



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**TESIS**

---

---

**“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE  
LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL  
DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”**

---

---

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Presentado por:

Bach. Sandra Chillihuani Casa

ID ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-5914-5296>

ASESORA: Dra. Liliana Coronado Gamarra

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6392-912X>

CUSCO – PERÚ

2023



<b>Datos del autor</b>	
Nombre y apellidos	Sandra Chillihuani casa
Numero de documento de identidad	73119892
URL de ORCID	<a href="https://orcid.org/0009-0000-5914-5296">https://orcid.org/0009-0000-5914-5296</a>
<b>Datos del asesor</b>	
Nombre y apellidos	Liliana Coronado Gamarra
Numero de documento de identidad	23987320
URL de ORCID	<a href="https://orcid.org/0000-0002-6392-912X">https://orcid.org/0000-0002-6392-912X</a>
<b>Datos del jurado</b>	
<b>Presidente del jurado (jurado 1)</b>	
Nombre y apellidos	Dr. Julio Trinidad Ríos Mayorga
Numero de documento de identidad	23821151
<b>Jurado 2</b>	
Nombre y apellidos	Dr. José Hildebrando Diaz Torres
Numero de documento de identidad	23956366
<b>Jurado 3</b>	
Nombre y apellidos	Dr. Isaac Enrique Castro Cuba Barineza
Numero de documento de identidad	10281126
<b>Jurado 4</b>	
Nombre y apellidos	Mtro. Gretel Roxana Olivares Torres (secretaria de Actas)
Numero de documento de identidad	23819131
<b>Datos de la investigación</b>	
Línea de investigación	Maestría en Derecho Constitucional



# “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”

*por Sandra Chillihuani Casa*

---

**Fecha de entrega:** 29-nov-2023 08:19p.m. (UTC+0500)

**Identificador de la entrega:** 2241985600

**Nombre del archivo:** TESIS\_OFICIAL\_EPG\_SANCHCC.docx (2.33M)

**Total de palabras:** 46126

**Total de caracteres:** 266995

.....  
Dra. Liliana Coronado Gamarra  
Asesora



**1**  
**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



**TESIS**

---

**“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE  
LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL  
DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”**

---

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Presentado por:

Bach. Sandra Chillihuani Casa

ASESORA: Dra. Liliana Coronado Gamarra

CUSCO – PERÚ

2023

.....  
Dra. Liliana Coronado Gamarra  
Asesora



# ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS"

## INFORME DE ORIGINALIDAD

16%

INDICE DE SIMILITUD

16%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[hdl.handle.net](http://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

4%

2

[ius360.com](http://ius360.com)

Fuente de Internet

.....  
Dra. Liliana Coronado Gamarra  
Asesora

2%

3

[www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)

Fuente de Internet

2%

4

[archivos.juridicas.unam.mx](http://archivos.juridicas.unam.mx)

Fuente de Internet

1%

5

[tesis.pucp.edu.pe](http://tesis.pucp.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

6

[qdoc.tips](http://qdoc.tips)

Fuente de Internet

1%

7

[tesis.ucsm.edu.pe](http://tesis.ucsm.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

8

[revistas.pucp.edu.pe](http://revistas.pucp.edu.pe)

Fuente de Internet

1%



9

Fuente de Internet

1 %

10

Submitted to Universidad Andina del Cusco

Trabajo del estudiante

1 %

11

lpderecho.pe

Fuente de Internet

1 %

12

Submitted to Pontificia Universidad Catolica  
del Peru

Trabajo del estudiante

1 %

13

repositorio.uss.edu.pe

Fuente de Internet

1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

.....  
Dra. Liliana Coronado Gamarra  
Asesora

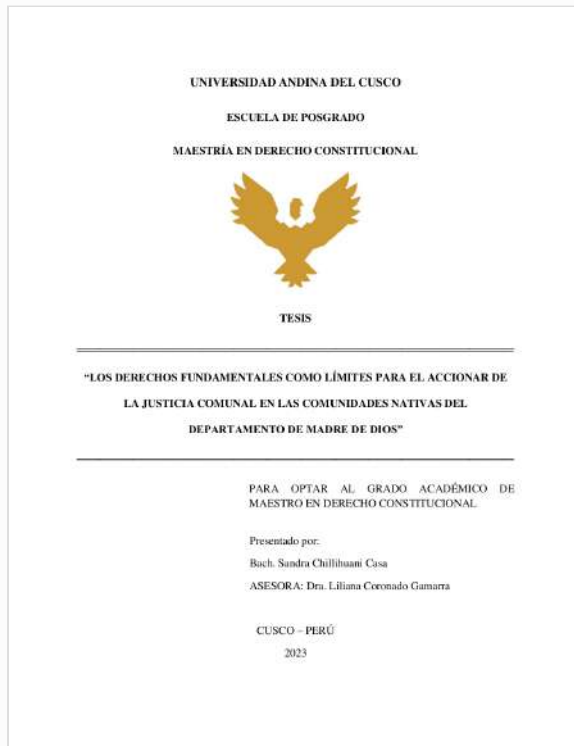


## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Sandra Chillihuani Casa  
Título del ejercicio: Quick Submit  
Título de la entrega: "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL A...  
Nombre del archivo: TESIS\_OFICIAL\_EPG\_SANCHCC.docx  
Tamaño del archivo: 2.33M  
Total páginas: 209  
Total de palabras: 46,126  
Total de caracteres: 266,995  
Fecha de entrega: 29-nov.-2023 08:19p. m. (UTC+0500)  
Identificador de la entre... 2241985600



.....  
Dra. Liliana Coronado Gamarra  
Asesora



## DEDICATORIA

*El presente trabajo de investigación está dedicado a mis padres y hermano, que con su amor, paciencia y apoyo incondicional han sido parte esencial para alcanzar un objetivo más en mi vida profesional, gracias por ser el soporte y permitirme ver mi sueño hecho realidad, esta investigación también es vuestro logro.*

*Asimismo, a todas las comunidades nativas del Departamento de Madre de Dios que son mi inspiración para luchar por mejores condiciones de vida, y que se ven afectados frente a los problemas que la sociedad moderna presenta hoy.*

*Sandra Chillihuani Casa*





## AGRADECIMIENTO

*A Dios, que habitualmente guía mi camino, a mis padres, Hilario y Juana, quienes son mi soporte vital, a mi hermano Sandro, a quien amo con todo mi ser; a toda mi familia y amigos, que fueron un soporte importante en esta etapa de estudio.*

*Mi agradecimiento a los maestros de la escuela de Posgrado de mi alma mater, por su valiosa contribución a mi formación personal y profesional; a todas las personas de la comunidad nativa de “tres islas” que me apoyaron e hicieron posible que este trabajo se realice con éxito.*

*Sandra Chillihuani Casa*



## RESUMEN

La tesis titulada “Los derechos fundamentales como límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre De Dios”, fue elaborada sobre la base de los siguientes objetivos: 1) Precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios; 2) Analizar si los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios; 3) Analizar si el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria; 4) Determinar la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales, y 5) Sugerir la forma de aplicación del “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales.

La hipótesis de trabajo fue, la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, debe entenderse como el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena, sin llegar a un sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues no pueden ampararse en la costumbre situaciones de dominación, arbitrariedad o violencia, insostenibles en un Estado Constitucional.

La tesis consta de cuatro capítulos. El primer capítulo contiene el planteamiento del problema en el cual abarca los hechos trascendidos, así como lo manifestado en el artículo 149 de la Carta Magna, prescribe que, “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario”. El segundo capítulo, contiene el marco teórico donde se desarrolla: los antecedentes internacionales, nacionales y locales, así como las bases teóricas que formarán la plataforma sobre la cual se construye el análisis de los resultados obtenidos en el trabajo; sin ella, no se puede analizar los resultados, asimismo, los temas como: La formación histórica de los derechos fundamentales, la declaración de derechos, clasificación de



los derechos fundamentales, función de los derechos fundamentales, los derechos fundamentales en el orden constitucional (Perú), los derechos fundamentales según el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia, límites de la justicia comunal establecidos por la constitución y la jurisprudencia, la justicia comunal en las comunidades nativas, el fundamento constitucional de la justicia comunal, relación entre justicia comunal y jurisdicción ordinaria desde el enfoque intercultural y de respeto a los derechos fundamentales, desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción ordinaria, derecho a la identidad y etnia cultural, etc. El tercer capítulo contiene el diseño metodológico; el enfoque de la investigación que es parte de la presente, tipo de investigación, espacio temporal, las técnicas a usar. El cuarto capítulo contiene los resultados y análisis de los hallazgos; al final del trabajo, presentamos las conclusiones y recomendaciones, con fines de establecer los límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas, así como la competencia de la jurisdicción especial surgida en su ámbito territorial y las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

***Palabras clave:*** Derechos Fundamentales, Justicia Comunal, Comunidades Nativas, Madre de Dios.



## ABSTRACT

The thesis entitled “Fundamental rights as limits for the actions of communal justice in the native communities of the department of Madre De Dios”, was prepared on the basis of the following objectives: 1) Specify how the reference to rights should be understood. fundamental rights as limits to the actions of communal justice in the native communities of the department of Madre de Dios; 2) Analyze whether fundamental rights affect the regular exercise of communal justice in the native communities of the department of Madre de Dios; 3) Analyze whether the fact of recognizing jurisdictional functions to the native communities of Madre de Dios implies that the state waives punitive power through the ordinary jurisdictional function; 4) Determine the way to address the relationships between communal justice in native communities of Madre de Dios and ordinary justice taking into account fundamental rights, and 5) Suggest the way to apply the “culturally conditioned misunderstanding” in criminal cases that occurred in native communities subject to ordinary state jurisdiction, when fundamental rights are violated.

The working hypothesis was, the reference to fundamental rights as limits to the actions of communal justice in the native communities of the department of Madre de Dios, should be understood as respect for indigenous jurisdictional autonomy, without reaching a submission to the free consideration of the customary authorities, since situations of domination, arbitrariness or violence, unsustainable in a Constitutional State, cannot be protected by custom.

The thesis consists of four chapters. The first chapter contains the statement of the problem in which it covers the transcended facts, as well as what is stated in article 149 of the Magna Carta, which prescribes that, “The authorities of the Peasant and Native Communities, with the support of the Peasant Rounds, may exercise jurisdictional functions within their territorial scope in accordance with customary law”. The second chapter contains the theoretical framework where it is developed: the international, national and local background, as well as the theoretical bases that will form the platform on which the analysis of the results obtained in the work is built; without it, the results cannot be analyzed, likewise, topics such as: The historical formation of fundamental rights, the declaration of rights, classification of fundamental rights, function of fundamental rights, fundamental rights in the constitutional order (Peru ), fundamental rights according to the Constitutional Court in jurisprudence, limits of communal justice established by the constitution



and jurisprudence, communal justice in native communities, the constitutional foundation of communal justice, relationship between communal justice and ordinary jurisdiction from the intercultural approach and respect for fundamental rights, jurisprudential development of ordinary jurisdiction, the right to identity and cultural ethnicity, etc. The third chapter contains the methodological design; the focus of the investigation that is part of the present, type of investigation, temporal space, the techniques to be used. The fourth chapter contains the results and analysis of the findings; At the end of the work, we present the conclusions and recommendations, in order to establish the limits for the actions of communal justice in the native communities, as well as the competence of the special jurisdiction that emerged in its territorial scope and the native communities of the department of Madre de Dios.

**Key words:** Fundamental rights, communal justice, native communities, Madre de Dios.



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	vi
ÍNDICE GENERAL .....	viii
ÍNDICE DE TABLAS .....	xii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xvii
INTRODUCCIÓN .....	xviii
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	21
1.1 Planteamiento del problema.....	21
1.2 Formulación del problema .....	25
1.2.1 Problema general .....	25
1.2.2 Problema específico .....	25
1.3 Justificación .....	26
1.3.1 Conveniencia.....	26
1.3.2 Relevancia social .....	26
1.3.3 Implicancias prácticas .....	27
1.3.4 Valor teórico .....	27
1.3.5 Unidad metodológica .....	27
1.4 Objetivos de investigación .....	27
1.4.1 Objetivo general.....	27
1.4.2. Objetivos específicos .....	27
1.5 Delimitación del estudio .....	28
1.6 Viabilidad.....	28
CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO.....	29
2.1 Antecedentes del estudio.....	29
2.1.1 Antecedentes internacionales.....	29
2.1.2 Antecedentes nacionales .....	35
2.1.3 Antecedentes locales .....	41
2.2 Bases teóricas.....	43
	viii



2.2.1 Los Derechos Fundamentales .....	43
2.2.1.1 La formación histórica de los derechos fundamentales, la declaración de derechos .....	43
2.2.1.2 Fundamentación histórica .....	49
2.2.2 Clasificación de los Derechos Fundamentales.....	54
2.2.3 Función de los Derechos Fundamentales.....	56
2.2.4 El valor de los Derechos Fundamentales .....	58
2.2.5 Los Derechos Fundamentales en el orden constitucional en el Perú .....	59
2.2.5.1 Los Derechos Fundamentales: Dimensiones esenciales .....	59
2.2.6 Estructura de los Derechos Fundamentales .....	60
2.2.7 Los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	60
2.2.8 Límites y respeto al contenido esencial de los Derechos Fundamentales: Estudio preliminar.....	62
2.2.8.1 El problema de los límites de los Derechos Fundamentales.....	62
2.2.9 Los Derechos Fundamentales como límite al ejercicio de la jurisdicción comunal .....	64
2.2.9.1 Los límites de los Derechos Fundamentales y la Justicia Comunal .....	69
2.2.9.2 Fuentes internacionales sobre Diversidad Cultural y Universalidad de los Derechos Humanos .....	71
2.2.10 Límites de la justicia comunal establecidos por la constitución y la jurisprudencia .....	73
2.2.10.1 La Justicia Comunal en la Constitución Política del Perú. ....	73
2.2.11 La Justicia Comunal en las Comunidades Nativas .....	75
2.2.11.1 Marco Histórico: .....	75
2.2.11.2 Justicia Comunal.....	75
2.2.11.3 ¿Qué es la Justicia Comunal? .....	76
2.2.11.4 Aspectos Generales y Definición.....	79
2.2.11.5 Principios y las Características de la Justicia Comunal .....	80
2.2.11.6 El fundamento constitucional de la justicia comunal .....	82
2.2.11.7 La justicia comunal en el Convenio 169 de la OIT .....	84
2.2.11.8 Los alcances jurisdiccionales que competen a la jurisdicción comunal .....	85
2.2.11.9 Relación entre Justicia Comunal y Jurisdicción Ordinaria desde el Enfoque Intercultural y de Respeto a los Derechos Fundamentales .....	85
2.2.11.10 Marco normativo internacional: Análisis a nivel comparado .....	92
2.2.11.11 Desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción ordinaria.....	94
2.2.12 Las Comunidades Nativas.....	95



2.2.12.1 Definición legal.....	95
2.2.12.2 Comunidades nativas en el Perú .....	95
2.2.12.3 Derecho a la identidad y etnia cultural .....	97
2.2.12.4 Derecho a una personería jurídica de la comunidad nativa .....	98
2.2.12.5 Derecho a la propiedad territorial de la comunidad territorial.....	98
2.2.12.6 Pluralismo jurídico en la normativa peruana: La interculturalidad como modelo social.....	98
2.2.12.7 La interpretación literal y aislada del artículo 149 de la constitución política del Perú .	99
2.2.12.8 La finalidad Constitucional que persigue el artículo 149° de la Constitución .....	103
2.2.12.9 Protección de los derechos de los pueblos indígenas o nativos .....	104
2.2.12.10 Autonomía Jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas.....	105
2.2.12.11 Autonomía jurisdiccional de las comunidades nativas .....	110
2.2.12.12 Marco legal .....	110
2.2.12.13 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	111
2.2.13 Alcances de la estructura del delito comprendido en el Artículo 15 del Código Penal Peruano .....	114
2.2.14 Error de Comprensión Culturalmente Condicionado. ....	115
2.2.15 Prueba Pericial Antropológica. ....	115
2.2.15.1 Error de Prohibición.....	117
2.2.15.2 Interculturalidad .....	117
2.2.16 Aplicaciones del Convenio 169 en relación con el Derecho Penal .....	118
2.2.17 Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116.....	118
2.3. Hipótesis de Trabajo .....	120
2.4. Categorías de estudio .....	121
2.4.1. Categorización .....	121
2.5 Definición de términos.....	122
CAPÍTULO III: MÉTODO.....	125
3.1 Diseño metodológico .....	125
3.1.1 Tipo y enfoque de investigación .....	125
3.1.2 Diseño de investigación .....	126
3.2 Diseño contextual.....	126
3.2.1 Escenario espacio temporal.....	126
3.2.2 Unidad de análisis temático .....	126





3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información .....	126
3.4 Plan de tratamiento de la información .....	127
3.5 Aspectos éticos.....	127
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>128</b>
4.1. Resultados de las entrevistas.....	128
A. Entrevistas efectuadas a expertos operadores de derecho.....	128
B. Entrevista a autoridades comunales .....	133
C. Entrevista a la autoridad comunal .....	141
4.1.2 Resultados de las entrevistas efectuadas a integrantes de la Comunidad Nativa de Tres Islas.....	151
4.2. Resultados respecto a los objetivos específicos.....	154
4.3. Resultados respecto al objetivo general .....	170
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>174</b>
<b>SUGERENCIAS .....</b>	<b>177</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>180</b>
A. Matriz de consistencia.....	186
B. Instrumentos de recolección de datos.....	187



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.....	60
<i>Los Derechos Fundamentales según el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia.....</i>	<i>60</i>
Tabla 2.....	61
<i>Los Derechos Fundamentales según el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia.....</i>	<i>61</i>
Tabla 3.....	92
<i>Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel comparado-Bolivia.....</i>	<i>92</i>
Tabla 4.....	93
<i>Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel Comparado-Colombia.....</i>	<i>93</i>
Tabla 5.....	93
<i>Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel Comparado-Ecuador.....</i>	<i>93</i>
Tabla 6.....	99
<i>Constitución Política del Perú (1993).....</i>	<i>99</i>
Tabla 7.....	105
<i>Expediente N.º 3343- 2007-PA/TC.....</i>	<i>105</i>
Tabla 8.....	109
<i>Principales Tratados Internacionales y Conferencias de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas o Nativos.....</i>	<i>109</i>
Tabla 9.....	128
<i>Sobre la Concepción de los Derechos Fundamentales.....</i>	<i>128</i>
Tabla 10.....	129
<i>Sobre los Límites para el Accionar de la Justicia Comunal.....</i>	<i>129</i>
Tabla 11.....	129
<i>Sobre los Derechos Fundamentales Como límites al Accionar de la Justicia comunal en las Comunidades Nativas del Departamento de Madre de Dios.....</i>	<i>129</i>
Tabla 12.....	130
<i>Opiniones Sobre la Posible Afectación de los Derechos Fundamentales al Ejercicio Regular de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas del Departamento de Madre de Dios.....</i>	<i>130</i>



Tabla 13.....	130
<i>Opiniones sobre el Hecho de Reconocer Funciones Jurisdiccionales a las Comunidades Nativas de Madre de Dios.....</i>	<i>130</i>
Tabla 14.....	131
<i>Sobre la Forma de Abordar las Relaciones entre Justicia Comunal en Comunidades Nativas de Madre de Dios y Justicia Ordinaria Teniendo en cuenta los Derechos Fundamentales.....</i>	<i>131</i>
Tabla 15.....	132
<i>Sobre la Aplicación del “Error de Comprensión Culturalmente Condicionado” tipificado en el Artículo 15 del Código Penal en Casos Penales Ocurredos en Comunidades Nativas Sometidos a Jurisdicción Estatal Ordinaria.....</i>	<i>132</i>
Tabla 16.....	133
<i>Entrevista al Presidente de la Federación Nativa de Madre de Dios.....</i>	<i>133</i>
Tabla 17.....	133
<i>Coordinación a Nivel Local, Provincial, Regional y Nacional de las Comunidades Nativas....</i>	<i>133</i>
Tabla 18.....	134
<i>Conflictos más Comunes en las Comunidades Nativas.....</i>	<i>134</i>
Tabla 19.....	134
<i>Procedimiento para Resolver los Conflictos en las Comunidades Nativas.....</i>	<i>134</i>
Tabla 20.....	135
<i>Criterios de Resolución y Condiciones.....</i>	<i>135</i>
Tabla 21.....	135
<i>Remisión a algún Tipo de Norma Ordinaria u Oficial.....</i>	<i>135</i>
Tabla 22.....	136
<i>Opinión Sobre la Justicia Comunal.....</i>	<i>136</i>
Tabla 23.....	136
<i>Conflictos que se Solucionan en la Justicia Comunal.....</i>	<i>136</i>
Tabla 24.....	137
<i>Relación entre la Justicia Comunal y la Justicia Estatal.....</i>	<i>137</i>
Tabla 25.....	137
<i>Opinión Sobre la Justicia Comunal como Medio Idóneo de Solución Pacífica de los Conflictos Comunes.....</i>	<i>137</i>



Tabla 26.....	138
<i>Autoridad que se Encarga de Ejecutar lo Resuelto por la Justicia Comunal.....</i>	<i>138</i>
Tabla 27.....	138
<i>Sobre los Límites para el Accionar de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas.....</i>	<i>138</i>
Tabla 28.....	139
<i>Conocimiento de Atribuciones de las Comunidades Nativas en el Departamento de Madre de Dios para Intervenir a las Personas que Cometan actos Contrarios a las Normas Establecidas en la Comunidad.....</i>	<i>139</i>
Tabla 29.....	139
<i>Información a la Justicia Ordinaria por parte de las Comunidades Nativas sobre casos Complejos o Delitos Graves.....</i>	<i>139</i>
Tabla 30.....	140
<i>Sobre el Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios.....</i>	<i>140</i>
Tabla 31.....	141
<i>Entrevista al presidente de la Comunidad Nativa de Tres Islas.....</i>	<i>141</i>
Tabla 32.....	141
<i>Sobre la Constitución de la Comunidad Nativa de Tres Islas.....</i>	<i>141</i>
Tabla 33.....	142
<i>Sobre las Funciones que cumple la Comunidad Nativa de Tres Islas.....</i>	<i>142</i>
Tabla 34.....	142
<i>Sobre los Conflictos más Comunes en la Comunidad.....</i>	<i>142</i>
Tabla 35.....	143
<i>Sobre el Procedimiento para Resolver los Conflictos.....</i>	<i>143</i>
Tabla 36.....	143
<i>Sobre los Criterios de Resolución y Condiciones.....</i>	<i>143</i>
Tabla 37.....	143
<i>Sobre la Remisión a Algún tipo de Norma Ordinaria u Oficial.....</i>	<i>143</i>
Tabla 38.....	144
<i>Sobre los Derechos Fundamentales.....</i>	<i>144</i>



Tabla 39.....	144
<i>Conocimiento de los Comuneros sobre los Derechos Fundamentales.....</i>	144
Tabla 40.....	145
<i>Sobre la Justicia Comunal y su Forma de Resolución de sus Conflictos.....</i>	145
Tabla 41.....	145
<i>Conflictos que se Solucionan en la Justicia Comunal.....</i>	145
Tabla 42.....	146
<i>Relación entre la Justicia Comunal y la Justicia Estatal.....</i>	146
Tabla 43.....	146
<i>Justicia Comunal Como Medio Idóneo de Solución Pacífica de los Conflictos Comunales.....</i>	146
Tabla 44.....	147
<i>Sobre la Aplicación de la Justicia Comunal en su Comunidad.....</i>	147
Tabla 45.....	147
<i>Autoridad que se Encarga de Ejecutar lo Resuelto por la Justicia Comunal.....</i>	147
Tabla 46.....	148
<i>Límites para el Accionar de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas.....</i>	148
Tabla 47.....	148
<i>Decisiones que Toman las Autoridades Comunales.....</i>	148
Tabla 48.....	149
<i>Conocimiento de las Comunidades Nativas en el Departamento de Madre de dios sobre sus Atribuciones Legales.....</i>	149
Tabla 49.....	149
<i>Visión de las Autoridades no Comunales.....</i>	149
Tabla 50.....	150
<i>Comunicación de las Comunidades Nativas sobre Casos Complejos o Delitos Graves a la Justicia Ordinaria.....</i>	150
Tabla 51.....	150
<i>Delitos y/o Faltas Frecuentes Resueltos por la Justicia Comunal.....</i>	150
Tabla 52.....	151
<i>Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios.....</i>	151



Tabla 53.....	151
<i>Entrevista a Integrantes de la Comunidad Nativa de Tres Islas.....</i>	<i>151</i>
Tabla 54.....	152
<i>Funciones que Cumple la Comunidad Nativa de 3 Islas.....</i>	<i>152</i>
Tabla 55.....	152
<i>Conflictos más Comunes en la Comunidad.....</i>	<i>152</i>
Tabla 56.....	153
<i>Comunicación Sobre Casos Complejos o Delitos Graves dan a Conocer a la Justicia Ordinaria.....</i>	<i>153</i>
Tabla 57.....	153
<i>Delitos y/o Faltas Frecuentes Resueltos por la Justicia Comunal.....</i>	<i>153</i>
Tabla 58.....	154
<i>Sobre el Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios.....</i>	<i>154</i>



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 .....	120
<i>Jurisprudencia del “Error de Comprensión Culturalmente Condicionado”</i> .....	120



## INTRODUCCIÓN

En el contexto de un mundo cada vez más diverso y globalizado, la protección de los derechos fundamentales se ha convertido en una preocupación central para la comunidad internacional. Estos derechos, reconocidos universalmente, garantizan la dignidad, la libertad y la igualdad de todas las personas, independientemente de su origen étnico, cultural o social. Sin embargo, su aplicación y respeto pueden ser desafiantes en entornos específicos, como las comunidades nativas del Departamento de Madre de Dios.

Las comunidades nativas, en su condición de grupos étnicos y culturales distintos, poseen una relación especial con su territorio ancestral y mantienen prácticas y tradiciones arraigadas en su cosmovisión. En este contexto, la administración de justicia dentro de estas comunidades ha sido una cuestión compleja y delicada, pues la preservación de sus valores y formas de vida se enfrenta a la necesidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales de sus miembros.

La justicia comunal, entendida como el sistema de resolución de conflictos propio de estas comunidades, ha sido históricamente reconocida y respetada. Sin embargo, existen tensiones y desafíos cuando se trata de garantizar el pleno respeto a los derechos fundamentales en el marco de la justicia comunal. Estos derechos, que incluyen la igualdad, la dignidad, la libertad de expresión, entre otros, son esenciales para salvaguardar la integridad y el bienestar de los individuos.

La presente investigación tiene por objeto precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.





Para lograr este propósito, se llevó a cabo un estudio exhaustivo de la normativa que protege los derechos fundamentales, así como de los instrumentos y mecanismos existentes para su aplicación y garantía.

Asimismo, se examinaron casos de conflictos en los que se han visto involucradas las comunidades nativas y su sistema de justicia comunal, identificando las tensiones y los desafíos que surgen en relación con la protección de los derechos fundamentales. A través de un enfoque cualitativo, se buscó comprender las dinámicas y los factores que influyen en la interacción entre la justicia comunal y los derechos fundamentales.

El análisis de esta temática resulta relevante, ya que contribuirá a la reflexión sobre cómo conciliar los valores y tradiciones propias de las comunidades nativas con los estándares internacionales de derechos humanos. Además, permitirá identificar posibles soluciones y medidas que promuevan el respeto y la protección de los derechos fundamentales en el accionar de la justicia comunal, sin menoscabar la identidad y la autodeterminación de estas comunidades.

A continuación, se presenta una revisión exhaustiva de la literatura existente sobre los derechos fundamentales y la justicia comunal, analizando las diferentes perspectivas y enfoques teóricos que han abordado esta temática. Se examinaron las principales normas y tratados internacionales que protegen los derechos fundamentales, así como la legislación nacional pertinente.

A través de entrevistas y la recopilación de datos bibliográficos, se recogieron diferentes perspectivas y experiencias de los miembros de las comunidades nativas, los líderes comunitarios, los operadores de justicia y otros actores involucrados en la resolución de conflictos. Esto permitió comprender las percepciones, los desafíos y las expectativas de las partes involucradas, así como identificar posibles soluciones y buenas prácticas.



Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones basadas en los hallazgos obtenidos, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de la justicia comunal y la protección de los derechos fundamentales en las comunidades nativas del Departamento de Madre de Dios. Estas recomendaciones podrán ser utilizadas como base para el diseño de políticas públicas, la implementación de programas de capacitación y sensibilización, y la promoción de una mayor conciencia sobre la importancia de conciliar los derechos fundamentales y las tradiciones culturales en el marco de la justicia comunal.

En última instancia, se espera que esta investigación genere un debate enriquecedor y fomente acciones concretas para garantizar que la justicia comunal en las comunidades nativas del Departamento de Madre de Dios sea compatible con los estándares internacionales de derechos humanos, protegiendo la dignidad, la igualdad y la libertad de todos sus miembros.



## CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Planteamiento del problema

La jurisdicción es aquel poder-deber del Estado de resolver controversias con relevancia jurídica, porque solo algunos órganos especializados lo detentan y deber, ya que aquellos órganos están obligados a declarar el derecho en el caso concreto, con miras a obtener la paz social en justicia mediante decisiones definitivas e irrevisables.

Al respecto, Couture (1978), sostiene que la función jurisdiccional, es la actividad pública realizada por órganos competentes conforme a ley, en virtud de la cual, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa Juzgada.

En esa misma línea, Ledesma (2008) “La jurisdicción es la expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder de juzgar. Solo aquellas personas están investidas de autoridad, lo pueden hacer y sus decisiones ejecutoriadas, adquieren el valor de cosa juzgada” (p. 83).

El artículo 138 de la Constitución Política del Perú, prescribe que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes”, dicha descripción normativa permite establecer que la principal y más importante función que cumple el Poder Judicial es la de ejercer la administración de justicia. Hablando entonces, de manera más técnica, se precisa que el Poder Judicial tiene función jurisdiccional y, por tanto, jurisdicción, que sería el término más puntual.



No obstante, lo manifestado se tiene que, el artículo 149 de la Carta Magna, prescribe que, “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”.

Como se puede colegir, la aplicación del derecho consuetudinario campesino o nativo está autorizada en el Perú, siempre que no se violen derechos fundamentales de las personas, es decir, que se autoriza la no aplicación de las normas que regulan el ordenamiento jurídico nacional, normas que evidentemente no se aplicarán cuando el derecho consuetudinario de dichas comunidades sea distinto a las normas internas que rigen para los demás ciudadanos.

En ese orden de ideas, este estudio versa, precisamente, sobre los derechos fundamentales como límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del Departamento de Madre de Dios, teniendo en cuenta que se han presentado conflictos sociales en estas comunidades relacionados con el Derecho Consuetudinario, uno de los casos emblemáticos ocurrió en la comunidad nativa de “Tres Islas” en el cual se sentenció a un comunero indígena por cometer el delito de violación sexual en el EXP N. ° 07009-2013-PHC/TC.

En efecto, en agosto del 2018, el Tribunal Constitucional dictó una importante decisión que abordó la relación entre la jurisdicción ordinaria y la comunal. La sentencia en el caso mencionado se refiere a una demanda de habeas corpus que cuestionó las actividades policiales, fiscales y judiciales que condujeron a una orden de restricción de la libertad contra dos miembros de la Comunidad de Tres Islas sospechosos de haber cometido el delito de violación contra dos adolescentes de 13 años.



Los dos miembros de la Comunidad de Tres Islas alegaron que los hechos de los que se les acusaba no podían ser valorados por la jurisdicción ordinaria, sino dentro de su comunidad y de acuerdo con su derecho consuetudinario.

Como se mencionó precedentemente, la Constitución Política del Perú en su artículo 149 reconoce la jurisdicción comunal dentro de su ámbito territorial, sin embargo, existe un consenso, en que la actuación de la justicia comunal está limitada por los derechos fundamentales; este consenso, como lo sostiene Espinoza (2018), requiere de una mayor aclaración, ya que considerar los derechos fundamentales como límite, de forma general y sin mayor precisión, no tiene en cuenta que tanto la extensión como el contenido de estos derechos son una construcción artificiosa.

De hecho, cuestiones esenciales como el alcance de la libertad de expresión, la interrupción voluntaria del embarazo, la libertad religiosa y la eutanasia demuestran que, incluso en sociedades con visiones del mundo similares y compatibles, no hay consenso en cuestiones como el contenido, la titularidad y los límites de algunos derechos fundamentales.

En civilizaciones con cosmovisiones diversas, como es el caso de muchos grupos nativos, indígenas y campesinos en el Perú, este desafío es aún más evidente. Ante esto, es vital explicar cómo, en el contexto de una sociedad pluralista como la nuestra, la referencia a los derechos básicos o fundamentales puede ser interpretada como una limitación a la justicia comunal.

En la sentencia recaída en el expediente N.º 07009-2013-PHC/TC, se menciona que no todos los asuntos conflictivos pueden presentarse ante la justicia comunal, sino únicamente aquellos que son “propios de la vida comunal”, por lo tanto, solo los “problemas comunitarios” o los casos en los que los individuos se han comportado como miembros de la comunidad entrarían en la competencia de la justicia comunal.



A la luz de lo anterior, es importante crear criterios adicionales para distinguir entre las responsabilidades respectivas de las jurisdicciones ordinaria y consuetudinaria, más aún si se introduce como una restricción general a la incidencia sobre los derechos fundamentales, porque puede ser utilizada para vaciar de contenido la jurisdicción comunal, confinándola a preocupaciones de baja densidad y de importancia simplemente secundaria. Por dichas razones, la consideración de la relación entre la jurisdicción ordinaria y la consuetudinaria basada en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, así como la conexión entre los derechos fundamentales y el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria, es importante.

Sobre la distinción de la jurisdicción consuetudinaria sostiene Espinoza (2018), que pueden considerarse como elementos al humano, que comprende la comunidad originaria, indígena o campesina y sus miembros), al elemento orgánico, refiriéndose a las autoridades comunales que ejercen funciones de control social, al cultural que implica la cosmovisión, cultura y axiología distintiva de la comunidad), al elemento normativo o sistema normativo basado en costumbres tradicionales, y finalmente al territorial o ámbito en el que la comunidad ejerce su jurisdicción.

Estos elementos resultan esenciales para identificar la jurisdicción comunal y tener en cuenta las pautas culturales que controlan y afectan a las decisiones que se hacen en ella, para evitar la valoración de las conductas sujetas a la jurisdicción comunal en función de pautas ajenas a las de su orden, más aún en una región donde las comunidades nativas no cuentan con el apoyo del estado peruano, es decir los pueblos indígenas carecen de aquello que Arendt (2013) llama, “el derecho a tener derechos”, es decir que se reconozcan y protejan tales derechos.

Por lo manifestado, resulta necesario precisar de qué manera debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, teniendo en cuenta que, según Cultura (2020), es uno



de los 10 departamentos con mayor biodiversidad del mundo, además es hogar de 10 pueblos indígenas u originarios, algunos de los cuales se encuentran en situación de aislamiento y de contacto inicial, la población que tiene como lengua materna la indígena u originaria asciende a un promedio del 6 % y sus principales comunidades nativas son: amarakaeri, arasaeri, kishambaeri, pukirieri, sapiteri, toyoeri, wachipaeri, arawak, machiguenga y mashko-piros.

## **1.2 Formulación del problema**

### ***1.2.1 Problema general***

¿De qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?

### ***1.2.2 Problema específico***

- ¿De qué manera los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?

- ¿En qué forma el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria?

- ¿Cuál es la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales?

- ¿Cómo debe aplicarse el “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales?



### **1.3 Justificación**

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

-Los alcances del artículo 149 de la Constitución sobre los derechos fundamentales como límites a la jurisdicción de las comunidades nativas, no son claros, por ello la decisión para elegir el tema.

-Este estudio servirá para esclarecer de qué manera en una sociedad plural deben entenderse los derechos fundamentales como límites para la aplicación de la justicia comunal.

Teniendo en cuenta lo manifestado, se explicará la justificación de acuerdo a los criterios de conveniencia, relevancia social, implicaciones prácticas, valor teórico y utilidad metodológica, establecidos por la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina del Cusco, en el esquema de proyecto de tesis cualitativo contenido en su último Reglamento de Grados; manifestando que es poco probable que una investigación pueda responder positivamente a todos estos criterios, pues algunas veces el estudio solo cumple con uno o dos.

#### ***1.3.1 Conveniencia***

Es conveniente realizar esta investigación por tratarse, como ya se mencionó, de un problema referido a los límites de la justicia comunal nativa en relación con los derechos fundamentales, que requiere de mayor precisión y desarrollo, pues actualmente no los tiene.

#### ***1.3.2 Relevancia social***

Tiene relevancia de carácter social para las comunidades nativas, pues los resultados nos servirán para esclarecer el límite genérico a su jurisdicción referido a “derechos fundamentales”, que sin mayor precisión podría ser utilizado para vaciar de contenido a la jurisdicción nativa.





### ***1.3.3 Implicancias prácticas***

El estudio servirá para brindar elementos que contribuyan a una mejor interpretación y aplicación de la referencia a los derechos básicos o fundamentales, como una limitación a la justicia comunal en los procesos correspondientes.

### ***1.3.4 Valor teórico***

Con la presente investigación en concreto no se generan nuevas teorías, sin embargo, teniendo en cuenta, que existen ciertos aspectos mínimos que la jurisdicción nativa no puede sobrepasar, se sugieren ciertos linderos, como lo mencionamos en el objetivo general.

### ***1.3.5 Unidad metodológica***

Como ya se mencionó, es muy difícil que una investigación pueda responder positivamente a todos los criterios de justificación, en el presente caso no existe aporte metodológico, pues se eligieron el tipo, enfoque, así como técnicas e instrumentos de recolección de información ya conocidos y utilizados en otros estudios.

## **1.4 Objetivos de investigación**

### ***1.4.1 Objetivo general***

Precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

### ***1.4.2. Objetivos específicos***

- Analizar de qué manera los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.



-Analizar en qué forma el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.

-Determinar la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales.

-Sugerir la forma de aplicación, el “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales.

### **1.5 Delimitación del estudio**

Conceptualmente, está delimitado dentro del Derecho Constitucional y Derechos Humanos.

### **1.6 Viabilidad**

Para la ejecución de la presente investigación se contó con los recursos propios necesarios para su desarrollo. Por otra parte, el tema de investigación elegido se encuentra dentro del ámbito de la ciencia jurídica, además el objeto del estudio es perfectamente reductible al análisis racional y a una interpretación reflexiva que brinde resultados que enriquezcan los conocimientos en medio de la discusión jurídica doctrinal.



## CAPÍTULO II: DESARROLLO TEMÁTICO

### 2.1 Antecedentes del estudio

#### 2.1.1 Antecedentes internacionales

-Ruiz-Tagle, (2015) en su tesis *“Culturas indígenas, derecho penal y género. Estudio socio-jurídico sobre la injerencia del Derecho penal en las comunidades aymaras del norte de Chile y sobre la relación de las mujeres indígenas con la justicia ordinaria”* para optar el Título de Doctora en la Universidad del País Vasco. Sus principales conclusiones son:

i.El momento del trabajo es también hacer balance sobre la demostración o no de la hipótesis planteada al inicio del mismo. Entonces, en la Introducción manteníamos que la aplicación de la justicia penal de la Región, tanto en lo referente al hecho tipificado como delito, como en relación con la persona imputada en el mismo, era ciego a las diferencias de etnia y de género, descansando en su desarrollo en el principio de igualdad formal. Pues bien, creemos que, finalizada la investigación, la hipótesis fundamental ha quedado confirmada.

ii.La confirmación de la hipótesis presenta, obviamente, implicaciones de todo tipo, y estas son las que, a nuestro juicio, dan relevancia al estudio. Dignas de especial relieve son las que corresponden a la injusticia social, la implicación en la discriminación estructural y, por tanto, la falta de legitimación de un Estado pluriétnico que se pretende democrático. Para visualizar esas implicaciones ha resultado imprescindible abordar el análisis de los que también en la Introducción considerábamos objetivos específicos y que suponían tener que afrontar el análisis del contexto socio jurídico, pero también antropológico del pluralismo jurídico, sin olvidar la perspectiva de género.



iii. Es así como, a lo largo de la presente investigación, se pretendió contextualizar la problemática que viven las personas miembros de las comunidades indígenas aymaras y quechuas de la zona trifenitrica de Bolivia, Perú y Chile, en el norte grande de Chile, cuando son enfrentados al sistema de justicia ordinaria, el cual hemos denominado occidental, realizando estudios específicamente de fallos de indígenas judicializados en la región de Arica y Parinacota. También se dio un marco histórico que permitiera percibir la relevancia de los valores de la cosmovisión en la resolución de conflictos y en los mecanismos tradicionales de las comunidades indígenas en aplicación de justicia comunal, analizando especialmente los casos de comunidades aymaras, con el fin de subrayar el impacto que para estas comunidades supone luego encontrarse con la aplicación “real” de justicia a la que se les somete, en especial en el contexto de la persecución penal estatal.

iv. El cumplimiento de otro de los objetivos planteados al inicio de la investigación nos ha llevado también a comprobar cómo la intromisión del sistema de justicia occidental en los pueblos originarios ha sido invasiva, especialmente en el desconocimiento del derecho propio, pues más allá de haber circunscrito Chile el Convenio 169 de la OIT en 2008, no es menos cierto que hoy por hoy al hablar de reconocimiento de pueblos originarios en Chile, su alcance es en gran medida sinónimo de búsqueda de la solución a las demandas de reivindicación de tierras mapuches o de reconocimiento estatal de los derechos de aguas en el norte por la etnia aymara y quechua”.

v. En cuanto a esta tesis doctoral, podemos comentar que el tema de la diversidad cultural del norte de Chile y su relación de la cultura indígena y la justicia ordinaria, es importante considerar los demás artículos vinculados de cierta manera con el mismo tema que, por su relevancia e innovación es un aporte a la comunidad internacional como modelo a seguir, merecen una mención especial, asimismo en el año 2008 Chile suscribe el Convenio 169 de la OIT sobre



pueblos indígenas y tribales, de 1989, al igual que nuestro país. Dicho Convenio obliga al Estado contratante a la implementación de una serie de políticas públicas integracionistas de pueblos indígenas y tribales, e impone una serie de normas de respeto a tradiciones ancestrales. (Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica., 2009)

-Sánchez, (2015) en su tesis *“Límites de la actividad jurisdiccional indígena en relación con el debido proceso en materia penal”* para optar el grado de Maestro en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Sus principales conclusiones son:

i. La justicia indígena se refiere a un marco jurídico que engloba distintas normas, principios y procedimientos derivados de prácticas y costumbres ancestrales. Este sistema se adapta a la diversidad étnica de cada comunidad y se caracteriza por su continua evolución. Para comprender y aplicar eficazmente la justicia indígena, es imperativo abordarla desde la perspectiva de su cosmovisión única, cuyo objetivo es rehabilitar a los delincuentes y fomentar su integración positiva en sus respectivas comunidades.

ii. El reconocimiento de muchos sistemas jurídicos quedó patente en la Constitución de 1998. Sin embargo, es en la Constitución de 2008 donde se asegura a las comunidades indígenas derechos colectivos adicionales, reforzando así la presencia de la pluralidad jurídica dentro de la nación. Los pueblos indígenas han desarrollado a lo largo del tiempo sus propias prácticas, usos, costumbres y procedimientos, conformados por su cosmovisión. Estas prácticas abarcan la resolución de conflictos de diversa índole a través de la aplicación de medidas consuetudinarias que se ajustan a las realidades y necesidades específicas de cada comunidad indígena. Es importante reconocer que los usos y costumbres indígenas, o sistemas normativos indígenas, forman parte integrante del marco jurídico y deben considerarse una forma distinta de derecho.



iii. Los sistemas jurídicos indígena y ordinario, a pesar de sus diferencias de origen, no son incompatibles entre sí. Más bien, estas diferencias resaltan su potencial de concordancia. Ambos sistemas poseen procedimientos distintos para la adjudicación, destinados a lograr la armonía social a través de la administración de justicia. Esta búsqueda de la justicia se alinea con la realidad diversa de la sociedad, y los mecanismos existentes sirven como herramientas instrumentales para lograr este objetivo. Es importante señalar que estos mecanismos operan dentro de los límites establecidos por la Constitución de la República, así como por los convenios y tratados internacionales.

iv. Sería importante que se dicte una ley de coordinación entre estos dos sistemas de administración de justicia, pese a esto, no puede dejarse de aplicar y garantizar, el Estado debe hacer compatible estos sistemas de justicia a fin de preservar su convivencia pacífica dentro de su territorio garantizando sus derechos como ciudadanos y en respeto a la diversidad étnica y cultural de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, en este esfuerzo, es vital la participación de las autoridades e instituciones de la administración de justicia ordinaria.

v. En la Constitución ecuatoriana de 1998 se produjo el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y del pluralismo jurídico existente en el país, ello permitió la legitimación de las resoluciones tomadas por sus autoridades competentes de sus conflictos internos basándose en sus propios procedimientos, usos y costumbres ancestrales, garantizando el derecho a su identidad, autodeterminación y autonomía de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a fin de restablecer el equilibrio y armonía dentro de la misma. Estas resoluciones por norma constitucional tienen el mismo carácter jurídico y fuerza vinculante que las sentencias expedidas por autoridades jurisdiccionales estatales.



-Calderón, (2011) en su tesis *“Análisis de la justicia comunal en el altiplano boliviano contemporáneo: el caso de Ayo como estrategia política de impunidad”* para obtener el Título de Licenciatura en Ciencia Política y Gestión Pública en la Universidad Mayor de San Andrés. Sus principales conclusiones son:

i. La justicia suele considerarse un concepto fundamental y universalmente reconocido, pero con diversas manifestaciones en distintos contextos. Cada grupo y cultura, caracterizados por sus propias perspectivas y prácticas culturales, se esfuerzan por alcanzar la justicia. La manifestación de este anhelo se evidencia a través de la presencia de marcos jurídicos diferenciados, a saber, el occidental (common law) y el andino (sistema jurídico andino), así como en los casos en que se produce una hibridación de ambos sistemas. Todo sistema jurídico, al ser producto de la creación humana, tiene defectos y limitaciones inherentes. No obstante, su objetivo último sigue siendo el mismo: la búsqueda de la justicia.

ii. Es esencial y pertinente, tanto en la teoría como en la práctica, trascender las perspectivas dicotómicas y contradictorias que simplifican excesivamente la cuestión de la justicia comunitaria como actos de barbarie o como una exagerada glorificación de la cultura andina. De ahí que resulte imperativo establecer plataformas que faciliten intercambios interculturales abiertos y sinceros. Sólo a través de estos medios podrán construirse eficazmente iniciativas diversas y transformadoras para el desarrollo de la sociedad boliviana. Es crucial comprender que el discurso genuino sirve como medio para facilitar el establecimiento de una justicia genuina.

iii. Es esencial crear límites geográficos distintos para la justicia ordinaria y la justicia comunal con el fin de fomentar una coexistencia armoniosa y evitar conflictos o disputas jurisdiccionales entre los dos sistemas. Esta delimitación es crucial para lograr una complementariedad casi perfecta y garantizar que ninguno de los dos sistemas quede marginado o



menoscabado. La inevitable cohabitación de los modelos occidental y andino de justicia garantiza el éxito de la aplicación de la justicia, de acuerdo con los contextos culturales únicos a los que sirven. De ahí que sea esencial establecer las circunstancias necesarias para su existencia y posterior aplicación real.

iv. A nivel teórico, la justicia comunitaria y la justicia ordinaria pueden parecer intachables; sin embargo, la aplicación práctica de ambos sistemas de justicia revela que la cuestión no radica en favorecer una forma sobre la otra, sino en escudriñar la esencia inherente de la humanidad. La existencia humana puede clasificarse en dos grupos distintos: Occidental e indígena. Dentro de su ser, existe un sentido de asombro y fascinación, junto a inclinaciones hacia el egocentrismo, la decadencia moral y la malevolencia. Tanto el concepto occidental de justicia como el comunitario demuestran las imperfecciones inherentes a la naturaleza humana y la necesidad de su refuerzo mutuo.

v. Existen posiciones que afirman que los valores de la justicia comunal son particulares de la misma y que pueden ser relevantes para la justicia occidental. Pero, también existen visiones que permiten esta complementación y no la consideran excluyente. De todas formas, más allá de estas divergencias, la posibilidad de integrar ambas formas de justicia está abierta y podrá ser mejor debatida y entendida en el diálogo de civilizaciones, escuchando a lo occidental y a los indígenas.

vi. Es esencial delimitar las fronteras de la justicia convencional y comunitaria para facilitar una integración armoniosa y prevenir cualquier tipo de exclusión o conflicto jurisdiccional entre ambos sistemas. La inevitabilidad de la cohabitación de las formas de justicia occidental y andina, junto con su potencial para proporcionar una administración de justicia exitosa, adaptada a los contextos culturales únicos, es un área significativa de investigación en este trabajo.





vii. La importancia del antecedente de carácter internacional radica en que nos sirve como referencia para guiarnos en el tema a tratar, nos ayuda a estabilizar la investigación por medio de bases con argumentos sólidos. Tiene por finalidad exponer lo que se ha hecho hasta el momento para esclarecer el fenómeno objeto de investigación, así como se pretende contextualizar la problemática que viven las personas miembros de las comunidades indígenas, aymaras y quechuas de la zona trifronteriza como de Bolivia, Perú y Chile.

### ***2.1.2 Antecedentes nacionales***

-Jumpa, (2018) en su artículo “*Derechos fundamentales y justicia comunal: la aplicación del artículo 149 y el artículo, inciso 19 de la Constitución Política del Perú*”, publicado en IUS ET VERITAS PUCP, concluye:

i. La sociedad A, debido a su situación económica superior y a las fuerzas militares o públicas establecidas, carece de autoridad para emitir un juicio, imponer sanciones o evaluar válidamente una acción de la sociedad B que considere que vulnera su propia concepción de los derechos fundamentales. La sociedad A, como cualquier otra sociedad, tiene la prerrogativa y la inclinación de criticar las injusticias percibidas o las acciones que contravienen sus principios fundacionales y derechos básicos. Sin embargo, carece de autoridad para juzgarlos. La interpretación del artículo 149 de la Constitución Política debe contextualizarse dentro de los parámetros mencionados. El límite de los derechos fundamentales en relación con la Justicia Comunal o “jurisdicción especial indígena” está determinado por la comprensión del grupo social o comunal que practica la Justicia Comunal. La no consideración de este aspecto puede conducir a valoraciones inexactas. Dado el supuesto anterior que encierra los argumentos precedentes, si pretendemos modificar o prevenir la prevalencia de prácticas dentro de un grupo social o cultural similar al nuestro que atenten contra los derechos fundamentales de las personas, es imperativo



tener en cuenta diversos factores. Inicialmente, es importante adoptar una mentalidad caracterizada por la comprensión de las acciones o sucesos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales de las personas, tal como se perciben en el contexto del colectivo al que pertenecemos.

ii. Es importante llevar a cabo una valoración o, preferiblemente, una investigación de las razones subyacentes para categorizar un determinado acontecimiento o acción como “negativo” dentro de nuestro marco social, así como comprender por qué puede considerarse “positivo” en el contexto de otros grupos sociales o culturales. En tercer lugar, se propone iniciar un esfuerzo de demostración destinado a someter nuestra conceptualización de los derechos básicos a las perspectivas de individuos pertenecientes a diversos grupos socioeconómicos o culturales. Es esencial proporcionar una justificación exhaustiva de la superioridad de nuestra conceptualización de los derechos fundamentales, así como de su potencial para facilitar una mejor convivencia, en comparación con la noción de derechos fundamentales que tienen los individuos pertenecientes a otros grupos sociales o culturales. El resultado de esta campaña incluiría la amalgama del choque entre dos conceptos distintos. Los resultados en este contexto muestran una gran variabilidad. Los posibles factores que contribuyen al éxito podrían atribuirse a la viabilidad de nuestra noción, al moderado nivel de éxito alcanzado, o al éxito o éxito moderado alcanzado por individuos pertenecientes a diversos grupos sociales o culturales. En última instancia, existe un proceso recíproco de adquisición de conocimientos que engloba el concepto a menudo denominado “interculturalidad”, que ahora se aplica a los derechos humanos esenciales.

iii. El otro enfoque incluiría la adopción de una postura represiva, una estrategia que se ha utilizado desde la época del colonialismo. Por lo tanto, se consideraría inconstitucional juzgar e imponer penas a una pareja de “recién casados” en *servinakuy* o *serviciña*, que son formas



tradicionales de matrimonio en las comunidades andinas o amazónicas, en las que un menor se casa con un adulto sin atenerse a las formalidades señaladas en el Código Civil. Esta práctica estaría tipificada como delito de violación en el derecho penal. Cuestionar la constitucionalidad de evaluar e imponer penas a la unión heterosexual de dos adultos que consienten en el contexto de la sociedad supuestamente madura. Del mismo modo, considerar que la decisión de una comunidad, que recurre a azotar a los individuos que considera responsables de robo de ganado tras una investigación, atenta contra la libertad y la integridad física es incompatible con el principio constitucional que defiende el derecho a la identidad étnica o cultural de dicho grupo social. En un escenario caracterizado por una sociedad fragmentada y una limitada participación del Estado, como se observa en Perú, donde el Gobierno Central y los Gobiernos Regionales juegan un papel preponderante, la integración de los diversos grupos humanos sigue siendo un reto importante. Además, a pesar de la promoción de los abundantes recursos bioecológicos del país, su preservación práctica no se sostiene adecuadamente. En consecuencia, se hace imperativo explorar enfoques novedosos para abordar los problemas mencionados. Para lograr una comprensión profunda de un contexto dado y fomentar el aprecio por su diversidad, es imperativo cultivar un alto nivel de tolerancia. Esto implica emplear criterios o metodologías adaptables e innovadores que faciliten la persuasión y nos permitan reconocer que la concepción de los derechos fundamentales puede evolucionar dentro de nuestros respectivos colectivos humanos.

-Chávez, (2017) en su tesis *“La jurisdicción penal ordinaria y su relación con el ejercicio de la función jurisdiccional de las Comunidades Campesinas en el marco del Código Procesal Penal del 2004”* para optar el grado de Maestro en Derecho en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Sus principales conclusiones son:



i. El artículo 149 de la Constitución sirve como manifestación de la variedad cultural en el ámbito de la autoridad. Dicha norma otorga a los grupos campesinos y nativos la autoridad para ejecutar funciones jurisdiccionales de acuerdo con el derecho consuetudinario, sin infringir los derechos básicos de las personas. Sin embargo, la restricción a la aplicación del derecho consuetudinario en razón de los derechos fundamentales plantea algunas cuestiones que deben ser abordadas en relación con la interpretación del artículo 149°.

ii. Una cuestión que se plantea en el marco constitucional de la justicia comunitaria es la del artículo 149, que se refiere al conflicto entre la justicia comunitaria y el concepto de unidad y exclusividad de jurisdicción. La introducción del artículo 149 ha mostrado una falta de enfoque sistemático y parece incongruente con otras disposiciones de la Carta, a saber, los artículos 138, 139 y 142. En consecuencia, es imperativo emprender una reforma constitucional para reevaluar estos artículos. En este contexto, se sugiere que el artículo 138 reconozca explícitamente que la autoridad para administrar justicia se origina en el pueblo y se lleva a cabo tanto a través del poder judicial ordinario, supervisado por el Poder Judicial, como de la jurisdicción distinta, supervisada por las autoridades indígenas y comunales. Al no limitar su alcance al enunciado inicial, el artículo 138 evitaría negar la existencia e importancia de la jurisdicción especial.

iii. El reconocimiento de la pluriculturalidad de la Nación por parte del Estado implica el reconocimiento del derecho a la diversidad cultural. Además, reconoce el concepto de pluralidad jurídica y la soberanía única de las comunidades indígenas y campesinas. Por ello, es fundamental que la definición y comprensión de los derechos humanos, en relación con cualquier jurisdicción específica, no se confíe únicamente a una única perspectiva cultural o marco institucional, ya que ello puede suponer un riesgo de vulneración del principio de preservación de la variedad.



iv. La definición e interpretación de los derechos humanos debe establecerse y entenderse a través de la lente de la comunicación intercultural. En este contexto, se hace imperativa la inclusión de comisiones mixtas que incluyan tanto a jueces de la maquinaria judicial estatal habitual como a autoridades comunitarias. Su objetivo es determinar la existencia o ausencia de daños o violaciones de los derechos fundamentales.

v. La Jurisdicción Comunal, funcionando como una entidad judicial única, posee total independencia, lo que la hace distinta y autónoma dentro de la jerarquía judicial. Su autoridad jurisdiccional está limitada únicamente por el imperativo de defender los derechos humanos, garantizando que sus resoluciones tengan el peso de la finalidad y no estén sujetas a revisión por parte de ninguna otra jurisdicción oficial, etc.

vi. Es importante reconocer que el manejo adecuado de la relación entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, particularmente en cuanto a sus respectivas competencias frente a los hechos punibles y el papel de las rondas campesinas, es crucial para la aplicación efectiva del artículo 18 del NCPP. Este artículo establece audazmente la jurisdicción comunal como límite o excepción al ejercicio de la jurisdicción penal ordinaria. La futura reorganización del sistema de justicia penal en el Perú dependerá en gran medida de la implementación gradual del NCPP y de la realización del hasta ahora abstracto derecho de las poblaciones rurales a acceder a la justicia en materia penal.

-Holguín, (2017) en su tesis *“Autonomía de la administración de justicia comunal, según el derecho consuetudinario, para la solución de conflictos sociales en Taquile – Puno”* para optar el grado Académico de Magíster en Derecho en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Sus principales conclusiones son:



i.El número de solicitantes y el de personas convocadas para la solución de un conflicto, según sexo, es de 5 y el tipo de conflicto más acentuado es la violencia contra la mujer a nivel físico, sexual y psicológico e incumplimiento de responsabilidades. La gravedad de conflictos son las lesiones y agresiones sistémicas.

ii.El mecanismo de solución, más resaltante, es la conciliación y decisiones de las autoridades comunales. Las personas que intervienen son los testigos, decidiendo los acuerdos a tomar para aclarar el problema.

iii. La variedad de soluciones que se adoptan frente a los casos es la sanción o de castigo en la violencia contra la mujer y los incumplimientos de responsabilidades. En los conflictos de gravedad son solucionados a través de las intervenciones comunales; de la misma forma, los casos de violencia contra la mujer.

iv.El número de conflictos que se registran. Es el de violencia contra la mujer, referidos a maltrato físico, psicológico y sexual.

-Portillo y Guillen, (2013) en su tesis *“Implicancias de la justicia de las comunidades nativas del Perú con los derechos humanos desde una perspectiva criminológica”* para optar el Título en Derecho en la Universidad San Martín de Porres. Sus principales conclusiones son:

i.La justicia de las comunidades nativas y campesinas se fundamenta en una realidad pluriétnica y multicultural que la Constitución Política reconoce y protege.

ii.Pese a dicha situación, el Estado peruano no reconoce como jurisdicción excepcional a la justicia comunal, como sí lo hace con la justicia militar, a la que excluye de la jurisdicción ordinaria, por considerar que se aparta de la regla común o de la generalidad, que es el significado castizo de excepción.



iii. La justicia comunal, por su origen ancestral y el derecho consuetudinario que aplica, debe ser una jurisdicción excepcional, como la militar, porque se diferencia de lo que es normal, común o general; porque es algo que es singular, muy adecuado o propio para un fin determinado, como es la vida de la comunidad, que debe ser protegida por el Estado.

iv. Al ser la justicia comunal una jurisdicción excepcional, no tendría por qué ordenar la Constitución formas de coordinación con las instancias de la jurisdicción ordinaria, como no lo dispone para la justicia militar, lo que demuestra que en dicho extremo el art. 149 de la Constitución no se justifica.

v. La justicia comunal es, sin embargo, una jurisdicción calificada lícitamente por la Constitución como especial, pero que es facultativa para las autoridades de la comunidad, debiendo ser obligatoria.

vi. La justicia comunal se encuentra condicionada al corsé ideológico cultural de los derechos humanos, es decir, que solo puede ser ejercida si no viola los derechos fundamentales, que, si bien son ínsitos al hombre, su construcción racional y desarrollo positivista son posteriores al origen de dichas comunidades nativas y campesinas.

### **2.1.3 Antecedentes locales**

-Tintaya, (2020) en su tesis *“La vulneración de derechos fundamentales por las rondas campesinas y su colisión con la justicia penal”* para optar el Título de Abogado en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Sus principales conclusiones son:

i. Los resultados de este estudio indican que las Rondas Campesinas infringen los derechos fundamentales de los individuos involucrados en la comunidad, entrando así en conflicto con los principios de la Justicia Penal. Esto se debe principalmente a dos factores clave: en primer lugar,



la falta de conocimiento de la ley, ya que los castigos o sanciones impuestas por las Rondas Campesinas constituyen delitos penales; y, en segundo lugar, la ausencia de Entidades Estatales dentro de estas comunidades, lo que resulta en una falta de capacitación o talleres educativos sobre justicia intercultural. La ausencia de una legislación especializada que desarrolle el artículo 7 de la Ley de Ronderos, referente a los límites y deberes específicos de las Rondas Campesinas, resulta en una violación de derechos básicos.

ii. El estudio reveló que los resultados adversos derivados de las actividades de las Rondas Campesinas, que se abstienen de denunciar casos intrincados ante el sistema judicial ordinario, tienen su origen en la falta de confianza en las autoridades convencionales o en la insuficiente coordinación y colaboración con otras instituciones oficiales del Estado. En consecuencia, se desencadena la aplicación de la justicia extrajudicial (como el linchamiento o la justicia popular), que está explícitamente prohibida por la Constitución y la legislación vigente.

iii. El estudio reveló que las Rondas Campesinas llevan a cabo acciones punitivas, como abusos físicos, palizas y el uso de látigos y otros métodos que provocan dolor. Estas prácticas hacen caso omiso de la legislación vigente, socavando así los valores fundamentales y los derechos básicos de las personas. En contextos en los que la actuación policial está prohibida debido a la desconfianza reinante, es habitual que las personas implicadas en actividades delictivas consigan su liberación mediante el intercambio de favores o sobornos.

iv. El estudio demostró que los derechos fundamentales inherentes a las personas, que no deben ser vulnerados por las Rondas Campesinas en este escenario particular, incluyen los derechos a la vida, al bienestar físico, a la libertad y a la dignidad humana. Dichos conceptos, valores y derechos básicos se consideran entidades protegidas en el ámbito de la Ley fundamental y la legislación vigente.





v. En base a nuestros hallazgos, tanto en la teoría como en la práctica, es evidente que existe una falta de coordinación y cooperación entre las Rondas Campesinas y otras instituciones estatales. Las únicas instancias de coordinación observadas son las reuniones ocasionales que realiza la ODAJUP Cusco en la capital provincial de Quispicanchi, las cuales se centran en temas específicos de interculturalidad. Sin embargo, estas reuniones no necesariamente cumplen con el rol esencial de capacitar adecuadamente a las autoridades y comuneros involucrados en el cumplimiento de las responsabilidades encomendadas.

## **2.2 Bases teóricas**

### ***2.2.1 Los Derechos Fundamentales***

#### **2.2.1.1 La formación histórica de los derechos fundamentales, la declaración de derechos**

Para una mejor comprensión de la formación histórica de los derechos fundamentales, puede decirse que su evolución ha estado marcada por la tensión entre, por un lado, un fundamento tradicional de libertad e igualdad individual y, por otro, la garantía de las manifestaciones prácticas de esos derechos, las libertades. Para la tesis tradicionalista, en primer lugar, es el derecho clásico el que ha garantizado continuamente la libertad de los sujetos o ciudadanos de ese ordenamiento jurídico. Si no se respeta este derecho, no se respeta la libertad. Esta línea de razonamiento se utiliza con frecuencia para contrarrestar un nuevo derecho que pretende sustituir a uno existente, alegando que no tiene en cuenta las libertades ya establecidas de los ciudadanos o grupos de ciudadanos o que introduce desigualdades entre ellos. Según la tesis racionalista, el nuevo derecho natural reconoce la igualdad y la libertad que también están en la naturaleza. Todo derecho positivo que aspire a la legitimidad debe encajar con el derecho natural a la libertad y a la igualdad que



pretende anclarse en las declaraciones jurídicas. El ordenamiento jurídico, en última instancia el Estado, debe ajustarse a esta nueva necesidad porque solo así podrá justificarse que obliga a todos (es decir, su validez). La tarea de reorganizar el Estado para que sirva de salvaguarda de la libertad y la igualdad individuales será competencia de la Constitución (como se ve en el eterno debate entre el tradicionalista Burke y el racionalista Paine sobre los derechos del hombre y las libertades garantizadas por el derecho común). La formación de los derechos fundamentales se disputa en segunda instancia entre los que creen que la libertad es el objetivo primordial de todo ordenamiento jurídico que se basa en una constitución y está determinado por la voluntad del soberano de la nación y los que creen que los derechos protegidos por la ley son diversas libertades individuales que pueden hacerse valer incluso ante el legislador. Para los primeros, la libertad y la igualdad existían en todos los lugares donde había una constitución. Todo ello sin comprometer la capacidad del legislador para establecer protecciones jurídicas específicas para la libertad individual y la igualdad ante la ley como representante de la voluntad soberana de la nación y para reforzar la garantía constitucional de la libertad frente a la acción gubernamental y la administración pública. Estas garantías jurídicas encarnaban la libertad y la igualdad individuales en todas sus formas y exigían el imperio de la ley en esos ámbitos, indicando a los jueces cuáles eran los límites de la acción gubernamental o administrativa. Incluso, en el futuro, no era necesario que el legislador estableciera estas garantías en las leyes parlamentarias porque, si la Constitución se consideraba como una ley reforzada con fines económicos, formaría parte del marco jurídico que el juez debía aplicar para regular el funcionamiento del sector público. De ahí, también, esa idea de que la libertad se precisa jurídicamente en derechos reactivos; es decir, en el derecho de regir contra las extralimitaciones del poder público lesivas de la libertad, acudiendo en amparo a los tribunales de justicia. Según el segundo grupo, para proteger eficazmente la libertad y la igualdad de las



personas, los jueces deben conocer los mismos derechos subjetivos que permiten a las personas dirigirse a ellos y pedirles que protejan sus libertades concretas en caso de que el poder público las vulnere, aunque eso suponga que esas libertades se sostengan en los tribunales contra la misma ley parlamentaria. Jurídicamente, la libertad está garantizada siempre que se reconoce a una persona un derecho subjetivo cuyo objetivo es la obligación por parte de los demás de respetar el derecho a la intimidad de ese individuo. Estas son las principales tensiones que se desprenden y que han hecho avanzar la idea de los derechos fundamentales y sus manifestaciones concretas. Pero vamos a ver su historia con más detalle. Teniendo en cuenta lo que ya se ha dicho, no parece necesario detenerse demasiado en afirmar sin matizaciones que en los órdenes jurídicos anteriores al Estado no se permiten ni los derechos humanos ni los derechos fundamentales, ni siquiera las libertades individuales en sentido amplio. Según estos ordenamientos, la persona carece de estatus jurídico, y la libertad es, en cambio, un privilegio de determinados grupos o Estados (a menudo congruente con la aplicación de determinadas normas o el reconocimiento de una determinada autonomía normativa). El llamado “derecho a la resistencia” solo en contadas ocasiones puede tener alguna relación con los derechos humanos básicos o con los derechos humanos del pasado. En realidad, es bien sabido que no existía tal derecho, y que tampoco fue reconocido por los individuos ni utilizado para promover las libertades individuales. Es habitual comenzar esta historia de los derechos fundamentales en Gran Bretaña con uno de los primeros ordenamientos jurídicos estatales reconocidos, lo que no es del todo exacto. No porque los conocidos documentos, constitucionales británicos, que relatan su historia constitucional desde el siglo XVII, como la Carta de Derechos de 1689 y la Petición de Derechos de 1628, por nombrar algunos, no tuvieran una importancia crucial para esa historia. Sencillamente, porque no se reconocen ni los derechos humanos ni los derechos fundamentales. Esta aparente anomalía se explica por la idiosincrasia del



Estado constitucional británico (es importante señalar que la disputa dogmática sobre la conveniencia de redactar una Declaración de Derechos está candente en Gran Bretaña). El caso británico es un ejemplo de concepción tradicionalista de las libertades individuales. No se reconoce la existencia de derechos para todo hombre por el mero hecho de existir en esos documentos, ni en la obra de los jueces británicos de finales de la Edad Media y principios de la Edad Moderna, en particular Coke y Blackston, ni se considera la libertad como un objetivo esencial del sistema jurídico británico que se aplica igualmente al derecho parlamentario. Este rasgo distintivo de la libertad y la igualdad individuales en Gran Bretaña ya da testimonio de sus orígenes. La Carta Magna de 1215 es un documento por el que el rey reconoce los privilegios y libertades de los varones, los clérigos y algunos estamentos sujetos a su jurisdicción, comprometiéndose a respetar el derecho hasta esa fecha vigente que regulaba su estatuto, el objetivo era fijar el sistema de fuentes de tal manera que cuando la vida, la libertad y la propiedad de un rey estuvieran en juego en un caso judicial, el monarca aceptara renunciar a sus propios derechos legales y permitir que los jueces ingleses aplicaran en su lugar los derechos de la Tierra (Law of the Land). El otro gran paso lo darán los jueces, especialmente Coke, que extenderán los términos del acuerdo contenido en la Carta Magna a “todos los ingleses libres” (y, en el caso del juez Coke, el intento claramente inútil de preservar esa libertad a discreción del Parlamento soberano). Como resultado, individualiza ciertos privilegios constitucionales, convirtiéndolos en derechos que solo se aplican a los ingleses porque su rey ha aceptado este acuerdo. Evidentemente, no se trata de derechos humanos. Sus libertades no se verán amenazadas por el rey una vez que estos ingleses dejen de ser esclavos y se conviertan en ciudadanos. Para garantizar que todos los ciudadanos ingleses disfruten de sus libertades en igualdad de condiciones, sus derechos garantizados por el common law serán regulados a partir de ahora por la legislación parlamentaria, es decir, por el soberano a través del



Parlamento británico. Las libertades del pueblo inglés se extienden a todos los ámbitos en los que la ley lo permite. Allí donde la ley se pronuncia, se proclama la libertad. En Gran Bretaña, es difícil discutir la titularidad de los derechos fundamentales si el legislador tiene acceso a la libertad individual. Sigue siendo desconcertante por qué esta primera legalización de la libertad individual y de la igualdad, que termina con su legalización básica, no ha conducido al reconocimiento de los derechos humanos o de los derechos fundamentales. Según la teoría tradicional británica, el common law, el derecho de la tierra y el buen y viejo sajón tenían como objetivo garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos británicos. El ciudadano británico habría tenido garantizada su libertad si los jueces utilizaban ese derecho; además, podían afirmar que ese es el derecho que se utilizará y que cualquier ley que lo contradiga no es válida. Esto es así porque habrían tenido protegidos sus derechos a la vida (la tortura está prohibida) y a la libertad personal (no existe ningún delito sin una ley previa que lo sancione, garantizándolo). La libertad se presenta como un tema personal, como la necesidad de proteger legalmente el patrimonio individual constituido por sus bienes materiales y las libertades, por eso que el common law le da instrumentos para reclamar el amparo de los jueces.

Según la teoría tradicional británica, el common law, el derecho de la tierra y el buen y viejo sajón tenían como objetivo garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos británicos. El ciudadano británico habría tenido garantizada su libertad si los jueces utilizaban ese derecho; además, podían afirmar que ese es el derecho que se utilizará y que cualquier ley que lo contradiga no es válida. Esto es así porque habrían tenido protegidos sus derechos a la vida (la tortura está prohibida) y a la libertad personal (no existe ningún delito sin una ley previa que lo sancione, garantizándolo). La libertad se presenta como un tema personal, como la necesidad de proteger legalmente el patrimonio individual constituido por sus bienes materiales y las libertades, por eso



que el common law le da instrumentos para reclamar el amparo de los jueces. Nadie podía perder su vida, su libertad o sus bienes si seguía el procedimiento legalmente establecido. La concepción tradicional británica de la libertad se resume en esta frase. Ella destila tanto la noción de las libertades legales como su puesta a disposición de la ley. La clave es que la soberana, representada en el Parlamento, fije los límites de la libertad y la igualdad a través de la ley, que es la expresión normativa de la voluntad de ese Parlamento. Ahora mismo, sin embargo, esa dependencia de la ley hace muy difícil extender esas libertades a todo el mundo. La ley protege y restringe la libertad de quienes están sometidos a ella y han participado indirectamente en su creación, es decir, los ciudadanos. Se es ciudadano en función de las normas establecidas por la propia ley (de ahí el término “nacional”). Esta distinción se hace en lugar de tener en cuenta la naturaleza humana inherente de cada uno. En consecuencia, jurídicamente, los derechos de libertad pertenecen a los ciudadanos y no a cualquier hombre por el hecho de serlo. Pero las definiciones de cómo han evolucionado los derechos fundamentales hasta este punto ya están incluidas aquí. Recordemos con brevedad la polémica suscitada por Jellinek y Boutmy sobre el origen de los derechos fundamentales. Para explicar esta evolución, necesitamos un debate más académico y bien documentado. En realidad, hay dos concepciones opuestas sobre cómo juzgar la libertad individual. Según Jellinek, el origen se encuentra en la Carta de Derechos de Virginia, que protege legalmente diversas libertades individuales, al tiempo que reconoce el derecho de toda persona a recurrir a los tribunales para reparar sus daños. Para Boutmy, sin embargo, esta idea es demasiado débil, ya que, en su opinión, la Declaración de los Derechos Franceses de 1789, que reconoce la libertad como un derecho fundamental de toda persona, no solo de los ciudadanos, es donde se originó esta juridificación de la libertad. Es obvio que ambas dialogan de cosas diferentes; la primera habla de derechos fundamentales y la segunda de derechos humanos. Las implicaciones



que la protección de los derechos y libertades individuales ha tenido en el marco constitucional de la nación no son, como podría parecer a primera vista, una cuestión reciente. La relación entre las declaraciones de derechos y la Constitución demuestra la importancia que esta ha tenido para la juridificación de la misma, el establecimiento de su supremacía en el ordenamiento jurídico y la protección efectiva de los derechos individuales por parte de los jueces y tribunales (Villaverde Menéndez, 2015).

### **2.2.1.2 Fundamentación histórica**

#### A) Fundamentación histórica

Pérez Barra (1987) afirma lo siguiente:

La aparición del concepto de derechos fundamentales se producirá en la historia a partir del tránsito a la modernidad. Cuando en estudios históricos actuales se hable de los derechos fundamentales en la Edad Antigua o en la Edad Media, se está utilizando inapropiadamente la palabra. Las ideas de dignidad, de libertad y de igualdad se encuentran en la historia antes del Renacimiento, pero no se formularán como derechos hasta el mundo moderno. (pág. 5)

La dificultad inicial viene dada por el carácter emotivo de la expresión “derechos básicos”, que se utiliza con frecuencia para suscitar o, de hecho, producir emociones como el apoyo, la indignación, la excitación, etc. Las definiciones persuasivas y el uso histórico del concepto son riesgos que deben evitarse. Junto con ese esfuerzo, es importante destacar la necesidad de usar términos como dignidad humana, libertad e igualdad para entender la idea de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que estos conceptos tienen valores, parece difícil evitar su uso y es inasequible ignorar sus dimensiones monetarias. Para evitar todos estos riesgos, incluso existe el riesgo de no decir nada pertinente. Cada vez es más evidente que la neutralidad es un objetivo



inalcanzable en la filosofía jurídica, política y moral, así como en las ciencias sociales. (Pérez Barra, 1987)

Tres puntos de vista históricos son relevantes para entender la aparición y el desarrollo de esos derechos fundamentales, y el papel que la historia juega en ellos. Se trata del contexto económico, social, cultural y político de su aparición, de los ámbitos de su génesis histórica y de los rasgos generales de su evolución desde el momento en que se incorporan por primera vez al Derecho Positivo, con la revolución liberal en el siglo XVII, en Gran Bretaña y en el siglo XVIII en las colonias inglesas de Norteamérica y en la Francia de 1789. La sociedad en sus orígenes en los siglos XVI y XVII, aunque el principio de la modernidad arranca de más atrás, va adquiriendo una serie de dimensiones en cuyo seno aparece el concepto de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional español dictaminó que los “derechos fundamentales” van más allá de las meras disposiciones constitucionales que establecen subjetividades de los derechos públicos para incluir “rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y su ejercicio real trascienden la significación individual para adquirir una dimensión objetiva” (sentencia 45/91).

El Tribunal Constitucional italiano, por su parte, se ha referido a la idea de los “principios supremos” para argumentar que la garantía y la protección de una amplia gama de derechos sirven para definir la naturaleza del orden constitucional democrático.

Según este punto de vista, los derechos fundamentales, a pesar de estar constituidos por una variedad de derechos específicos y autónomos, pueden considerarse un rasgo definitorio de la estructura del Estado desde el momento en que se basan en los principios fundamentales sobre los que se funda un determinado país.





En otras palabras, se establece una relación dialéctica entre la constitución democrática y los derechos humanos fundamentales, según la cual, por un lado, la constitución sirve como fuente última de orden y es el fundamento para su reconocimiento y protección; por otro lado, el disfrute de los elementos esenciales de esos derechos es un requisito para la existencia continuada del estado democrático de derechos.

El establecimiento de la justicia constitucional, por otra parte, es el resultado de la relación entre la constitución y los derechos fundamentales, creando una especie de triángulo igualador que combina tres señas de identidad del constitucionalismo contemporáneo: el principio de legalidad, la protección de los derechos fundamentales y la justicia constitucional.

Afortunadamente, el profesor Rubén Hernández Valle ha conectado la necesidad de la jurisdicción con el crecimiento del constitucionalismo y la afirmación de constituciones rígidas en su texto sobre el proceso de derecho constitucional. Como se ha dicho, la premura de hacer efectivas las restricciones que la ley impone al poder ejecutivo explica y justifica la necesidad de los tribunales constitucionales dentro del actual Estado de derecho.

Se refuerza la noción de que el derecho constitucional sirve como analogía natural de la naturaleza gobernante de nuestras constituciones. La justicia constitucional aparece como la coronación y ampliación de los principios esenciales que definen la estructura del Estado contemporáneo en términos de derechos sociales, democráticos y jurídicos.

El sistema judicial del Estado Liberal de Derecho mantiene la noción de legalidad, extendiendo su aplicación al conjunto de la actividad legislativa. El poder supremo del Estado está dividido entre una variedad de órganos diferentes, independientes y del mismo modo equipados, que defienden el principio de la separación de los poderes, convirtiéndolo en un concepto



justiciable a través de la competencia para resolver los conflictos sobre las atribuciones entre los distintos poderes del Estado.

El tribunal de constitucionalidad también sirve de salvaguarda de los derechos humanos fundamentales frente a los abusos legislativos y de las minorías y grupos políticos de oposición frente a las decisiones arbitrarias tomadas por la mayoría de los legisladores y el poder ejecutivo. En los sistemas actuales, el juez de constitucionalidad se considera una garantía para la protección de los derechos y las posiciones subordinadas que la constitución reconoce a cada individuo, a los grupos y a las estructuras sociales organizadas.

En honor al presidente del Tribunal Constitucional italiano, Livio Paladín, los derechos que se rigen por los principios generales de la constitución están garantizados por vía judicial contra cualquier forma de violación de esos derechos en todos los órdenes que se distinguen por una constitución estricta y completa. Es sobre todo por este motivo por lo que en muchos Estados funcionan Cortes o Tribunales constitucionales (Rolla, 2000).

Los derechos fundamentales son aquellos que han sido establecidos y sostenidos dentro de un marco constitucional, y se complementan con las libertades que, además de salvaguardar la dignidad de la persona, son derechos que dan estabilidad a la sociedad y al Estado. Ferrero añade que los derechos humanos son cuando se salvaguardan frente al individuo y estado.

Estoy de acuerdo con los puntos de vista de estos tratadistas, ya que una persona tiene derechos por el mero hecho de ser persona. Por lo tanto, los derechos de un ser humano están ligados a los deberes de los demás, de reconocer y respetar esos derechos, de cumplir con sus obligaciones y de trabajar juntos para conseguir más. Esto se debe a que los seres humanos son dueños de sí mismos y de sus acciones y, como tales, están obligados a realizar sus actividades de acuerdo con las exigencias del fin último. (Ortecho Villena, 2006)



Pérez Luño (2005) sostiene que:

La noción de los derechos fundamentales y la consideramos como más adecuado y resumido: se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suele garantizar de una tutela reforzada. (pág.23)

Para que una persona se desarrolle en la sociedad, debe tener acceso a todo su potencial. Por ello, el concepto de derechos fundamentales incluye tanto consideraciones estéticas como jurídicas. Se refiere a una idea que engloba la dignidad humana y sus objetivos morales. También a la relevancia jurídica que transforma estos objetivos en la materia básica del ordenamiento. Los derechos fundamentales expresan tanto una moral fundamental como una legalidad fundamental.

De acuerdo con esa jerarquía de ideas, permiten la realización del postulado expuesto en el primer párrafo del texto citado, que equipara al ser humano con “el fin último de la sociedad y del Estado”. En consecuencia, la garantía de su vigencia en el seno de nuestra comunidad política no puede limitarse a la posibilidad de que diversos individuos ejerzan sus pretensiones, sino que debe ser aceptada también como una responsabilidad teleológica del Estado (Diálogo con la Jurisprudencia, 2016).

Alexy (2003) ha afirmado lo siguiente:

La concepción teórica normativa de los derechos fundamentales, basada en una teoría de los derechos de la ley fundamental, representa un importante paso adelante en el desarrollo de una definición precisa de los derechos fundamentales. Como dice la proposición Una teoría de los derechos fundamentales de la ley fundamental se caracteriza por ser una teoría sobre determinados derechos fundamentales positivamente válidos en un determinado orden jurídico, sea que se plantee problemas que conciernen a todos los derechos



fundamentales o en todos los derechos fundamentales de determinado (Ej. Los derechos de libertad o igualdad, prestaciones, etc.) Esta propuesta de Carrillo ilustra la importancia de estudiar los derechos fundamentales desde una visión positiva del derecho, que es la adecuada para analizar los conceptos fundamentales y sentar las bases de los mismos en el marco del ordenamiento jurídico. (pág.27)

### ***2.2.2 Clasificación de los Derechos Fundamentales***

Se han realizado numerosas clasificaciones de los derechos fundamentales; sin embargo, esta variedad es más aparente que real porque depende más de las preferencias terminológicas del autor que de los criterios convencionales. Casi todas las clasificaciones al uso, en su esencia, se basan en tanto funcionales como estructurales.

Las tres grandes categorías de derechos fundamentales civiles, políticos y sociales, ya que se han mencionado al hablar de la evolución histórica de las declaraciones jurídicas, pueden utilizarse para clasificar los derechos fundamentales según su función. El objetivo de los derechos civiles es garantizar ciertas esferas de libertad de acción o autonomía en las que el Estado no debe interferir (libertad de expresión, derecho a la integridad física, libertad de asociación, etc.). El objetivo de los derechos políticos, como el derecho de petición, el derecho de acceso a los cargos públicos y el derecho de demanda, es garantizar la gestión democrática de los asuntos públicos. Los derechos sociales son aquellos que tienen como objetivo de asegurar condiciones de vida adecuada (como el derecho a la educación, a un cuerpo sano, a una vivienda, etc.). Cada uno de estos tres grupos de derechos responde, a su vez, a las exigencias de los estados jurídico, democrático y social. A todo lo anterior, algunos añaden los llamados derechos colectivos, como ya se ha dicho (medio ambiente, patrimonio cultural y otros).



Por el contrario, según su estructura, los derechos fundamentales se clasifican en función de la naturaleza de la autoridad otorgada a sus respectivos titulares. Así, se mencionan con frecuencia los siguientes tipos A) los derechos de defensa, que permiten exigir la no injerencia; B) los derechos de participación, que admite realizar actos de interés público, y C) los derechos de ejecución, que permiten exigir una prestación. Sin embargo, la clasificación de los derechos fundamentales según un criterio estructural requiere al menos dos aclaraciones más.

Por un lado, es fundamental señalar que no en muchas ocasiones existe una perfecta alineación entre los criterios funcionales y estructurales; es decir, los derechos civiles no siempre se corresponden con los derechos de defensa, los derechos políticos con los de participación y los derechos sociales con los de prestación. Esto es especialmente evidente en algunos derechos (libertad sectorial, derecho de huelga y negociación colectiva), que por su función social al menos desde una perspectiva histórica tienen un sistema tradicional de derechos de defensa. Además, algunos derechos comprenden diferentes tipos de facultades. Por ejemplo, el derecho de acceso a los empleos públicos incluye tanto el derecho a ejercer las funciones propias de ese empleo (derecho de participación) como el derecho a que no se deniegue el acceso si se cumplen las condiciones necesarias (derecho de defensa).

Por otro lado, aunque el concepto de derechos de participación es bastante claro, existen algunas ambigüedades cuando se trata de los derechos de defensa y de ejecución. El concepto de derechos de defensa es ambiguo porque, según la ilustre distinción de Isaiah Berlin, la libertad puede ser “negativa” o “positiva”; es decir, la autonomía o la no injerencia pueden significar que el Estado no haga nada a la persona (detenerla arbitrariamente, interceptar sus comunicaciones, etc.) o le impida hacer algo (publicar un libro, formar una asociación, etc.). En términos jurídicos, esto significa que, aunque algunos derechos constitucionales de defensa se traducen en una



suspensión total de la acción gubernamental, otros se traducen en que el gobierno no prohíbe la realización de actos legales o incluso materiales.

En cuanto a la idea de los “derechos de ejecución”, la confusión proviene del hecho frecuentemente observado que, además de los derechos que permiten exigir una prestación o rendimiento en sentido estricto, por ejemplo, el derecho a la educación básica gratuita, existen derechos que permiten utilizar un servicio público, siendo el típico ejemplo discutible el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, desde la perspectiva del titular del derecho, esta distinción es más cuantitativa que cualitativa porque se refiere a la mayor o menor libertad del legislador a la hora de resolver quién tiene acceso al servicio y qué información se incluye en él. En definitiva, lo que ocurre es que determinados servicios, como la administración de justicia, siempre han estado en el centro de las funciones del Estado y, en consecuencia, dejan muy poco margen para regular el acceso a su prestación y contenido. Dicho de otro modo, estos servicios son desatendidos principalmente por la mayoría de los gobernantes de cada estado por razones presupuestarias y no por auténticas razones constitucionales.

Por último, hay que recordar que las clasificaciones de los derechos fundamentales tienen más valor académico que práctico, ya que cada derecho específico debe respetarse en su contexto adecuado. En consecuencia, es importante recordar que toda clasificación funcional arroja luz sobre los valores protegidos por los derechos, pero toda clasificación estructural ayuda a comprender el contenido de esos derechos (Diez Picazo, 2000).

### ***2.2.3 Función de los Derechos Fundamentales***

Para concluir esta visión general de los derechos fundamentales, conviene mencionar con brevedad las funciones que estos derechos desempeñan en las esferas jurídica y política. Estas funciones son dos: una de protección y otra de legitimación.



La función más obvia e importante de los derechos fundamentales es la protección; se originaron como mecanismos de defensa de la persona frente a los poderes públicos. Es fundamental señalar que cuando se dice que “los derechos fundamentales se aplican a los poderes públicos”, se incluyen todos los poderes públicos, independientemente de su naturaleza (legislativo, ejecutivo o judicial) o nivel (estatal, regional, local). La plenitud de la función protectora se alcanza cuando los derechos fundamentales se aplican también a los legisladores, lo que, obviamente, solo ocurre en jurisdicciones con sistemas eficaces de control de la constitucionalidad de las leyes. Indudablemente, la función de protección de los derechos es limitada en aquellos países incuestionablemente democráticos (como el Reino Unido, los Países Bajos, Suecia, etc.) en los que no existe una justicia constitucional. Sin embargo, es importante recordar que esta función de protección incluye también el control de la actividad judicial y administrativa, además de la imposición de límites a los legisladores. En virtud de su llamado carácter “institucional”, los derechos fundamentales amplían aún más su función protectora al inspirar el funcionamiento general del sistema jurídico y fomentar una relación respetuosa con todas las partes.

La función de la legitimidad, por otra parte, es garantizar que los derechos fundamentales sirvan de criterio para separar lo correcto de lo incorrecto, y esto es válido tanto para las organizaciones políticas individuales como para las acciones políticas concretas. Es cierto que esta función de legitimación siempre ha estado presente en las declaraciones de derechos; recuérdese que el constitucionalismo se ha basado en la idea de que el Estado solo debe existir, en primera instancia, para proteger los derechos. No otra cosa se desprende del artículo 10.1 de la Constitución española cuando afirma que los derechos fundamentales son “fundamento del orden político y de la paz social”: sin el respeto a los derechos fundamentales no es posible la democracia



constitucional ni la convivencia civil. Sin embargo, en los últimos tiempos, sobre todo a escala internacional, se ha acentuado notablemente la función de legitimación de los derechos fundamentales. Es importante tener en cuenta que, frente a la norma tradicional de no interferir en los asuntos internos de Estados Unidos, la doctrina de la intervención humanitaria se está aplicando ahora específicamente para hacer frente a situaciones que implican violaciones generalizadas de los derechos humanos. Menos dramático, pero aún significativo en este sentido, es el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea.

La base de las Naciones Unidas es la libertad, la democracia, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de derecho, todo ello compartido por los Estados miembros. Además, es el único requisito que hay que cumplir para ingresar en la Unión Europea (artículo 49 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea). En pocas palabras, el respeto de los derechos determina ahora no solo la aceptación de un régimen político por parte de sus ciudadanos, sino también la respetabilidad internacional de una nación (Diez Picazo, 2000).

#### ***2.2.4 El valor de los Derechos Fundamentales***

El reconocimiento de los derechos humanos fundamentales se divide en dos partes en el Ordenamiento Constitucional: La primera, a) El valor positivo de los derechos fundamentales: Consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de las personas por parte de la Constitución; dichos derechos son obligaciones vinculantes que limitan la actuación del Estado y de los particulares; mientras que la segunda, b) El valor económico y filosófico de los derechos fundamentales: Parte por reconocer “la dignidad de la persona humana” como valor material central de la norma fundamental, del que derivan un amplio reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías, dignidad humana que preexiste al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y en consecuencia, la dignidad de





la persona humana es la fuente directa de la que derivan todos y cada uno de los derechos. Además, no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, sino que constituye la base fundamental de todos los derechos que posibilita el orden, sin la cual el Estado pierde legitimidad y los derechos carecen de un soporte directo adecuado (Navarro Cuipal M. , Dialnet).

### ***2.2.5 Los Derechos Fundamentales en el orden constitucional en el Perú***

Los Derechos fundamentales es un componente esencial de la existencia humana que deriva de la dignidad que posee cada persona. En consecuencia, la dignidad se transforma en una fuente de todos los derechos de la que derivan todos y cada uno de los derechos de la persona. Por lo tanto, los derechos fundamentales son el último pilar de todas las comunidades humanas, ya que, en ausencia de su reconocimiento, el valor supremo de la dignidad humana del individuo se vería socavado.

#### **2.2.5.1 Los Derechos Fundamentales: Dimensiones esenciales**

##### **a) Dimensión objetiva.**

La dimensión objetiva de estos derechos se deriva del hecho de que son bloques jurídicos fundamentales y fuentes legítimas de autoridad, que llevan consigo valores tangibles o cimientos institucionales sobre los que se construyen la sociedad democrática y el Estado constitucional.

##### **b) Dimensión subjetiva.**

Los derechos fundamentales, en su sentido subjetivo, no solo salvaguardan a los individuos de las afirmaciones injustificadas y arbitrarias de los agentes estatales y no estatales, sino que también permiten a los ciudadanos exigir al Estado servicios específicos relacionados con la



defensa; en otras palabras, el Estado debe realizar todas las acciones necesarias para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos fundamentales.

### ***2.2.6 Estructura de los Derechos Fundamentales***

La estructura de los derechos fundamentales comprende: **a)** las disposiciones de los derechos fundamentales, **b)** las normas de derechos fundamentales y **c)** las posiciones de los derechos fundamentales; mientras las disposiciones de derecho fundamental son las expresiones lingüísticas de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Los sentidos interpretativos atribuidos a esas disposiciones son las normas de derechos fundamentales. Mientras que las posiciones de derecho fundamental son las exigencias concretas que, frente a una determinada persona o entidad, pretenden sostenerse de acuerdo con una interpretación de un derecho fundamental que le es válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

### ***2.2.7 Los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional***

**Tabla 1**

*Los Derechos Fundamentales según el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia*

Jurisprudencia Constitucional	
Los Derechos Fundamentales	
<b>Resolución</b>	N.º 3330-2004-AA/TC
<b>Fecha de publicación</b>	1/08/2005
<b>Caso</b>	Ludesminio Loja Mori



<b>Sumilla</b>	Los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva, no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica, en cambio, en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional (FJ 9). (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004)
----------------	---

**Tabla 2**

*Los Derechos Fundamentales según el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia*

<b>Jurisprudencia Constitucional</b>	
<b>Los Derechos Fundamentales</b>	
<b>Resolución</b>	01470-2016-PHC/TC
<b>Fecha de publicación</b>	12/02/2019
<b>Caso</b>	Javier Velásquez Ramírez
	Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, en el sentido de poseer tanto una dimensión subjetiva o referida a los sujetos titulares de estos, así como una dimensión objetiva o referida a los bienes o institutos jurídicos constitucionales que constituyen su contenido con independencia de sujetos titulares. En ese sentido, lo subjetivo hace referencia al “sujeto” titular, mientras que “lo objetivo” hace referencia al “objeto” de protección. Con ello, los derechos fundamentales son, al tiempo, garantías subjetivas y garantías institucionales. Los derechos fundamentales, como garantías subjetivas, protegen posiciones jurídicas de derecho subjetivo, es decir, protegen al titular de determinadas situaciones jurídicas reconocidas por la Constitución; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de cátedra, etc. Los derechos fundamentales, como garantías institucionales, protegen determinados contenidos objetivos reconocidos en la Constitución, los que constituyen elementos básicos del modelo de Estado de derecho, excluyéndolos del ámbito de disposición del legislador y de otros poderes públicos; así, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad como instituto, etc. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2016)



## ***2.2.8 Límites y respeto al contenido esencial de los Derechos Fundamentales: Estudio preliminar.***

### **2.2.8.1 El problema de los límites de los Derechos Fundamentales**

Como ya se mencionó, los derechos fundamentales suelen carecer de una cualidad absoluta, es decir, no son derechos ilimitados. En consecuencia, el valor absoluto compite con pocos derechos humanos, valiosos en todas las circunstancias y para todos los hombres sin distinción, mencionando, por ejemplo, el derecho a no ser sometido a la esclavitud y el derecho a no ser torturado.

Y es cierto que, como se ha señalado, su presencia en un determinado ordenamiento jurídico, que se piensa como un auténtico sistema, justifica su carácter limitado porque “todos están en estrecha relación entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos con los que puede haber conflicto”. (Abad Yupanqui, 1992).

A decir verdad, según Solozábal, la existencia de tales limitaciones obedece principalmente a las siguientes razones: el carácter de universalidad o generalidad de estos derechos, que exige un uso adecuado por parte de todos sus titulares y su posible disfrute simultáneo, la coordinación que es necesaria para asegurar este uso y que, en consecuencia, impone ciertas restricciones, y una concepción de los derechos fundamentales que no contempla estos derechos como elementos aislados.

Estas afirmaciones, que a primera vista podrían parecer razonables e incluso incontestables, han evolucionado hasta convertirse en una de las cuestiones más serias a las que se enfrenta el campo del derecho constitucional. En este sentido, Klaus Stern ha afirmado que en Alemania “la definición de los límites de los derechos fundamentales figura entre los aspectos más desafiantes



y polémicos del sistema jurídico que regula los derechos fundamentales”. Esto explica, acceder, entre otras cosas, por qué es difícil encontrar todas las restricciones posibles a estos derechos en los textos constitucionales. También subraya la importancia de comprender el funcionamiento del sistema de tribunales constitucionales porque, en última instancia, es él quien determinará la legalidad de los límites establecidos mediante una aplicación adecuada de la interpretación constitucional.

En consecuencia, en el caso español, el Tribunal Constitucional precisó las siguientes limitaciones aplicables a los derechos fundamentales en su sentencia estimatoria del “recurso de inconstitucionalidad” de don Luis Díez Picaza, contra diversas disposiciones del Decreto Ley 171 de 1977, aprobado el 4 de marzo de ese año y que regula la negociación colectiva y los conflictos laborales.

Limitaciones basadas en la propia Constitución, como las restricciones a la libertad de pensamiento, religión y cultura por la necesidad de preservar el orden público, tal y como se recoge en el artículo 16.1 de la Constitución española; limitaciones derivadas indirectamente de la Constitución por la necesidad de preservar o proteger otros derechos fundamentales, y preservar el texto de la Constitución.

Ahora bien, cuando se trata de la primera posibilidad, no es difícil justificar tal restricción porque se origina en el propio texto de la Constitución. Lo único que estará en discusión será su comodidad dentro de un orden predeterminado, no su recepción favorable. Sin embargo, los dos casos más recientes encuentran apoyo en la llamada “teoría de los límites inherentes a los derechos fundamentales”. Según Ignacio de Otto, esta doctrina reconoce que tales derechos, al existir dentro de un marco jurídico, deben cooperar con los demás bienes que ese marco protege, impidiendo que actúen de forma antagónica, incluso en ausencia de limitaciones constitucionales expresas.



En los dos casos hipotéticos, la cuestión no puede resolverse acordando de antemano que un derecho sobre otro es mejor porque no existe una jerarquía legalizada de bienes constitucionalmente protegidos. El posible conflicto debe resolverse a partir de una consideración que busque, la “concordancia práctica” de ambos derechos fundamentales, en lugar de pretender que un derecho fundamental predomine sobre el otro.

Como es sabido, existen algunos principios singulares que se utilizan en la interpretación constitucional, uno de los cuales es el principio de “concordancia práctica”, que, en palabras de Hesse, exige la coordinación de los intereses jurídicamente protegidos para que todos conserven su identidad cuando se resuelva la cuestión, y en el que el término “proporcionalidad” sirve como norma interpretativa necesaria.

Al decir que “esta ponderación ha de hacerse sobre el principio del arreglo menos perjudicial o de la generación de concordancia, atendiendo siempre a la interdicción del exceso”, el Tribunal Constitucional Alemán ha ido incidiendo en el precedente legal. A pesar de lo expuesto, es decir, reconociendo que los derechos fundamentales pueden estar sujetos a limitaciones razonables y que el legislador es el único que puede entrar a regular su actividad, ¿existe algún obstáculo que no pueda superar? ¿Será posible discutir la existencia de un “límite de los límites”?

### **2.2.9 Los Derechos Fundamentales como límite al ejercicio de la jurisdicción comunal**

El tribunal constitucional ha precisado los límites de la jurisdicción que se aplica a las comunidades rurales e indígenas. En consecuencia, se dice que debe garantizarse el derecho fundamental al debido proceso, lo que requiere que el acusado tenga conocimiento efectivo de los hechos que se le atribuyen y que las violaciones se rijan adecuadamente en el estatuto de la



comunidad. En este sentido, el TC ha precisado cuáles son las presunciones que las comunidades campesinas e indígenas deben tener en cuenta para ejercer su jurisdicción comunal.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia Expediente N.º 02765-2014-PA/TC, ha establecido que el ejercicio de la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas y campesinas debe hacerse respetando los derechos fundamentales. En consecuencia, el derecho al proceso adecuado será un límite de la justicia comunal. Esto significa que no todos los derechos que se ajusten a esta garantía podrán ser obligatorios y se hace para respetar la discrecionalidad que tienen estas comunidades y establecer sus propios procedimientos y regular sus fallos y sanciones de acuerdo con sus usos y costumbres. En el caso que nos ocupa, se determinó que la comunidad rural requerida debe garantizar los siguientes derechos: el derecho del acusado a conocer los hechos que se le imputan; el derecho a que las infracciones se basen en las leyes propias de la comunidad, y el derecho del acusado a tener la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

Según nuestra evaluación, este tipo de situaciones exigen un compromiso de “aprendizaje mutuo”, ya que para ello tendremos que comparar y contrastar nuestra comprensión de los derechos fundamentales con la de los miembros de grupos sociales o culturalmente diversos para “demostrar por qué nuestra comprensión de los derechos fundamentales es “mejor” o tiene ventajas sobre la de esos grupos” o culturas diferentes, o, por último, respetar la autonomía de la justicia comunal.

Se pretende dejar en suspenso el desarrollo del derecho al debido proceso como límite a la función jurisdiccional otorgada a las comunidades campesinas e indígenas en el artículo 149 de nuestra Constitución. Sin antes mencionar que, hasta donde sabemos, la mencionada sentencia es el primer fallo del tribunal constitucional que se pronuncia específicamente sobre los límites de



los derechos fundamentales, así como de la justicia comunal, debemos hacer notar dos puntos clave. El primero es que la Constitución de 1993, aún vigente, reconocía el derecho propio o consuetudinario de las comunidades campesinas y nativas, así como su posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales a nivel formal; el segundo está relacionado con el primero y señala que han pasado más de 20 años desde la aprobación de la Constitución y aun el congreso no ha expedido la ley correspondiente a la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, lo cual deviene en una omisión inconstitucional, de modo que la sentencia mencionada, permite visualizar tanto la problemática que tienen las comunidades campesinas así como las nativas respecto de sus derechos fundamentales, así la necesidad de institucionalizar la jurisdicción indígena.

Antes de entrar en más detalles sobre este tema, revisemos el texto del artículo 149 de la Constitución, que dice lo siguiente “Las autoridades de las comunidades campesinas e indígenas podrán ejercer sus funciones judiciales dentro de sus límites territoriales, de acuerdo con los derechos constitucionales, siempre que no vulneren los derechos fundamentales de las personas. La ley precisa la forma en que esta jurisdicción particular se coordinará con los jueces de paz y demás autoridades judiciales”.

Como se puede observar, la norma suprema de la sociedad y del gobierno ha reconocido a las comunidades indígenas la capacidad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de los límites de sus derechos constitucionales y ha establecido que dicha justicia comunal debe realizarse respetando los derechos fundamentales de sus integrantes. Para entender mejor el alcance de este artículo, es importante tener en cuenta que la Constitución también establece que todas sus diversas disposiciones que reconocen los derechos humanos fundamentales deben ser leídas o “interpretadas” de conformidad con los acuerdos internacionales de derechos humanos que hayan





sido ratificados por el Perú. En consecuencia, el reconocimiento y los límites de la justicia comunal se encuentran en los diversos documentos internacionales que afirman los derechos humanos de los indígenas. El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N.º 169), por ejemplo, establece que dichas tribus (...) deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni (artículo 8, dígito ); y en cuanto a los conflictos penales que resuelven las comunidades indígenas, el acuerdo estipula que “en la medida en que sea compatible con el ordenamiento jurídico interno y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, las partes interesadas respetarán los procedimientos tradicionalmente utilizados por el pueblo para la sanción de los delitos cometidos por sus miembros” (artículo 9, numeral 1).

En la misma línea, el artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que estos tienen derecho a “promover, desarrollar y mantener sus (...) costumbres o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”. A partir de ahí, la Declaración reconoce que “los Pueblos Indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades” (artículo 35) en lo que respecta a la organización, participación e interacción de sus miembros en la vida comunal.

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por su parte, establece que los Estados reconocen y defienden los “sistemas o instituciones jurídicas” de los pueblos indígenas y que trabajarán para promoverlos con la ayuda de los pueblos indígenas. Cabe destacar que la Declaración aboga por “la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas” (artículo VI).



Además, establece que las “costumbres o sistemas jurídicos” deben desarrollarse de conformidad con las normas internacionales que rigen los derechos humanos (artículo XXII, número 1). Además, la Declaración añade que “los derechos y sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el ordenamiento jurídico nacional” (Artículo XXII, Número,); en otras palabras, “los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos oficialmente por las autoridades y por terceros.” De las decisiones tomadas por la justicia indígena.

Por último, el Tribunal Constitucional afirmó que los derechos fundamentales tienen un límite en cuanto al tipo de sanciones que pueden imponer las comunidades indígenas. Y es por ello por lo que, a pesar del umbral de valoración que utilizan para determinar sus sanciones, “no cabe duda de que algunos derechos y valores constituyen un mínimo moral en toda circunstancia y que no existe un umbral de negociación para ellos, porque su violación equivale a un ataque a los bienes más preciados del hombre”.

En consecuencia, será aceptable que la justicia estatal intervenga en casos de sanciones o decisiones jurisdiccionales tomadas por comunidades campesinas o nativas cuando esas violaciones a los derechos humanos afecten, por ejemplo, la vida, la integridad o la dignidad de las personas. Por ello, y como ya hemos dicho en las líneas anteriores, es crucial que ambos sistemas jurídicos trabajen en armonía para superar las inconsistencias o diferencias que puedan surgir cuando la autonomía jurisdiccional se extiende a los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad (Reategui Apaza, 2017).



### *2.2.9.1 Los límites de los Derechos Fundamentales y la Justicia Comunal*

Los dos conceptos fundamentales que se destacan en el título demandan una reflexión más profunda y un equilibrio entre los intereses individuales y colectivos. Esto ha generado la confianza de que se me encargue abordar diversos enfoques que exploraremos a continuación. En virtud de esto, es necesario comenzar desde el objeto de protección y, por ende, es pertinente cuestionarnos acerca de dicho objeto: ¿la dignidad de la persona o la diversidad cultural?

El derecho a la propia identidad frente al derecho a la igualdad constituye un aspecto central de la dignidad humana. La condición humana se sitúa en una tensión vitalmente fértil entre dos polos: lo universal y lo específico, alcanzando un equilibrio fundamental. Si bien la unidad de la naturaleza nos une como miembros de una misma comunidad, la dimensión histórica de la condición humana confiere características específicas a diversos grupos, desde familias hasta naciones. Bajo esta perspectiva, el fundamento de los derechos nacionales radica en el individuo humano. En este sentido, estos derechos difieren de los derechos humanos considerados en un nivel particular de la vida comunitaria. Entre estos derechos fundamentales se encuentra el derecho a existir, aplicable a todas las naciones, así como el derecho a la propia lengua y cultura, ya que estos permiten a un pueblo expresarse y afirmar su independencia.

Si bien los derechos nacionales reflejan necesidades distintivas, es igualmente crucial resaltar las necesidades universales que comparten todas las naciones en relación entre sí y con el género humano. Una de estas responsabilidades fundamentales es cultivar una actitud pacífica, respetuosa y solidaria hacia los demás. En este sentido, enseñar a las generaciones jóvenes a vivir su propia identidad en la diversidad se convierte en un objetivo prioritario de la educación cultural, siempre con la precaución de que la religión no sea utilizada con propósitos políticos externos.



La identidad individual se encuentra intrínsecamente vinculada a la identidad social, lo que significa que el ser humano puede desarrollar plenamente su potencial solo en el contexto de un grupo social específico con una cultura compartida. En consecuencia, tiene el derecho de preservar su identidad cultural, es decir, la cultura del grupo social al que pertenece. No obstante, esto no implica que la existencia de varios grupos culturales y la pertenencia real del individuo a ellos impliquen la obligación de respetar todas las culturas indiscriminadamente. La obligación real radica en respetar otras culturas en la medida en que el ser humano se manifieste a través de ellas. Las expresiones culturales que obstaculizan la realización del individuo como persona, como la esclavitud o el canibalismo, no requieren respeto. En resumen, es preferible, anteponer al individuo.

### **Los derechos colectivos**

Sin embargo, no se ha demostrado sin lugar a dudas que cada persona tenga un derecho único a la seguridad cultural. Esto plantea la cuestión de si existen derechos colectivos para los grupos culturales, raciales o religiosos minoritarios, que sean diferentes de los derechos individuales, y cómo podrían ser esos derechos. Estos derechos podrían ser personales, lo que significa que se necesitan ciertos actos para protegerlos, o podrían ser comunes, lo que significa que forman parte naturalmente de un determinado grupo. Muchos izquierdistas dicen que el Estado debería mantenerse alejado de las diferentes culturas que viven en su territorio, al igual que dicen que el Estado debería mantenerse alejado de la religión. Habermas, en cambio, no cree que los derechos de grupo deban ser reconocidos por la ley. C. Taylor, por su parte, dice que la democracia no es justa cuando se trata de diferencias culturales y quiere tratar de forma diferente a las cosas que son naturalmente diferentes, como las comunidades tribales. Taylor afirma que una visión de estricta igualdad que no tiene en cuenta las diferencias no es “la” democracia, sino más bien una



“concepción” de la democracia. Del mismo modo, Kymlicka afirma que los grupos con objetivos o derechos únicos tienen derechos basados en una ciudadanía diversa. Pero este plan no elimina las libertades personales de las personas de estos grupos étnicos. Kymlicka afirma que la variedad cultural puede provenir tanto de la incorporación de culturas de un Estado más grande y diverso como de las personas y familias que se trasladan allí. Esto ayuda a diferenciar entre límites externos e internos y entre Estados internacionales. En opinión de Kymlicka, los Estados multiétnicos no pueden reclamar los mismos derechos que las empresas globales porque la inmigración es una elección. En resumen, el liberalismo siempre ha pensado que el respeto de los derechos individuales es la clave de una sociedad justa. Pero Kymlicka afirma que esto ya no es suficiente; también tenemos que respetar la libertad de otros grupos culturales. Para Kymlicka, uno de los derechos de la persona es el derecho a elegir la sociedad en la que quiere vivir.

El gobierno debe implementar medidas específicas que reconozcan y respeten la pertenencia a diversos grupos, permitiendo así la inclusión de las diferencias nacionales y étnicas.

En la actualidad, la mayoría de los instrumentos internacionales respaldan la noción de derechos individuales de las minorías en lugar de los derechos de grupo, y se fundamentan en una concepción liberal de los derechos humanos.

### ***2.2.9.2 Fuentes internacionales sobre Diversidad Cultural y Universalidad de los Derechos Humanos***

Según el Programa de Acción para el Diálogo entre Civilizaciones establecido por las Naciones Unidas, la diversidad cultural se considera el “legado colectivo de la humanidad”. Por consiguiente, no se percibe de forma negativa como fuente de conflictos.



La nomenclatura de los principales instrumentos para salvaguardar la diversidad cultural debería adherirse a los principios esbozados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es importante comprender las connotaciones de estos instrumentos en el marco de la citada declaración, que reconoce explícitamente la aplicabilidad universal de estos derechos a todas las personas.

El concepto de derechos humanos universales se basa en el principio de que todo individuo tiene una dignidad inherente y es merecedor de respeto. En consecuencia, la preservación de las diversas culturas también se basa en esta noción fundamental. El concepto de respeto implica el reconocimiento y la protección de los derechos de muchos grupos culturales dentro de un área geográfica determinada, lo que hace necesario el reconocimiento de estos derechos tanto a nivel internacional como nacional. A pesar de la derivación inherente de estos derechos de la individualidad, su protección adecuada no siempre está garantizada por protecciones individuales debido a su asociación con la pertenencia a un grupo o, alternativamente, a la dimensión social de un individuo.

El concepto de derechos humanos tiene un carácter universal que trasciende las meras formalidades y no se ve afectado por factores como la globalización o el desarrollo económico. El valor intrínseco de cada individuo es la base sobre la que se construyen estos derechos, y su importancia está corroborada por hechos históricos. A lo largo de los anales de la historia, varios factores como el género, el color, la cultura o la religión, que tienen el potencial de socavar los derechos antes mencionados, se han utilizado como defensas sólidas en apoyo de su tratamiento equitativo.

Las posibles consecuencias de no tener en cuenta las disparidades culturales entre las comunidades de inmigrantes pueden suponer una amenaza para principios fundamentales de



nuestro marco jurídico, como el principio de igualdad jurídica y la prohibición de la discriminación. Nuestros procesos de toma de decisiones se ven influidos por varios factores, lo que provoca cambios en nuestras perspectivas y elecciones. Por un lado, es importante abstenerse de ver estas circunstancias distintivas como “privilegios” negativos. El concepto de derecho territorial está siendo suplantado gradualmente por la noción de derecho personal con el fin de abordar eficazmente determinados escenarios potenciales.

#### ***2.2.10 Límites de la justicia comunal establecidos por la constitución y la jurisprudencia***

En nuestro país, la justicia comunal se rige por las leyes y la jurisprudencia, y son estas fuentes del derecho las que definirán su aplicación y los límites que deben tenerse en cuenta.

##### **2.2.10.1 La Justicia Comunal en la Constitución Política del Perú.**

La Constitución Política del Estado, las leyes nacionales, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas son reconocidas por estos estamentos.

La Constitución Política del Perú reconoce, en su artículo 2, inciso 19, la diversidad étnica y cultural de la nación; asimismo, en su artículo 89, la existencia legal y la autonomía de las comunidades campesinas y comunidades nativas, y, en su artículo 149, el derecho de las comunidades indígenas a participar en el desarrollo de sus comunidades.

En este sentido, la justicia comunal debe defender los derechos fundamentales y humanos garantizados por el artículo 149 de la Constitución Política, a la letra expresa que:



“Las autoridades de las comunidades campesinas e indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus límites territoriales de acuerdo con los derechos constitucionales, siempre que no violen los derechos humanos fundamentales de una persona”.

Es esencial hacer referencia al Convenio 169, cuyo artículo 8 subraya la necesidad de salvaguardar y defender el derecho consuetudinario y los derechos constitucionales. Esto es especialmente significativo ya que la Constitución exige el cumplimiento de los tratados internacionales. Por lo tanto, es esencial reconocer que las comunidades indígenas tienen derecho a construir sus propias instituciones, siempre que dichas instituciones estén en consonancia con los principios fundamentales consagrados en el marco legislativo de la nación y las normas de derechos humanos universalmente reconocidas.

No obstante, es importante aclarar que el reconocimiento de los derechos humanos no implica la subordinación de la justicia comunitaria a la jurisdicción ordinaria ni su gobierno por ésta. Por el contrario, enfatiza la necesidad de coordinación y colaboración recíproca entre ambas.

Consecuentemente, el derecho constitucional ha comenzado a dilucidar algunas cuestiones relativas a estos principios constitucionales; sin embargo, ello no altera la investigación que se realizará en el campo como componente integral de este trabajo de investigación. Podemos mencionar que, según nuestro Tribunal Constitucional, en los procesos iniciados por comunidades campesinas y nativas, se debe garantizar el derecho fundamental al debido proceso, lo que implica que la persona imputada debe tener conocimiento exacto de los hechos que se le atribuyen, a fin de poder articular una estrategia de defensa; y, en la medida de lo posible, las faltas y sus respectivas sanciones deben estar adecuadamente reguladas en el estatuto comunitario y, de no ser factible, las decisiones deben adoptarse con base en el derecho consuetudinario, contando la persona imputada con la oportunidad y el tiempo necesario para preparar su defensa, lo que





conlleva la posibilidad de que pueda exponer y sustentar sus argumentos, precisión que emana de la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 02765-2014-PA/TC, publicado el lunes 11 de septiembre, que declaró con lugar la demanda de amparo interpuesta por cuatro ciudadanos contra las autoridades de la Comunidad Campesina de Montevideo (municipio distrital de Montevideo, en Chachapoyas, Amazonas) y el comité de la ronda campesina del lugar, a fin de que se anule un acto de asamblea general que destituyó a los demandantes y revirtió sus tierras a la comunidad.

Por otra parte, en el ámbito de los estudios comparados han surgido desarrollos significativos y conceptos novedosos. La Corte Constitucional colombiana ha afirmado que la eficacia de la jurisdicción especial se tornaría inútil si estuviera obligada a ceñirse estrictamente a la totalidad de la Constitución y de los estatutos legales. Sin embargo, es esencial que sólo se adhiera a lo que se denomina “derechos fundamentales mínimos”. Estos derechos incluyen el derecho a la vida (que prohíbe el acto de quitar la vida a otra persona), el derecho al bienestar físico (que prohíbe los actos de tortura) y el derecho a la libertad (que prohíbe los actos de esclavitud). (Armuto Quispetupa, 2018).

### ***2.2.11 La Justicia Comunal en las Comunidades Nativas***

#### **2.2.11.1 Marco Histórico:**

#### **2.2.11.2 Justicia Comunal**

Los pueblos indígenas han existido históricamente en el país desde tiempos muy antiguos, y se agrupan en muchos grupos étnicos como los mochicas, Chachapoyas, nazcas, abajo, ashuar, k'anas, chancas, incas y waris, entre otros. Cada una de estas comunidades tenía su propio sistema



legal, lo que significa que se regían y se siguen rigiendo por las mismas leyes que se aplican a las poblaciones indígenas en el Perú.

Hubo un reconocimiento parcial de los diversos sistemas legales durante los periodos colonial y republicano. Esas leyes estaban subordinadas a las leyes del Estado. Existían autoridades que pertenecían a jurisdicciones comunales específicas, como en el caso de los arariwa.

Hay varios nombres para esta autoridad, además del tradicional de Apu que utilizan algunas comunidades nativas de la selva. Uno de los derechos históricos que han ejercido los pueblos indígenas es el reconocimiento de la justicia comunal, que es crucial para su capacidad de “respirar”, o preservar, sus culturas. La identificación y aceptación del término “indígena” en Perú avanza lentamente. Está pasando de tener un significado ofensivo de rechazo o negación a significar la reivindicación de derechos tanto individuales como colectivos. El término “justicia comunal”, que se refiere a los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, también se conoce como “jurisdicción indígena”, “derecho indígena” y “derecho constitucional indígena”, entre otros términos. (Cabanillas Delgado & García Cruzado, 2020)

### **2.2.11.3 ¿Qué es la Justicia Comunal?**

Se puede definir el concepto de justicia comunal como uno que combina las dos ideas fundamentales de justicia y comunidad basándonos en investigaciones anteriores. La justicia es un concepto derivado de la teoría jurídica o de las ciencias sociales, mientras que la comunidad es un concepto surgido de las ciencias sociales.

La idea de justicia puede entenderse como aquel valor y acción humana que, ante una disputa, está motivada por una distribución equitativa de bienes o intereses tras la decisión de los miembros de un grupo social predeterminado.



La idea de comunidad, por su parte, puede entenderse como el grupo social cuyos miembros están más estrechamente asociados por lazos sentimentales y que frecuentemente ocupan un espacio definido por características económicas, culturales e históricas compartidas. Combinando las dos ideas, tenemos un concepto de justicia comunal que equivale a la aplicación judicial (el cumplimiento y la actualización de la justicia) en el ámbito de las comunidades, o a la existencia de mecanismos de resolución de conflictos de forma democrática. (Peña Jumpa, 2016)

La referencia es a la capacidad de administrar justicia otorgada a las comunidades indígenas y campesinas por la Constitución Política de 1993 como “justicia comunal”. Esto significa que se les reconoce la capacidad de ejercer funciones judiciales. Según algunos autores, entre ellos Esther Sánchez, la jurisdicción supone tres facultades o atributos: *notio*, *iudicium* e *imperium*. La primera (*notio*) implica el conocimiento de los temas relevantes, incluyendo funciones operativas como la identificación de las partes y la recogida de pruebas; la segunda (*iudicium*) implica la capacidad de tomar decisiones sobre esos asuntos manteniendo los propios derechos, y la tercera (*imperium* o coerción) implica la capacidad de usar la fuerza para conseguir sus objetivos. Esto incluye acciones como llevar a cabo detenciones, forzar pagos, hacer trabajos, etc., que podrían restringir derechos. Evidentemente, el capricho de la Constitución de 1993 contra la justicia comunal es infundado. Ella responde a la diversidad multicultural y étnica de nuestro país. En el Perú existen 72 grupos étnicos, de los cuales 7 se encuentran en la región andina y 65 en la región amazónica. Estos se clasifican en indígenas lingüísticas (Ruiz Molleda J. C., 2017).

No se trata de un sector minoritario del país, sino que las etnias definen a la población indígena o a los pueblos indígenas de nuestro país, que en 1993 eran alrededor de 7.805.193 personas, es decir, cerca del 35 % de la población total del país, distribuidas de la siguiente manera: 7.505.975 campesinos (96,2 %) y 99.218 indígenas (3,8 %). También es importante destacar que



no se está intentando establecer un sistema de justicia paralelo o, peor aún, adoptar una actitud combativa hacia el sistema de justicia establecido o estándar. Según la doctrina contemporánea, la jurisdicción es única; los únicos tribunales que existen son los especializados o especiales, como los militares, los electorales, los arbitrales, los constitucionales y los comunitarios. Esto es acorde con el principio de unidad y exclusividad de la función judicial reconocido en el artículo 139.1 de nuestra Constitución, así como con el principio de interpretación constitucional funcional. En consecuencia, la relación entre la justicia comunal y la justicia ordinaria debe ser, en primer lugar, de “coordinación”, como señala el artículo 149 de la Constitución, y de acuerdo con los criterios de compatibilidad, complementariedad, convergencia y adecuación. Por otro lado, existen algunas propuestas de modificación del capítulo de justicia del Poder Judicial que pretenden eliminar los términos “facultades jurisdiccionales”, “distribución de la justicia” y, en general, cualquier referencia a la palabra “justicia”.

Estos afirman que solo el gobierno puede impartir justicia. Esta tesis ignora que, como menciona Montero Aroca, las organizaciones de la sociedad civil pueden desempeñar funciones judiciales, como es el caso del Tribunal de Aguas de España. Cuando se incorpora a la Constitución un principio relativo al derecho consuetudinario, se le otorga a este una importancia básica, pues se convierte en un aspecto clave del acuerdo político fundacional que todos los peruanos han aprobado previamente en referéndum. En consecuencia, la Constitución de nuestro país reconoce que uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico es la jurisdicción local. Esto significa que la jurisdicción legal de las comunidades rurales e indígenas solo puede ser alterada por otra norma constitucional, eventualmente en circunstancias inusuales, por una norma menos onerosa. (Ruiz Molleda, 2017)

Otro autor ha manifestado lo siguiente:



La justicia comunal se refiere a un conjunto de sistemas que incluyen la autoridad, las normas (ya sean orales o escritas) y los procesos específicos utilizados por los grupos indígenas para gobernar y abordar las cuestiones que entran dentro de su jurisdicción. (Condor Chuquiruna, 2009, pág. 22)

Para efectos de esta investigación, se define a la justicia comunal como a la administración de justicia de carácter especial que realizan las autoridades de las comunidades rurales e indígenas, en ocasiones con el apoyo de las rondas rurales, dentro de su jurisdicción territorial, con respeto a los derechos constitucionales (incluyendo valores y tradiciones), procedimientos y sanciones impuestas, con el fin de coordinar la convivencia social de dichas comunidades.

#### **2.2.11.4 Aspectos Generales y Definición.**

El concepto de justicia comunal, a veces denominado sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, es anterior al establecimiento de Perú como Estado-nación. Dicha autoridad persistió a lo largo de la época colonial y durante una parte importante del periodo republicano, a pesar de ser desconocida. Las poblaciones indígenas de Perú siguen ejerciendo jurisdicción sobre sus propios sistemas jurídicos, reconocidos tanto por el derecho interno como por el internacional e integrados en el marco gubernamental de la nación. El concepto de justicia comunal, a veces denominado sistemas jurídicos tribales indígenas, ha sufrido transformaciones a lo largo de su existencia y ha desempeñado un papel importante en la resolución de varios conflictos localizados.

Cada una de estas comunidades tenía su propio sistema, lo que significa que se regían y se siguen regiendo por las mismas leyes que se aplican a las poblaciones indígenas en Perú. Durante los periodos colonial y republicano.



Este personaje es descrito en el folclore colonial como un “guardián de sementeras”, un “ojeador”, un “protector de las cosechas y del rebaño” y “el que lleva el animal amenazado en sus homies”. Este cargo es simultáneamente una “reserva”, un “servicio” y una posición de autoridad relacionada con la producción de alimentos, su distribución, su uso racional y la defensa de la vida. Esto es evidente cuando nos enteramos de que también se tenía en cuenta al arariwa: “Juez en cada pueblo de los cementerios para que no perezcan de hambre”. En la actualidad, existen autoridades tradicionales en algunas comunidades rurales de los Andes del Sur que cumplen las funciones del Arariwa dentro de la comunidad. Es el caso del Varayoc, cuyas funciones complementan las de las nuevas autoridades locales y las autoridades representativas del Estado. (Ministerio de Cultura, 2020)

#### **2.2.11.5 Principios y las Características de la Justicia Comunal**

Los fundamentos de la justicia comunitaria están profundamente arraigados en los sistemas de creencias, los valores culturales y las prácticas sociales de las comunidades indígenas.

El sistema de justicia comunitaria defiende los valores de la democracia y la igualdad de derechos, con el objetivo de fomentar la coexistencia pacífica y avanzar en la prevención, la coordinación y la colaboración tanto dentro como fuera de la comunidad.

#### **Principios Democráticos**

- **La afirmación de las normas.** Esto implica que las normas responden a requisitos particulares y establecen precedentes mediante su repetición constante y su aplicación rutinaria. El proceso mencionado es una actividad cognitiva deliberada que dilucida patrones de comportamiento recurrentes y los racionaliza.



- **La reparación.** La premisa subyacente es que cuando un acto da lugar a malos tratos, la línea de actuación preferible es la corrección en lugar de imponer un daño proporcionado o de represalia.
- **La seguridad pública y la paz.** El objetivo principal es impedir que los agresores inflijan más daños a los miembros de la comunidad.
- **Principios Igualitarios**
  - **La dignidad humana.** El principio implica la adhesión a los derechos humanos y los derechos básicos de las personas.
  - **La igualdad.** La búsqueda de la semejanza social surge de una preocupación moral por la desigual distribución de las oportunidades.
  - **La inclusión.** La inclusión en una comunidad es un proceso complejo y duradero que no puede alcanzarse o abandonarse fácilmente. Se aboga por la preservación de la seguridad pública, pero se refuta la idea de utilizar un simple planteamiento de eliminación de los considerados “malos” como medio para abordar las cuestiones relativas a la seguridad y la justicia.
  - **La reparación.** El enfoque consiste en disuadir las conductas antisociales responsabilizando a los individuos de las consecuencias negativas derivadas de sus actos. El objetivo de este esfuerzo es cuestionar la noción de que existe una falta de preocupación o voluntad de implicarse en los asuntos que afectan a la comunidad.
  - **La responsabilización.** Se trata de un llamamiento a los individuos para que asuman la responsabilidad del bienestar de la comunidad colectiva, dando prioridad no sólo a sus deseos personales, sino también a las necesidades e intereses de los demás. (Laulate Valderrama & Murrieta Saavedra)



### 2.2.11.6 El fundamento constitucional de la justicia comunal

La interpretación literal y aislada del artículo 149 de la Constitución

La interpretación literal de esta disposición, que solo da lugar a disposiciones y normas contradictorias o incompatibles, es uno de los primeros obstáculos para poder analizar el sistema de justicia comunal en la Constitución. En consecuencia, una de las primeras cosas que hay que revisar es cómo se interpretan las leyes constitucionales.

El artículo 149 de la Constitución se presta a muchas interpretaciones, y no todas conducen al mismo sentido. Algunas se realizan sin respetar ni reconocer la singularidad de las normas constitucionales y sin utilizar los métodos, técnicas y principios que la doctrina actual y la legislación nacional e internacional comparada reconocen firmemente. Por supuesto, todo ello conduce a una interpretación inconstitucional. (Ruiz Molleda J. C., Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, 2009)

Una de las principales objeciones al artículo 149 de la Constitución es que contiene disposiciones “incrustadas” en la legislación básica, es decir, disposiciones que no tienen relación ni coherencia con el conjunto de disposiciones de la Constitución, ya que entran en conflicto con ellas. Lo anterior se sustenta en que, por ejemplo, el artículo 149 entra en conflicto con el artículo 139, inciso 1, puesto que este último no reconoce la regla de justicia comunal como excepción al principio de unidad y exclusividad de la función judicial. Según esta norma, las únicas excepciones a la jurisdicción militar son la arbitral y la judicial. (Ruiz Molleda J. C., Justicia Viva, 2007)

Otra norma que se cita es el artículo 138, que reconoce expresamente que la potestad de administrar justicia se origina en el pueblo y es ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos judiciales de acuerdo con la Constitución y la ley. El artículo 149 sería una norma





contradictoria e incompatible con la Constitución, ya que no hace de la justicia un componente del poder judicial. También entraría en conflicto el artículo, inciso 4, literal f), que reconoce que solo un juez puede ordenar la detención de una persona y solo la policía puede ejecutar esa orden cuando exista una situación flagrante. En casos extremos, una de estas normas establece que las autoridades de la comunidad rural pueden detener a una persona; por el contrario, las autoridades judiciales locales no deben detener a un infante bajo ninguna circunstancia.

Además, una lectura “literalista” del artículo 149 imposibilitaría la administración de justicia realmente rural. Nos referimos a aquellas organizaciones que aparecen en varias zonas donde no hay comunidades rurales e indígenas, pero que, en general, cumplen con los mismos fines que esas comunidades. Una lectura literal implicaría que al aplicarse la Constituyente solo a las comunidades rurales subordinadas e indígenas a estas, las comunidades rurales autónomas no prestarían ninguna función judicial.

Por último, pero no por ello menos importante, una defensa frecuentemente utilizada es que el artículo 149 no puede entrar en vigor de inmediato porque requiere que se desarrolle una ley previa. Esto está en consonancia con la última frase del propio artículo 149, que menciona: “La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias del Poder Judicial”. La Constitución no sería normativa en ausencia de una ley.

Como se puede ver, el artículo 149 de la Constitución no se incluyó técnicamente, ya que su contenido no era suficientemente compatible y acorde con otras exigencias constitucionales. La técnica legislativa fue deficiente, o tal vez se trate de una norma adoptada tardíamente. Dado que su interpretación del artículo 149 de la Constitución entra en conflicto con otras disposiciones constitucionales, no parece razonable ni correcta en esta situación. Una interpretación textual



también tiene varias limitaciones. Sin duda, nadie sospecha de la importancia del método de interpretación literal; la cuestión se plantea siempre que se utiliza solo el problema de la interpretación textual y aislada del artículo 149 es que se realiza “fuera” de la Constitución y del marco normativo de las demás disposiciones constitucionales. (Ruiz Molleda, 2017)

### **2.2.11.7 La justicia comunal en el Convenio 169 de la OIT**

La justicia comunal también fue desarrollada por el Convenio 169 de la OIT, que fue incluido en nuestro ordenamiento jurídico el de febrero de 1995, tras su firma y ratificación por el Estado peruano.

#### *Artículo 8*

- 2. Las personas en cuestión tienen derecho a preservar sus propias prácticas e instituciones, siempre que no entren en conflicto con los derechos básicos recogidos en el marco jurídico nacional y los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En caso necesario, deben crearse procedimientos para abordar y resolver los problemas que puedan surgir durante la aplicación de esta política.*

#### *Artículo 9*

- 1. Debe mantenerse el principio de respetar los medios utilizados habitualmente por las comunidades afectadas para hacer frente a los delitos cometidos por sus miembros, de conformidad con las leyes nacionales y las normas de derechos humanos reconocidas internacionalmente.*

Se trata de dos normas constitucionales que reconocen la justicia comunal, pero no con la claridad adecuada, sino de manera imprecisa. Sin duda, estas deficiencias se pueden subsanar



mediante la interpretación sistemática de la Constitución, el acuerdo plenario y las decisiones del Tribunal Constitucional (Courtis, 2009).

#### **2.2.11.8 Los alcances jurisdiccionales que competen a la jurisdicción comunal**

Ello nos permitirá determinar si la delimitación de productos jurídicos realizada por el Tribunal Constitucional servirá de limitación o de resquicio respecto de lo dispuesto en el artículo 149° de nuestra Constitución.

El caso demuestra que el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución, presentó una intrigante lista de bienes jurídicos que, según su perspectiva, no deberían ser competencia de la justicia comunitaria. Esto dio lugar a una secuencia de desacuerdos.

Sentencia del Tribunal Constitucional (2013) señala lo siguiente:

“... no podrían ser materia de conocimiento en el ámbito de la justicia comunal, todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros, o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.”. (pág. 12)

#### **2.2.11.9 Relación entre Justicia Comunal y Jurisdicción Ordinaria desde el Enfoque Intercultural y de Respeto a los Derechos Fundamentales**

Como se mencionó anteriormente, de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución, la justicia comunitaria o indígena establece un umbral máximo para la protección de los derechos



fundamentales. Es evidente que, con base en nuestro marco constitucional, esto representa una restricción amplia que es aplicable tanto a entidades públicas como privadas.

A pesar de lo anterior, es imperativo enfatizar que la noción de considerar los derechos fundamentales como una restricción a la jurisdicción indígena, de manera amplia e indeterminada, desconoce la naturaleza contenciosa que rodea el alcance y sustancia de estos derechos. Esto es cierto incluso en Estados constitucionales que comparten fundamentos históricos y justificables. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena - ONAJUP, 2015).

De hecho, ha ocurrido y sigue ocurriendo en relación con cuestiones tan cruciales como los límites de la libertad de expresión, el aborto voluntario, la libertad religiosa o la eutanasia (y la asistencia al suicidio). Estas cuestiones ponen de manifiesto que los derechos fundamentales pueden tener distintos significados o ser entendidos en contextos diferentes según nuestras simpatías u oposiciones. Esto puede ocurrir incluso entre sociedades con cosmologías ampliamente compatibles y similares (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2018).

Después de examinar las numerosas opciones y regulaciones disponibles sobre el siempre complicado tema de las relaciones entre las jurisdicciones ordinaria y consuetudinaria, conviene ahora esbozar algunas conclusiones y consideraciones que ofrezco como normas para el tratamiento de los próximos casos. Estas normas, sin embargo, deben entenderse como puntos de partida imperfectos.

En primer lugar, que la formulación de reglas generales o abstractas sobre cómo resolver los conflictos entre el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria y el respeto de diversos derechos fundamentales podría no ser del todo útil, dado que cada comunidad tiene su propio conjunto de normas culturales. Por lo tanto, juzgar una acción concreta según una norma general puede hacer



que una comunidad no cumpla con las reglas legales o también pueda aprobar decisiones que no son aceptadas desde el punto de vista constitucional. Por ello, resulta mucho más práctico evaluar estos conflictos caso por caso, basándose en principios rectores que especifiquen la respuesta al análisis hipotético.

En segundo punto, es evidente que existen algunas limitaciones que las jurisdicciones indígenas no pueden superar. Sabiendo que estos límites carecen de reglas concretas, la cuestión es entonces cómo identificar cuáles de estos lindes son tan peligrosos. En este sentido, como se señala más adelante, un límite explicitado por nuestra ley fundamental y los precedentes de nuestro tribunal constitucional para el ejercicio de la jurisdicción colectiva es el conjunto de derechos y valores constitucionalmente garantizados, más concretamente, los derechos fundamentales. Como también hemos dejado claro, decir simplemente que los derechos son un límite no ayudará a resolver la cuestión. De hecho, los modelos examinados anteriormente, que tienen un fundamento normativo similar, proponen respuestas bastante más complicadas (Espinosa Saldaña Barrera, LP *Pasión por el Derecho*, 2018).

Dadas las consideraciones anteriores, sostengo que un método adecuado para examinar la interacción entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción consuetudinaria debería basarse en el examen de las normas o principios que facilitan la salvaguardia efectiva de los derechos básicos relativos a la comunicación intercultural. De este modo, se facilita la mencionada interacción basándose en determinados criterios, en lugar de imponerse mediante una lista predeterminada con tendencia hegemónica. Estos criterios articulan prerrequisitos esenciales que son de aplicación universal y están estrechamente vinculados a los derechos básicos y a su razón de ser, sin necesidad de respaldar valores o mercancías que son exclusivos de un conjunto concreto de culturas interconectadas.



Teniendo en cuenta lo anterior, propongo un conjunto de criterios o principios para el debate jurisdiccional intercultural que pueden servir como punto de referencia. Estos criterios incluyen tanto los aspectos procesales como la materia discutida o decidida por el tribunal colectivo. Los criterios sugeridos son los siguientes:

•***Principio de indemnidad***

Que se refiere a la existencia de algunos alcances fundamentalmente inalcanzables dentro del ámbito del ejercicio de toda autoridad judicial. En consecuencia, es obvio que el ejercicio de la jurisdicción puede dar lugar a la restricción de algunos de los derechos de las partes; sin embargo, estas restricciones no pueden ser tan graves como para abarcar, por ejemplo, la imposición deliberada de un daño sin justificación, el despojo total de la vida humana o de sus cuerpos, la violencia física o la coacción para lograr un objetivo procesal concreto, etc.

•***Principio de justificación***

El término “justificación” se refiere a la necesidad de justificar la reacción de la sociedad ante una determinada conducta o acción. Esta afirmación es cierta, ya que el uso de la autoridad discrecional incumple sistemáticamente las normas de equidad mínima y respeto de los derechos individuales. Por lo tanto, la práctica de ejercer acciones arbitrarias en el ámbito del control social y la resolución de conflictos, confiar únicamente en la autoridad institucional para la toma de decisiones, construir normas de comportamiento irreflexivas y procesos disciplinarios desprovistos de análisis dialéctico, y prácticas similares, están estrictamente prohibidas.

•***Principio de reconocimiento.***



El concepto puede clasificarse en tres grupos distintos: reconocimiento intersubjetivo, reconocimiento transcultural y reconocimiento complejo. El reconocimiento intersubjetivo se refiere al principio de tratar a todos los individuos equitativamente en cuanto a sus derechos y consideración, sin percibirlos como adversarios ni asignarles menor importancia. El reconocimiento intercultural implica que los responsables de la toma de decisiones traten todas las visiones del mundo, axiomas y culturas con reverencia y empatía, al tiempo que consideran seriamente sus afirmaciones. Por último, el reconocimiento complejo subraya el imperativo de dar el mismo trato a todos los individuos en cuanto a sus derechos y consideración. La resolución de cuestiones complejas requiere un enfoque global que reconozca las diversas identidades y visiones del mundo en juego, en lugar de concentrarse en una sola perspectiva. Del mismo modo, los intentos de mitigar la vulnerabilidad o la deferencia en contextos históricos no bastan como soluciones aisladas.

**•Principio de rehabilitación.**

Es importante tener en cuenta que diversos fundamentos culturales o filosóficos pueden dar lugar a enfoques diferentes a la hora de abordar y resolver los conflictos sociales. Es crucial no subestimar o despreciar estos métodos alternativos desde el principio. Es crucial tener en cuenta que los paradigmas compensatorio y punitivo pueden no ser los enfoques exclusivos, y tal vez tampoco los más óptimos, para resolver los problemas sociales o alcanzar los objetivos legalmente establecidos. Es importante considerar tácticas alternativas para abordar las injusticias sociales o las transgresiones derivadas de diversas peculiaridades culturales. Por ejemplo, los procedimientos restaurativos y de mediación pueden ser útiles en situaciones de diversidad cultural.



En este contexto, es evidente que las entidades y los jueces competentes en este ámbito necesitan un requisito previo fundamental de receptividad y razonamiento analítico para evaluar eficazmente los supuestos conflictos que subyacen al discurso judicial intercultural en consonancia con los principios constitucionales y los derechos humanos. Además, es esencial que las partes implicadas adopten las medidas necesarias para garantizar la máxima precisión en la comprensión del contexto cultural, las convenciones sociales y las complejidades procesales de los respectivos grupos. Cuando proceda, deberá considerarse la incorporación de analogías antropológicas.

Asumiendo todo esto, sin duda se está ante un supuesto no controvertido de ejercicio indebido e inconstitucional de la jurisdicción comunal cuando, por ejemplo, se violaron normas mínimas, como las citadas por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-349/96, en referencia a las denuncias de pena capital, tortura, esclavitud y respeto al procedimiento propio (propiedad del pueblo), todo lo cual también estaría asociado a la idea de “núcleo duro” de derechos humanos. Ciertamente, puede llegar a una conclusión al emplear la aplicación del principio de indemnidad al que me referí anteriormente.

Sin embargo, al considerar el alcance operativo de la cuestión mencionada, con referencia específica al derecho ecuatoriano, es imperativo negar la posibilidad de que cualquier parte involucrada en un caso resuelto por una jurisdicción de derecho común solicite la intervención de un juez constitucional a través de procedimientos de amparo. Esta intervención implicaría la evaluación de las supuestas pretensiones relativas a la interacción y coordinación entre jurisdicciones, con el fin de reevaluarlas a través de la lente de un diálogo jurisdiccional intercultural.





Por otra parte, y en relación con la realización de lo anterior, se considera que en determinadas circunstancias en las que se haya iniciado una investigación o un proceso penal con base en el conocimiento de que el asunto ha sido conocido por la fuerza indígena, dichas actuaciones pueden ser objeto de revisión constitucional. Para ello, se deben tomar en cuenta los principios del diálogo jurídico intercultural, así como los criterios ya existentes para la verificación constitucional de las decisiones judiciales o de las acciones del gobierno (es decir, para el proceso de “amparos o hábeas corpus contra resoluciones judiciales” o “amparos o hábeas corpus contra actos fiscales”). Además, se considera que mecanismos legislativos, como los que permiten a los jueces y a los recaudadores de impuestos declinar su competencia para actuar a petición de los partidos o de las autoridades locales, deberían ponerse en marcha cuando existan procesos que hayan sido expuestos al conocimiento de dichas autoridades con anterioridad. La decisión debe tomarse después de examinar cuidadosamente los hechos del caso a la luz de los principios rectores del diálogo intercultural.

Basándonos en todo lo expuesto hasta ahora, es necesario instar al Congreso a que formule y discuta rápida y públicamente una Ley de Coordinación Intercultural de Justicia, norma que actualmente está pendiente de legislar y que es exigida por la Constitución. Si los legisladores se ponen de acuerdo, esta norma podría tomar en cuenta lo señalado anteriormente en este fundamento de voto. Dado que afecta los derechos de los pueblos indígenas, esta ley también debería ser sometida a una consulta legislativa previa de acuerdo con las normas internacionales y nacionales. Adicionalmente, debería establecer y asegurar la capacidad de quienes trabajan en el sistema de justicia para que puedan resolver



los conflictos cuando sea necesario de acuerdo a criterios de diálogo intercultural.  
(Espinosa Saldaña Barrera, LP-Pasión por el Derecho, 2018)

### 2.2.11.10 Marco normativo internacional: Análisis a nivel comparado

El tema del reconocimiento de los sistemas de justicia especial junto a los sistemas de justicia estatal, así como la necesidad de establecer canales de coordinación y cooperación entre ambos, no es ajeno a la mayoría de las naciones sudamericanas.

**Tabla 3**

*Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel Comparado-Bolivia*

<p>Bolivia ha implementado una serie de medidas, tanto en su Constitución como en leyes especiales, para reconocer y facilitar la integración de los sistemas judiciales indígenas con las instituciones estatales, en consonancia con los principios establecidos en su Constitución de 2009.</p> <p>La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 incorpora un Capítulo Cuarto titulado “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina”. Este capítulo no sólo reconoce la función jurisdiccional de los pueblos indígenas, sino que también establece ciertos límites, ámbitos de competencia y principios rectores para sus interacciones con las autoridades estatales, como se indica en los artículos siguientes:</p>	<p><b>Artículo 190.- I.</b> Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. <b>II.</b> La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.</p> <hr/> <p><b>Artículo 191.- I.</b> La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.</p> <p><b>II.</b> La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: <b>1.</b> Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrentes <b>2.</b> Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesino de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional. <b>3.</b> Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.</p> <hr/> <p><b>Artículo 192.-I.</b> Toda autoridad o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. <b>II.</b> Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. <b>III.</b> El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art.192,2009).</p>
---	---



Bolivia cuenta con un estatuto de demarcación jurisdiccional que delinea parámetros explícitos para la coordinación y colaboración de sus sistemas jurídicos, además de su Constitución Política. La responsabilidad de los distintos ordenamientos jurídicos de desarrollar mecanismos de coordinación, con el fin de lograr una convivencia armónica, salvaguardar los derechos individuales y colectivos, y garantizar el acceso a la justicia a nivel individual, colectivo o comunal, sólo se menciona en el artículo 13 como punto de referencia. El objetivo principal del artículo 14 es proporcionar una enumeración exhaustiva de los diversos métodos de coordinación que pueden utilizarse. La cuestión de la colaboración entre sistemas judiciales se aborda en el artículo 15 de la citada publicación. Los principios que rigen la colaboración se especifican en el artículo 16. Por último, el artículo 17 aborda la imposición de sanciones a los órganos gubernamentales, incluidas las entidades jurisdiccionales tanto estatales como especializadas, que demuestren una falta de coordinación o cooperación.

**Tabla 4**

*Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel Comparado-Colombia*

<p>Colombia destaca como un caso excepcional en Sudamérica debido al reconocimiento, estipulado en su Constitución Política de 1991, de las funciones jurisdiccionales ejercidas por sus comunidades indígenas. Sin embargo, parece que hay una notable ausencia de entusiasmo por promulgar una legislación específica que complemente los sistemas de justicia imperantes a nivel estatal. El resultado de un procedimiento de consulta previa que incluyó a las propias comunidades indígenas tuvo resultados desfavorables que no se alinearon con sus objetivos.</p>	<p><b>Artículo 46 de la Constitución:</b> Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</p>
---	---

**Tabla 5**

*Marco Normativo Internacional: Análisis a Nivel Comparado-Ecuador*



<p>Al igual que las constituciones de Bolivia y Colombia, la Constitución de la República de Ecuador de 2008 reconoce la existencia de la justicia indígena. Sin embargo, se diferencia al conceptualizar la justicia indígena como un derecho comunitario y un aspecto funcional.</p> <p>Además, en los numerales 9 y 10 del artículo 57 de la Constitución se reconoce el derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador a salvaguardar sus derechos inherentes o tradicionales, así como las formas de ejercicio de la jurisdicción, en coherencia con la defensa de los derechos humanos, tal como se define en el presente documento:</p>	<p><b>Art. 57.-</b> Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.</p> <p>10. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.</p>
	<p>Si bien el artículo 171 de la misma ley aborda estos derechos colectivos desde un punto de vista funcional, describiendo las condiciones en que se ejerce la justicia indígena y la forma en que sus autoridades se relacionan con las del Estado, también otorga al legislador el mandato de desarrollar los mecanismos de coordinación y cooperación entre ambos sistemas de justicia.</p> <p><b>Artículo 171.-</b> Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.</p> <p>Por esta razón, el país se encuentra actualmente en un proceso de desarrollo legal que especifica los mecanismos de coordinación y cooperación entre los sistemas de justicia indígena y estatal. El proyecto de ley orgánica de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones indígena y ordinaria, presentado por la Comisión Permanente Especializada de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional de Ecuador a finales de 2011, es uno de los resultados más significativos del proceso.</p>

### 2.2.11.11 Desarrollo jurisprudencial de la jurisdicción ordinaria

También se pueden encontrar ciertos desarrollos normativos en las sentencias del Tribunal Supremo que resuelven conflictos para el ejercicio de la justicia comunal, tal y como reconoce el



artículo 149 de la Constitución. Tenemos varias sentencias de cortes Superiores y Suprema. En los últimos años, se ha demostrado que los detenidos no cometen sedición al ser detenidos en el ejercicio de la justicia comunal. También tenemos sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha reafirmado la constitucionalidad de la justicia comunal y ha resuelto casos de conflicto entre costumbres y derechos fundamentales como la integridad física o el debido proceso.

además, se descubrieron algunas normas durante el proceso de consolidación. En una de las 14 sentencias, el Tribunal Supremo reconoce que las rondas urbanas carecen de cobertura constitucional. Otra precaución es que esta sentencia establece que las rondas rurales no tienen una competencia ilimitada, sino que compiten bajo ciertas condiciones. En dos sentencias del siglo XIV, se hace hincapié en los derechos fundamentales, y en otra, las rondas campesinas funcionan con base en los usos y costumbres (Ruiz Molleda J. , 2019).

## **2.2.12 Las Comunidades Nativas**

### **2.2.12.1 Definición legal**

El artículo 8 de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, establece que: “Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso”.

### **2.2.12.2 Comunidades nativas en el Perú**

Según Zambrano (2021), teniendo como base el censo del año 2017, expone lo siguiente, respecto de los pueblos indígenas, en el Perú hay 55 pueblos indígenas, 4 andinos y 51 amazónicos.



El pueblo quechua es el más numeroso, predominante en la zona Andina, seguido por el Ashaninka, concentrado en zonas de Selva Central, principalmente en el departamento de Junín. De acuerdo con cifras del último censo procesadas por el Ministerio de Cultura (Base de Datos de Pueblos Indígenas), en el Perú el 5,8% de las personas de 12 años a más (casi 6 millones) se han autoidentificado como pertenecientes a un pueblo indígena. Son cinco (5) los departamentos con mayor porcentaje de personas que así se han autoidentificado: Puno (90,8 %) Apurímac (87%), Ayacucho (81,5 %), Huancavelica (80,9 %) y Cusco (76,1 %). En la Amazonía, Madre de Dios es el departamento con más población indígena (39,96 %). De ese total nacional, Lima es el departamento con mayor concentración de personas que se autoidentifican como indígenas de todo el país, con un 5% (más de 1 millón de personas), seguido de Puno (14,3 %) donde suman 857 mil 469 personas. Pero las concentraciones pueden ser mayores si afinamos la mirada; a manera de ejemplo, entre los distritos con mayor cantidad de personas que se han autoidentificado como pertenecientes a un pueblo indígena, tenemos el distrito de Turpo, en la provincia de Andahuaylas, departamento de Apurímac con el 99,9% de sus habitantes así autoidentificados, y los distritos de Santiago de Pupuja y Achaya ambos en la provincia de Azángaro, departamento de Puno, con el 98,9%.

En relación con las comunidades tanto nativas como campesinas en general, en el Perú existen más de 9 mil comunidades. El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) dio a conocer que en el III Censo de Comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas, ejecutados entre los meses de octubre y noviembre de 2017, en el país fueron censadas 9,385 comunidades, de las cuales ,703 son nativas y 6,682 campesinas.

Los resultados del III Censo de Comunidades Nativas revelaron que en las ,703 comunidades se registró una población de 418,364 personas. Estas comunidades declararon



pertenecer a 44 pueblos indígenas u originarios, ubicados en el ámbito de la selva y ceja de selva de 11 departamentos. En el departamento de Madre de Dios fueron censadas 37 comunidades nativas.

### **2.2.12.3 Derecho a la identidad y etnia cultural**

La Constitución Política del Perú reconoce la pluralidad étnica y cultural de la nación, como base de la autonomía jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas. Es decir, es un reconocimiento al hecho de que los peruanos somos diversos culturalmente, y tenemos el derecho a serlo. Ello se encuentra reconocido en el inciso 19 del artículo del texto constitucional de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho: a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. (Justicia Viva, 2003)

El Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido de este derecho en una serie de sentencias. Así lo tenemos en el Fundamento 99 de Sentencia del expediente 0020-2005-PI/TC del 7 de setiembre de 2005, en los Fundamentos 10 de la Sentencia del expediente 0006-2008-AI/TC del 11 de junio del 2008, y en el Fundamento 9 de la Sentencia del expediente 03343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009.

Al respecto, Zambrano (2021) formulando una conclusión de los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional antes señalados, indica que:

En conclusión, la máxima autoridad en temas constitucionales ha señalado que la identidad étnica y cultural es la potestad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado, de ser respetada por el resto de la sociedad en sus costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece. Con lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional lo que busca es destacar que la identidad étnica y cultural, al ser manifestación de nuestra



libertad como individuos, debe significar luego el reconocimiento de nuestra capacidad de poder expresarnos desde nuestra diversidad, en este caso cultural, en tanto es uno de los elementos que nos define como personas.

#### **2.2.12.4 Derecho a una personería jurídica de la comunidad nativa**

El artículo 7 del Decreto Ley 175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, indica que el Estado reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas. Este derecho igualmente es base para el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional de la comunidad nativa.

#### **2.2.12.5 Derecho a la propiedad territorial de la comunidad territorial**

El artículo 10 del Decreto Ley 175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, establece que el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las comunidades nativas, también como base para el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional.

#### **2.2.12.6 Pluralismo jurídico en la normativa peruana: La interculturalidad como modelo social**

Antes de la Constitución Política de 1993, el Estado peruano solo reconocía un sistema jurídico dominante y desconocía otros sistemas jurídicos o tradiciones culturales dentro del mismo espacio geopolítico. El Poder Judicial era la única autoridad que podía ejercer funciones judiciales. En otras palabras, se estableció un modelo empresarial monocultural que se desarrolló sobre el mononismo jurídico.





Sin embargo, con la aprobación de la Constitución de 1993, se incluyeron en el sistema jurídico peruano una serie de disposiciones normativas que reconocen y promueven la pluralidad jurisprudencial (Aparicio Wilhelmi, 2016).

**Tabla 6**

*Constitución Política del Perú (1993)*

Artículo °, inciso 19	Reconocimiento y protección de la identidad y pluralidad étnico-cultural.
Artículo 89°	Existencia legal y personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas.  Autonomía de su forma de organización  Respeto a su identidad cultural.
Artículo 139°, inciso 8	Principio de función jurisdiccional de no dejar administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no viole derechos fundamentales.
Artículo 149°	Ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, dentro de su territorio, en función a su derecho consuetudinario, siempre que no se viole derechos fundamentales.

### **2.2.12.7 La interpretación literal y aislada del artículo 149 de la constitución política del Perú**

#### **Derecho Consuetudinario Rondas Campesinas**

##### **Artículo 149°**

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales



de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Comentario:

Según Bonafante el derecho consuetudinario es el modo primitivo de la formación del Derecho. Por su uso puede ser general o local; por su relación con la ley puede ser admitido en el ordenamiento normativo y también no aceptado, lo cual lo hace ineficaz ante la Ley.

Cueto Rúa, nos dice que la costumbre es un hecho social perceptible de percepción. La norma consuetudinaria no es un hecho social, es una estructura ideal, es un concepto. Así como podemos intuir sensiblemente un acto consuetudinario, como cuando vemos a nuestro amigo Juan estrechando la mano a su amigo Pedro, jamás podemos ver o intuir sensiblemente una norma consuetudinaria.

Gustavo Radbruch, sostiene por su parte que las normas sociales representan una etapa embrionaria de las normas jurídicas, o bien una denegación de estas y que ello se explica porque aquellas no difieren de estas de manera substancial.

Omar Medina Valverde al hablar del derecho consuetudinario nos dice que la costumbre ha constituido la primera fuente formal del derecho desde el punto de vista histórico. En las primeras etapas de la evolución jurídica de los pueblos, la costumbre revistió gran importancia, la misma que ha ido desapareciendo paulatinamente avances de la ley.

Los sistemas de control social como las rondas campesinas han adquirido un reconocimiento legal dentro del ámbito territorial y con base en su derecho consuetudinario, siempre que respete los derechos constitucionales, como los derechos humanos, el debido proceso, la presunción de inocencia, entre otros.



La ineficacia de las instituciones oficiales del sistema de administración de justicia; Policía Nacional, Ministerio Público y Órganos Jurisdiccionales, y el incremento de la delincuencia, ha dado lugar a la creación de nuevas formas de organización social caracterizada por la participación directa de la población en la solución de los problemas particulares y generales, y en la existencia de una legitimidad que reside en un sentimiento de identidad a través de los frentes de defensa, asambleas populares, rondas urbanas y campesinas. (Acuerdo Plenario N.º 1-2009/CJ-116, 2009)

Las rondas campesinas aparecen en la gran población ubicada en zonas marginadas, agrestes, de difícil acceso, donde no cuentan permanentemente y con el número adecuado de autoridades policiales para el control de la seguridad y paz comunal; como respuesta al incremento de la criminalidad y la falta de acceso a la justicia.

El artículo 149 de la Constitución de 1993 atribuye competencia jurisdiccional a las comunidades campesinas y nativas, con apoyo de las rondas campesinas, siendo imprecisa o ambigua esta norma constitucional, al no señalar claramente si estas cumplen un papel protagónico simplemente tiene un rol accesorio; no obstante, cabe advertir que en el plano fáctico, son las rondas campesinas las que ejercen jurisdicción especial, es decir juegan un papel importante en la vida social y cada vez más la colectividad opta por acudir a ellas.

De acuerdo con esta disposición normativa constitucional, la justicia indígena debe ejercer un tipo único de autonomía jurisdiccional, que implica la impartición de justicia por parte de las comunidades indígenas dentro de los límites del Estado multiétnico peruano, de acuerdo con los intereses comerciales legítimos y dentro de los límites de la ley. (Paredes Mejia, 2019)

El Artículo 149 de la Constitución Política reconoce a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, la atribución de ejercer funciones



jurisdiccionales en su territorio, aplicando el derecho consuetudinario. Como dijo Ronald Cárdenas Krens constituye un reconocimiento a un cierto pluralismo jurídico existente en nuestro medio, en el que los derechos de las comunidades constituyen una especie de subsistemas jurídicos. O como bien dice Antonio Crisóstomo en su Tesis “Modelo Ideológico y Estructura de Poder en la constitución de 1993 y las Nuevas Formas de ordenamiento Jurídico Rojas en el país: Un derecho Paralelo” es la construcción de nuevas formas de orden jurídico en el país.

Esta jurisdicción especial es producto de una Nación pluriétnica y multicultural, como bien ha sido reconocida por nuestra Constitución peruana (Art. Inciso 19), una sociedad que se caracteriza por la convivencia de varios grupos humanos, cada uno manteniendo sus propias normas económicas, sociales, culturales y religiosas que crean una estructura de poder fragmentada y difusa en importantes espacios del territorio nacional (Chaname Orbe, 2011).

### **Jurisprudencia:**

(...)Todas las entidades con carácter jurisdiccional (incluidas, entre otras, las ordinarias, constitucionales, electorales, militares y arbitrales) deben adherirse a un conjunto de principios fundamentales. Los derechos a la protección jurisdiccional “efectiva” y al debido proceso abarcan varias garantías, entre las que se incluyen los derechos al acceso sin restricciones al sistema judicial, a la representación legal, a la presentación de pruebas, a la justificación de las decisiones judiciales, a la adhesión a los principios jurídicos en la toma de decisiones, al acceso a múltiples niveles de apelación, a la resolución oportuna de los procedimientos judiciales, a la asignación de un juez competente, independiente e imparcial, y a la ejecución de las decisiones judiciales. Estos derechos se consideran fundamentales por naturaleza. (EXP.0004-2006-PI/TC).



### **2.2.12.8 La finalidad Constitucional que persigue el artículo 149° de la Constitución**

Según lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución, los grupos campesinos e indígenas tienen derecho a ejercer sus poderes judiciales de conformidad con el derecho consuetudinario, garantizando al mismo tiempo la preservación intacta de los derechos básicos de las personas.

La aplicación del derecho consuetudinario está ahora limitada por los derechos básicos, por lo que se plantean varias preocupaciones que requieren la consideración de los objetivos del artículo 149. Desde nuestro punto de vista, hay dos cuestiones que deben aclararse. En primer lugar, es importante señalar que existe una falta de alineación entre la justicia comunitaria y los derechos fundamentales, lo que da lugar a una contradicción inherente entre las interpretaciones y las aplicaciones de estas dos nociones. Esta afirmación es válida tanto para el concepto de justicia comunitaria como para la protección de los derechos fundamentales. La segunda cuestión se refiere a los aspectos materiales del artículo 149, que pueden analizarse tanto desde una perspectiva filosófica como política. Basándose en su enunciado, se puede inferir que la declaración encarna una combinación de valores básicos liberales y comunitarios.

No obstante, el artículo 149° se enfrenta a un reto legislativo práctico que hace necesaria la promulgación de un estatuto de desarrollo constitucional que proporcione mecanismos de coordinación entre jurisdicciones que se adhieran a los principios del common law. Han pasado casi dos décadas desde la ratificación de nuestra Constitución, pero la mencionada legislación sigue ausente. La ausencia de esta legislación se traduce en una responsabilidad que debe iniciarse, pero también es crucial completarla.



Estas tres cuestiones exigen un análisis interdisciplinario de casos específicos que van más allá del alcance de los objetivos de este artículo y que justifica una mayor consideración debido a su importancia para la constitución.

La disposición constitucional que permite a los grupos campesinos e indígenas la autoridad para ejercer el poder jurisdiccional basado en los derechos consuetudinarios sirve como una clara afirmación del compromiso del gobierno para preservar, mantener, promover y salvaguardar la diversidad cultural.

La autonomía jurisdiccional de las comunidades campesinas e indígenas será debidamente reconocida a través de la implementación de regulaciones específicas. De esta manera se asegurará la preservación de la finalidad prevista en el artículo 149° de la Constitución en relación con estas comunidades. En consecuencia, las comunidades tendrán capacidad para designar a sus propios funcionarios judiciales, establecer protocolos para los juicios y decidir las sanciones apropiadas que pueden imponerse en determinados casos, todo ello dentro de los límites de su ámbito jurisdiccional independiente. (Levaggi, 2010).

De lo anterior se desprenden brevemente los siguientes puntos claves, **i)** la autonomía judicial; **ii)** los tipos de procedimientos a utilizar, y, **iii)** los tipos de sanciones a imponer. Veremos cada uno de ellos, supongo.

#### **2.2.12.9 Protección de los derechos de los pueblos indígenas o nativos**

A continuación, se menciona los casos más relevantes de protección de los derechos de los pueblos indígenas o nativos.



**Tabla 7**

*Expediente N.º 3343-2007-PA/TC*

<p><b>Expediente N.º 3343-2007-PA/TC, 19 de febrero del 2009, F.J. 9, 32</b></p>	<p>“29. ... El derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural... [que] consiste en la facultad que tiene la persona que forma parte de un grupo étnico determinado a ser respetada en las costumbres y tradiciones propias a las que pertenece, evitándose con ello la desaparición de la singularidad del mismo...” [subrayado mío]. “32. (...) Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad de los pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales”, (Tribunal Constitucional , 2007).</p>
<p><b>Expediente N.º 01126- 2011-HC/TC, 11 de septiembre del 2012, F.J. 16</b></p>	<p>“16. (...) Los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el diálogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno” (Tribunal Constitucional , 2012).</p>
<p><b>Expediente N.º 02765- 2014-PA/TC, 06 de junio del 2017, F.J. 54</b></p>	<p>“54. ... Toda jurisdicción comunal en nuestro país debe contar con: a) Autoridades comunales para ejercer la jurisdicción y tomar de decisiones administrativas. b) La facultad de competencia para resolver el conflicto jurídico que ocurra en su territorio, de conformidad con su desarrollo histórico-cultural, su derecho consuetudinario y, en general, su particular sistema normativo. c) Procedimientos que permitan una mínima garantía de los derechos fundamentales de los procesados y los agraviados; d) La potestad para hacer efectivas sus decisiones y que estas sean definitivas, con plena observancia de los derechos fundamentales de los integrantes; y,” (Tribunal Constitucional., 2017).</p>
<p><b>Pleno Sentencia 467/2020 del TC que se pronuncia sobre el expediente N.º 00367- 2016-PHC/TC, 1 de julio del 2020, F.J. 44</b></p>	<p>“44. (...) este Colegiado estima que los jueces constitucionales de todos los niveles tienen el deber de garantizar la impartición de justicia en los casos que alguna de las partes, o ambas, se autoidentifiquen como miembros de una comunidad indígena, tomando en cuenta los parámetros desarrollados en dicho protocolo; principios que a continuación detallamos: Principio de acceso a la justicia diferenciada. Principio de derecho de defensa, principio pro-persona humana (pro homine), principio pro-pueblo indígena, principio de no discriminación, principio de equidad jurídica, principio de acción afirmativa, Trato con respeto a la diferencia cultural, No revictimización, Protección a la identidad e integridad de grupo y Principio a ser informado de manera adecuada” (Tribunal Constitucional , 2020).</p>

### 2.2.12.10 Autonomía Jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Dada la importancia que nuestra Constitución atribuye a la variedad cultural y al valor de la pluralidad, cualquier norma constitucional que pretenda cercenar la autonomía jurídica de las comunidades campesinas e indígenas sería considerada ilegal.



A fin de conciliar las limitaciones establecidas en el artículo 149°, relativas al ejercicio de la función jurisdiccional de conformidad con el derecho consuetudinario, garantizando al mismo tiempo la protección de los derechos humanos fundamentales, es necesario reconocer que sólo las normas fundadas en valores que superan la diversidad cultural deben ser aplicadas al peticionario. La relevancia histórica del reconocimiento de la variedad cultural estaría supeditada a la aceptación de cualquier limitación moral a la autonomía jurisdiccional.

Actualmente, la existencia de autonomía judicial puede engendrar algunos problemas. En consecuencia, puede haber problemas inherentes al establecimiento de una conexión cohesiva entre el sistema judicial local y el sistema jurídico nacional, así como a la determinación del poder jurisdiccional de las entidades comunitarias para establecer protocolos y prescribir penas. En este análisis, proporcionaremos referencias diferenciadas en relación con varias competencias.

La competencia comunitaria, en el contexto del ordenamiento jurídico nacional, se refiere a la delimitación de competencias dentro de una jurisdicción comunitaria.

De acuerdo con la declaración constitucional relativa a la jurisdicción especial sobre comunidades campesinas e indígenas, se estipula que las personas pertenecientes a estas comunidades poseen el derecho a someterse a la jurisdicción de sus propias autoridades. Esto implica el acatamiento de las normas y procesos establecidos dentro de sus respectivas comunidades, con el objetivo primordial de garantizar la preservación y reverencia de las creencias cosmológicas distintivas de cada individuo.

La Corte Constitucional colombiana ha expresado que el concepto de autoridad indígena comprende dos aspectos. El primer aspecto se refiere a la dimensión personal, enfatizando que los individuos deben estar sujetos a las leyes y autoridades de sus respectivas comunidades indígenas.





El segundo aspecto se relaciona con la dimensión geográfica, otorgando a cada comunidad la jurisdicción para juzgar actos cometidos dentro de su territorio de acuerdo con su propio marco legal. Por lo tanto, en circunstancias en las que existe una interacción simultánea entre factores personales y geográficos, es imperativo salvaguardar el derecho consuetudinario.

Sin embargo, pueden surgir algunas hipótesis excepcionales en las que es difícil determinar el nivel de competencia. En este caso, es muy útil tener en cuenta la justificación utilizada por la Corte Constitucional colombiana

(...) la solución puede ser diferente según se trate de miembros de la comunidad indígena que realizan la conducta consuetudinaria dentro de su propio territorio o de un indígena que la realiza de manera individual, perjudicando a quienes no son miembros de su comunidad fuera de los límites geopolíticos de la protección. En el primer caso, las autoridades indígenas están llamadas a desempeñar la función jurisdiccional por consideraciones territoriales y personales; sin embargo, en el segundo, un juez puede ocuparse de diversas situaciones que no pueden ser resueltas racionalmente por una regla de territorialidad, por ejemplo:

- a.** En los casos en los que las acciones de un individuo indígena están sujetas a la legislación nacional, la jurisdicción suele recaer en los jueces de la República. Sin embargo, dada la implicación de un individuo perteneciente a una comunidad cultural distinta, corresponde a los jueces determinar si el autor poseía una comprensión genuina, en el momento de la infracción, de que su conducta era realmente perjudicial. Esta evaluación es crucial para reconocer el derecho del individuo a un privilegio. En este contexto, las autoridades nacionales pueden encontrarse con situaciones en las que individuos indígenas han entablado relaciones involuntariamente con individuos de comunidades diferentes. Debido a su distinta visión del mundo, estas personas pueden no comprender que sus acciones se



consideran censurables en otro marco jurídico. A la inversa, las autoridades también pueden encontrarse con casos en los que los individuos, debido a su estrecha asociación con la comunidad mayoritaria, poseen conocimientos sobre la naturaleza perjudicial de un acto que es condenado por el sistema jurídico nacional. En el primer supuesto, el intérprete debe tener en cuenta la opción de repatriar a la persona a su medio cultural, con el fin de salvaguardar su conciencia étnica diferenciada. Por el contrario, en la segunda circunstancia, la pena adecuada vendrá establecida en la mayoría de los casos por el marco jurídico nacional.

- b.** Si el comportamiento se considera inaceptable en ambos sistemas, es evidente que la divergencia en los razonamientos no influye en el reconocimiento de este comportamiento como perjudicial. No obstante, el intérprete debe tener en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el nivel de reclusión cultural dentro de su comunidad. Esta evaluación es crucial para determinar la conveniencia de someter a los individuos indígenas al sistema jurídico nacional para que sean juzgados y castigados o, alternativamente, devolverlos a su comunidad para que sean juzgados por sus propias autoridades de acuerdo con sus normas y protocolos establecidos.

Si bien es cierto que el objetivo primordial del artículo 149° es otorgar autonomía judicial a las autoridades de las Campesinas y Nativas, permitiéndoles establecer los procedimientos a los que deben sujetarse sus miembros en casos de conductas prohibidas, es importante señalar que esta autonomía no las exime de la aplicación de un principio fundamental inherente a todo ordenamiento jurídico: la garantía del “debido proceso”.

Esto sugiere que para que los procesos sean considerados constitucionalmente legítimos, deben estar preestablecidos o controlados antes de su implementación, ser ampliamente



comprendidos por todos los miembros de la comunidad y especificar claramente las consecuencias que se impondrán tras su ejecución.

Es importante señalar que, si bien la Constitución pretende defender los derechos fundamentales al debido proceso, es imperativo garantizar que la evaluación de la observancia de estos derechos se lleve a cabo de una manera culturalmente sensible, teniendo en cuenta las tradiciones y prácticas locales.

Se reconocerá la autonomía jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas, y se atenderá a los fines señalados en el artículo 149 de la Constitución. En consecuencia, las comunidades tendrán capacidad para designar a sus propios operadores de justicia, establecer protocolos de juzgamiento y decidir las sanciones que correspondan en determinados casos, todo ello en el marco de su autonomía jurisdiccional.

Esto implica que las Comunidades Campesinas y Nativas poseen el derecho a tratar sus disputas interpersonales en consonancia con el marco legal que rige sus derechos y las costumbres culturales que los definen. Este aspecto constituirá un componente crucial de su derecho a la identidad cultural, siempre que no vulnere los derechos fundamentales de las poblaciones locales. (Tassara, 2012).

### **Tabla 8**

*Principales Tratados Internacionales y Conferencias de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas o Nativos.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Según el artículo 7°, se exige que no se violen los derechos raciales y étnicos de las minorías (como es el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas).
--	--



Convenio N.º169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) de la OIT	Según los artículos 8 y 9, en la aplicación ordinaria de la ley se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario, siempre que no entre en conflicto con los derechos fundamentales. También se exige el respeto a las formas de tratar los delitos violentos de las personas, siempre que no entren en conflicto con los derechos humanos universalmente reconocidos.
La Conferencia de Nuuk realizada el 8 de septiembre de 1991	Fue clave para la elaboración del concepto de autonomía, donde Augusto Willemsen Díaz (como se citó en Bengoa, 2000) expuso su estudio: “Ámbito y ejercicio eficaz de la autodeterminación interna y el autogobierno”, donde define “La autonomía dentro del Estado es una de las variadas formas en las que puede manifestarse el derecho de libre determinación de los Pueblos Indígenas”
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	Según los artículos 3º, 4º y 34º, <u>los pueblos indígenas tienen derecho a la libre elección, a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.</u> (subrayado mío).
Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América y el Caribe, realizada en Uruguay en agosto de 2013	Considerando al Estado peruano como uno de sus miembros, aprobaron el Consenso de Montevideo y la expresión regional de realizar un seguimiento del Plan de Acción de la CIPD respetando las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el objetivo de lograr la igualdad en el trabajo.
Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas (2014)	Estados Unidos reiteró su “solemne compromiso de respetar, promover, fomentar y no disminuir en modo alguno los derechos de los pueblos indígenas y defender los principios de la Declaración”.

### 2.2.12.11 Autonomía jurisdiccional de las comunidades nativas

### 2.2.12.12 Marco legal

El artículo 149 de la Constitución Política del Estado, reafirma el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, teniendo como base que prevalezca el pluralismo y el reconocimiento jurídicos de las diversas costumbres de las poblaciones, basada en la identidad étnica y cultural.



Así, el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, a la letra, establece que: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

De la norma constitucional glosada, se pueden desprender los siguientes elementos centrales para la configuración de la jurisdicción especial indígena: 1. El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas. 2. La potestad de dichas autoridades de ejercer tales funciones en su ámbito territorial. 3. La potestad de dichas autoridades para aplicar su derecho consuetudinario. 4. La sujeción de dicha jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales. 5. La competencia del Poder Legislativo para señalar las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional.

Bazán (2014) afirma que, el actual modelo constitucional tipifica las relaciones entre el Estado peruano y los pueblos indígenas en materia de administración de justicia, reconociendo las potencialidades de la jurisdicción y el derecho consuetudinario indígena como espacios de autodefinition de dichos pueblos, como instrumento para aminorar la vulnerabilidad jurídica en que se encuentran dichos pueblos y como expresión moderna de un sistema judicial plural.

#### **2.2.12.13 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

A pesar del reconocimiento constitucional de la autonomía jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, el Tribunal Constitucional ha tenido un criterio distinto al



resolver los casos elevados a su competencia; tal es, por ejemplo, la Sentencia emitida en el Expediente Nro. 480-2020, declarándose fundada una demanda de amparo.

Como antecedentes se tiene que Lizardo Víctor Ruiz Ríos interpuso una demanda de amparo contra la Comunidad Campesina de Huancachi, a fin de que se deje sin efecto la sanción de expulsión definitiva que se le había impuesto. El Juzgado Mixto de Yauyos de la Corte Superior de Justicia de Cañete declaró infundada la demanda, puesto que el demandante sí participó de la reunión de la asamblea en la que se decidió su separación.

El proceso llegó al Tribunal Constitucional con la finalidad de dilucidar si el procedimiento disciplinario sancionador vulneró los derechos fundamentales que forman parte del derecho constitucional al debido proceso del actor: concretamente, si se violó su derecho de defensa. El TC aseveró que, a pesar de que el artículo 149 de la Constitución reafirma el reconocimiento de la jurisdicción comunal, ello debe ejercerse de forma que no viole los derechos fundamentales de la persona. Por tanto, concluyó que la Comunidad Campesina de Huancachi había violado el derecho al debido proceso del demandante, en su manifestación de su derecho de defensa, porque no se cumplió con acusarle cargos concretos. Agregado a ello, no se había cumplido con avisarle con anticipación para que pueda elaborar sus descargos y argumentar lo que considere pertinente para defenderse de lo que puntualmente se le acusaba. El TC declaró fundada la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del demandante.

La sentencia tuvo un voto discordante de la magistrada Ledesma Narváez (2020), quien afirmó lo siguiente:

En el expediente obra la citación dirigida al demandante (foja 114), en la cual se le convoca para el día 6 de julio de 2014, a las 9 de la mañana, a la asamblea ordinaria de la comunidad campesina, para tratarse como primer tema de agenda la “Situación del expresidente de la



comunidad Lizardo Ruíz Ríos por haberse beneficiado de parte de la empresa minera corona SA”. (pág.6)

En el presente caso jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha resuelto incidiendo en el aspecto de la vulneración del debido proceso dentro de la jurisdicción de la comunidad, sin desconocer el derecho a la autonomía jurisdiccional, sin embargo, consideramos que aún existe un vacío legal respecto a los alcances de dicha autonomía jurisdiccional.

El impulso de la presente investigación tiene su origen en la sentencia dictada en el asunto n.º 07009-2013-/PHC/TC, en la que el Tribunal Constitucional deliberó sobre la interrelación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción comunitaria. Esta sentencia fue emitida el 4 de agosto de 2018. Esta sentencia corresponde a una demanda de hábeas corpus que busca fiscalizar la actuación policial, fiscal y judicial, que ha derivado en la imposición de una orden restrictiva de la libertad contra dos personas de la Comunidad Tres Islas. Estos individuos están acusados de cometer el delito de violación contra dos menores, ambas de 13 años de edad. Los dos individuos de la Comunidad de Tres Islas sostienen que las circunstancias que se les imputan están fuera del ámbito de la jurisdicción ordinaria, y en su lugar deben estar sujetos a los procesos internos de su comunidad y a los principios de su derecho consuetudinario.

Sobre la importancia de determinar los alcances del artículo 149 de la Constitución, Espinosa – Saldaña (2018), considera:

Es ampliamente reconocido que el artículo 149 de la Constitución reconoce la existencia de la autoridad comunitaria dentro de su jurisdicción geográfica. No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo, existe un acuerdo predominante sobre la noción de que el límite para el ejercicio de la justicia comunitaria viene delimitado por los derechos fundamentales. No



obstante, es imperativo señalar que esta unanimidad, aunque significativa, requiere innegablemente una mayor elucidación.

Se argumenta que la consideración amplia e imprecisa de los derechos fundamentales como limitaciones no reconoce el carácter contencioso del alcance y la sustancia de estos derechos. Esto es cierto incluso en Estados constitucionales que comparten fundamentos históricos y justificables. La comprensión de determinados derechos fundamentales, como el alcance de la libertad de expresión, la interrupción voluntaria del embarazo, la libertad religiosa y la eutanasia (o asistencia al suicidio), entre otros, no está universalmente clara. Estas cuestiones esenciales ponen de manifiesto la ambigüedad que rodea a asuntos como el contenido, la titularidad y las limitaciones de estos derechos. (párr. 3-4)

### ***2.2.13 Alcances de la estructura del delito comprendido en el Artículo 15 del Código Penal Peruano***

El reconocimiento de la diversidad cultural ha sido un proceso de construcción muy laborioso, y asegurar su protección es un reto para el sistema de justicia penal como disciplina que busca mantener la convivencia pacífica entre la población. Esto se debe a que con frecuencia nos encontramos con prácticas culturales que dan lugar a comportamientos que no se ajustan a las pautas culturales normativas.

Para lograr la protección del bien jurídico afectado, muchos sistemas de ordenamiento jurídico han propuesto diversas respuestas. En este sentido, la legislación nacional peruana estipuló en el artículo 15 de su Código Penal una exclusión o atenuación de la responsabilidad penal que los jueces deben tener en cuenta cuando se les presenten casos en los que las personas hayan incurrido en conductas delictivas basadas en la realización de comportamientos acordes con su cultura o costumbres.





Código Penal del Perú (1991) está redactado en los siguientes términos:

“El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible, sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. (El Peruano , 1991)

#### ***2.2.14 Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.***

La diversidad cultural es uno de los mayores desafíos que el Derecho contemporáneo afronta. Desde este estado de cosas, cobra particular relevancia la regulación penal, al ser la más gravosa para quien comete un delito. Surge la pregunta sobre si es posible condenar a alguien por la valoración que hizo una cultura que no es la propia de una conducta.

##### **Definición de Jurista:**

Felipe Villavicencio (2016) sostiene que:

El error de comprensión culturalmente condicionado previsto en el artículo 15 del Código Penal peruano de 1991 debe entenderse como un error propiamente dicho, que imposibilita la comprensión de la antijuricidad de la conducta, originado por el condicionamiento cultural del individuo. Se trata de un error que, por su carácter invencible, excluye la culpabilidad y toda sanción penal, ya que, siguiendo el marco establecido de los elementos del delito, los cuales son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, de no cumplirse uno de ellos no podría configurarse un delito. (pág. 54)

#### ***2.2.15 Prueba Pericial Antropológica.***

##### **Definiciones**



Es posible utilizar pruebas antropológicas en cualquier procedimiento judicial que implique decisiones sujetas a diversas interpretaciones culturales para respaldar la aplicación de una legislación especial en cualquier ámbito del Derecho. Tiene dos objetivos fundamentales: identificar la filiación cultural de una persona y analizar cómo esa filiación influyó en su comportamiento, adecuado o inadecuado, a favor de una pretensión positiva. Una vez realizada la pericia, corresponde a los magistrados judiciales determinar su valor probatorio para decidir el caso.

Este tipo de pericia, también denominada etnográfica o cultural para diferenciarla de la forense, permite orientar técnicamente a la Justicia, aportando conocimientos sobre la cultura de un grupo, su manera de pensar y comunicar.

Su campo de aplicación son principalmente los conflictos interétnicos. Es útil siempre que miembros de comunidades indígenas se vean involucrados en procesos judiciales en los que la justicia oficial necesite conocer la teoría jurídica o la justificación cultural del sujeto, o en casos civiles, para definir, establecer o habilitar derechos con respecto a una propiedad, el uso de recursos naturales o identificar la ascendencia de esta posesión por parte de un grupo étnico determinado.

La presentación de la investigación antropológica se hace a través de informes y documentos que aportan información de fondo, abordan normas culturales y tratan cuestiones conflictivas utilizando normas diferentes de las aceptadas por la sociedad dominante. En consecuencia, siempre se producirá en ellos una actividad conflictiva y, como dijo Roberto Cardozo de Oliveira, siempre habrá algún tipo de “fricción interétnica” (Moreira, 2008).



### **2.2.15.1 Error de Prohibición**

El error manifiesto de prohibición que da lugar a la inculpabilidad se produce cuando alguien no es consciente de la injusticia, aunque sea capaz de llevar a cabo la acción prohibida con las habilidades cognitivas necesarias, como en el caso de navegar, remar, atraer un barco e incluso transportar todo tipo de mercancías.

La falacia de la prohibición se configura no solo cuando el agente cree que actúa legalmente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilegitimidad de sus actos (Moreira, 2008).

### **2.2.15.2 Interculturalidad**

El término “interculturalidad” se refiere a la interacción horizontal y recíproca entre dos o más culturas. Esto implica que ninguno de los grupos se sitúa por encima de los demás, circunstancia que favorece la integración de todos y la coexistencia armoniosa. Es importante recordar que la competencia intercultural depende de diversos factores, como las distintas concepciones culturales, las barreras de comunicación, la falta de políticas en el estado, las tensiones sociales y las diferencias económicas.

En su sentido más amplio, la interculturalidad se refiere a la interacción y el intercambio de culturas en condiciones justas e igualitarias. Este tipo de interacción y comunicación no debe concebirse únicamente en términos étnicos, sino más bien como el resultado de relaciones, diálogos y aprendizajes continuos entre individuos, grupos y personas con diferentes conocimientos, valores, tradiciones, ideologías y orígenes raciales o étnicos, con el objetivo de fomentar el respeto mutuo y promover el pleno desarrollo de las capacidades tanto de los individuos como de los grupos a pesar de las diferencias culturales y sociales.



### ***2.2.16 Aplicaciones del Convenio 169 en relación con el Derecho Penal***

El Convenio 169 también abarca cuestiones relacionadas con el uso del derecho penal, que también han sido tenidas en cuenta por los tribunales de muchos países latinoamericanos. Es posible afirmar categóricamente que el Convenio 169 exige, por un lado, el respeto a la justicia propia de las comunidades o pueblos indígenas, dentro de los límites de la observancia de los derechos fundamentales señalados en la Constitución y de los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 9.1).

Por el contrario, el Convenio 169 establece protecciones específicas para los pueblos indígenas que están sujetos a la justicia penal estatal, incluido el derecho a un observador imparcial (artículo 12), la preferencia por formas de castigo no privativas de la libertad cuando sea posible (artículo 10.2) y la obligación de las autoridades judiciales de tener en cuenta las costumbres y los rasgos culturales de los pueblos indígenas al tomar decisiones en materia penal (artículos 9.2 y 10.1). Numerosos ejemplos del derecho penal guatemalteco podrían servir como ilustración de cómo debería aplicarse el Convenio 169 en esta situación.

### ***2.2.17 Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116***

Sobre la aplicación judicial del artículo 15º del Código Penal y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

#### **Análisis del caso en concreto**

Que, en vista a estas circunstancias, debe demostrar que en las aldeas amazónicas existen costumbres de formación de la familia a una edad temprana, como parte de sus costumbres, de sus normas sociales, que chocan individualmente con las prohibiciones de un mundo occidental, donde las normas sociales son completamente diferentes, y nos repetimos como personas atrapadas entre



dos mundos, pero que deben entenderse desde un punto de vista jurídico y normas consuetudinarias.

Que, todo ello, nos permite establecer la aplicación del derecho consuetudinario, que es parte de lo establecido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, donde nos establece en el artículo 1º, el presente convenio se aplica a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial (Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989).

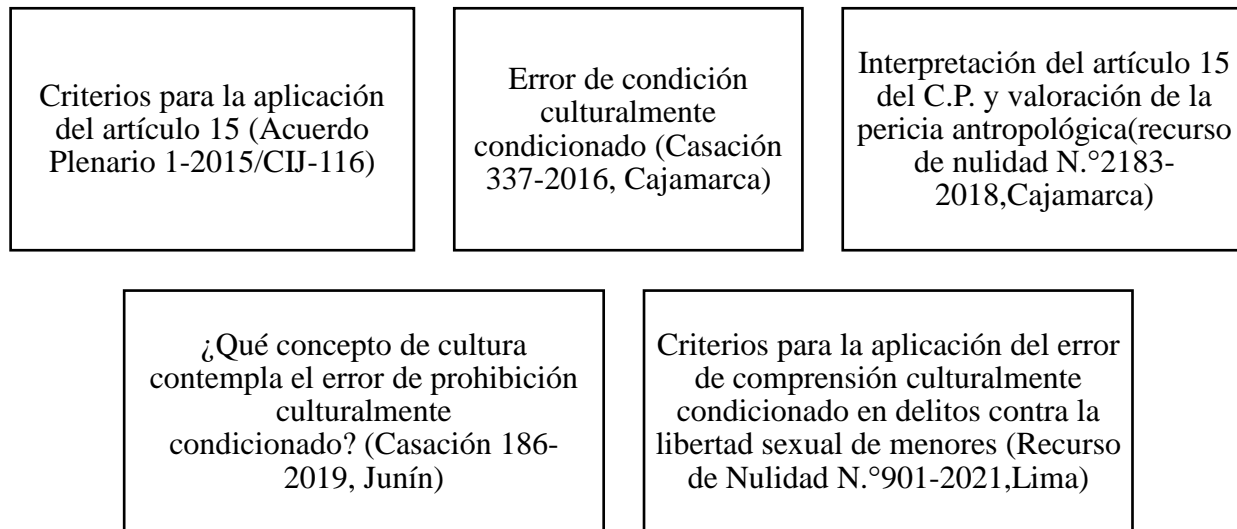
Este es el acuerdo internacional del que Perú es signatario, y como tal, su propia Ley Constitucional debe ser seguida por todos los jueces del país para cumplir con las obligaciones internacionales.

Asimismo, es preciso mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico peruano se viene desarrollando jurisprudencia relevante que ayuda a contribuir a un mayor entendimiento respecto al “error de comprensión culturalmente condicionado”, tal como se observa en la Figura 1.



### Figura 1

*Jurisprudencia del “Error de Comprensión Culturalmente Condicionado”*



*Nota.* Elaboración Propia.

### 2.3. Hipótesis de Trabajo

#### Hipótesis General

La referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, debe entenderse como el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena, sin llegar a un sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues no pueden ampararse en la costumbre situaciones de dominación, arbitrariedad o violencia, insostenibles en un Estado Constitucional.

#### Hipótesis específicas

-Los derechos fundamentales no afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.



-El hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, no implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.

-La forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales, es a partir de criterios que afirmen contenidos básicos aplicables en cualquier contexto respecto de dichos derechos, sin que ello implique sometimiento a valores válidos para una sola cultura.

-El “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales, debe aplicarse considerando elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres y buscando el verdadero sentido de las normas de conformidad con la cultura propia del imputado, con apoyo de peritajes o informes antropológicos.

## 2.4. Categorías de estudio

### 2.4.1. Categorización

Categorías de estudio	Subcategorías
<b>Categoría 1°:</b> Los derechos fundamentales	-Concepto -Evolución histórica -Importancia -Clasificación -Extensión -Contenido



<b>Categoría 2°:</b> La justicia comunal en Comunidades nativas	<ul style="list-style-type: none"><li>-Comunidades nativas en el Perú</li><li>-Derechos de las comunidades nativas</li><li>- La jurisdicción comunal</li><li>-Competencia de la justicia comunal</li><li>-La autonomía de la jurisdicción indígena</li><li>-Vinculación con los derechos fundamentales</li></ul>
--	--

## 2.5 Definición de términos

### **Autonomía Comunitaria**

La autonomía “supone la defensa no solo de un sitio físico sino de un lugar social en el mundo, en donde a estas comunidades rurales se les respete su ser, su saber y su hacer”. (Osorio, 2012)

### **Error de comprensión culturalmente condicionado**

Se refiere al establecimiento de una reducción de la pena o una exención de la misma cuando se demuestra que un poblador indígena cometió un delito bajo parámetros culturales diferentes, los cuales incluyeron en su conducta.

### **Jurisdicción especial**

La Constitución Política del Perú, en su artículo ° inciso 19, señala que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. En la medida que esta diversidad también se manifiesta en la organización interna de los pueblos indígenas, la Constitución Política del Perú reconoce la jurisdicción especial comunal mediante la cual las autoridades de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas, pueden administrar justicia.

### **Justicia Especial Comunal**





La “justicia comunal” se refiere a un método conciliatorio de resolución de conflictos al interior de las comunidades campesinas y nativas, reconocido por el sistema de justicia en el Perú. Este reconocimiento se basa en el artículo 149 de la Constitución, que otorga a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas la capacidad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus límites territoriales, de conformidad con el derecho consuetudinario. Sin embargo, es importante señalar que estas funciones jurisdiccionales no deben vulnerar los derechos fundamentales de las personas. (Aguilar, 2020).

### **Orientación Multiculturalista**

Se entiende por la capacidad para comprender la dinámica cultural de los clientes y para reaccionar a cada uno de esos aspectos culturales, de manera que se facilite mejor su desarrollo. Las tres dimensiones que se trabajan y a las que se apunta cuando hablamos de competencias multiculturales, hacen referencia a las actitudes y creencias, los conocimientos y las destrezas del sujeto (Repetto, s.f.).

### **Peritaje Cultural**

Trabajo de especialistas expertos requeridos para la explicación y mejor comprensión de las características culturales de un pueblo indígena al que pertenece el acusado o el agraviado para posibilitar al juez valorar mejor su conducta.

### **Sistema de Información sobre Comunidades Nativas de la Amazonía Peruana (SICNA)**

“Base de datos georreferenciada que contiene información geográfica y tabular sobre comunidades nativas. El uso y difusión del SICNA promueve el ordenamiento territorial y la



defensa de derechos de los pueblos indígenas, permitiendo la titulación de comunidades nativas y la protección de pueblos indígenas en aislamiento voluntario”. (Ibcperu.org, 2021)



## CAPÍTULO III: MÉTODO

### 3.1 Diseño metodológico

#### 3.1.1 Tipo y enfoque de investigación

El enfoque de investigación es cualitativo aplicado al derecho, según Aranzamendi (2021), la investigación cualitativa se orienta hacia la comprensión e interpretación de una situación o fenómeno jurídico y no se centra en cuantificaciones, predicciones ni controles de variables. En el presente caso, la situación jurídica estuvo referida a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios. Dentro de la tipología de investigación jurídica se eligió el tipo dogmático, pues como sostiene Witker, (2021) se acentuaron los aspectos conceptuales de las instituciones y normas jurídicas, objeto de estudio.

Sobre la investigación dogmática jurídica, Aranzamendi y Humpiri (2021), sostienen:

En el Derecho, adquieren especial connotación los estudios teóricos (doctrinarios o dogmáticos), y si bien es cierto que los aportes no descubren leyes como en las ciencias puras, lo que hacen es contribuir al desarrollo filosófico del Derecho formulando propuestas para perfeccionarlo o hacerlo más justo, oportuno, racional y eficaz. (pág. 136 – 137).



### *3.1.2 Diseño de investigación*

## **3.2 Diseño contextual**

### *3.2.1 Escenario espacio temporal*

El ámbito espacial donde se realizó el estudio estuvo circunscrito al contexto del territorio del departamento de Madre de Dios y temporalmente correspondió al tiempo de vigencia de las normas objeto de análisis.

### *3.2.2 Unidad de análisis temático*

La presente investigación posee como unidad de análisis temático “Los derechos fundamentales como límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios”.

## **3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información**

### **Técnicas**

**1) Documental:** Se utilizó la información cualitativa de documentos escritos, recopilada en normas, libros, artículos, cartillas, programas, leyes, dictámenes, informes, quejas registradas, juicios; discursos, declaraciones, mensajes, recortes periodísticos, folletos, etc.

**2) Entrevistas:** Realizada a operadores del Derecho e integrantes de la comunidad nativa, la que tuvo por objeto obtener información de operadores de Derecho especializados en materia constitucional, así como integrantes y autoridades de la comunidad, respecto a “Los derechos fundamentales como límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.



### **a. Instrumentos**

**1) Fichas de análisis documental:** La que elaboró la autora para llevar adelante el análisis documental requerido en nuestro trabajo.

**2) Guía de entrevistas:** Que fue aplicada a operadores del derecho y miembros de la comunidad nativa.

### **3.4 Plan de tratamiento de la información**

Los datos se recogieron utilizando instrumentos de recogida predeterminados. Una vez recogidos los datos teóricos y los de las entrevistas, se organizaron e interpretaron utilizando un enfoque cualitativo aplicado al Derecho. Se empleó la técnica de triangulación de datos, que implicó la utilización de múltiples argumentos jurídicos, incluyendo la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado. Además, se elaboró un tema de investigación propio.

### **3.5 Aspectos éticos**

En el presente trabajo se consideraron los principios éticos del respeto por las personas y la propensión al beneficio de la sociedad, en ese sentido todo el proceso de investigación, desde el diseño, la recolección de información y el análisis de los resultados, fue manejado de manera impecable y respetando los principios éticos correspondientes, así como los derechos de autor, mediante la aplicación del sistema de citas y referencia en APA.



## CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde en este capítulo sustentar el cumplimiento de los objetivos y la verificación de la hipótesis de trabajo, lo cual se realizó con base al análisis documental y de los datos obtenidos de las entrevistas, haciendo uso de la triangulación de datos, a continuación, se presentan los resultados de las entrevistas.

### 4.1. Resultados de las entrevistas

#### A. Entrevistas efectuadas a expertos operadores de derecho.

**Tabla 9**

*Sobre la Concepción de los Derechos Fundamentales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES ANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
1. ¿Qué entiende por Derechos Fundamentales?	Conocer la opinión de los entrevistados acerca de los Derechos Fundamentales.	5 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Del total de los entrevistados, 2 de 5 manifestaron que, son todos aquellos derechos que la constitución política establece, sin que exista interpretación previa de saber cuáles sí son los derechos fundamentales que están inscritos a la letra en la Carta Magna.</li> <li>3 de los entrevistados comentaron que son atributos del ser humano, que preexisten y manifiestan una manifestación de dignidad humana.</li> </ul>				



**Tabla 10**

*Sobre los Límites para el Accionar de la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
2. ¿Considera usted que existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?	Averiguar el criterio de los entrevistados acerca de los límites que pudiera haber respecto a la justicia comunal	5 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Del total de los entrevistados, 3 de 5 manifestaron que, si consideran que existen límites para el accionar de la justicia comunal.</li> <li>2 de los entrevistados comentaron que la constitución política del Perú establece los límites, los cuales los establece que son los derechos fundamentales y la justicia ordinaria.</li> </ul>				

**Tabla 11**

*Sobre los Derechos Fundamentales Como límites al Accionar de la Justicia comunal en las Comunidades Nativas del Departamento de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
3. Según su opinión, ¿De qué modo debe entenderse la referencia a los Derechos Fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?	Conocer la opinión de los entrevistados respecto a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal	5 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- Del total de los entrevistados, 1 indico que depende de si se trata de personas no occidentalizadas que son parte de la comunidad o no, ya que, de ser así, la referencia de derechos humanos sería inapropiada e imposible.
- Por otra parte, 4 de los entrevistados mencionaron que la justicia comunal debe ejercerse dentro de los límites de las comunidades nativas y para los miembros de dichas comunidades, así como en los casos en los cuales la justicia ordinaria no tiene prevalencia, en caso contrario se vulnera derechos fundamentales.

**Tabla 12**

*Opiniones Sobre la Posible Afectación de los Derechos Fundamentales al Ejercicio Regular de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas del Departamento de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
4. Según su criterio, ¿Los Derechos Fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?	Analizar el criterio de los entrevistados respecto al ejercicio de la justicia comunal	5 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 de 5 entrevistados considera que los derechos fundamentales no deberían afectar el ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas.</li> <li>• 1 de los 5 entrevistados considera que depende si los involucrados son parte de la comunidad y no han salido de esta.</li> </ul>				

**Tabla 13**

*Opiniones sobre el Hecho de Reconocer Funciones Jurisdiccionales a las Comunidades Nativas de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------------------





<p>5. En su opinión, ¿El hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el Estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria?</p>	<p>Conocer la opinión de los entrevistados respecto si el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas implica que el Estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.</p>	<p>5 participantes</p>	<p>A elección de la investigadora</p>	<p>Entrevista</p>
<p><b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b></p>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 4 de los 5 entrevistados coinciden en que la Constitución Política del Perú reconoce la jurisdicción de la justicia comunal</li> <li>• 1 de los 5 entrevistados manifestó que no implica que el estado renuncie a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria, asimismo menciona que la función jurisdiccional de la comunidad es especial y reconocida por la constitución, al tener identidad cultural diferente a la occidental cuenta con una forma diferente de jurisdicción.</li> </ul>				

**Tabla 14**

*Sobre la Forma de Abordar las Relaciones entre Justicia Comunal en Comunidades Nativas de Madre de Dios y Justicia Ordinaria Teniendo en cuenta los Derechos Fundamentales*

<p><b>PREGUNTA</b></p>	<p><b>OBJETIVO DE LA PREGUNTA</b></p>	<p><b>PARTICIPANTES</b></p>	<p><b>MUESTRA NO PROBABILÍSTICA</b></p>	<p><b>TÉCNICA DE RECOLECCIÓN</b></p>
<p>6. ¿Cuál considera usted que es la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los Derechos Fundamentales?</p>	<p>Conocer la opinión sobre la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades y justicia ordinaria teniendo en cuenta los Derechos Fundamentales.</p>	<p>5 participantes</p>	<p>A elección de la investigadora</p>	<p>Entrevista</p>
<p><b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b></p>				



De acuerdo con lo manifestado, por los entrevistados tenemos que:

- 3 de los 5 entrevistados manifiestan que la propia constitución política, debe establecerse una norma o reglamento que tenga claramente los límites establecidos y saber que temas o casos se deben de ver en cada una de las jurisdicciones comunal y ordinaria.
- 1 de los 5 entrevistados menciona que ello dependerá si los actores son parte de la comunidad y no han sido occidentalizados
- 1 de los 5 entrevistados menciona que la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas y la justicia ordinaria, es a partir de criterios que afirmen contenidos básicos aplicables en cualquier contexto respecto de los derechos fundamentales.

**Tabla 15**

*Sobre la Aplicación del “Error de Comprensión Culturalmente Condicionado” tipificado en el Artículo 15 del Código Penal en Casos Penales Ocurridos en Comunidades Nativas Sometidos a Jurisdicción Estatal Ordinaria*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES ANTES	MUESTRA A NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
7. ¿Cómo considera usted que, debe aplicarse el “error de comprensión culturalmente condicionado” tipificado en el artículo 15 del Código Penal en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren Derechos Fundamentales?	Conocer la opinión respecto al error de comprensión culturalmente condicionado” tipificado en el artículo 15 del Código Penal en casos de comunidades nativas.	5 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



De acuerdo con lo manifestado por los entrevistados, expresan lo siguiente:

- 2 de los 5 consideran que el artículo es una atenuante o eximente de delitos, ello en caso de que se cometa, y será un punto para considerar el tema cultural de costumbres y tradiciones comunales.
- 1 de los 5 entrevistados menciona que dependerá de los involucrados, si estos son parte de la comunidad y no están occidentalizados.
- 2 de los 5 entrevistados considera que debe aplicarse considerando elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres y buscando el verdadero sentido de las normas de conformidad a la cultura propia del imputado, con apoyo de peritajes o informes de naturaleza antropológica.

### **B. Entrevista a autoridades comunales**

**Tabla 16**

*Entrevista al Presidente de la Federación Nativa de Madre de Dios*

CARGO	NOMBRES Y APELLIDOS DEL ENTREVISTADO	LUGAR DE ENTREVISTA	FECHA
Presidente de la Federación Nativa de Madre de Dios	No autorizó brindar dicha información.	Federación Nativa de Madre de Dios (FENAMAD)	08/12/2022

**Tabla 17**

*Coordinación a Nivel Local, Provincial, Regional y Nacional de las Comunidades Nativas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
1. Diga usted ¿Cuántas Comunidades nativas existen y como es su coordinación a nivel local, provincial, regional y nacional?	Conocer cuantas Comunidades nativas existen en MDD.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- 12 organizaciones indígenas
- 37 comunidades nativas en el departamento de Madre de Dios
- 35 en Madre de Dios
- 2 cusco
- Cada comunidad nativa cuenta con sus dirigentes, presidentes y estamos en constante comunicación, ya sea por reuniones o actividades u otras coordinaciones.

**Tabla 18**

*Conflictos más Comunes en las Comunidades Nativas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
2. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en las comunidades nativas?	Conocer cuáles son los conflictos en el departamento de MDD.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Son respecto a la minería ilegal e innovación de terrenos pertenecientes a las comunidades nativas a nivel del departamento.</li> <li>• Respecto a ello podemos advertir que coinciden con lo entrevistado al presidente de la comunidad nativa de 3 islas.</li> </ul>				

**Tabla 19**

*Procedimiento para Resolver los Conflictos en las Comunidades Nativas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
3. Diga Usted ¿Cómo es el procedimiento para resolver los conflictos?	Conocer cuál es el procedimiento en caso de conflictos comunales	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- El procedimiento es a través de una asamblea y se forman comisiones para ver los puntos ya sean leves, graves o muy graves, ello es usado en un mayor porcentaje.
- Asimismo, es preciso mencionar que cada comunidad nativa cuenta con su propio reglamento que es aplicado en el marco de sus leyes internas.

**Tabla 20**

*Criterios de Resolución y Condiciones*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
4. Diga Usted ¿Cuáles son sus criterios de resolución y condiciones?	Conocer los criterios de resolución de conflictos	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se da con base en lo ancestral y por consiguiente a las normas internas de cada comunidad nativa.</li> </ul>				

**Tabla 21**

*Remisión a algún Tipo de Norma Ordinaria u Oficial*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
5. Precise ¿Ustedes se remiten a algún tipo de norma ordinaria u oficial?	Conocer si cuentan con alguna norma ordinaria	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- De acuerdo con lo manifestado por el entrevistado, menciona que cuentan con leyes de carácter nacional, internacional que amparan a los pueblos indígenas.
- Por ello es preciso mencionar que Ley N.º29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**Tabla 22**

*Opinión Sobre la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
6. Según su opinión, ¿Sabe en qué consiste la justicia comunal? ¿Considera usted que la forma en que resuelven sus conflictos pertenece a esta forma de justicia ancestral? ¿Considera que es más efectiva que la justicia ordinaria u oficial?	Conocer en que consiste la justicia comunal y si es efectiva	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Yo creo que la justicia comunal es más efectiva porque de alguna u otra manera es mucho más rápida y nosotros ya conocemos nuestras normas y basándonos en ello es aplicado.</li> </ul>				

**Tabla 23**

*Conflictos que se Solucionan en la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTE	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	--------------	---------------------------	------------------------



7. Mencione usted ¿Qué conflictos se solucionan en la justicia comunal?	Conocer qué conflictos se solucionan en la justicia comunal	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>De acuerdo con lo manifestado por los entrevistados, tenemos que una gran mayoría, considera que la suspensión, la ejecución de la pena, debe conllevar reglas de conducta, porque solo así se puede cautelar la acción del condenado por un tiempo razonable y proporcional. Pues, de la imposición de las reglas de conducta y un seguimiento individualizado al sentenciado.</li> </ul>				

**Tabla 24**

*Relación entre la Justicia Comunal y la Justicia Estatal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
8. Según su opinión, ¿Qué relación existe entre la justicia comunal y la justicia estatal?	Conocer la relación entre la justicia comunal y la justicia estatal	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>La justicia comunal y la justicia estatal tienen un vínculo, ya que si son casos complejos esto lo damos a conocer a la justicia estatal para que ellos tomen las acciones correspondientes, asimismo ambos en ciertos aspectos trabajamos de la mano.</li> </ul>				

**Tabla 25**

*Opinión Sobre la Justicia Comunal como Medio Idóneo de Solución Pacífica de los Conflictos Comunales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------



				RECOLECCIÓN
9. Según su criterio, ¿Considera que la justicia comunal es un medio idóneo de solución pacífica de los conflictos comunales?	Conocer el criterio sobre los medios idóneos para la solución de los conflictos comunales.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sí, porque en muchos casos donde no son graves las comunidades lo solucionan conforme a sus normas y se da de manera más rápida.</li> </ul>				

**Tabla 26**

*Autoridad que se Encarga de Ejecutar lo Resuelto por la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
10. Diga usted ¿Qué autoridad se encarga de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal?	Conocer qué autoridad se encarga de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• En la mayoría de los casos lo realizan los mismos comuneros con sus respectivas comisiones o comités conformados para resolver casos a nivel de la justicia comunal.</li> </ul>				

**Tabla 27**

*Sobre los Límites para el Accionar de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------------------





11. Según su criterio, ¿Existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?	Analizar su criterio respecto si existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considero que sí, pero en determinados casos por ello la jurisdiccional indígena debe llegar a un sometimiento de situaciones de dominación, arbitrariedad o violencia, que van en contra del orden constitucional.</li> </ul>				

**Tabla 28**

*Conocimiento de Atribuciones de las Comunidades Nativas en el Departamento de Madre de Dios para Intervenir a las Personas que Cometan actos Contrarios a las Normas Establecidas en la Comunidad*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
12. Diga usted, ¿Las comunidades nativas en el Departamento de Madre de Dios conocen sus atribuciones legales para intervenir a las personas que cometen actos contrarios a las normas establecidas en la comunidad?	Conocer si las comunidades nativas en el Departamento de Madre de Dios conocen sus atribuciones legales.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• De acuerdo con lo manifestado por el entrevistado, tenemos que, considera que la suspensión, la ejecución de la pena, debe conllevar reglas de conducta porque solo así se puede cautelar la conducta, del condenado por un tiempo razonable y proporcional. Pues, de la imposición de las reglas de conducta y un seguimiento individualizado al sentenciado.</li> </ul>				

**Tabla 29**

*Información a la Justicia Ordinaria por parte de las Comunidades Nativas sobre casos Complejos o Delitos Graves*



PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
13. Diga usted ¿Cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria (FISCALÍA/PODER JUDICIAL)?	Conocer cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>De acuerdo con lo manifestado, por el entrevistado tenemos que, considera que la suspensión, la ejecución de la pena, debe conllevar reglas de conducta, porque solo así se puede cautelar la conducta del condenado por un tiempo razonable y proporcional. Pues, de la imposición de las reglas de conducta y un seguimiento individualizado al sentenciado.</li> </ul>				

**Tabla 30**

*Sobre el Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
14. Según su criterio, ¿Existe algún nivel de coordinación o cooperación mutua entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios?	Conocer nivel el de coordinación entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Así es, en algunas cosas consultamos y pedimos asesoría y a las instituciones estatales en caso no hubiera una coordinación o las facilidades correspondientes para los que desconocen los procedimientos en el ámbito ordinario.</li> </ul>				



*C. Entrevista a la autoridad comunal*

**Tabla 31**

*Entrevista al presidente de la Comunidad Nativa de Tres Islas*

CARGO	NOMBRES Y APELLIDOS DEL ENTREVISTADO	LUGAR DE ENTREVISTA	FECHA
Presidente de la comunidad nativa de tres islas	No autorizó brindar esta información.	Comunidad Nativa de 3 islas	03/12/2022

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
1. Diga usted ¿Cuántas Comunidades nativas existen y como es su coordinación a nivel local, provincial, regional y nacional?	Conocer a nivel del departamento cuantas comunidades nativas existen.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>En el departamento de Madre de Dios tenemos 37 comunidades.</li> </ul>				

**Tabla 32**

*Sobre la Constitución de la Comunidad Nativa de Tres Islas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
2. Diga Usted ¿Cómo está constituida la Comunidad Nativa de 3 islas?	Conocer quienes conforman la Comunidad Nativa de 3 islas	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista



**ANÁLISIS DE RESULTADOS.**

- La comunidad nativa de 3 islas está constituido a base de un padrón, comité.

**Tabla 33**

*Sobre las Funciones que cumple la Comunidad Nativa de Tres Islas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
3. Diga Usted ¿Qué funciones cumple la comunidad nativa de 3 islas?	Funciones cumple la comunidad nativa de 3 islas	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• De acuerdo con lo manifestado por el entrevistado, La comunidad nativa de tres islas cumple la función, es base a su comité, junta directiva, que está organizado con la vicepresidenta, secretario, vocales, fiscal, y los comités.</li> </ul>				

**Tabla 34**

*Sobre los Conflictos más Comunes en la Comunidad*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
4. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en la comunidad?	Conocer los conflictos más comunes en la comunidad	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- Los conflictos más comunes dentro de la comunidad son los mineros ilegales que están alrededor de la comunidad, castañero que están en el sector de palmichal, playa alta.

**Tabla 35**

*Sobre el Procedimiento para Resolver los Conflictos*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
5. Diga Usted ¿Cómo es el procedimiento para resolver los conflictos?	Conocer el procedimiento para resolver los conflictos	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El procedimiento es a través de una asamblea, en la asamblea se deriva el caso y se forman comisiones para ver los puntos graves, para posteriormente conversar o desalojos con las partes o involucrados.</li> </ul>				

**Tabla 36**

*Sobre los Criterios de Resolución y Condiciones*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
6. Diga Usted ¿Cuáles son sus criterios de resolución y condiciones?	Conocer los criterios de resolución y condiciones	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nuestro criterio es en base a nuestras leyes, ya que tenemos toda la autoridad dentro de nuestro territorio, y resolvemos los problemas, notificando a la persona la primera, segunda y tercera, y si omite ello, nosotros procedemos.</li> </ul>				

**Tabla 37**

*Sobre la Remisión a Algún tipo de Norma Ordinaria u Oficial*



PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
7. Precise ¿Ustedes se remiten a algún tipo de norma ordinaria u oficial?	Conocer si la comunidad está sujeta a alguna norma ordinaria u oficial	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Si tenemos normas, ancestralmente lo venimos llevando, si es comunero se le castiga 3 años, si no es comunero se le tiene que desalojar dependiendo que tal grave es la situación.</li> </ul>				

**Tabla 38**

*Sobre los Derechos Fundamentales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
8. Según su opinión, ¿Qué entiende por Derechos Fundamentales?	Analizar que entiende por Derechos Fundamentales	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Yo entiendo que tenemos nuestras leyes dentro de la comunidad para hacer valer todos nuestros derechos fundamentales, ello conforme a los tratados internacionales.</li> </ul>				

**Tabla 39**

*Conocimiento de los Comuneros sobre los Derechos Fundamentales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------------------



9. En su opinión, ¿Los comuneros conocen de que tratan los Derechos Fundamentales?	Conocer si los comuneros conocen o no de que trata los Derechos Fundamentales	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Sí, yo creo que es poco y que falta trabajar en ello, pero ni la misma autoridad de las leyes ordinarias no lo conocen, y es conocido que la comunidad tiene ganado un proceso ante el Tribunal Constitucional, también tenemos ganado otro proceso de hace poco y eso las autoridades no lo conocen.</li> </ul>				

**Tabla 40**

*Sobre la Justicia Comunal y su Forma de Resolución de sus Conflictos*

<b>PREGUNTA</b>	<b>OBJETIVO DE LA PREGUNTA</b>	<b>PARTICIPANTES</b>	<b>MUESTRA NO PROBABILÍSTICA</b>	<b>TÉCNICA DE RECOLECCIÓN</b>
10. Según su opinión, ¿Sabe en qué consiste la justicia comunal? ¿Considera usted que la forma en que resuelven sus conflictos pertenece a esta forma de justicia ancestral? ¿Considera que es más efectiva que la justicia ordinaria u oficial?	Conocer la opinión del dirigente de la comunidad de 3 islas	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Yo creo que la justicia comunal es más efectiva porque a través de la junta directiva nos juntamos para resolver un problema, pero también es bueno la justicia ordinaria, ya que ellos ven casos como violaciones y otros, porque también tenemos una facultad cuando vamos a la policía a denunciar, la policía manda a la comunidad para resolver casos familiares, problemas comunales, pero sí se soluciona.</li> </ul>				

**Tabla 41**

*Conflictos que se Solucionan en la Justicia Comunal*



PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
11. Mencione usted ¿Qué conflictos se solucionan en la justicia comunal?	Conocer los conflictos que se solucionan en la justicia comunal.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Los conflictos que nosotros resolvemos son conflictos territorio, conyugales, pero que no sean violaciones, crímenes, pero sí resolvemos los problemas.</li> </ul>				

**Tabla 42**

*Relación entre la Justicia Comunal y la Justicia Estatal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
12. Según su opinión, ¿Qué relación existe entre la justicia comunal y la justicia estatal?	Conocer la relación existe entre la justicia comunal y la justicia estatal.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>La justicia estatal y la ordinaria tienen un vínculo, ya que nosotros notificamos en caso de un conflicto y si este hiciera caso omiso ponemos conocimiento a la justicia estatal.</li> </ul>				

**Tabla 43**

*Justicia Comunal Como Medio Idóneo de Solución Pacífica de los Conflictos Comunales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------------------





13. Según su criterio, ¿Considera que la justicia comunal es un medio idóneo de solución pacífica de los conflictos comunales?	Conocer si considera que la justicia comunal es o no un medio idóneo de solución pacífica de los conflictos comunales.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Yo creo que sí, somos autónomos en nuestro territorio comunal.</li> </ul>				

**Tabla 44**

*Sobre la Aplicación de la Justicia Comunal en su Comunidad*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
14. Diga Usted ¿La justicia comunal que se practica en su comunidad es rápida, inmediata, gratuita e igual para todos?	Conocer la aplicación que se practica en su comunidad	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Sí, es efectivo y rápido porque tenemos que reunirnos los 7 directivos y tomamos acuerdo si está mal o bien, pero de todas maneras se resuelve.</li> </ul>				

**Tabla 45**

*Autoridad que se Encarga de Ejecutar lo Resuelto por la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
----------	-------------------------	---------------	---------------------------	------------------------



15. Diga usted ¿Qué autoridad se encarga de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal?	Conocer qué autoridad es la encargada de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>sí, nosotros mismos lo resolvemos, entre toda la junta directiva</li> </ul>				

**Tabla 46**

*Límites para el Accionar de la Justicia Comunal en las Comunidades Nativas*

<b>PREGUNTA</b>	<b>OBJETIVO DE LA PREGUNTA</b>	<b>PARTICIPANTES</b>	<b>MUESTRA NO PROBABILÍSTICA</b>	<b>TÉCNICA DE RECOLECCIÓN</b>
16. Según su criterio, ¿Existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?	Conocer si Existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas.	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Si hay límites, como son el tema de violación y crimen, ahí no nos metemos eso si lo pasamos a la justicia ordinaria, lo demás si lo resolvemos a través de la justicia ancestral.</li> </ul>				

**Tabla 47**

*Decisiones que Toman las Autoridades Comunales*

<b>PREGUNTA</b>	<b>OBJETIVO DE LA PREGUNTA</b>	<b>PARTICIPANTES</b>	<b>MUESTRA NO PROBABILÍSTICA</b>	<b>TÉCNICA DE RECOLECCIÓN</b>
17. Mencione ¿Qué otro tipo de decisiones toman como autoridades comunales; ¿en su caso, como comunidad nativa?	Conocer qué tipo de decisiones toman las autoridades comunales; en su	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista



	caso, como comunidad nativa.			
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>En el caso de que no resuelva un conflicto la junta directiva nosotros lo pasamos a la asamblea general, de ahí ya sale un veredicto para hacer justicia.</li> </ul>				

**Tabla 48**

*Conocimiento de las Comunidades Nativas en el Departamento de Madre de dios sobre sus Atribuciones Legales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
18. Diga usted ¿Las comunidades nativas en el Departamento de Madre de dios conocen sus atribuciones legales para intervenir a las personas que cometen actos contrarios a las normas establecidas en la comunidad?	Conocer si las comunidades nativas en el Departamento de Madre de dios conocen o no sus atribuciones legales	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Yo creo que no, falta trabajar mucho en ese aspecto.</li> </ul>				

**Tabla 49**

*Visión de las Autoridades no Comunales*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
19. En su opinión, ¿Qué visión tienen de las autoridades no comunales?	Conocer que es la visión tienen de las autoridades no comunales	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista



ANÁLISIS DE RESULTADOS.
<ul style="list-style-type: none"> <li>Están muy lejos de la justicia comunal, necesita trabajar mucho en ese aspecto, cuando fui a eventos y desconocían de los temas comunales.</li> </ul>

**Tabla 50**

*Comunicación de las Comunidades Nativas sobre Casos Complejos o Delitos Graves a la Justicia Ordinaria*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
20. Diga usted ¿Cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria (FISCALÍA/PODER JUDICIAL)?	Saber si las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
ANÁLISIS DE RESULTADOS.				
<ul style="list-style-type: none"> <li>sí, cuando hay casos complejos, se le pone en conocimiento a la justicia ordinaria.</li> </ul>				

**Tabla 51**

*Delitos y/o Faltas Frecuentes Resueltos por la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
21. Diga usted ¿Cuáles son los delitos y/o faltas frecuentes resueltos por la justicia comunal?	Informar que delitos y/o faltas son resueltos por la justicia comunal	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista



**ANÁLISIS DE RESULTADOS.**

- Dentro de la comunidad tenemos pequeños robos, problemas conyugales, terrenos.

**Tabla 52**

*Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
22. Según su criterio, ¿Existe algún nivel de coordinación o cooperación mutua entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios?	Conocer si existe algún nivel de coordinación entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios	1 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si tenemos, a través de un convenio, seguridad ciudadana, a través de ello estamos en coordinación.</li> </ul>				

**4.1.2 Resultados de las entrevistas efectuadas a integrantes de la Comunidad Nativa de Tres Islas**

**Tabla 53**

*Entrevista a Integrantes de la Comunidad Nativa de Tres Islas*

CARGO	NOMBRES Y APELLIDOS DEL ENTREVISTADO	LUGAR DE ENTREVISTA	FECHA
Comunera de la Comunidad Nativa de 3 islas	No autorizado.	Comunidad Nativa de 3 islas	06/12/2022



Comunera de la Comunidad Nativa de 3 islas	No autorizado.	Comunidad Nativa de 3 islas	06/12/2022
--	----------------	-----------------------------	------------

**Tabla 54**

*Funciones que Cumple la Comunidad Nativa de 3 Islas*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
1. Diga Usted ¿Qué funciones cumple la comunidad nativa de 3 islas?	Conocer las funciones de la comunidad	2 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>Ambas entrevistadas son comuneras de la comunidad nativa de 3 islas.</li> <li>La comunidad nativa de 3 islas tiene función basándose en el estatuto comunal, pero dentro de ello está la constitución que le permite tener atribuciones dentro del territorio comunal.</li> </ul>				

**Tabla 55**

*Conflictos más Comunes en la Comunidad*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
2. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en la comunidad?	Conocer los conflictos más comunes en la comunidad	2 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- Según las entrevistadas, los conflictos más comunes son por ingresos de 3 eras personas, minería ilegal, tala ilegal, es por el hecho que personas extrañas vienen a talar.

**Tabla 56**

*Comunicación Sobre Casos Complejos o Delitos Graves dan a Conocer a la Justicia Ordinaria*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
3. Diga usted ¿Cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria (FISCALÍA/PODER JUDICIAL)?	Conocer si en casos complejos o delitos las comunidades nativas lo dan a conocer a la fiscalía, poder judicial.	2 participante	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La comunidad da a conocer a la justicia ordinaria, cuando es por violencia familiar o agresiones o matanzas. Por otro lado, se menciona que en el 2010 nosotros denunciarnos, en el 2012 fuimos al TC y llegamos hasta lima, porque en Madre de Dios, la justicia no es clara y no poco conocen los derechos de los pueblos indígenas, uno porque nosotros estamos abocados al convenio 169, ya que en todo el mundo hay pueblos indígenas que están atropellados.</li> </ul>				

**Tabla 57**

*Delitos y/o Faltas Frecuentes Resueltos por la Justicia Comunal*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
4. Diga usted ¿Cuáles son los delitos y/o faltas frecuentes resueltos por la justicia comunal?	Conocer qué delitos o faltas son resueltos por la justicia comunal	2 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADOS.</b>				



- La comunidad ve los problemas de los comuneros, separaciones, alimentos, siempre con respeto a los derechos fundamentales.
- La señora Juana menciona que nosotros hemos resuelto de nuestro y nos dieron la autonomía porque dan un titulado que tienes que hacer prevalecer a los que están dentro de tu territorio, ya que tú puedes hacer lo que dice el mandato de la ley y respetar los acuerdos que uno lleva en la comunidad y cuando no te hacen caso tienes que ir al tribunal, fiscalía y luego te elevan a nivel nacional e internacional y eso hizo la comunidad.

**Tabla 58**

*Sobre el Nivel de Coordinación o Cooperación Mutua entre las Comunidades Nativas y la Autoridad Judicial o Policial en el Departamento de Madre de Dios*

PREGUNTA	OBJETIVO DE LA PREGUNTA	PARTICIPANTES	MUESTRA NO PROBABILÍSTICA	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN
5. Según su criterio, ¿Existe algún nivel de coordinación o cooperación mutua entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios?	Conocer si existe algún nivel de coordinación entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de MDD.	2 participantes	A elección de la investigadora	Entrevista
<b>ANÁLISIS DE RESULTADO</b>				
<ul style="list-style-type: none"> <li>• No porque, la justicia ordinaria no siempre está de acuerdo con las comunidades nativas, porque ellos quieren ser más, pero la constitución protege a los derechos de los pueblos indígenas, muchos fiscales, abogados no conocen las leyes y ellos siempre quieren pasar por encima de las comunidades, pero no debería ser así.</li> </ul>				

#### 4.2. Resultados respecto a los objetivos específicos

Como se mencionó precedentemente para arribar a las conclusiones es necesario sustentar el cumplimiento de los objetivos y con ello lograr la verificación de las hipótesis, para lo cual se hizo uso de la triangulación de datos que implica la combinación de diferentes fuentes y análisis de los temas eje o categorías de estudio en una investigación jurídica, en el presente se trató sobre los derechos fundamentales como límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades





nativas del Departamento de Madre de Dios; para ello se recopilaron datos cualitativos como son las entrevistas a líderes y miembros de las comunidades nativas, representantes de la justicia comunal, con el fin de obtener su perspectiva y comprensión de los derechos fundamentales y su relación con la justicia comunal. Estas entrevistas proporcionaron información detallada y contextos específicos sobre cómo se aplican los derechos fundamentales en el accionar de la justicia comunal. También se obtuvo información de especialistas en el área de investigación y por supuesto se recurrió a la doctrina especializada, jurisprudencia y derecho comparado, así como También se presenta un desarrollo propio de la investigadora sobre el tema de estudio.

#### **Primer objetivo específico**

Analizar si los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

#### **Primer problema específico**

¿De qué manera los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?

Las funciones y costumbres judiciales de la comunidad no pueden considerarse absolutas ni aplicarse de manera que vulneren los derechos fundamentales. Corresponde al Estado determinar si se debe proseguir con una investigación, particularmente en casos que involucren a menores de edad, cuando la comunidad no haya actuado (STC N.º 07009-2013-PHC/TC, 2016).

Según su declaración, la autonomía jurisdiccional indígena no incluye una deferencia irrestricta a la autoridad consuetudinaria, sino que reconoce que los límites de la justicia comunitaria están definidos por los derechos básicos. Destacando la necesidad de fomentar una



conversación entre las jurisdicciones ordinaria y comunal, es crucial reconocer que el propósito principal de los derechos básicos es la salvaguarda de estos derechos.

En el caso del Juzgado N.º 07009-2013-PHC/TC, FJ. 35, se identificó una recopilación exhaustiva de bienes jurídicos que no estarían sujetos a divulgación pública. El tribunal destacó específicamente los delitos que implican derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud, al bienestar físico y psicológico, así como a la libertad, entre otros derechos. Además, el tribunal hizo hincapié en que los delitos que podrían afectar a los intereses de las personas en circunstancias especiales o vulnerables, como el derecho a la vida, la salud y el bienestar físico y psicológico, así como la libertad, entre otros derechos.

Como se indica en la sentencia del tribunal, se realiza un análisis limitado sobre el alcance de las prácticas tradicionales que afectan a los niños indígenas o autóctonos. El tribunal se limita a afirmar que, con independencia de la veracidad de los incidentes mencionados, estas acciones constituyen infracciones penales que no sólo vulneran derechos fundamentales, sino que también suponen una amenaza para el bienestar de las personas con necesidades específicas. Más aún, cuando su fundamento jurídico último afirma que el uso del artículo 15 del Código Penal peruano se alinea con la autoridad del ordenamiento jurídico estándar (1991).

En resumen, el reconocimiento de la autoridad comunitaria sirve al propósito de preservar la variedad y pluralidad cultural de manera que se alinee con el conjunto de derechos reconocidos por la Constitución, en lugar de justificar cualquier tipo de abusos. Una interpretación alternativa, según la perspectiva utilizada.

Según el consenso de los expertos, se argumenta que la práctica de la justicia comunal en las comunidades de Madre de Dios no debe ser impedida por la aplicación de los derechos



fundamentales. Además, es importante considerar si las personas afectadas son miembros activos de la comunidad y no se han desvinculado de ella. (Véase tabla N.º12)

Asimismo, la opinión de las autoridades comunales de la Comunidad Nativa respecto a los derechos fundamentales está enmarcada conforme a los tratados internacionales a las cuales el estado peruano está sometido. (Véase tabla N.º38)

### **Segundo objetivo específico**

Analizar si el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.

### **Segundo problema específico**

¿En qué forma el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria?

El tema ha sido desarrollado en la presente investigación, el cual se ha conceptualizado las funciones jurisdiccionales y lo concerniente a la función jurisdiccional ordinaria.

La importancia de una jurisdicción comunal es incuestionable. Pero vale la pena considerar si, tras su reconocimiento y aplicación, se debe añadir algún material jurídico a su conocimiento.

Una respuesta analítica a la cuestión descarta claramente la idea de que todos los aspectos jurídicos puedan englobarse en el ámbito de la justicia comunitaria, ya que el fundamento de esta última no se ajusta a los mismos supuestos y consideraciones de la justicia convencional, sino más bien a principios inherentes a la comunidad. Esto no implica, sin embargo, que sólo un número



limitado de factores se vean afectados por este tipo de acuerdo jurisdiccional, sino más bien que no todos los factores jurídicos pueden influir directamente en la vida comunitaria.

La pregunta clave que se plantea en el escenario dado se refiere a la idoneidad de la justicia comunitaria para abordar elementos asociados a posibles actividades delictivas. En este sentido, puede afirmarse con seguridad que es factible y ventajoso reconocer que la salvaguarda de los derechos legales se ve influida significativamente por la percepción de la estructura organizativa dentro de las comunidades sociales. En consecuencia, no resulta sorprendente, sino más bien acorde con la noción de un sistema de justicia penal colectivo.

Sin embargo, hemos visto datos preocupantes que indican que esta noción es totalmente permisible según nuestros marcos internacionales vigentes. Se trata del artículo 9.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que aborda los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes. La disposición establece explícitamente que “En la medida en que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán mantenerse los métodos tradicionales empleados por los pueblos afectados para hacer frente a los delitos cometidos por sus miembros.”

Según el artículo 18.3 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957), la competencia de los tribunales penales ordinarios no se extiende a determinados supuestos, entre los que se encuentran los señalados en el artículo 149 de la Constitución.

El hecho de que se acepte como enteramente legítima la opción por un sistema de justicia penal comunal no implica, contrario a lo que algunos creen erróneamente, que nuestro sistema jurídico busque promover una renuncia total a las facultades de sanción penal del Estado cuando se trata de delitos cometidos por comunidades campesinas o nativas.



Es importante señalar que los principios constitucionales no son absolutos. El reconocimiento de la jurisdicción comunitaria en el artículo 149 de la Constitución no implica la sustitución o desplazamiento de la justicia ordinaria. El uso del término “podrán” dentro de la norma antes señalada tiene especial significación al referirse a los deberes jurisdiccionales de las autoridades dentro de las comunidades campesinas y nativas. Si la cláusula constitucional hubiera pretendido conferir a la justicia comunitaria la función de sustituir a la justicia ordinaria, resultaría redundante, y el término “deberá” hubiera sido más adecuado.

Sin embargo, el argumento gramatical aquí presentado es de menor importancia comparado con la noción anteriormente dilucidada, que se alinea con el objetivo general esbozado en el artículo 149. Este objetivo subraya que, si bien la jurisdicción comunal reviste importancia, no debe ejercerse de manera que contradiga los derechos fundamentales.

Reconociendo que la jurisdicción de la comunidad está sujeta a limitaciones inherentes impuestas por los derechos fundamentales, puede deducirse que la interpretación de la disposición de exención del apartado 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal no puede renunciar completamente a la autoridad punitiva en los casos de delitos cometidos dentro del dominio comunal. La concesión esbozada en el mencionado artículo, que conduce a la exclusión del sistema judicial ordinario en los casos relacionados con la vida comunitaria, sólo puede ser eficaz si no compromete los derechos básicos de las personas.

El hecho de asumir una interpretación que excluye sistemáticamente del ámbito de la justicia convencional los delitos cometidos en el ámbito comunal, ignora de hecho la limitación esbozada en el artículo 149 de la Constitución, disposición que no sólo es inaceptable, sino también ilógica en el marco de una Constitución que pretende salvaguardar una diversa gama de derechos jurídicos fundamentales de las personas.



Además, cabe señalar que el artículo 9.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se refiere específicamente a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, hace hincapié en que el castigo de los delitos cometidos por personas pertenecientes a comunidades indígenas o tribales, utilizando sus prácticas consuetudinarias (incluido el derecho consuetudinario), sólo es permisible cuando se ajusta al marco jurídico nacional y respeta las normas de derechos humanos que se derivan de la constitución y otros derechos fundamentales. Ya se ha hecho referencia a esta disposición en el debate anterior.

No obstante, es importante señalar que el Estado no abandona ni rechaza por completo su potestad sancionadora. Al contrario, reconoce la existencia de un sistema de justicia consuetudinario que prevalece sobre el sistema judicial ordinario, pero sólo en circunstancias limitadas cuando los derechos del individuo no corren peligro.

Al respecto, los especialistas dijeron que la Constitución Política del Perú reconoce la jurisdicción de la justicia comunal, asimismo se advierte que no implica la renuncia del estado a la potestad punitiva. (Véase tabla N.º13)

Asimismo, la opinión de las autoridades comunales menciona que tanto la función jurisdiccional y la justicia estatal tienen un vínculo, ya que ambos en ciertos aspectos trabajan de la mano. (Véase tabla N.º24)

### **Tercer objetivo específico**

Determinar la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales.



### Tercer problema específico

¿Cuál es la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales?

Dado que las normas culturales a las que se adhiere cada comunidad difieren entre sí, encontrar una solución a las tensiones entre el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria y el respeto de los numerosos derechos fundamentales puede no ser del todo beneficioso. En consecuencia, juzgar una acción concreta en el contexto de una norma general puede acabar marginando las prácticas legítimas de construcción de la comunidad o, por el contrario, puede dar lugar a decisiones inaceptablemente inconstitucionales. En consecuencia, es mucho más práctico que estos conflictos se evalúen caso por caso utilizando principios rectores que especifiquen la solución prevista en el análisis.

Es evidente que existen algunos límites que la jurisdicción indígena no puede superar. Sabiendo que estos límites carecen de reglas concretas, la pregunta es entonces cómo identificar cuáles de estos límites son tan peligrosos. En este sentido, como se señala más adelante, un límite explicitado por nuestra ley fundamental y los precedentes de nuestro tribunal constitucional para el ejercicio de la jurisdicción comunal es el conjunto de bienes y valores constitucionales, y más específicamente, los derechos fundamentales. Como también hemos dejado claro, decir simplemente que los derechos son un límite no ayudará a resolver la cuestión o problemas. De hecho, los modelos examinados anteriormente, que tienen un fundamento normativo similar, proponen respuestas bastante más complicadas.



La correlación entre la jurisdicción ordinaria y el derecho consuetudinario se fundamenta en normas o principios que facilitan la afirmación de los derechos fundamentales en el discurso intercultural. La promoción de la mencionada conversación se consigue utilizando criterios en lugar de imponer una lista predeterminada con características hegemónicas. Estos criterios articulan prerequisites esenciales que son universalmente aplicables y están claramente conectados con los derechos fundamentales y su razón de ser, sin necesidad de comprometer valores culturales o recursos específicos de un contexto determinado.

En el escenario planteado, es evidente que los delitos que atentan contra derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la salud, al bienestar físico y psíquico, a la integridad moral y a la libertad, entre otros, o aquellos que puedan impactar en los intereses de personas vulnerables como niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas y ancianos, no serían considerados admisibles como prueba en el marco de la justicia comunal.

Es imperativo que se promulgue con urgencia una Ley de Cooperación entre la Justicia Ordinaria y la Comunal. Desde la promulgación de nuestra Constitución Política en 1993, han transcurrido 30 años sin contar con una normativa que regule el artículo 149 de la Constitución y defina los mecanismos de coordinación entre ambas jurisdicciones. Esta ley sería fundamental para asegurar la independencia judicial y evitar un sistema monista ordinario, siendo aplicable en todos los pueblos indígenas, en concordancia con nuestro marco normativo constitucional. Su ausencia ha generado una brecha que necesita ser abordada para fortalecer la colaboración efectiva entre ambas instancias judiciales.

Aunque es cierto que la ausencia de una ley de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria no ha impedido que muchas comunidades en todo el país busquen justicia basándose en





sus costumbres y normas culturales, tampoco se ha evitado que establezcan relaciones formales con autoridades del Poder Judicial, del Ministerio Público e incluso con la Policía Nacional para resolver sus conflictos. Esta omisión genera una clara situación de inconstitucionalidad al incumplir un mandato constitucional, lo que resulta en una vulnerabilidad para la autonomía jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, así como de las rondas rurales.

Además, esta ley permitirá consolidar y fortalecernos como un país plural, al tiempo que garantiza la interculturalidad, particularmente entre los sistemas jurídicos de las poblaciones y las entidades gubernamentales.

En este contexto, considero de suma importancia y urgencia que el Congreso de la República organice mesas de diálogo, incluyendo a autoridades jurisdiccionales indígenas y respetando el derecho a la consulta previa, conforme a lo estipulado en la Ley N.º 29785. Es crucial que el Congreso realice esfuerzos para convocar a representantes de todas las comunidades del país, así como a entidades como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Poder Judicial, el Ministerio Público, órganos constitucionales autónomos y diversas organizaciones civiles vinculadas con la jurisdicción indígena. El propósito de estas mesas sería fomentar el intercambio de ideas técnicas, aprovechar experiencias, y considerar los resultados de investigaciones y estudios realizados por instituciones estatales, académicas y organizaciones privadas en el ámbito de la justicia indígena.

En este sentido, es esencial mencionar algunos criterios fundamentales para la mencionada cooperación. Resulta imperativo que todos los jueces a cargo de procesos constitucionales en los que participen ciudadanos peruanos que se autoidentifiquen como miembros de comunidades indígenas, ya sean campesinas o nativas, adopten las medidas necesarias para garantizar su derecho a utilizar su idioma nativo a lo largo de todo el proceso judicial. En este sentido, pueden solicitar



la asistencia del Servicio de Intérpretes y Traductores, cumpliendo así con lo establecido en el mandato constitucional y asegurando un acceso equitativo a la justicia para todos los ciudadanos.

Además, considerando que las costumbres de las comunidades indígenas a menudo entran en conflicto con la jurisdicción ordinaria y occidental, es imperativo que los jueces implementen medidas para la evaluación de cada caso. El objetivo principal es identificar soluciones que salvaguarden los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y sus habitantes, tomando en cuenta su condición cultural, social y moral. Esto implica un enfoque más sensible y contextualizado que permita una justicia equitativa, respetuosa de la diversidad cultural, y que contribuya a la armonización entre las distintas formas de justicia en el país.

En este contexto, es relevante destacar el progreso del Poder Judicial en la aprobación del Protocolo de Atención y Orientación Jurídica con Enfoque Intercultural, especialmente los principios que desarrolla. En consecuencia, los jueces constitucionales de todos los niveles deben asegurar la administración de justicia en casos en los que una o ambas partes se autoidentifiquen como miembros de una comunidad indígena, siguiendo los parámetros establecidos en el protocolo. Este paso significativo refleja un compromiso con la equidad y la comprensión de las particularidades culturales, fortaleciendo así la aplicación de la justicia de manera inclusiva y respetuosa de la diversidad.

Al respecto, los entrevistados dijeron que la Constitución Política del Perú debe establecer una norma o reglamento que tenga los límites establecidos y saber los temas, casos que se deben de ver en cada una de las jurisdicciones ordinarias, asimismo, dependerá si los comuneros no han sido occidentalizados. (Véase tabla N.º14)



Asimismo, la opinión de las autoridades comunales dijo que la justicia comunal es efectiva porque, a diferencia de la justicia ordinaria, se da con mayor celeridad y, por otro lado, se menciona que ellos son los concedores de dichos casos, pero es de menester mencionar que existe un vínculo y por ende están en coordinación. (Véase tabla N.º22,24,26,27,30)

Finalmente, la opinión de los integrantes de la Comunidad Nativa hace mención que la justicia comunal ve los problemas de los comuneros, separaciones, alimentos y otros que son resueltos a nivel interno, siempre con respeto a los derechos fundamentales. (Véase tabla N.º57)

En conclusión, la jurisdicción comunal ha sido reconocida no para excusar los excesos, sino para preservar la diversidad cultural y el pluralismo de manera coherente con todos los derechos reconocidos por la Constitución. Se mire por dónde se mire, una interpretación contraria a esta consideración es una opción inconstitucional. La manera en que se relacionan la justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria se basa en los derechos fundamentales.

#### **Cuarto objetivo específico**

Sugerir la forma de aplicación el “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales.

#### **Cuarto problema específico**

¿Cómo debe aplicación el “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales?



El desarrollo de la diversidad cultural ha sido un proceso desafiante, y su protección un reto para el sistema de justicia penal como disciplina que busca mantener la convivencia pacífica entre la población. Esto se debe a que con frecuencia nos encontramos con prácticas culturales que dan lugar a comportamientos que no se ajustan a las pautas culturales ordinarias.

Para lograr la protección de los bienes jurídicos afectados, muchos ordenamientos legales han propuesto diversas respuestas. En este sentido, la legislación nacional peruana estipuló en el artículo 15 de su Código Penal una exclusión o atenuación de la responsabilidad penal que los jueces deben tomar en consideración cuando se trate de casos en los que se cometan hechos delictivos como consecuencia de la realización de conductas acordes con su cultura o costumbres. Así, el artículo está redactado en los siguientes términos:

Código Penal del Perú (1991)

Las personas que, debido a sus antecedentes culturales o consuetudinarios, realicen una acción punible, pero carezcan de la capacidad de comprender el carácter delictivo de su conducta o de tomar decisiones basadas en dicha comprensión, deben ser absueltas de responsabilidad legal. De acuerdo con el artículo 15, cuando la opción antes mencionada se reduce por el mismo motivo, la pena debe ser atenuada.

Tras un primer examen, resulta evidente que la terminología empleada es inexacta. Como bien afirma Iván Meini (s.f.), es inadecuado calificar las prácticas culturales de los miembros de la comunidad como un “error de comprensión”, ya que sus acciones están guiadas por sus propias visiones del mundo y no por una deficiencia de comprensión. (p.54).

A fin de lograr un equilibrio entre la normativa que regula el proceso de implementación, la cual no debe implicar una restricción a la salvaguarda de la diversidad cultural, y al mismo tiempo



garantizar la protección de los derechos individuales que amparan la libertad e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes, en 2016 se introdujo como doctrina legal el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ116. Este acuerdo ordena que todos los órganos jurisdiccionales penales de todos los niveles deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) La propuesta implica el establecimiento de una aplicación focalizada y limitada del artículo 15 del Código Penal, con la finalidad de evitar la elusión de las consecuencias jurídicas por la comisión de delitos de maltrato y explotación sexual de mujeres menores de edad y adolescentes menores de catorce años.
- b) La utilización precisa y adecuada de los conocimientos antropológicos en los procedimientos penales relativos a la materia.
- c) Es importante incluir y valorar otros medios de prueba para establecer una comparación. Por ejemplo, las observaciones realizadas por las autoridades comunitarias podrían utilizarse como ejemplos para destacar las perspectivas contrastadas.
- d) La incorporación de la perspectiva de género, la consideración del interés superior de la niñez y la reparación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos multiculturales en la lógica y argumentación de las sentencias internacionales y nacionales. (Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ116, F.J. 16)”.

El ordenamiento jurídico ha establecido un conjunto de normas que se comprenden dentro de un marco intercultural y tienen por objeto salvaguardar los derechos fundamentales de los niños. Estas normas limitan la aplicación del artículo 15 a situaciones en las que los miembros de la comunidad indígena no asumen plenamente las prácticas consuetudinarias de su cultura debido a su adhesión a un patrón cultural distinto.



No obstante, el documento esboza dos condiciones específicas que imponen limitaciones a los derechos culturales reconocidos. El Acuerdo Plenario destaca la importancia de la investigación antropológica, reconociendo al antropólogo como mediador entre las autoridades y los miembros de la comunidad, así como a los operadores jurídicos. Esta perspectiva pasa por alto la limitada capacidad tanto de las autoridades como de los miembros de la comunidad para articular los orígenes de los acontecimientos dentro de su territorio familiar.

En consecuencia, los especialistas en el campo de la antropología han contribuido sustancialmente al empeño de fomentar el entendimiento mutuo entre perspectivas cosmológicas dispares. Para determinar la veracidad o falsedad de las declaraciones en el proceso penal, es imperativo que los antropólogos colaboren con los líderes y residentes de la comunidad, en lugar de asumir el papel de únicos expertos con autoridad. Así pues, resulta crucial potenciar y capacitar a las instituciones y autoridades comunitarias, con la ayuda de los conocimientos e informes antropológicos, para arrojar luz sobre las cuestiones polémicas que surgen en el curso de la investigación.

Es necesario redoblar los esfuerzos para establecer una auténtica conversación intercultural que englobe a las instituciones judiciales de otras culturas. Sin embargo, es importante considerar los instrumentos que ofrecen las normativas establecidas a nivel nacional.

Se podría argumentar que el juez, al que se asignara específicamente el caso, estaría obligado a adherirse al principio de respeto de la diversidad cultural. Al hacerlo, el juez tendría que considerar la cosmovisión de los miembros de la comunidad que cometieron los delitos, ya que estas acciones se llevaron a cabo como manifestación de su cultura y tradiciones. Este enfoque puede considerarse un paso importante hacia el reconocimiento y la defensa de los derechos



culturales. Por el contrario, se puede sugerir que, en ausencia de hechos concretos, la idea de rendición de cuentas puede no ser pertinente.

Se puede plantear que la aceptación de una culpabilidad penal disminuida es incongruente con el objetivo preventivo del castigo, ya que puede fomentar inadvertidamente, en lugar de disuadir, la participación continuada de ciertas comunidades étnicas en actividades delictivas similares. Además, esto supondría el abandono de la dinámica de poder existente, por la que los grupos minoritarios se ven relegados a una posición subordinada y sometidos a la tolerancia de prácticas que vulneran sus derechos individuales.

Inicialmente, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional carece de competencia para ordenar a la Sala Penal la aplicación del artículo 15° del Código Penal peruano. Como se dijo anteriormente, está fuera del ámbito del tribunal constitucional abogar por la implementación de dicha disposición dentro del sistema judicial.

Por ello, es imperativo desarrollar un marco jurídico integral desde una perspectiva intercultural que abogue y salvaguarde el principio fundamental de que la prevalencia de una tradición cultural no debe comprometer la integridad sexual y demás derechos asociados de los menores indígenas.

El caso que nos ocupa es una clara muestra de un prolongado proceso judicial de más de diez años, durante el cual una de las personas menores de edad involucradas celebró un acuerdo de convivencia y posteriormente tuvo un hijo con quien las había victimizado. Lamentablemente, esta pauta es coherente con los procedimientos legales habituales relativos a casos de agresiones sexuales que implican a personas menores de edad. En consecuencia, es imperativo que el tribunal intervenga rápidamente en tales casos para optimizar la salvaguarda de los jóvenes indígenas.



En conclusión, es imperativo reconocer la importancia de incluir las perspectivas de los niños en el discurso intercultural. Además, es crucial garantizar la salvaguarda integral de los derechos de la infancia teniendo en cuenta las necesidades específicas de las mujeres indígenas menores de 14 años.

Sobre este tema, la opinión de los expertos fue que el error de comprensión culturalmente condicionado es una atenuante o eximente de delitos y que es importante considerar el tema cultural y las costumbres comunales, asimismo, con el apoyo de peritajes, informes de naturaleza antropológica. (Véase tabla N.º15)

#### 4.3. Resultados respecto al objetivo general

##### **Objetivo general**

Precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

##### **Problema general**

¿De qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?

A lo largo de este estudio, es necesario plantear en esta parte una proposición relativa a nuestra comprensión de los derechos fundamentales. Esta proposición implica una redefinición e interpretación de estos derechos desde un punto de vista intercultural. Este fenómeno puede





atribuirse a la concepción histórica de los derechos fundamentales desde un punto de vista universal, centrado en el Estado y arraigado en las ideologías occidentales.

El reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana, tal y como establece el derecho consuetudinario, debe interpretarse como un compromiso de defensa de la autonomía jurisdiccional. La autonomía jurisdiccional se refiere a la capacidad de un sistema jurídico para evolucionar de acuerdo con sus propios principios, con la excepción de situaciones que contradigan los principios del Estado Constitucional al que pertenecemos.

Inicialmente, es importante subrayar que toda Constitución se configura en un entorno específico, sirviendo como manifestación de la voluntad colectiva de su población y atendiendo a sus diversas exigencias. Como bien afirma Ledesma (2013), “la ley funciona como un indicador de la realidad social, a la vez que se ve influida por ella” (p. 55).

Por lo tanto, se puede argumentar que los derechos básicos sirven como la salvaguardia más importante para los individuos en un marco jurídico democrático. Por ello, es imperativo reconocer el dinamismo inherente a estos derechos a través del establecimiento de una disposición cuantitativa que facilite la identificación y salvaguarda de los derechos fundamentales. El artículo tercero de la Constitución peruana afirma lo anterior.

Según Flávia Piovesan (2004), la agenda convencional ha priorizado históricamente la defensa de los derechos civiles y políticos. Sin embargo, el discurso contemporáneo ha enfatizado cada vez más el reconocimiento y la salvaguarda de otros derechos, incluyendo los económicos, sociales y culturales. (p.29).

En este sentido, es imprescindible ir más allá de la interpretación de los derechos fundamentales basada en su carácter universal-occidental, abriendo la puerta a la interpretación



intercultural del jurista y abordando la igual dignidad de las culturas a través de la herramienta que proporciona la filosofía: el método analítico hermenéutica beuchotiano.

Como manifestaba Boaventura de Sousa (citado en Ramírez García, 2015, p.212), superar el carácter universal de los derechos fundamentales es importante a efectos de reconocer experiencias culturales de todos y todas. Es imprescindible interpretar desde la interculturalidad, rechazando las interpretaciones etnocéntricas y reconociendo una Constitución inclusiva que garantice la convivencia armónica y participativa de los ordenamientos jurídicos, preservando los derechos de todos.

Sobre este tema, la opinión de los especialistas dijo que los derechos fundamentales son atributos del ser humano, que preexisten y manifiestan dignidad humana. Asimismo, la justicia comunal debe de ejercerse dentro de los límites establecidos conforme la norma objetiva la cual recae en nuestra constitución política del Perú, así como en los casos en la cual la justicia ordinaria no tiene relevancia, lo contrario se estaría vulnerando derechos fundamentales. (Véase tabla N.º9,10)

Asimismo, la opinión de las autoridades de la Comunidad Nativa y del dirigente del departamento de MDD, mencionan que si bien es cierto existen límites para el accionar de la justicia comunal, ello debe ir fuera de la arbitrariedad o violencia, que va contra la norma constitucional, asimismo como temas relacionados con la integridad de la persona, en esos casos si la justicia ordinaria entra a tallar, lo demás si debe quedar en manos de la justicia ancestral. (Véase tabla N.º25,44,41)

Nuestra hipótesis de trabajo planteada fue:



### **Hipótesis general**

La referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, debe entenderse como el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena, sin llegar a un sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues no pueden ampararse en la costumbre situaciones de dominación, arbitrariedad o violencia, insostenibles en un Estado Constitucional, la cual ha sido verificada.



## CONCLUSIONES

### PRIMERA

El examen de los límites de los derechos fundamentales y la justicia comunal requiere hacer hincapié en dos aspectos cruciales. En primer lugar, la Constitución vigente de 1993 reconoce la existencia de comunidades nativas y campesinas, así como su capacidad para ejercer funciones jurisdiccionales. En segundo lugar, es pertinente señalar que ha transcurrido más de una década desde la ratificación de la Constitución y, sin embargo, el órgano legislativo no ha avanzado sustancialmente en la promulgación de las leyes necesarias para facilitar la coordinación entre las jurisdicciones nacional e indígena, haciéndolas jurídicamente vinculantes.

De manera similar a la Constitución Política del Perú, el Convenio 169 también aborda temas relativos al reconocimiento de la justicia autónoma de las comunidades o pueblos indígenas, respetando las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales (artículo 149) y los derechos humanos universalmente reconocidos en el artículo 9.1.

El reconocimiento de los derechos fundamentales como limitaciones al ejercicio de la justicia comunitaria en las comunidades indígenas debe interpretarse como un compromiso de defensa de la autonomía jurisdiccional indígena. Esta autonomía implica la capacidad de operar de acuerdo con sus propias normas, guiadas por una perspectiva intercultural. Sin embargo, es importante señalar que esta autonomía no se extiende a la deferencia incondicional a las autoridades consuetudinarias. Los casos de dominación, arbitrariedad o violencia, que son incompatibles con los principios de un Estado Constitucional, no pueden escudarse en la noción de costumbre.



## **SEGUNDA**

Los derechos fundamentales son un componente esencial de la existencia humana que se deriva de la dignidad de cada persona, los derechos fundamentales son aquellos que han sido establecidos y sostenidos dentro de un marco constitucional, y se complementan con las libertades que, además de preservar la dignidad humana, son derechos que proporcionan estabilidad a la sociedad y al Estado.

La función más evidente y vital de los derechos fundamentales es la protección; evolucionaron como mecanismos de defensa individual frente a los poderes públicos, por ende, estos no afectarían al ejercicio de la justicia comunal.

## **TERCERA**

La teoría del derecho público moderno sugiere que el Estado peruano opera bajo un sistema jurisdiccional unitario, en el que es responsable de administrar justicia. Esto no significa que el Estado renuncie a su función jurisdiccional ordinaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional reconoce la diversidad cultural existente y promueve la aceptación de la jurisdicción comunal, tal como lo señala el artículo 149 de la Constitución. La función jurisdiccional indígena se limita a casos que defienden derechos fundamentales y debe ejercerse de acuerdo con las garantías procesales establecidas en la Constitución.

## **CUARTA**

Al considerar la justicia comunal y la justicia ordinaria, es fundamental considerar los derechos fundamentales y establecer principios o criterios que faciliten la realización de derechos cruciales para el diálogo intercultural. Es evidente que existen ciertos límites que la jurisdicción indígena no debe sobrepasar.



Dada la ausencia de directrices específicas para ciertas limitaciones, la pregunta pertinente que surge es cómo discernir la peligrosidad de ciertos límites. En este contexto, cabe señalar que una restricción al ejercicio de la jurisdicción comunitaria está dilucidada por nuestra legislación básica y los precedentes de nuestro tribunal constitucional. Esta limitación se refiere a los bienes y valores constitucionales, en particular a los derechos fundamentales. Como ya se ha señalado, la afirmación de que los derechos sirven de limitación no contribuye a la resolución de la cuestión. De hecho, los modelos antes mencionados, caracterizados por un marco normativo compartido, ofrecen respuestas algo más intrincadas.

## QUINTA

La justicia ordinaria debe meritarse la cultura y costumbres de quienes habitan en la Comunidad Nativa Tres Islas, resolviendo con sumisión a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal, cuyo texto regula el referido error de comprensión culturalmente condicionado, sobre el cual pueden plantearse diferentes soluciones, lo que exige una aplicación cuidadosa de la atenuante y examen de la responsabilidad penal antes mencionada. Sin embargo, esta exclusión atenuante no debe interpretarse como el único camino que debe seguir el profesional del Derecho penal, sino que cada caso debe examinarse de forma individual para evitar el menoscabo de los derechos fundamentales.

La manera en que se aplica el “error de comprensión culturalmente condicionado” es teniendo en cuenta elementos de la diversidad cultural asociados con las costumbres y buscando el verdadero sentido de las normas de conformidad con la cultura propia del imputado, con el respaldo de peritajes o informes antropológicos.



## SUGERENCIAS

Sobre la base de los resultados recogidos en la presente investigación: se recomienda lo siguiente:

### **PRIMERA**

Se insta al Poder Legislativo a establecer una norma de desarrollo legislativo de conformidad con el artículo 149° de la Constitución Política del Perú. Dicha norma debería abarcar diversos aspectos, entre ellos, la definición de competencias, procedimientos, límites, eficacia, trascendencia y validez de las decisiones de los órganos de solución de conflictos. Adicionalmente, se debe priorizar la implementación de políticas de coordinación intercultural, pues tienen el potencial de propiciar las condiciones necesarias para la participación inclusiva de todas las personas. Es crucial resaltar que este proceso involucra a todos los ciudadanos peruanos, por lo que es fundamental la creación de una ley de coordinación integral que incorpore diversas perspectivas.

### **SEGUNDA**

A los Jueces en materia Penal del poder Judicial, considero conveniente celebrar encuentros más complejos de jueces de otras jurisdicciones, especialistas en la materia, ello con la finalidad de intercambiar experiencias sobre cómo entender los casos relacionados con cuestiones al derecho consuetudinario y otros relacionados con la jurisdicción comunal, asimismo, es necesario la implementación de juzgados especializados en la materia de pueblos indígenas la cual permita el acceso inclusivo e especializado a 10 pueblos indígenas u originarios la cual posee el departamento de Madre de Dios .

### **TERCERA**



A las Autoridades Comunales, también creo que es importante reforzar y conocer mejor las prácticas culturales generalizadas y aceptadas en el territorio sobre el que tienen jurisdicción. Por consiguiente, en los casos excepcionales en los que se requiera la intervención judicial ordinaria, la presencia de las autoridades locales será fundamental para fomentar un mayor entendimiento entre la diversidad de culturas, todo ello con una participación coordinada con los entes involucrados, asimismo es necesario la difusión de los derechos, obligaciones que involucra la justicia comunal y la ordinaria ,la cual debe ser incluida en los foros ,conferencias, charlas y otros que tengan por finalidad la difusión de información del referido tema.

#### **CUARTA**

Para potenciar el diálogo intercultural y facilitar la resolución multidisciplinaria de conflictos, es imperativo que el Colegio de Antropólogos del Perú incorpore prácticas antropológicas como medio de mediación entre autoridades/poblaciones comunales y operadores judiciales. Esto es particularmente crucial en situaciones que involucran procedimientos como la intervención policial dentro de comunidades indígenas. Por ello, no se puede exagerar la importancia de adquirir una formación con perspectiva antropológica, ya que contribuiría al establecimiento de puentes de comprensión y cooperación. Del mismo modo, es esencial establecer una colaboración eficaz entre las instituciones gubernamentales, los líderes comunitarios y la población. Para ello es necesario potenciar y empoderar a las instituciones intervinientes y a la autoridad comunal.

#### **QUINTA**

A las Escuela Profesionales de Derecho, implementar dentro de la malla curricular de estudio de pregrado, que las universidades públicas y privadas se promueva, cursos de





especialización, en el estudio de derecho indígena y el sistema de jurisdicción especial para difundir el conocimiento de este derecho y sistema de justicia comunal, ello con la finalidad de dar un justo debido proceso y respetando el principio de legalidad y sobre todo seguir cultivando y promoviendo una cultura de la investigación en derecho consuetudinario y jurisdicción comunal.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad Yupanqui, S. (s.f.). *Dialnet*. Dialnet: <file:///C:/Users/USUARION/Downloads/Dialnet-LimitesYRespetoAlContenidoEsencialDeLosDerechosFun-5109908.pdf>

Acuerdo Plenario N.º 1-2009/CJ-116, 1 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2009).

Aguilar, W. A. (27 de Setiembre de 2020). *revistas.unap*. revistas.unap: <http://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/91/90>

Aparicio Wilhelmi, M. (2016). Pueblos Indígenas . *Derecho y Política en Sociedades Multiculturales* (9), 63-79.

Armuto Quispetupa, K. M. (2 de octubre de 2018). *Repositorio Digital Universidad Andina del Cusco*. Repositorio Digital Universidad Andina del Cusco: <https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/2112/RESUMEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Chaname Orbe, R. (2011). *La Constitución Comentada ,Tomo II*. Adrrus,S.R.L.

Condor Chuquiruna, E. (2009). *Manual informativo para pueblos indígenas: La justicia indígena en los países andinos*.

Courtis, C. (junio de 2009). *corteidh*. corteidh: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23739.pdf>

El Peruano . (1991). *Normas Legales* . Normas Legales: <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/normasactualizadas>



Espinosa Saldaña Barrera, E. (29 de agosto de 2018). *LP Pasión por el Derecho*. LP Pasión por el Derecho:[https://lpderecho.pe/relacion-jurisdiccio-ordinaria-jurisdiccio-comunal-reflexiones-exp-07009-2013-phc-tc/#\\_ftn1](https://lpderecho.pe/relacion-jurisdiccio-ordinaria-jurisdiccio-comunal-reflexiones-exp-07009-2013-phc-tc/#_ftn1)

Espinosa Saldaña Barrera, E. (29 de Agosto de 2018). *LP-Pasión por el Derecho*. LP-Pasion por el Derecho:<https://lpderecho.pe/relacion-jurisdiccio-ordinaria-jurisdiccio-comunal-reflexiones-exp-07009-2013-phc-tc/>

Justicia Viva. (s.f.). DECRETO SUPREMO N° 025-2003-JUS. DECRETO SUPREMO N° 025-2003-JUS : [https://www.justiciaviva.org.pe/acceso\\_justicia/justicia\\_comunal/2.pdf](https://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/justicia_comunal/2.pdf)

Laulate Valderrama, K. L., & Murrieta Saavedra, A. N. (s.f.). [file:///C:/Users/USUARION/Downloads/KLEIST\\_AMERICO\\_TSP\\_TITULO\\_2018%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARION/Downloads/KLEIST_AMERICO_TSP_TITULO_2018%20(1).pdf)

Levaggi Tapia, R. (2010). *Instituto de Defensa Legal IDL*. Instituto de Defensa Legal IDL: <https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/29facultadjurisdiccionalrondas.pdf>.

Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica. (2009). *Una guía sobre el convenio N.º169 de la OIT*, -201.

Ministerio de Cultura. (2020). *Madre de Dios. Cartilla informativa sobre Pueblos*. <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/madre-de-dios-cartilla-informativa-sobre-pueblos-ind%C3%ADgenas-u-originarios>

Moreira, M. (2008). <http://www.vocesenelfenix.com/content/la-pericia-antropol%C3%B3gica-en-los-conflictos-judiciales-de-los-pueblos-originarios>



Navarro Cuipal, M. (s.f.). *Dialnet*. Dialnet: [file:///C:/Users/USUARION/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLaPersona-5500999%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARION/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLaPersona-5500999%20(1).pdf)

Navarro Cuipal, M. (s.f.). *Dialnet*. Dialnet: [file:///C:/Users/USUARION/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLaPersona-5500999%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARION/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesDeLaPersona-5500999%20(2).pdf)

Navarro Cuipal, M. G. (s.f.). *Studylib*. Studylib: <https://studylib.es/doc/7114119/los-derechos-fundamentales-de-la-persona>

Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena - ONAJUP. (2015). *Protocolos para una justicia Intercultural*. Poder Judicial.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (27 de junio de 1989). *Refworld*. Refworld: <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8efa2.html>

Paredes Mejia, M. A. (2019). *Repositorio PUCP*. Repositorio PUCP: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16312/PAREDES\\_M E J I A \\_ M I G U E L \\_ A N G E L . p d f ? s e q u e n c e = 1](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16312/PAREDES_M E J I A _ M I G U E L _ A N G E L . p d f ? s e q u e n c e = 1)

Reategui Apaza, F. A. (2017). Los Derechos Fundamentales como Limite de la Justicia Comunal. *Gaceta Constitucional*(120), 1-7.

Ruiz Molleda, J. C. (s.f.). [file:///C:/Users/USUARION/Downloads/3163-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11882-2-10-20170306%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARION/Downloads/3163-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11882-2-10-20170306%20(2).pdf)

Repetto, E. (s.f.). *pucp.edu.pe*. pucp.edu.pe: <https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/52.pdf>

Ruiz Molleda, J. (2 de Agosto de 2019). *Instituto de defensa legal*. Instituto de defensa legal: <https://www.idl.org.pe/el-desarrollo-normativo-de-la-justicia-comunal-en-el-peru/>



Ruiz Molleda, J. C. (2007). *Justicia Viva*. Justicia Viva :  
[http://www.justiciaviva.org.pe/acceso\\_justicia/publicaciones/acceso\\_justicia.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/publicaciones/acceso_justicia.pdf).

Ruiz Molleda, J. C. (Enero de 2007). *KIPDF*. KIPDF: [https://kipdf.com/justicia-comunal-y-justicia-estatal-en-el-peru-de-la\\_5b15be557f8b9a7a988b45a5.html](https://kipdf.com/justicia-comunal-y-justicia-estatal-en-el-peru-de-la_5b15be557f8b9a7a988b45a5.html).

Ruiz Molleda, J. C. (2009). *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3163>

Ruiz Molleda, J. C. (2017). [file:///C:/Users/USUARION/Downloads/3163-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11882-2-10-20170306%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARION/Downloads/3163-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11882-2-10-20170306%20(2).pdf)

Sentencia del Tribunal Constitucional , 3330-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Agosto de 2004).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 07009-2013-PHC/TC (Tribunal Constitucional 3 de Marzo de 2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional , 01470-2016-PHC/TC (Tribunal Constitucional 12 de Febrero de 2016).

Sentencia del Tribunal Constitucional, 03158-2018 (Tribunal Constitucional 1 de Enero de 2018).

Tassara Zevallos, V. (2012). ¿Cual es la finalidad Constitucional que persigue el articulo 149 de la Constitucion ? *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, V(5), 03-218.

Tribunal Constitucional . (19 de Febrero de 2007). *Tribunal Constitucional* . Tribunal Constitucional : <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>



*Tribunal Constitucional* . (11 de septiembre de 2012). Tribunal Constitucional :  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126>

Tribunal Constitucional . (21 de Julio de 2020). *Tribunal Constitucional* . Tribunal Constitucional  
: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00367-2016-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (06 de junio de 2017). *Tribunal Constitucional*. Tribunal Constitucional.:  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02765-2014>

Villavicencio, F. (s.f.). Es posible hablar de el error culturalmente condicionado en el Peru .  
Revista de Derecho.



## APÉNDICE



A. Matriz de consistencia

TÍTULO: “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	SUBCATEGORÍAS	MÉTODO
<p><b>Problema General</b></p> <p>¿De qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?</p> <p><b>Problemas Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿De qué manera los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?</li> <li>- ¿En qué forma el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria?</li> <li>- ¿Cuál es la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales?</li> <li>- ¿Cómo debe aplicarse el “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales?</li> </ul>	<p><b>Objetivo General</b></p> <p>Precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar de qué manera los derechos fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.</li> <li>-Analizar en qué forma el hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.</li> <li>-Determinar la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales.</li> <li>-Sugerir la forma de aplicación del “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales.</li> </ul>	<p><b>Hipótesis General</b></p> <p>La referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios, debe entenderse como el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena, sin llegar a un sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues no pueden ampararse en la costumbre situaciones de dominación, arbitrariedad o violencia, insostenibles en un Estado Constitucional.</p> <p><b>Hipótesis Específicas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Los derechos fundamentales no afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.</li> <li>-El hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas no implica que el estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria.</li> <li>-La forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los derechos fundamentales, es a partir de criterios que afirmen contenidos básicos aplicables en cualquier contexto respecto de dichos derechos, sin que ello implique sometimiento a valores válidos para una sola cultura.</li> <li>-El “error de comprensión culturalmente condicionado” en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren derechos fundamentales, debe aplicarse considerando elementos de la diversidad cultural relacionados con las costumbres y buscando el verdadero sentido de las normas de conformidad a la cultura propia del imputado, con apoyo de peritajes o informes antropológicos.</li> </ul>	<p>1° Los Derechos fundamentales</p> <p>2° La justicia comunal en comunidades nativas</p>	<p><b>Concepto</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Evolución histórica</li> <li>-Importancia</li> <li>-Clasificación</li> <li>-Extensión</li> <li>-Contenido</li> </ul> <p>-Comunidades nativas en el Perú</p> <p>-Derechos de las comunidades nativas</p> <p>- La jurisdicción comunal</p> <p>-Competencia de la justicia comunal</p> <p>-La autonomía de la jurisdiccional indígena</p> <p>-Vinculación con los derechos fundamentales</p>	<p><b>Tipo:</b> Dogmático</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo</p> <p><b>Unidad de análisis:</b> Los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.</p> <p><b>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Técnica del análisis de textos</li> <li>-Formato de análisis de textos.</li> <li>-Técnica de la entrevista</li> <li>-Formato de entrevista</li> </ul>





## B. Instrumentos de recolección de datos

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL DE TEXTOS
N.º.....  Tipo de documento .....  Autor .....  Año de publicación.....  Editorial:.....  Enlace virtual.....  Número de página o párrafo.....  Categoría y subcategoría en análisis.....  Lugar y fecha de análisis: .....
-Ideas principales:  .....  .....  .....  -Ideas secundarias:  .....  .....  .....
-Conclusiones:  .....  .....  .....



**Instrumento de recolección de datos N.º 1 guía de entrevista –  
Especialistas**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

**"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS"**

DATOS DEL ENTREVISTADO

NOMBRES Y APELLIDOS:.....

CENTRO DE TRABAJO:.....

ESPECIALIDAD:.....

OCUPACIÓN:.....

FECHA:.....

**INSTRUCCIONES:** La presente entrevista tiene por objeto obtener información que posibilite precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

**Premisa:**

La Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por familias miembros de los pueblos indígenas Shipibo-konibo y Ese'Eja. Se encuentra en una zona de bosque tropical en el Distrito y Provincia de Tambopata-Madre de Dios, y a partir del 24 de junio de 1994, cuenta con el reconocimiento oficial y el título de propiedad número 538.

Según los hechos del caso, en los años 2003, 2006 y 2007, Don Juan Villar Vargas mantuvo relaciones sexuales con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía sólo 13 años; y Don Herbert Cusurichi Payaba siguió manteniendo relaciones con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía 13 años y con la menor iniciada B.CH.S. cuando ésta tenía sólo 12 años. Menores que son miembros de la Comunidad Nativa de las Tres Islas.

En este sentido, el 14 de septiembre de 2007 se iniciaron las actuaciones contra los implicados en la jurisdicción ordinaria. Se les perseguía por la presunta comisión de delito de violación de la libertad sexual contra menores pertenecientes a la Comunidad Nativa dentro de los límites de la misma.

Según las declaraciones de las presuntas agraviadas y del imputado Juan Villar Vargas, los hechos ocurridos no constituyeron el referido delito porque "las relaciones sexuales se dieron con el pleno consentimiento de las menores y fueron una consecuencia natural de las relaciones íntimas que se venían manteniendo conforme a las costumbres de la comunidad, incluyendo el hecho de que Herbert Cusurichi Payaba tuviera un hijo con una de ellas".

Los dos miembros de la Comunidad de las Tres Islas afirmaban que los hechos denunciados no podían ser juzgados por el sistema judicial ordinario, sino dentro de su comunidad y de acuerdo con sus derechos constitucionales.

Con todo ello, el 10 de julio de 2013, miembros de la Policía Nacional del Perú ingresaron a la Comunidad Indígena de Tres Islas sin su permiso y detuvieron a don Juan Villar Vargas.



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



Por otro lado, el tema fue resuelto por la jurisdicción indígena el mismo día, de acuerdo a un Acta aprobada por la Asamblea Comunitaria de Natividad que contenía información que no fue desarrollada en la resolución.

**Le agradecemos responder a las siguientes preguntas:**

**1. ¿Qué entiende por Derechos Fundamentales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. ¿. Considera usted que existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. Según su opinión, ¿De qué modo debe entenderse la referencia a los Derechos Fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Según su criterio ¿Los Derechos Fundamentales afectan al ejercicio regular de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios?.**

.....  
.....  
.....



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



.....  
.....  
.....

**5. En su opinión ¿El hecho de reconocer funciones jurisdiccionales a las comunidades nativas de Madre de Dios, implica que el Estado renuncia a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. ¿Cuál considera usted que es la forma de abordar las relaciones entre justicia comunal en comunidades nativas de Madre de Dios y justicia ordinaria teniendo en cuenta los Derechos Fundamentales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**7. ¿Cómo considera usted que, debe aplicarse el "error de comprensión culturalmente condicionado" tipificado en el artículo 15 del Código Penal en casos penales ocurridos en comunidades nativas sometidos a jurisdicción estatal ordinaria, cuando se vulneren Derechos Fundamentales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....



**Instrumento de recolección de datos N.º guía de entrevista –  
aplicado a las autoridades comunales-presidente de la  
Comunidad Nativa de 3 islas**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

**"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS"**

**APLICADO A LAS AUTORIDADES COMUNALES**

**DATOS DEL ENTREVISTADO**

NOMBRES Y APELLIDOS:.....  
NOMBRE DE SU COMUNIDAD :.....  
CARGO QUE DESEMPEÑA :.....  
SEXO:.....  
GRADO DE INSTRUCCIÓN .....  
OCUPACIÓN:.....  
FECHA:.....

**INSTRUCCIONES:** La presente entrevista tiene por objeto obtener información que posibilite precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

**Premisa:**

La Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por familias miembros de los pueblos indígenas Shipibo-konibo y Ese'Eja. Se encuentra en una zona de bosque tropical en el Distrito y Provincia de Tambopata-Madre de Dios, y a partir del 24 de junio de 1994, cuenta con el reconocimiento oficial y el título de propiedad número 538.

Según los hechos del caso, en los años 2003, 2006 y 2007, Don Juan Villar Vargas mantuvo relaciones sexuales con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía sólo 13 años; y Don Herbert Cusurichi Payaba siguió manteniendo relaciones con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía 13 años y con la menor iniciada B.CH.S. cuando ésta tenía sólo 12 años. Menores que son miembros de la Comunidad Nativa de las Tres Islas.

En este sentido, el 14 de septiembre de 2007 se iniciaron las actuaciones contra los implicados en la jurisdicción ordinaria. Se les perseguía por la presunta comisión de delito de violación de la libertad sexual contra menores pertenecientes a la Comunidad Nativa dentro de los límites de la misma.

Según las declaraciones de las presuntas agraviadas y del imputado Juan Villar Vargas, los hechos ocurridos no constituyeron el referido delito porque "las relaciones sexuales se dieron con el pleno consentimiento de las menores y fueron una consecuencia natural de las relaciones íntimas que se venían manteniendo conforme a las costumbres de la comunidad, incluyendo el hecho de que Herbert Cusurichi Payaba tuviera un hijo con una de ellas".



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Los dos miembros de la Comunidad de las Tres Islas afirmaban que los hechos denunciados no podían ser juzgados por el sistema judicial ordinario, sino dentro de su comunidad y de acuerdo con sus derechos constitucionales.

Con todo ello, el 10 de julio de 2013, miembros de la Policía Nacional del Perú ingresaron a la Comunidad Indígena de Tres Islas sin su permiso y detuvieron a don Juan Villar Vargas.

Por otro lado, el tema fue resuelto por la jurisdicción indígena el mismo día, de acuerdo a un Acta aprobada por la Asamblea Comunitaria de Natividad que contenía información que no fue desarrollada en la resolución.

Le agradecemos responder a las siguientes preguntas:

**1. Diga usted ¿Cuántas Comunidades nativas existen y como es su coordinación a nivel local, provincial, regional y nacional?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2.Diga Usted ¿Cómo está constituida la Comunidad Nativa de 3 islas ?**

.....  
.....  
.....  
.....

**3.Diga Usted ¿Qué funciones cumple la comunidad nativa de 3 islas ?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....





UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**4. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en la comunidad?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5. Diga Usted ¿Cómo es el procedimiento para resolver los conflictos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. Diga Usted ¿Cuáles son sus criterios de resolución y condiciones?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**7. Precise ¿Ustedes se remiten a algún tipo de norma ordinaria u oficial?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**8. Según su opinión ¿Qué entiende por Derechos Fundamentales...?**

.....  
.....  
.....  
.....



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



-----  
-----  
**9. En su opinión ¿Los comuneros conocen de que trata los Derechos Fundamentales y sus leyes vigentes?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**10. Según su opinión ¿Sabe en qué consiste la justicia comunal? ¿Considera usted que la forma en que resuelven sus conflictos pertenece a esta forma de justicia ancestral? ¿Considera que es más efectiva que la justicia ordinaria u oficial?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**11. Mencione usted ¿Qué conflictos se solucionan en la justicia comunal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**12. Según su opinión ¿Qué relación existe entre la justicia comunal y la justicia estatal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**13. Según su criterio ¿Considera que la justicia comunal es un medio idóneo de solución pacífica de los conflictos comunales?**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



---

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**14. Diga Usted ¿La justicia comunal que se practica en su comunidad es rápida, inmediata, gratuita e igual para todos?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**15. Diga usted ¿Qué autoridad se encarga de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**16. Según su criterio ¿. Existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**17. Mencione ¿Qué otro tipo de decisiones toman como autoridades comunales; en su caso como comunidad nativa ?**

-----  
-----  
-----  
-----



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



-----  
-----  
**18. Diga usted ¿Las comunidades nativas en el Departamento de Madre de Dios conocen sus atribuciones legales para intervenir a las personas que cometen actos contrarios a las normas establecidas en la comunidad?**

-----  
-----  
-----  
-----

**19. En su opinión ¿Qué visión tienen de las autoridades no comunales?**

-----  
-----  
-----  
-----

**20. Diga usted ¿Cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria (FISCALÍA/PODER JUDICIAL)?**

-----  
-----  
-----  
-----

**21. Diga usted ¿Cuáles son los delitos y/o faltas frecuentes resueltos por la justicia comunal?**

-----  
-----  
-----  
-----



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



---

**22. Según su criterio ¿Existe algún nivel de coordinación o cooperación mutua entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios?**

.....

.....

.....

.....

.....



**Instrumento de recolección de datos N.º 3 guía de entrevista –  
aplicado a autoridades comunales -presidente de la Federación  
Nativa de Madre de Dios (FENAMAD)**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

**"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS"**

**APLICADO A LAS AUTORIDADES COMUNALES (FENAMAD)**

**DATOS DEL ENTREVISTADO**

NOMBRES Y APELLIDOS:.....  
NOMBRE DE SU COMUNIDAD :.....  
CARGO QUE DESEMPEÑA :.....  
SEXO:.....  
GRADO DE INSTRUCCIÓN .....  
OCUPACIÓN:.....  
FECHA:.....

**INSTRUCCIONES:** La presente entrevista tiene por objeto obtener información que posibilite precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

**Premisa:**

La Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por familias miembros de los pueblos indígenas Shipibo-konibo y Ese'Eja. Se encuentra en una zona de bosque tropical en el Distrito y Provincia de Tambopata-Madre de Dios, y a partir del 24 de junio de 1994, cuenta con el reconocimiento oficial y el título de propiedad número 538.

Según los hechos del caso, en los años 2003, 2006 y 2007, Don Juan Villar Vargas mantuvo relaciones sexuales con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía sólo 13 años; y Don Herbert Cusurichi Payaba siguió manteniendo relaciones con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía 13 años y con la menor iniciada B.CH.S. cuando ésta tenía sólo 12 años. Menores que son miembros de la Comunidad Nativa de las Tres Islas.

En este sentido, el 14 de septiembre de 2007 se iniciaron las actuaciones contra los implicados en la jurisdicción ordinaria. Se les perseguía por la presunta comisión de delito de violación de la libertad sexual contra menores pertenecientes a la Comunidad Nativa dentro de los límites de la misma.

Según las declaraciones de las presuntas agraviadas y del imputado Juan Villar Vargas, los hechos ocurridos no constituyeron el referido delito porque "las relaciones sexuales se dieron con el pleno consentimiento de las menores y fueron una consecuencia natural de las relaciones íntimas que se venían manteniendo conforme a las costumbres de la comunidad, incluyendo el hecho de que Herbert Cusurichi Payaba tuviera un hijo con una de ellas".



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Los dos miembros de la Comunidad de las Tres Islas afirmaban que los hechos denunciados no podían ser juzgados por el sistema judicial ordinario, sino dentro de su comunidad y de acuerdo con sus derechos constitucionales.

Con todo ello, el 10 de julio de 2013, miembros de la Policía Nacional del Perú ingresaron a la Comunidad Indígena de Tres Islas sin su permiso y detuvieron a don Juan Villar Vargas.

Por otro lado, el tema fue resuelto por la jurisdicción indígena el mismo día, de acuerdo a un Acta aprobada por la Asamblea Comunitaria de Natividad que contenía información que no fue desarrollada en la resolución.

Le agradecemos responder a las siguientes preguntas:

**1. Diga usted ¿Cuántas Comunidades nativas existen y como es su coordinación a nivel local, provincial, regional y nacional?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en la comunidades nativas ?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. Diga Usted ¿Cómo es el procedimiento para resolver los conflictos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....





UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**4. Diga Usted ¿Cuáles son sus criterios de resolución y condiciones?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5. Precise ¿Ustedes se remiten a algún tipo de norma ordinaria u oficial?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**6. Según su opinión ¿Qué entiende por Derechos Fundamentales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**7. En su opinión ¿Los comuneros conocen de que trata los Derechos Fundamentales y sus leyes vigentes?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**8. Según su opinión ¿Sabe en qué consiste la justicia comunal? ¿Considera usted que la forma en que resuelven sus conflictos pertenece a esta forma de justicia ancestral? ¿Considera que es más efectiva que la justicia ordinaria u oficial?**

.....  
.....  
.....



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



-----  
-----  
-----  
**9. Mencione usted ¿Qué conflictos se solucionan en la justicia comunal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**10. Según su opinión ¿Qué relación existe entre la justicia comunal y la justicia estatal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**11. Según su criterio ¿Considera que la justicia comunal es un medio idóneo de solución pacífica de los conflictos comunales?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**12. Diga Usted ¿La justicia comunal que se practica en su comunidad es rápida, inmediata, gratuita e igual para todos?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**13. Diga usted ¿Qué autoridad se encarga de ejecutar lo resuelto por la justicia comunal?**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



---

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**14. Según su criterio ¿. Existen límites para el accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----



**Instrumento de recolección de datos N.º 4 guía de entrevista –  
aplicado a integrantes de la comunidad Nativa de Tres Islas**



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:

**"LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES PARA EL ACCIONAR DE LA JUSTICIA COMUNAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE MADRE DE DIOS"**

**APLICADO A LOS COMUNEROS DE LA COMUNIDAD NATIVA DE 3 ISLAS**

**DATOS DEL ENTREVISTADO**

NOMBRES Y APELLIDOS:.....

NOMBRE DE SU COMUNIDAD :.....

CARGO QUE DESEMPEÑA :.....

SEXO:.....

GRADO DE INSTRUCCIÓN .....

OCUPACIÓN:.....

FECHA:.....

**INSTRUCCIONES:** La presente entrevista tiene por objeto obtener información que posibilite precisar de qué modo debe entenderse la referencia a los derechos fundamentales como límites al accionar de la justicia comunal en las comunidades nativas del departamento de Madre de Dios.

**Premisa:**

La Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por familias miembros de los pueblos indígenas Shipibo-konibo y Ese'Eja. Se encuentra en una zona de bosque tropical en el Distrito y Provincia de Tambopata-Madre de Dios, y a partir del 24 de junio de 1994, cuenta con el reconocimiento oficial y el título de propiedad número 538.

Según los hechos del caso, en los años 2003, 2006 y 2007, Don Juan Villar Vargas mantuvo relaciones sexuales con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía sólo 13 años; y Don Herbert Cusurichi Payaba siguió manteniendo relaciones con la menor iniciada Y.CH.S. cuando ésta tenía 13 años y con la menor iniciada B.CH.S. cuando ésta tenía sólo 12 años. Menores que son miembros de la Comunidad Nativa de las Tres Islas.

En este sentido, el 14 de septiembre de 2007 se iniciaron las actuaciones contra los implicados en la jurisdicción ordinaria. Se les perseguía por la presunta comisión de delito de violación de la libertad sexual contra menores pertenecientes a la Comunidad Nativa dentro de los límites de la misma.

Según las declaraciones de las presuntas agraviadas y del imputado Juan Villar Vargas, los hechos ocurridos no constituyeron el referido delito porque "las relaciones sexuales se dieron con el pleno consentimiento de las menores y fueron una consecuencia natural de las relaciones íntimas que se venían manteniendo conforme a las costumbres de la comunidad, incluyendo el hecho de que Herbert Cusurichi Payaba tuviera un hijo con una de ellas".



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



Los dos miembros de la Comunidad de las Tres Islas afirmaban que los hechos denunciados no podían ser juzgados por el sistema judicial ordinario, sino dentro de su comunidad y de acuerdo con sus derechos constitucionales.

Con todo ello, el 10 de julio de 2013, miembros de la Policía Nacional del Perú ingresaron a la Comunidad Indígena de Tres Islas sin su permiso y detuvieron a don Juan Villar Vargas.

Por otro lado, el tema fue resuelto por la jurisdicción indígena el mismo día, de acuerdo a un Acta aprobada por la Asamblea Comunitaria de Natividad que contenía información que no fue desarrollada en la resolución.

Le agradecemos responder a las siguientes preguntas:

**1. Diga Usted ¿Qué funciones cumple la comunidad nativa de 3 islas ?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. Diga Usted ¿Cuáles vendrían a ser los conflictos más comunes en la comunidad?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. Diga usted ¿Cuándo las comunidades nativas conocen casos complejos o delitos graves dan a conocer a la justicia ordinaria (FISCALÍA/PODER JUDICIAL)?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



---

**4. Diga usted ¿Cuáles son los delitos y/o faltas frecuentes resueltos por la justicia comunal?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

**5. Según su criterio ¿Existe algún nivel de coordinación o cooperación mutua entre las comunidades nativas y la autoridad judicial o policial en el Departamento de Madre de Dios?**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----