



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 290/2024

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de setiembre de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (presidenta), Domínguez Haro (vicepresidente), Morales Saravia, con fundamento de voto que se agrega, Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. Los magistrados Gutiérrez Ticse y Monteagudo Valdez, con fecha posterior, emitieron votos singulares. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Comunidad Campesina Maure contra la Resolución 5, de 4 de marzo de 2021¹, expedida por la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

El 20 de enero de 2020, la Comunidad Campesina de Maure interpone demanda de amparo² contra el Ministerio de Agricultura y Riego (actualmente, Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, Midagri), la Autoridad Nacional del Agua (ANA), la Autoridad Administración Local del Agua Caplina Locumba y al gerente general del Proyecto Especial Tacna, solicitando la tutela de sus derechos fundamentales a la consulta previa, libre e informada, al consentimiento, al territorio y a la propiedad comunal; a la autonomía y a la autodeterminación; a utilizar las aguas existentes o que discurren por el territorio comunal, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas; al uso y disfrute de los recursos naturales que garantizan su subsistencia; al modelo de desarrollo y al

¹ Folio 178.

² Folio 66.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

proyecto de vida colectivo; a la vida digna de los pueblos indígenas y al medio ambiente equilibrado y adecuado. Solicita³ que:

- i. Se reconozca la afectación de los derechos a la consulta previa y al consentimiento de la Comunidad Campesina de Maure, materializada con la emisión de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO, mediante la que se constituyó servidumbre de agua forzosa, a plazo indeterminado, a favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna para el paso de agua del canal Vilachaullani sobre el territorio de propiedad de la Comunidad; y la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO, por la que se autorizó el uso de1 agua superficial con fines de ejecución de obra, a favor del referido Proyecto Especial, en el marco de la ejecución de obra del canal de conducción Vilachaullani Chuapalca, por un plazo de dos años.
- ii. Se declare la nulidad de las citadas resoluciones directorales.
- iii. Se ordene al Midagri que regule el derecho de las comunidades campesinas a la consulta previa y consentimiento de las decisiones de la ANA y del Midagri.
- iv. Se ordene al Midagri y a la ANA a realizar el proceso de consulta previa, libre e informada y que obtenga el consentimiento de las medidas administrativas que afectan los derechos fundamentales de la comunidad;
- v. Se ordene al Midagri remitir el proyecto mejoramiento de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna Vilavilani II, fase I, al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), para que se realice el proceso de evaluación ambiental correspondiente; y,
- vi. Se ordene a la ANA, la realización de un nuevo estudio técnico de balance hídrico integral, que deberá contar con la opinión técnica de una especializada institución internacional de reconocida solvencia en la materia.

Sostiene que la Comunidad Campesina de Maure se encuentra reconocida desde el año de 1940 y está inscrita en el Registro Oficial de Comunidades Campesinas, desde el 16 de mayo de 1990. Acota que la ganadería y sus derivados son su principal medio de supervivencia,

³ Véase petitorio de folios 72 a 73.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

actividades que dependen enteramente del flujo de agua que les provee la cuenca hidrográfica del Río Maure.

En relación con la vulneración de su derecho a la consulta previa, refiere que, desde el año 1980, el Estado dispuso de los recursos hídricos de la comunidad y de parte de sus territorios, sin ningún tipo de consulta previa y/o autorización, y ejecutó transvases de agua, estableció servidumbres forzosas, autorizó licencias de uso de aguas y de infraestructura hídrica, lo que ha generado impactos ambientales negativos en su ecosistema. Es así como -según la demandante-, en el marco de la ejecución del proyecto de mejoramiento de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I, sin previa consulta a la comunidad, a través de la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO, de 22 de noviembre de 2018, se otorgó la autorización al citado proyecto para que pueda hacer uso del agua superficial de los territorios de la comunidad, por un plazo de dos años, para la ejecución de obra del canal de conducción Vilachauillani-Chuapalca, pese a no contar con un estudio especializado, actual y veraz que determine el volumen de agua que se dispondría durante dicho periodo. Afirma que, de la misma forma, a través de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO, de 16 de mayo de 2018, se resolvió constituir una servidumbre de agua forzosa a plazo indeterminado a favor del proyecto especial de afianzamiento y ampliación de los recursos hídricos de Tacna para el paso de agua del canal Vilachauillani sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure.

Por otro lado, en lo concerniente a la amenaza cierta e inminente de su derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, la recurrente aduce que en la cuenca del río Maure se han ejecutado, sin su conocimiento y autorización, trasvases (desviaciones) de agua. Detalla que existen dos trasvases (Laguna Casiri y derivación túnel Kovire), los mismos que han causado una reducción en la proporción de agua aprovechable para la comunidad y de áreas de bofedales, así como el aumento de la contaminación natural de las aguas y la pérdida de la biodiversidad endémica (suris, vicuñas).

Afirma que si bien el proyecto denominado mejoramiento de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna Vilavilani II, fase I, cuenta con un estudio de impacto ambiental y con la certificación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

ambiental, dichos documentos datan de los años 2009 y 2014, respectivamente, por lo que estos no han tomado en cuenta la situación actual del río Maure ni los problemas que se vienen presentando por la desviación del agua que se realiza a través de los mencionados trasvases. Concluye que ejecutar dicho proyecto, en las actuales condiciones, podría generar daños irreversibles a los ecosistemas y especies que dependen del fluido de la mencionada cuenca hidrográfica.

Sentencia de primera instancia

Mediante la Resolución 1, de 22 de enero de 2020⁴, el Juzgado Mixto de Tarata de la Corte Superior de Justicia de Tacna declara improcedente la demanda, por considerar que, las resoluciones directorales 861-2018-ANA-AAA.CO y 1766-2018-ANA-AAA.CO, son resoluciones administrativas que fueron emitidas conforme a la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por consiguiente, su validez debe ser impugnada en la vía contencioso-administrativa.

Sentencia de segunda instancia

A través de la Resolución 5, de 4 de marzo de 2021⁵, la Sala superior revisora confirma la apelada, por similar consideración.

Auto admisorio

Mediante auto de 18 de febrero de 2022, el Tribunal Constitucional, admite a trámite la demanda incoada por la recurrente, corre traslado de esta y sus recaudos al Midagri, la ANA y el Proyecto Especial Tacna, y les otorga el plazo de 10 días hábiles para que ejerciten su derecho de defensa.

Contestaciones de la demanda

El 21 de marzo de 2022, mediante Escrito 1640-22-ES, la Procuraduría Pública del Midagri formula las siguientes excepciones:

- Incompetencia por razón de la materia, pues la controversia debe

⁴ Folio 145.

⁵ Folio 178.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

resolverse en un proceso contencioso administrativo.

- Prescripción, porque ya venció el plazo para impugnar las resoluciones administrativas cuestionadas.
- Falta de agotamiento de la vía administrativa, pues no se cuestionaron las citadas resoluciones en sede administrativa.

Respecto al fondo del asunto, aduce que la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO fue emitida siguiendo el procedimiento establecido en el DS 015-2015-MINAGRI, para el establecimiento de servidumbre de agua forzosa. Indica que la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO fue expedida conforme a la Resolución Jefatural 007-2015-ANA, sobre otorgamiento de derechos de uso de agua y autorizaciones de ejecuciones de obra en fuentes naturales de agua. Anota que la comunidad no ha acreditado sufrir una afectación directa.

El 25 de marzo de 2022, mediante Escrito 1700-2022-ES, la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Tacna contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Expresa que las resoluciones directorales cuestionadas debieron ser impugnadas en la vía contencioso-administrativa, en la medida en que resulta necesaria la actuación de medios probatorios; asimismo, refiere que el Midagri y el ANA no tienen la obligación legal para realizar una consulta previa sobre servidumbre de aguas, máxime si el proyecto es para garantizar el acceso a dicho recurso que tiene la población de la región Tacna que, por su geografía, es una zona desértica, por lo que resulta necesaria la ejecución de proyectos que hagan frente a la escasez del recurso hídrico. Asimismo, manifiesta que el proyecto cuestionado cuenta con todas las autorizaciones requeridas y además fue declarado una obra de necesidad y utilidad pública, de acuerdo con lo que dispone el Decreto de Urgencia 018-2019, ya que el uso que se brindará al agua es enteramente para fines poblacionales y agrícolas. Finalmente, asevera que en el caso concreto existe un estudio de impacto ambiental en donde no se advierte ningún efecto negativo ante la ejecución del presente proyecto, porque se trata de una servidumbre de paso, que busca garantizar el consumo humano de agua en la provincia de Tacna.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente pretende que:

- Se reconozca que se han vulnerado los derechos a la consulta y el consentimiento de la comunidad campesina de Maure con la emisión de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO⁶, mediante la que se resolvió constituir servidumbre de agua forzosa, a plazo indeterminado, a favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna para el paso de agua del canal Vilachauillani sobre el territorio de propiedad de la Comunidad; y de la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO⁷, a través de la que se resolvió otorgar autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obra, a favor del referido Proyecto Especial, en el marco de la ejecución de obra del canal de conducción Vilachauillani Chuapalca, por un plazo de 2 años;
- Se declare la nulidad de las citadas resoluciones directorales;
- Se ordene al Midagri que regule el derecho de las comunidades campesinas a la consulta previa y consentimiento de las decisiones de la ANA y del Midagri;
- Se ordene al Midagri y a la ANA a realizar el proceso de consulta previa, libre e informada y que obtenga el consentimiento de las medidas administrativas que afectan los derechos fundamentales de la comunidad;
- Se ordene al Midagri remitir el proyecto mejoramiento de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna Vilavilani II, fase I, al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), para que se realice el proceso de evaluación ambiental correspondiente; y,
- Se ordene a la ANA la realización de un nuevo estudio técnico de balance hídrico integral, que deberá contar con la opinión técnica de una especializada institución internacional de reconocida solvencia en la materia.

⁶ Folio 16.

⁷ Folio 23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

Marco jurídico del derecho fundamental a la consulta previa

2. Desde temprana jurisprudencia, el Tribunal Constitucional hizo hincapié en que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) —en el cual se reconoce el derecho a la consulta previa— constituye fuente de derecho interno, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, y resulta obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales⁸. Este razonamiento es mantenido por el actual Colegiado, como puede apreciarse en el fundamento 29 de la sentencia emitida en el Expediente 03326-2017-PA/TC.
3. En la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución de 1993 se reconoce a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos como parámetro interpretativo sobre los derechos constitucionales, lo que los hace parte integrante del bloque de constitucionalidad.
4. Asimismo, en el fundamento 33 de la sentencia emitida en los expedientes 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, este Colegiado dejó sentado que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, porque los derechos que reconocen son de idéntico rango.⁹
5. El derecho a la consulta previa ha sido posteriormente reforzado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, aprobada en el año 2007, que constituye un referente en el derecho internacional sobre el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.
6. De otro lado, en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Perú, se declara que:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a

⁸ Cfr. fundamento 31 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 03343-2007-PA/TC.

⁹ Cfr. también sentencias emitidas en los expedientes 06316-2008-PA/TC y 05427-2009-PC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

7. Asimismo, el derecho fundamental de la consulta previa está directamente relacionado con el precitado derecho fundamental de toda persona, en forma individual o asociada, a participar en la vida económica y social de la nación.
8. Además, este derecho fundamental fomenta la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Estado y la sociedad, coopera en el fortalecimiento del Estado constitucional, democratiza la sociedad peruana y contribuye a revertir la exclusión histórica a la cual han estado sometidos, preservando su identidad y subsistencia digna¹⁰.
9. Mas aún, en el fundamento 31 de la sentencia emitida en el Expediente 03343-2007-PA/TC, caso Cordillera Escalera, se reconoció la fuerza normativa del Convenio 169 de la OIT, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, criterio reiterado por el actual colegiado en, por ejemplo, en la sentencia emitida en el Expediente 03326-2017-PA/TC.
10. La norma actualmente vigente es el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que a la sazón preceptúa lo siguiente:

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

¹⁰ Cfr. fundamento 25 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 01717-2014-PC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

11. En el *Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam*¹¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) afirmó que la transgresión del derecho de consulta previa -que se manifestó en la omisión de medidas indispensables para hacer efectivo ese derecho- fue determinante para declarar que se había vulnerado el derecho de propiedad comunal. Así, en el punto resolutivo 8 del fallo se expresó que:

El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo, en los términos de los párrafos 129 a 140, 143, 146, 155, 158 y 194 (e) de esta Sentencia.

12. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 00022-2009-PI/TC, caso *Gonzalo Tuanama Tuanama*, ha delimitado el **contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta**¹², y ha precisado lo siguiente:

37. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho importa; i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.

38. En lo que al primer supuesto importa, resulta evidente que, si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será

¹¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

¹² Cfr. fundamentos 37 y 38 de la sentencia emitida en el Expediente 00022-2009-PI/TC. También en el fundamento 39 de la sentencia emitida en el Expediente 03326-2017-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado.

13. Asimismo, se estableció que el único sujeto pasivo u obligado para con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta es el Estado¹³, quien no solo tiene el deber de garantizarlo –promoviendo la organización y procedimientos adecuados– sino también el deber de respetarlo; es decir, de llevarlo adelante cada vez que se prevea la aprobación de “medidas legislativas o administrativas” que puedan afectar directamente los derechos colectivos, su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo de los pueblos indígenas u originarios.
14. Actualmente, el derecho fundamental a la consulta está regulado por la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y cuyo reglamento fue aprobado mediante el Decreto Supremo 001-2012-MC.
15. Ahora bien, en el artículo 2 de la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante Ley del Derecho de Consulta), aplicando los criterios del Convenio 169 de la OIT, se establece que los pueblos indígenas tienen el derecho a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas y administrativas que “afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo”.
16. Sobre las medidas de afectación directa, este Tribunal ha indicado que se refieren a “cambios relevantes y directos en la situación jurídica” de los pueblos indígenas u originarios¹⁴. También ha puesto de relieve que dicha afectación directa involucra “una modificación inmediata y significativa de la situación jurídica de los pueblos indígenas y sus integrantes”¹⁵.

¹³ Cfr. fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente 00005-2012-PI/TC.

¹⁴ Cfr. fundamento 19 de la sentencia emitida en el Expediente 00022-2009-PI/TC.

¹⁵ Cfr. fundamento 55 de la sentencia emitida en el Expediente 00022-2009-PI/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

17. Al hilo de lo expuesto, la oportunidad de la consulta previa no se rige automáticamente, sino cuando se advierta que la medida administrativa que adopte el Estado constituye una afectación directa a los pueblos indígenas u originarios; es decir, cuando exista evidencia razonable de que se configura una situación que ponga en riesgo o que además de los impactos ambientales pudiese generar cambios relevantes y directos que produzcan modificaciones en su territorio, modo y estilo de vida, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que son la base de su cohesión y existencia social. Así, entre otros, son los casos de desplazamiento forzado de la población, situaciones de división de las comunidades y la fractura de su tejido social.

Análisis de la controversia

18. La parte recurrente sostiene que, en el marco del proyecto de inversión “Mejoramiento de la Provisión de Agua para Desarrollo Agrícola en el Valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I”, a través de la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO, se otorgó la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obra a favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, en el marco de la ejecución de Obra del “Canal de Conducción Vilachauillani – Chuapalca”, por un plazo de dos años. Aduce que, pese a que dicha medida afectaba el volumen de agua disponible para sus actividades, la parte emplazada no consultó previamente a la Comunidad Campesina de Maure sobre su procedencia.
19. Al respecto, en cuanto al proyecto de inversión “Mejoramiento de la Provisión de Agua para Desarrollo Agrícola en el Valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I”, este Colegiado advierte que, a través del Acuerdo de Consejo Regional 119-2023-CR/GOB.REG.TACNA¹⁶, de 18 de setiembre de 2023, el Consejo Regional de Tacna acordó lo siguiente: “(...) SOLICITAR al Ejecutivo Regional del Gobierno Regional de Tacna y a la Gerencia General del Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de

¹⁶ Véase <https://www.gob.pe/institucion/regiontacna/normas-legales/4690827-119-2023-cr-gob-reg-tacna>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

recursos Hídricos de Tacna (PET) efectúe la liquidación final y el cierre del proyecto de inversión pública: “MEJORAMIENTO DE LA PROVISIÓN DE AGUA PARA DESARROLLO AGRÍCOLA EN EL VALLE DE TACNA DENOMINADO VILAVILANI II FASE I”, con CUI 2106687; así como se proceda a determinar las posibles responsabilidades en que hubieren podido incurrir los funcionarios a cargo del referido proyecto. (...)” .

20. Asimismo, mediante el Informe de Hito de Control 4778-2024-CG/GRTA-SCC¹⁷, de 22 de marzo de 2024, la Gerencia Regional de Control de Tacna, durante la acción de control concurrente de la “Ejecución de Obra del Proyecto: “Mejoramiento y ampliación de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna - Vilavilani II – fase I”, confirmó dicha situación, ya que verificó que el Proyecto Especial Tacna viene adoptando las acciones pertinentes con la finalidad de ejecutar la liquidación final y cierre del citado proyecto de inversión pública. Es más, dentro del Apéndice 2, del citado informe de control, se estableció que, pese a la existencia de situaciones adversas en la ejecución del citado proyecto de inversión, no resultaría necesaria la adopción de medidas correctivas, por cuanto, estas no tendrían mayor impacto debido a que el proyecto estaría ingresando a la etapa de liquidación y cierre.
21. A mayor abundamiento, de la revisión efectuada en el sistema de consulta de inversiones públicas del Ministerio de Economía y Finanzas¹⁸, se evidencia que la situación Proyecto al 21 de mayo de 2024: “Mejoramiento y ampliación de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna - Vilavilani II – fase I”, es la siguiente: “(...) enero 2024 con oficio n° 746-2023-S-CR/GOB.REG.TACNA de fecha 25 de setiembre el secretario del consejo regional remite el acuerdo de consejo regional n° 119-2023-CR/GOB.REG.TACNA en el cual se recomienda al gore tacna y a la gerencia general del proyecto especial afianzamiento y ampliación de recursos hídricos de tacna (pet) para que conforme a

¹⁷ Véase

https://apps8.contraloria.gob.pe/SPIC/srvDownload/ViewPDF?CRES_CODIGO=2024CSIL47500068&TIPOARCHIVO=ADJUNTO

¹⁸ [MEF - Portal de Seguimiento](#) Consulta realizada el 20 de setiembre de 2024 a las 11:28 horas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

sus facultades priorice en la programación multianual de inversiones la liquidación final y el cierre del proyecto de inversión pública referido en el artículo primero del acuerdo de consejo regional del año fiscal 2023. POR LO SEÑALADO, SE ESTA PROCEDIENDO A EFECTUAR UN INFORME DEL ESTADO SITUACIONAL DEL PROYECTO VILAVILANI II FASE I Y DE ACUERDO A LOS COMPONENTES EJECUTADOS EFECTUAR LA LIQUIDACIÓN RESPECTIVA Y EL CIERRE DEL PROYECTO. ASI MISMO, SE VIENE COORDINANDO CON LA GERENCIA DE ESTUDIOS Y PROYECTOS LA UNIDAD FORMULADORA PARA CUMPLIR CON LO ENCOMENDADO POR EL CONSEJO REGIONAL. (...)”.

22. Además, en el mismo sistema de inversiones del MEF, con fecha 21 de junio de 2024¹⁹, se registró que “En el presente año no se ha priorizado su ejecución, se vienen realizando acciones administrativas para la liquidación de la obra con agua de manantial y posteriormente el cierre del proyecto (...)”.
23. Siendo así, en el presente caso, no resulta oportuno pronunciarse sobre el fondo de este extremo de la demanda; puesto que, a la fecha, el proyecto de inversión pública dentro del que se habría emitido la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO, por la que se otorgó la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obra a favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, por un plazo de dos años, se encuentra paralizado, habiendo ingresado en etapa de liquidación y cierre definitivo.
24. En este sentido, al encontrarse en liquidación y cierre el proyecto de inversión pública, que la recurrente denuncia como lesivo a sus intereses, a la fecha, la presunta afectación de los derechos invocados se ha tornado irreparable, por lo que se ha producido la sustracción de la materia controvertida. Por tanto, las pretensiones de la recurrente vinculadas a dicho proyecto de inversión resultan

¹⁹ [MEF - Portal de Seguimiento](#) Consulta realizada el 20 de setiembre de 2024 a las 11:28 horas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

improcedentes en aplicación, *a contrario sensu*, del primer párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional²⁰.

25. Por otro lado, en cuanto a la consulta previa requerida por la parte recurrente respecto a la servidumbre de agua forzosa, a plazo indeterminado, que se constituyó sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure, en favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, a través de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO, corresponde evaluar si dicha medida afecta directamente a los intereses de la demandante y, por tanto, si debía ser consultada a dicha comunidad antes de su implementación.
26. La servidumbre de agua es una institución que se encuentra a cargo de la Autoridad Nacional del Agua. Se encuentra regulada en la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, en la que se establece lo siguiente:

(...) Artículo 65.- Definición de servidumbre de agua

La servidumbre de agua es el gravamen que recae sobre un predio para el uso del agua. Se sujeta a los plazos y formalidades establecidas en la Ley.

Puede ser:

1. Natural. - Obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural. Tiene duración indefinida.
2. Voluntaria. - Se constituye por acuerdo con el propietario del predio sirviente para hacer efectivo el derecho de uso de agua pudiendo pactarse a título gratuito u oneroso. Tiene la duración que hayan acordado las partes.
3. Forzosa. - Se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Tiene una duración igual al plazo previsto por el derecho de uso de agua.

Artículo 66.- Compensación e indemnización

²⁰ Artículo 1 del anterior código.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

La servidumbre de agua forzosa y la servidumbre de agua voluntaria a título oneroso obliga a su titular a pagar una compensación por el uso del bien gravado y, de ser el caso, a indemnizar por el perjuicio que ella cause. El monto de la compensación y la indemnización es determinado por acuerdo entre las partes o, en su defecto, lo fija la Autoridad Nacional.

Artículo 67.- Obligaciones y derechos del titular de la servidumbre de agua

El titular de la servidumbre de agua está obligado a construir y conservar las obras que fueran necesarias para el ejercicio de la misma y tiene derecho de paso con fines de vigilancia y conservación de las referidas obras. (...)”.

27. De los dispositivos antes glosados, se desprende que la ANA, en su condición de ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, se encuentra facultada para constituir servidumbres de agua que permitan a las personas y entidades del Estado el uso de dicho recurso. Bajo dicha premisa, correspondía a la parte recurrente demostrar que dicha facultad se encontraba limitada por su derecho a la consulta previa, y exhibir las afectaciones directas que se generarían en su territorio, modo y estilo de vida, o en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que son la base de su cohesión y existencia social.
28. Ahora bien, del contenido de la demanda, se advierte que la parte recurrente sostiene que la implementación de la servidumbre de agua, dispuesta por la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO, requería de la consulta y aprobación de la Comunidad de Maure, puesto que dicha medida afecta directamente su derecho a la propiedad comunal. Entre otras cosas, argumenta que el territorio es un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, ya que esto les permite preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.
29. En relación con dicho argumento, este Tribunal no advierte que la parte demandante haya aportado algún medio de prueba que certifique y/o evidencie, de forma razonable, que la implementación de la servidumbre de agua, antes señalada, genere una afectación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

grave que ponga en riesgo el modo y estilo de vida de la comunidad, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que sustente la obligación del Estado de efectuar una consulta previa.

30. Cabe precisar que las fotografías presentadas no pueden ser valoradas más allá de las imágenes de personas, ceremonias y algunos animales que presentan, pues no informan de alguna incidencia con relación a la servidumbre cuestionada.
31. En tal sentido, también corresponde declarar la improcedencia de la demanda en este extremo, puesto que, lo pretendido requiere de mayor acervo probatorio que no ha sido debidamente presentado en este proceso.
32. En todo caso, se deja a salvo del derecho de la parte demandante para acudir nuevamente a la vía constitucional, luego de que recabe los medios de prueba necesarios que permitan a la judicatura corroborar sus afirmaciones.
33. Finalmente, en cuanto a que se ordene al Midagri el desarrollo normativo y reglamentario del derecho de las comunidades campesinas a la consulta previa y consentimiento de las decisiones de la ANA y del propio Midagri, debe precisarse que dicha pretensión también debe ser rechazada, en tanto que en la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios y en su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 001-2012-MC, se regula la forma de ejercicio de dicho derecho, cuya finalidad es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa a dictarse y que les afecte directamente²¹. El ejercicio de ese derecho y su procedimiento, es también aplicable para el caso de las comunidades campesinas, tal como lo establece el artículo 7 de la referida ley. Incluso en el

²¹ Artículo 3 de la Ley 29785. Sin embargo, se debe precisar que, según el artículo 15 de la citada ley, si no se alcanzase un acuerdo, “corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

referido reglamento se indican las etapas que deben seguirse en el procedimiento de consulta previa²².

34. Sin perjuicio de lo establecido en los fundamentos anteriores, se exhorta a las entidades demandadas a que cada vez que vayan a adoptar alguna medida que pueda representar una afectación directa a la Comunidad Campesina de Maure o a cualquier pueblo indígena u originario, apliquen la consulta previa, respetando los parámetros y etapas establecidos en la normativa internacional y nacional, citada en la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Exhortar a las entidades demandadas a que, cada vez que vayan a adoptar alguna medida que pueda representar una afectación directa a la Comunidad Campesina de Maure o a cualquier pueblo indígena u originario, apliquen la consulta previa, respetando los parámetros y etapas establecidos en la normativa internacional y nacional, citada en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MORALES SARAIVA
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE PACHECO ZERGA

²² Artículos 14 a 27 del reglamento de la Ley 29785, aprobado por el Decreto Supremo 001-2012-MC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARAVIA

Sin perjuicio de estar de acuerdo con el sentido del fallo que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

Sobre el fundamento 5 de la ponencia, en efecto, los tratados de derechos humanos como el Convenio 169 de la OIT son vinculantes para todos en el ordenamiento jurídico peruano, tal como lo dispone la Constitución en el artículo 55 al establecer que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Asimismo, conforme al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Si bien es clara la fuerza vinculante de dicho convenio en nuestro ordenamiento jurídico, considero que de ello no se desprende que tal instrumento internacional ostente formalmente rango constitucional, sino que el mencionado Tratado sirve para configurar el bloque de constitucionalidad de determinados derechos, como los reconocidos en el artículo 2 incisos 17 y 19, entre otros, conforme a la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución.

En relación al fundamento 29, estimo que atribuirles a los pueblos indígenas la carga de probar sobre sí una medida estatal les afecta directamente siempre debe ser evaluado en función del caso concreto, de modo que, en ningún caso, se pueda materializar algún supuesto de “prueba diabólica”, es decir, que se exija a una parte que acredite algo que no esté a su alcance o que resulte de difícil o imposible acreditación.

Asimismo, debo apartarme del fundamento 32 pues lo pretendido requiere de mayor acervo probatorio, por lo que, considero que si lo que se pretende es cuestionar los actos administrativos expedidos a lo largo del referido procedimiento, la vía igualmente satisfactoria para tal fin resultaría ser el proceso contencioso-administrativo, el mismo que cuenta con una etapa probatoria idónea para la tutela de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

Finalmente, no suscribo el fundamento 34 puesto que en el presente caso no se ha acreditado vulneración alguna de los derechos fundamentales de la comunidad campesina demandante, en ese sentido, carece de pertinencia la exhortación a las entidades demandadas expresada en dicho fundamento.

S.

MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular por los siguientes argumentos que paso a exponer:

Hechos relevantes

1. La Comunidad Campesina de Maure se encuentra reconocida desde el año de 1940, por lo que, se encuentra inscrita en el Registro Oficial de Comunidades Campesinas, desde el 16 de mayo de 1990. Los integrantes se autoidentifican como pueblo originario aimara, se ubican en el distrito y provincia de Tarata, Departamento de Tacna a más 4,200 metros sobre el nivel del mar. A esas alturas el clima y las temperaturas son extremas, con fríos intensos donde, gracias a miles de años de adaptación, solo pueden vivir camélidos sudamericanos como la alpaca, llama y animales introducidos como los ovinos.
2. Según lo que refiere el demandante, desde el año 1980, el Estado dispuso de los recursos hídricos de la comunidad y de parte de sus territorios, sin ningún tipo de consulta previa y/o autorización, ejecutando transvases de agua, servidumbres forzosas, licencias de uso de aguas, e infraestructura hídrica, lo que ha generado impactos ambientales negativos en su ecosistema.
3. De ahí, en el marco de la ejecución del proyecto de mejoramiento de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I, sin previa consulta a la Comunidad, a través de la Resolución Directoral N.º 1766-2018-ANA-AAA.CO, de fecha 22 de noviembre de 2018, se otorgó la autorización al citado proyecto para que pueda hacer uso del agua superficial de los territorios de la recurrente, por un plazo de dos años, para la ejecución de obra del canal de conducción Vilachauillani-Chuapalca. De la misma forma, a través de la Resolución Directoral N.º 861-2018-ANA-AAA.CO, de fecha 16 de mayo de 2018, se resolvió constituir una servidumbre de agua forzosa a plazo indeterminado a favor del proyecto especial de afianzamiento y ampliación de los recursos hídricos de Tacna para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

el paso de agua del canal Vilachaullani sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure.

La soledad de América Latina

4. En su discurso de aceptación del premio nobel, el distinguido escritor Gabriel García Márquez hizo referencia a las diferencias antagónicas de nuestros pueblos con la sociedad occidental. Muchas veces vistos desde una perspectiva eurocéntrica que al final no ha podido materializar fórmulas adecuadas para el desarrollo sudamericano. No porque no tengamos los mismos objetivos sino porque no se evalúan los tiempos, las costumbres, ni las peculiaridades propias que nos identifican.

5. En una parte de este discurso Gabriel García Márquez sostuvo lo siguiente ⁽²³⁾:

Es comprensible que insistan en medirnos con la misma vara con que se miden a sí mismos, sin recordar que los estragos de la vida no son iguales para todos, y que la búsqueda de la identidad propia es tan ardua y sangrienta para nosotros como lo fue para ellos. La interpretación de nuestra realidad con esquemas ajenos sólo contribuye a hacernos cada vez más desconocidos, cada vez menos libres, cada vez más solitarios.

6. En efecto, sí no adaptamos nuestras diferencias en un modelo jurídico intercultural, el desarrollo y bienestar general seguirán siendo complejos, frustrantes, y aislados; por lo que consideramos relevante impulsar la concreción en los hechos, de los tratados y convenios internacionales, como es el caso del derecho a la consulta previa y de una cada vez mayor adaptación de las tradiciones culturales de los pueblos del Perú en un proceso que debe, como lo he dicho, adaptarlos, nunca anularlos.

²³ Gabriel García Márquez. Discurso de aceptación del Premio Nobel de Literatura (1982). Puede consultarse en:

https://cvc.cervantes.es/actcult/garcia_marquez/audios/gm_nobel.htm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

Derecho fundamental a la consulta previa

7. La historia de los pueblos indígenas en nuestro país, y en otras latitudes, ha estado marcada por la exclusión. Siendo grupos minoritarios, en diversas ocasiones han sido ignorados y violentados por traficantes informales, industriales sin escrúpulos y por el propio Estado. En tal sentido, con el reconocimiento de sus derechos fundamentales colectivos, se busca una inclusión en clave intercultural, para que estos puedan desarrollarse no solo como miembros de un pueblo indígena sino también como parte de la nación peruana (STC 00022-2009-AI/TC, FJ 18).
8. Desde temprana jurisprudencia, el Tribunal Constitucional hizo hincapié en que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) —el cual reconoce el derecho a la consulta previa— constituye fuente de derecho interno, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, y resulta obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales.
9. Asimismo, el derecho fundamental de la consulta previa está directamente vinculado con el derecho fundamental de toda persona, en forma individual o asociada, a participar en la vida económica y social de la Nación.
10. Como correlato de ello, este derecho fundamental fomenta la participación de los pueblos indígenas u originarios en el Estado y la sociedad, coopera en el fortalecimiento del Estado constitucional, democratiza la sociedad peruana y contribuye a revertir la exclusión histórica a la cual han estado sometidos, preservando su identidad y subsistencia digna.
11. Actualmente, el derecho a la consulta está regulado por la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a su vez está reglamentada mediante el Decreto Supremo 001-2012-MC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

12. Ahora bien, La Ley 29785, aplicando los criterios del Convenio 169 de la OIT, establece en su artículo 2 que los pueblos indígenas tienen el derecho a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas y administrativas que “afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo”.
13. Al respecto, en la jurisprudencia colombiana se ha reseñado algunas situaciones en las que se afecta directamente a una comunidad étnicamente diferenciada por la expedición de actos administrativos de carácter particular; y proyectos, obras u actividades, fundamentados en un acto administrativo o incluso cuando no media tal voluntad por parte de la Administración. Así, se consideran actos de afectación directa las siguientes situaciones: (i) Se perturban sus estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales; (ii) **Se impactan fuentes de sustento;** (iii) **Se imposibilita la realización de los oficios de los que se deriva su sustento;** (iv) Se produce su reasentamiento en otro lugar distinto a su territorio; (v) Se realizan planes, políticas o proyectos que recaen sobre cualquiera de sus derechos como pueblos indígenas o tribales; (vi) Se imponen cargas o se les atribuyen beneficios que modifican su situación o posición jurídica; (vii) Se interfiere en los elementos definitorios de su identidad cultural.
14. En resumen, el derecho a la consulta previa debe servir para procurar un diálogo intercultural y una relación armoniosa entre la Administración Pública y los pueblos indígenas. Así, un proyecto no puede ser producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la organización estatal. El derecho a la consulta previa es el instrumento *sine qua non* para preservar el derecho de las comunidades; sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales (STC 06316-2008-PA/TC FJ. 15).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

La aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional

15. Discrepo de la ponencia en mayoría ya que, incluso si existiera una supuesta sustracción de la materia, también debe recordarse que es posible emitir un pronunciamiento de fondo una vez cesada la agresión, esto es admisible en virtud del artículo 1, segundo párrafo del Nuevo Código Procesal Constitucional:

(...)

Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan.

16. Así, el rechazo de la pretensión bajo el argumento del cese de la agresión, no es suficiente ya que estamos ante la supuesta afectación de un derecho fundamental de carácter colectivo como es la consulta previa que merece especial protección.

Análisis del caso concreto

17. La parte recurrente sostuvo que, en el marco del proyecto de inversión “Mejoramiento de la Provisión de Agua para Desarrollo Agrícola en el Valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I”, a través de la Resolución Directoral 1766-2018-ANA-AAA.CO, se otorgó la autorización de uso de agua superficial con fines de ejecución de obra a favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, en el marco de la ejecución de Obra del “Canal de Conducción Vilachauillani – Chuapalca” por un plazo de dos años. Con relación a lo anterior, señaló que, pese a que dicha medida afectaba el volumen de agua



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

disponible, la parte emplazada no consultó previamente a la Comunidad Campesina de Maure sobre su procedencia.

18. Cabe mencionar que el Proyecto Vilavilani II, trasvasa **más de quinientos litros de agua por segundo** de la Cuenca del Río Maure hacia la región de Tacna, por medio de la construcción del canal de conducción Vilachaullani Chuapalca ⁽²⁴⁾. Esto pese a que desde hace décadas ya se vienen realizando trasvases desde los distintos puntos interconectados que forman la Cuenca del Río Maure.
19. La comunidad campesina de Maure se ha visto directamente afectada por los anteriores trasvases de agua, servidumbres forzosas, licencias de uso de agua y los proyectos de infraestructura hídrica desde 1980. Uno de los mencionados proyectos es el Túnel Trasandino Kovire, el cual ha trasvasado **cinco mil litros de agua por segundo** del Río Ancochaque al Distrito de Tacna desde 1996. La Laguna Casiri, otro de los afluentes del Río Maure, también ha sido objeto de trasvasación de agua por años ⁽²⁵⁾.
20. Los proyectos vigentes han causado severas consecuencias medioambientales y efectos negativos en la Cuenca del Río Maure. Tanto el Túnel Trasandino Kovire y el Proyecto de Laguna Casiri han traído como consecuencias caudales menores hacia el Río Maure, devastando los bofedales en la Cuenca del Río Maure y las subcuencas de Cauchini y Canuncucho ⁽²⁶⁾.
21. La comunidad campesina de Maure vive en la Cuenca y depende de esa agua y de sus bofedales para sostener su estilo de vida tradicional y su única actividad económica, la crianza de ganado y auquénidos. De esta manera, se encuentra acreditada la grave afectación a los derechos colectivos y a la existencia misma de la Comunidad Campesina de Maure, así como la necesidad de llevar a cabo el procedimiento de consulta previa.
22. No obstante, como se advierte en la ponencia, el proyecto de inversión “Mejoramiento de la Provisión de Agua para Desarrollo

²⁴ Fojas 192

²⁵ Escrito N°003437-2022-ES *Amicus Curiae* Earth Law Center, pag.6.

²⁶ Escrito N°003437-2022-ES *Amicus Curiae* Earth Law Center, pag.6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

Agrícola en el Valle de Tacna denominado Vilavilani II Fase I” se encuentra en fase de liquidación y cierre. En este sentido, a la fecha, la afectación de los derechos invocados se ha tornado en irreparable. Razón por la cual, corresponde estimar la demanda en este extremo y ordenar a la emplaza a que no vuelva a incurrir en los actos que originaron la presente demanda.

23. Por otro lado, en cuanto a la servidumbre de agua forzosa, a plazo indeterminado, que se constituyó sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure, a través de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO. Corresponde evaluar si dicha medida afecta directamente los derechos de la comunidad.
24. Como se desprende de lo expuesto hasta el momento, la Comunidad Campesina de Maure viene siendo afectada desde 1980 por transvases de agua, servidumbres forzosas, licencias de uso de aguas, e infraestructura hídrica. Esto ha afectado negativamente a quienes dependen de este recurso para su subsistencia. Tampoco se puede dejar de mencionar que estos múltiples actos no perjudican únicamente a la Comunidad de Maure sino a todos los pueblos y comunidades que dependen en cierta medida de las aguas del Río Maure. La magnitud de esta afectación se evidencia por las diversas protestas convocadas por los pueblos aimaras de Puno ⁽²⁷⁾ y Tacna ⁽²⁸⁾.
25. Así, la servidumbre de agua forzosa a plazo indeterminado constituye una afectación grave y directa de los derechos colectivos de la comunidad de Maure. Por tanto, debió ser consultada. En tal sentido, dicho extremo de la demanda también debe declararse FUNDADO ya que la afectación aún persiste.

²⁷ Pobladores de la Zona Sur de Puno protestan exigiendo paralización del proyecto Vilavilani II. Recuperado de: <https://www.noticiasser.pe/pobladores-de-la-zona-sur-de-puno-protestan-exigiendo-paralizacion-del>

²⁸ Pobladores protestan en Tarata pidiendo cancelación definitiva de Vilavilani. Recuperado de: <https://diariocorreo.pe/edicion/tacna/pobladores-protestan-en-tarata-pidiendo-cancelacion-definitiva-de-vilavilani-noticia/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

26. En cuanto al extremo referido a que se ordene al Minagri desarrollar normativamente el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas. Este también corresponde ser estimado en tanto el hecho de que exista una ley de consulta previa no es impedimento para que cada entidad pública que emite actos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, regule de manera interna sus propios procedimientos.
27. Finalmente, sobre las pretensiones iv), v) y vi) listadas en la sentencia, estas deben declararse improcedentes en tanto el Proyecto “Mejoramiento y ampliación de la provisión de agua para desarrollo agrícola en el valle de Tacna - Vilavilani II – fase I” se encuentra en fase de cierre y liquidación y, por tanto, se ha producido la sustracción de la materia.

Por estas consideraciones, mi voto es porque

1. Se declare **FUNDADA** la demanda.
2. **NULAS** las Resoluciones Directorales 1766-2018-ANA-AAA.CO y 861-2018-ANA-AAA.CO.
3. Se **ORDENE** al MINAGRI desarrollar normativa y reglamentariamente el procedimiento de consulta previa para pueblos indígenas y comunidades campesinas.
4. Se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en lo que demás contiene.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Si bien coincido con la mayor parte de la fundamentación de la sentencia dictada en mayoría, con el debido respeto, discrepo del razonamiento relacionado con el análisis de constitucionalidad de la servidumbre de agua forzosa, a plazo indeterminado, que se constituyó sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure, en favor del Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, a través de la Resolución Directoral 861-2018-ANA-AAA.CO. Ello, en base a las siguientes consideraciones:

1. La parte recurrente sostiene que la implementación forzosa de la servidumbre de agua, requería de la consulta previa a la Comunidad de Maure, puesto que dicha medida afecta directamente su derecho a la propiedad comunal. Entre otras cosas, argumenta que el territorio es un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, ya que, esto les permite preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Por ello, solicita que se declare la nulidad de la resolución administrativa que instituyó dicha servidumbre.
2. En la sentencia en mayoría se ha declarado la improcedencia de dicha pretensión señalando que “no [se] advierte que la parte demandante haya aportado algún medio de prueba que certifique y/o evidencie de forma razonable que la implementación de la servidumbre de agua (...) genere una afectación grave que ponga en riesgo el modo y estilo de vida de la Comunidad, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras” (cfr. fundamento 29).
3. Como se sabe, el artículo 6, literal a), del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, establece que el Estado deberá “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”.
4. Sobre las medidas de afectación directa, el Tribunal Constitucional ha indicado que se refieren a “cambios relevantes y directos en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

situación jurídica de los pueblos indígenas u originarios” (cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes 0022-2009-PI/TC, fundamento 19, y 3326-2021-PA/TC, fundamento 69). También se ha indicado que dicha afectación directa involucra “una modificación inmediata y significativa de la situación jurídica de los pueblos indígenas y sus integrantes” (cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes 0022-2009-PI/TC, fundamento 55, y 3326-2021-PA/TC, fundamento 69).

5. Como se aprecia, para que resulte obligatoria la celebración de un procedimiento de consulta previa, a diferencia de lo que señala la sentencia en mayoría, no se requiere que la afectación directa sea “grave”. Basta para ello que se trate de una modificación jurídica relevante o significativa.
6. Pues bien, a mi juicio, la constitución de una servidumbre de agua forzosa sobre el territorio de la Comunidad Campesina demandante (que la servidumbre se ha constituido sobre el territorio de la Comunidad es algo que no ha sido puesto en entredicho en el proceso), inequívocamente, genera una afectación directa, significativa y relevante, sobre su derecho al territorio, motivo por el cual, existía la obligación constitucional de efectuar la previa consulta.
7. Ahora bien, lo expuesto no significa que no se coincida con que, tal como se indica en la sentencia en mayoría, la Autoridad Nacional del Agua, en su condición de ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, se encuentra facultada para constituir servidumbres de agua que permitan a las personas y entidades del Estado el uso de dicho recurso. Pero, a diferencia de lo sostenido por la referida posición mayoritaria, ello no enerva la obligación de instaurar un procedimiento de consulta previa cuando el ejercicio de tal facultad conlleve una afectación directa sobre el territorio de las comunidades indígenas y campesinas.
8. Así las cosas, a mi juicio, en el caso, la violación al derecho fundamental a la consulta previa se encuentra acreditada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02783-2021-AA/TC
TACNA
COMUNIDAD CAMPESINA
DE MAURE

9. No obstante, también es cierto que, como es sabido, la provincia de Tacna, por su geografía, es una zona tendencialmente desértica, motivo por el cual, en aras de garantizar el derecho fundamental al agua que, como establece el artículo 7-A de la Constitución, es un “recurso natural esencial”, se hace imprescindible la implementación de proyectos como el que dio lugar al establecimiento de la aludida servidumbre. Por tal motivo, aunque, como quedó dicho, debió implementarse previamente un procedimiento de consulta previa, no cabe declarar la nulidad de la medida ante el alto riesgo de que ello represente una violación del derecho de acceso al agua de parte de la población tacneña. En ese sentido, aunque se ha constatado la verificación de un daño constitucional, este se ha tornado irreparable.
10. En ese sentido, considero que, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde declarar fundada la demanda, disponiendo que la parte demandada no vuelva a incurrir en la omisión que motivó la interposición de la demanda (constituir una servidumbre de agua, a plazo indeterminado, sobre el territorio de propiedad de la Comunidad Campesina de Maure, sin consultarle previamente), y que, si procediere de modo contrario, se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del aludido código. Debiendo ordenarse, además, que se adopten todas las medidas que resulten necesarias para evitar que la referida servidumbre represente una vulneración de los derechos fundamentales colectivos de la Comunidad Campesina demandante.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ