para un número ilimitado e indeterminado de situaciones. Esto, de por sí ya convierte el petitorio de la demandante en uno de carácter indeterminado, al pretender que se disponga de manera abstracta que el Estado habría vulnerado derechos fundamentales de los pueblos indígenas, al no haberles consultado previamente sobre algunas medidas que podrían afectarles directamente.

28. Ahora bien, no existe duda de que los mandatos cuyo cumplimiento se solicita son parte del ordenamiento legal nacional, como ya lo ha establecido este Tribunal en anterior ocasión (STC Exp. N.º 0022-2009-PI/TC, f. j. 9). Sin embargo, ello no implica que, automáticamente, tales mandatos sean ciertos, claros, ineludibles u obligatorios, y que no estén sujetos a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, que es lo que debe acreditarse en el proceso constitucional de cumplimiento.

29. Es evidente que todo mandato legal vigente en el ordenamiento jurídico debe ser cumplido. Empero, ello no implica que el acatamiento de cada uno de estos mandatos pueda ser solicitado a través del proceso de cumplimiento. Como ya se anotó en el fundamento 15 de la STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC:

“[D]ado su carácter sumario y breve, [el proceso de cumplimiento] no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.”

30. Al respecto, la demandante considera que la manera en que debe cumplirse con los artículos del Convenio 169, cuya observancia se demanda, es mediante una orden del MEM que disponga adecuar los casos en los que el Estado no haya cumplido con consultar, de la misma manera que –según indica– se hizo en Puno a través de los Decretos Supremos N.ºs 033-2011-EM y 034-2011-EM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

31. Frente a ello, e independientemente del carácter indeterminado de la pretensión ya señalado *supra* (f. j. 27), este Tribunal debe hacer notar que, de las disposiciones del Convenio 169 cuyo cumplimiento se solicita, no se desprende que estas dispongan que para los casos de las concesiones mineras, hidrocarburíferas y eléctricas ya otorgadas deba producirse una “adecuación” en los términos que expone la demandante. Dicho con otras palabras, replicando lo contenido en los Decretos Supremos N.ºs 033-2011-EM y 034-2011-EM, cuya aplicación está circunscrita a la región Puno. En este sentido, no estamos ante un mandato cierto y claro, pues lo pretendido no se deduce indubitadamente de lo previsto en las disposiciones del Convenio.
32. Asimismo, la demandante sostiene que esta “adecuación” debería ser dispuesta mediante una norma general del MEM dirigida a regular un número indeterminado de casos. Sin embargo, es claro que en un proceso como este, encaminado a controlar la inactividad de la Administración, resulta ineludible que previamente se acredite el incumplimiento de la consulta previa dispuesta por el Convenio 169. Para ello requiere que se precise, entre otras cuestiones, qué pueblos indígenas y en qué provincias, distritos o anexos del territorio nacional se ha omitido realizar la consulta, para así establecer de manera cierta e incondicionada en qué casos resultaría aplicable tal reglamentación.
33. Adicionalmente, y si fuera el caso, la Administración tendría que determinar el tiempo y la metodología sobre cómo llevar a cabo la consulta, y atender a las consecuencias actuales y futuras en relación con las concesiones de gran envergadura ya otorgadas. En suma, existe una larga lista de requisitos y consideraciones que hacen del *mandamus* exigido uno de carácter manifiestamente complejo, los cuales no permiten dar cumplimiento, de la forma ejecutiva y perentoria que corresponde a este proceso, a los artículos del Convenio 169 señalados por la demandante.
34. En conclusión, si bien estamos ante mandatos vigentes, y por ende, el Estado debe efectivamente cumplir con ellos, estos no son ciertos ni claros (de lo dispuesto en el Convenio 169 no se deduce de manera patente lo que pide la demandante). Más bien, la demandante alude a *mandamus* indeterminados (pues se pide el cumplimiento en abstracto de algunas disposiciones del Convenio, para una cantidad indeterminada de supuestos), condicionados (debido a que es necesario cumplir previamente con una serie de exigencias y precisiones que permitan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

esclarecer el mandato) y de carácter complejo (ya que es necesario un desarrollo normativo, técnico y logístico, cuyo cumplimiento no es ejecución simple).

35. Por consiguiente, la demandante pretende que se cumpla parte del Convenio 169 de una manera que no puede ser materializada a través de un proceso de cumplimiento. Siendo así, la solicitud presentada por la entidad demandante, al no satisfacer los requisitos establecidos en el precedente constitucional contenido en la STC Exp. N° 0168-2005-PC/TC, debe ser declarada improcedente.
36. Sin embargo, y es algo que este Tribunal no quiere dejar de precisar, el rechazo de esta demanda no implica que en cada caso en concreto, cuando se acredite que el Estado ha omitido realizar la consulta previa conforme al ordenamiento jurídico vigente, pretensiones como esta y de similar tipo no puedan analizarse mediante el proceso de amparo. Esta es, por cierto, la manera en la cual ha venido resolviendo este colegiado cuando se ha tratado de la afectación de derechos fundamentales de los pueblos indígenas.
37. Al respecto, es claro que la ausencia de un mandato que cumpla con los requisitos establecidos en la STC Exp. N° 0168-2005-PC/TC, no significa que no existe una ilegítima omisión por parte del Estado que pueda generar vulneraciones a derechos fundamentales. Para ello, los pueblos indígenas pueden hacer uso del proceso de amparo (considerado como vía idónea en la RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC), vía en la que, además, y si fuera el caso, pueden analizarse no solo la exigencia de observar el derecho fundamental a la consulta previa, sino evaluar la legitimidad (o ilegitimidad) constitucional de las razones tras el posible incumplimiento, las consecuencias del cumplimiento que se requiere y las medidas a tomar en cuenta para salvaguardar de mejor modo el derecho.
38. Con lo anotado, es necesario precisar que el proceso de cumplimiento es una especie de proceso de ejecución, en el que, una vez determinado el *mandamus* y constatado que este cumple con los requisitos ya señalados, corresponde a la judicatura constitucional ordenar que se acate la prescripción establecida por la norma o acto administrativo, según sea el caso, de manera perentoria. Siendo así, y como prescribe la Constitución y el Código Procesal Constitucional, el objeto del proceso de cumplimiento no es principalmente proteger derechos fundamentales (con la complejidad que ello implica), sino, básicamente, hacer cumplir prescripciones contenidas en normas legales, reglamentos y/o actos administrativos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE PERU - IDLADS

(lo cual, en el caso de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, coincidirá eventualmente con la tutela de derechos).

39. Por último, y a mayor abundamiento, este Tribunal no avala interpretaciones que incorrectamente sostengan o promuevan el incumplimiento de tratados internacionales, en general, y del Convenio 169, en particular. Es más, este Tribunal ha emitido resoluciones en las que se ha establecido firmemente el respeto por los derechos fundamentales de los pueblos indígenas (SSTC Exps. N.ºs 03343-2007-PA/TC, 0022-2009-PI/TC y 01126-2011-PHC/TC). Al respecto, las sentencias del Tribunal han servido no solo para retrotraer las cosas al estado anterior al de la vulneración del derecho fundamental, sino que han tenido también un rol vital para dar mayor visibilidad a las demandas sociales, y para el efectivo reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada, que se agrega,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

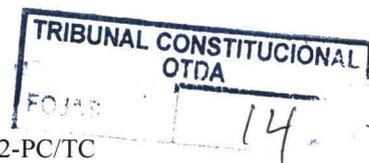
Lo que certifico:

07 JUN. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC

LIMA

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL

AMBIENTE Y EL DESARROLLO

SOSTENIBLE DEL PERÚ-IDLADS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el fallo del auto y con la fundamentación que lo respalda. No obstante, emito el presente voto para distanciarme de su fundamento 16 en la medida en que afirma lo siguiente:

“(…) los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional, en atención a lo dispuesto por los artículos 3 y 55 y la IV disposición final y transitoria de la Constitución.”

El artículo 105 de la Constitución de 1979 establecía que “Los preceptos constitucionales relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional”. Una disposición semejante, sin embargo, fue excluida de la Constitución de 1993.

Así, no existen elementos que respalden la tesis del rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos en la Constitución vigente. Su artículo 200, inciso 4, establece, por el contrario, que los acuerdos internacionales poseen jerarquía legal por lo que pueden impugnarse mediante el proceso de inconstitucionalidad.

Dicha disposición no distingue, *ratione materiae*, entre distintas categorías de tratados. Por tanto, debe entenderse aplicable a todos ellos independientemente de su calificación.

Los artículos 3 y 55 de la Constitución, por su parte, no guardan relación con la jerarquía normativa de los tratados. El primero reconoce la existencia de derechos constitucionales no enumerados; el segundo, a su vez, precisa el momento en el cuál los tratados internacionales debidamente suscritos se incorporan al derecho nacional. Por tanto, no respaldan la conclusión que el fundamento 16 del auto forzosamente pretende atribuirles.

La IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución tampoco otorga rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos. Muy por el contrario, establece que éstos constituyen un criterio de interpretación constitucional:

“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.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02420-2012-PC/TC
LIMA
INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL
AMBIENTE Y EL DESARROLLO
SOSTENIBLE DEL PERÚ-IDLADS

Si la Constitución reconociera el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, ¿por qué afirma que son un criterio de interpretación constitucional? La existencia de la IV Disposición Final y Transitoria demuestra que éstos no tienen *per se* rango constitucional porque no pueden ser, simultáneamente, parte de la constitución y criterios para interpretarla. Así, al afirmarse lo segundo, se reconoce implícitamente su jerarquía infra-constitucional. Lo contrario supondría desnaturalizar el sentido normativo de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Por tanto, los tratados sobre derechos humanos —al igual que todos los demás— tienen rango legal y no constitucional, salvo que sean aprobados conforme al procedimiento detallado en el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución; en cuyo caso, producen efectos análogos a los de una ley de reforma constitucional.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

07 JUN 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL