

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DETERMINA QUE LA ENTIDAD COMPETENTE PARA IDENTIFICAR Y RECONOCER PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS ES EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y NO LOS GOBIERNOS REGIONALES.

El sábado 14 de setiembre de 2019 se publicaron en el Diario Oficial “El Peruano” las Sentencias N.ºs 0012-2016-PI/TC y 0004-2018-PI/TC. En ellas, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Regionales N.º 010-2016-GR.CAJ-CR y N.º 014-2017-GRL-CR (Ordenanzas), emitidas por los Gobiernos Regionales de Cajamarca y Loreto (Gobiernos Regionales), respectivamente, y concluyó que la identificación y el reconocimiento de pueblos indígenas y originarios (los Pueblos) es competencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Cultura.

Discusión planteada en los procesos de acción de inconstitucionalidad

El Poder Ejecutivo demandó la inconstitucionalidad de las Ordenanzas y, en consecuencia, se dejen sin efecto todos aquellos actos administrativos que deriven de ellas. En concreto, se alegó que la identificación y reconocimiento de los Pueblos es competencia del Ministerio de Cultura, de conformidad con el artículo 33 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT¹. Así, los Gobiernos Regionales no solo carecen de competencia para tal reconocimiento sino que, en general, no pueden asumir una función que no les ha sido expresamente otorgada por la Constitución y/o la ley.

Por su lado, los Gobiernos Regionales demandados defendieron su posición alegando, básicamente, que sus funciones comprenden la promoción y protección de pueblos indígenas y originarios y sus derechos, lo que incluye la facultad de identificarlos y reconocerlos. Alegan también que, en todo caso la facultad de reconocimiento es una competencia que no ha sido atribuida expresamente a ningún poder del Estado. En consecuencia, por aplicación de los principios del efecto útil y poderes implícitos (que flexibilizan el principio de taxatividad) los Gobiernos Regionales sí son competentes.

Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha determinado, principalmente, lo siguiente:

- i) Las competencias de los Gobiernos Regionales son otorgadas por la Constitución o por Leyes Orgánicas, de conformidad con el principio de cooperación y lealtad regional y el principio de taxatividad.

¹ Convenio 169 OIT, artículo 33 numeral 1: “La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.”

- (i) Ni el artículo 192 de la Constitución ni la Ley N.º 27783, Ley de Bases de la Descentralización, ni la Ley N.º 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, otorgan expresamente a los Gobiernos Regionales competencia sobre la identificación y reconocimiento de los Pueblos.
Aun cuando la Ley de Bases de la Descentralización establece que los Gobiernos Regionales promueven y protegen los derechos de estos pueblos, ello no implica el otorgamiento de una facultad general sino de principios que rigen su actuación.
- (ii) Si bien el artículo 33 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT no determinó cuál es la autoridad competente para implementar políticas públicas relacionadas con la protección de los pueblos interesados, dicha disposición deja tal asignación a criterio de cada país.

En este contexto, añade el Tribunal que corresponde aplicar el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Esta norma establece una cláusula residual por la cual el Poder Ejecutivo asume competencia sobre cualquier atribución que no haya sido expresamente asignada a una entidad específica. Por lo tanto, es competencia del Ministerio de Cultura la identificación y reconocimiento de los Pueblos dado que cuenta con un área programática que ejerce funciones y competencias sobre la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

El Tribunal no anuló los actos administrativos derivados de las Ordenanzas cuya inconstitucionalidad declara, considerando que la vía del proceso de inconstitucionalidad (competencial) no es la idónea para este fin. Esta decisión dejaría abierta la posibilidad de futuras acciones judiciales que pretendan la nulidad de actos administrativos amparados en las Ordenanzas.

Finalmente, el Tribunal establece que las sentencias son vinculantes para todos los poderes públicos del Estado y hace una especial referencia al Poder Judicial, que deberá tener en cuenta la competencia del Poder Ejecutivo, ahora definida, al momento de resolver controversias en materia de identificación y reconocimiento de los Pueblos.

Comentario

Las sentencias comentadas zanján la discusión que por años ha existido respecto a la entidad competente identificar y reconocer los Pueblos. Esta competencia reviste especial trascendencia para el Estado ya que al reconocer a estos pueblos se les dota de personalidad jurídica y se les allana el camino para la concreción de sus expectativas en torno a la titularización de sus derechos, el ejercicio del derecho a la consulta previa y a la propiedad comunal, la aplicación de la justicia comunal, entre otros.

La incertidumbre generada por la falta de determinación del competente a este respecto podría haber afectado el principio a la seguridad jurídica de aquellas personas, naturales y jurídicas, cuyos derechos (e.g. de propiedad, usufructo, servidumbre) pudieron haberse visto obstaculizados por alegaciones de propiedad comunal apoyadas en reconocimientos de Gobiernos Regionales. Precisamente, estos precedentes repercutirán en procesos judiciales donde dicha obstaculización sea parte de la materia controvertida.

Para mayor información, por favor, contáctese con Diego Martínez, asociado senior del área de litigios y arbitrajes de nuestro Estudio.

Av. 28 de Julio 1044 Lima 18 – Perú / Teléfono: (511) 615-9090 / Fax: (511) 615-9091
Calle Fray Bartolomé de las Casas 478, Urb. San Andrés, Trujillo / Teléfono: (044) 60-8866/ Fax: (044) 60-8867
Jr. Robles Arnao 1055 – Urbanización San Francisco, Huaraz / Telefax: (043) 72-4408 / e-mail: dmartinez@bvuvu.pe