



Imprimir artículo Exportar a PDF
Volver

Perú: TC convalida violación del derecho a la consulta previa

... en caso Majes Sigwas II en resolución aclaratoria

Por Juan Carlos Ruiz Molleda*

27 de enero, 2012.- El día de ayer ha sido difundida la [resolución aclaratoria](#) [1] del TC en relación con el [caso Majes Sigwas II](#) [2] . Como sabemos se trata de una demanda presentada por el Gobierno Regional de Cusco y el Municipio Provincial de Espinar contra el proyecto Majes Sigwas, pues este intentaba hacer llevar agua de Cusco a Arequipa, sin antes garantizarse el acceso al agua de la población de [Espinar, Cusco](#) [3]. En esta oportunidad a la violación del derecho a la consulta de las comunidades campesinas de Espinar por parte de PROINVERSION, como consecuencia de la omisión de consulta del mencionado proyecto, a pesar que se afecta en forma directa a las comunidades campesinas de la provincia de Espinar.

Se le pregunta al TC lo siguiente en relación con su sentencia:

“b) si en la elaboración del nuevo Estudio de Balance Hídrico Integral serán consultadas las Comunidades Campesinas de las provincia de Espinar, que, según refiere, serían afectadas por el “déficit de agua”,” (f.j. 2).

El TC responde en la resolución aclaratoria lo siguiente:

“ En cuanto a los puntos b), c) y d), conforme con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, es el órgano tripartito integrado por el gobierno de competencia nacional y los Gobiernos Regionales del Cusco y Arequipa, el que se encuentra en la obligación de posibilitar, si así lo estima pertinente, la participación de un representante de las aludidas “comunidades campesinas” (sic) en el “Estudio Técnico de Balance Hídrico Integral” ordenado por este Colegiado, conforme a los criterios que se exponen en la presente resolución”. (f.j.4)



Sobre el punto queremos formular lo siguientes comentarios:

Violación del principio de congruencia: La violación al derecho a la consulta si fue planteado por la demanda de amparo del Municipio Provincial de Espinar tal como lo reconoce al inicio de su sentencia el propio TC, sin embargo, el TC guardo un injustificado silencio sobre ese extremo. Ello constituye una violación del principio de congruencia, el cual exige precisamente la congruencia entre demanda y sentencia (exp. N° 0008-2003-AI/TC, f.j. 2). Este principio está recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, e incorporado a los procesos constitucionales en virtud del artículo IX del Código Procesal Constitucional.

El derecho a la consulta si bien tiene relación con el derecho a la participación es un derecho autónomo:

El TC confunde consulta con participación. La participación de un representante de las comunidades campesinas en el comité tripartito no exonera al Estado de su obligación de realizar la consulta previa con las comunidades campesinas de Espinar. Si bien el derecho a la consulta previa constituye para muchos una manifestación del derecho a la participación política, se trata de un derecho que tiene una configuración y un contenido constitucional autónomo y diferente. No se les puede confundir tal como lo ha reconocido el propio TC. En efecto en el fundamento 62 de la sentencia 05427-2009-AC/TC, el TC precisa que “Como se puede apreciar de la normativa reseñada, ninguna de los reglamentos emitidos hasta el momento ha logrado desarrollar idóneamente el derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT. En efecto, dichos dispositivos tan sólo se limitan a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, con lo cual éstas se convierten en meros receptores de una información otorgada por el Estado.

Al respecto, este Tribunal aprecia que, entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, el derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. Es por eso que el propio Convenio 169 regula por separado este último derecho en sus artículos 6º, inciso b) y 7º.” (subrayado nuestro).

El cumplimiento del derecho a la consulta no está sujeto a la discrecionalidad del Gobierno: El TC dice “el que se encuentra en la obligación de posibilitar, si así lo estima pertinente,”. La redacción es ambigua y parecería que la consulta no depende de los criterios fijados en el Convenio 169 de la OIT sino de la discrecionalidad del Estado. Sobre el particular habría que recordarle al Gobierno que el verbo que utiliza el Convenio 169 de la OIT en el artículo 6 no es que los gobiernos podrán sino que “deberán” realizarse la consulta. El TC es ambiguo y contradice su propia jurisprudencia.

El TC ha señalado que son inconstitucionales los actos normativos y administrativos que no han sido consultados: En el fundamento 10 de la sentencia 0002-2009-PI el TC ha sostenido que “que la normativa del Convenio N.º 169, forma parte del parámetro constitucional, por lo que si una norma de rango inferior la contraviene esta tendría que ser declarada inconstitucional”.

Luego en el fundamento 27 de la sentencia 06316-2008-AA, el TC ha dicho “los actos de adjudicación de dichos lotes [petroleros], mediante resoluciones supremas del Ministerio de Energía y Minas de los años 1995 y 1999, así como la serie de actos de ejecución hasta el estado en que se encuentran actualmente, toda vez que se vienen desarrollando sin la participación ni consulta a las comunidades y sus organizaciones, resultarían incompatibles con la Constitución”. En consecuencia, al no haber sido consultado el proyecto Majes Siguanas II este deviene en nulo. Como dice el artículo 46 de la Constitución “Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”. PROINVERSION no tiene competencia para realizar un proyecto que afecta a los pueblos indígenas sin antes haber consultado con estos.

Es lamentable la conducta sinuosa del TC para escamotear los temas de fondo en relación con los derechos de los pueblos indígenas. No se termina de entender cuál es la posición de este tribunal en estos temas, pues mientras por un lado saca sentencias protectoras retóricas y su presidente escribe en revistas jurídicas (ver: [Boletín Jurídica, Edición 385, 13/12/2011](#) [4]) presentando al TC como defensor de los pueblos indígenas, cuando tiene que hacerlo en concreto, prefiere ponerse de costado.

* Juan Carlos Ruiz Molleda es abogado con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, con experiencia de trabajo en Derecho Parlamentario, Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Pertenece al Instituto



de Defensa Legal (IDL) desde el año 2005 a la fecha. Se tituló en Derecho con la Tesis: “Control Parlamentario de los Decretos de Urgencia en el Perú”.

Fuente: Publicado el 26 de enero en el portal informativo de Justicia Viva: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=737> [5]

Tags relacionados: [juan carlos ruiz molleda](#) [6]

[majes siguas II](#) [7]

Valoración: 0

Sin votos (todavía)

Source URL: <https://www.servindi.org/actualidad/58144>

Links

[1] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01939-2011-AA%20Aclaracion.html> [2]

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01939-2011-AA.html> [3]

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=697> [4]

http://www.justiciaviva.org.pe/userfiles/JURIDICA_385.pdf [5]

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=737> [6] [https://www.servindi.org/etiqueta/juan-carlos-](https://www.servindi.org/etiqueta/juan-carlos-ruiz-molleda)

[ruiz-molleda](https://www.servindi.org/etiqueta/majes-siguas-ii) [7] <https://www.servindi.org/etiqueta/majes-siguas-ii>