



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de junio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, y Urviola Hani.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carmen Zelada Requelme, don José Próspero Marín Salazar, doña Juana Zamora Salcedo y doña Isabel Zelada Zamora contra la resolución de fojas 349, de fecha 29 de mayo de 2014, expedida por la Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de junio de 2011, los recurrentes interponen demanda de amparo contra el presidente y la Junta Directiva de la Comunidad Campesina de Montevideo; el alcalde de la Municipalidad Distrital de Montevideo; el juez de paz del distrito de Montevideo; y el presidente y los integrantes del Comité de la Ronda Campesina de Montevideo; a fin de que se deje sin efecto el acta de asamblea general de fecha 21 de mayo de 2011, en el extremo que establece la “destitución” (sic) de los demandantes del distrito de Montevideo y la reversión de sus terrenos a la comunidad.

Sostienen que las decisiones tomadas por la Asamblea General de la Comunidad Campesina de Montevideo, consistentes en su expulsión del distrito y la reversión de sus terrenos a la comunidad, son arbitrarias debido a que las disposiciones aplicables, tales como la Ley General de Comunidades Campesinas, Ley 24656, o el Decreto Supremo 008-91-TR, no disponen ese tipo de sanción. En el mismo sentido se refieren a la sanción de incautación de sus animales, el secuestro “forzado” de don Carmen Zelada Requelme, la afectación del trabajo que desempeñaban en sus tierras, y la imposibilidad de que sus menores hijos puedan seguir sus estudios, los cuales consideran son abusos en su contra. Por ello, invocan la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de tránsito, a elegir su lugar de residencia, a la paz y tranquilidad, a la inviolabilidad de domicilio, a no ser víctima de violencia moral o tratos humillantes, a la educación de sus hijos y al trabajo.

El alcalde, el presidente de la Ronda Campesina y el juez de paz del distrito de Montevideo, mediante escritos diferentes, interponen la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, ya que consideran que no tienen responsabilidad por dicha toma de acuerdos. Argumentan que la decisión cuestionada fue tomada de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y

OTROS

unánime por la Asamblea General de la Comunidad Campesina de Montevideo, y no por ellos a título propio.

El presidente de la Junta Directiva de la Comunidad Campesina de Montevideo alega que los demandantes solicitan que la decisión adoptada por la Asamblea General pierda efecto jurídico, para lo cual debieron recurrir a la justicia ordinaria. Por otra parte, en el acta se resolvió quitarles la condición de comuneros y revertir la posesión de los terrenos a la comunidad, es decir, quitarles solo aquello que la comunidad les había otorgado.

El Primer Juzgado Mixto de Chachapoyas, mediante Resolución N.º 9, de fecha 16 de diciembre de 2013, declaró infundada la demanda por estimar que los terrenos de la comunidad de Montevideo son comunales y que sus poseedores solo son titulares de las mejoras. Por ende, la comunidad puede disponer la reversión de las tierras, decisión que en el caso de autos no lesiona derecho alguno. Asimismo, consideró que la expulsión no respondió a un trato discriminatorio, sino a motivos fundados indicados en el acta de asamblea. Por otra parte, desestimó el análisis de los derechos relacionados al ámbito de la libertad personal por ser materia de un proceso de *habeas corpus*.

La Sala Mixta de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas confirmó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que el amparo no es la vía adecuada para dilucidar una controversia relacionada con la defensa de la propiedad y la posesión.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, los demandantes solicitan que se deje sin efecto, en forma parcial, el acta de asamblea general de fecha 21 de mayo de 2011, realizada en la Comunidad Campesina de Montevideo. Específicamente, el tercer punto de agenda, referido a la decisión de “destituirlos” (entiéndase “expulsarlos”) del distrito de Montevideo y de revertir sus terrenos a la comunidad, por considerar que las decisiones descritas vulneran sus derechos fundamentales a elegir su lugar de residencia, a la paz, a la tranquilidad, a no ser víctima de violencia moral, a la educación y al trabajo. Según alegan, las sanciones impuestas no se encuentran reguladas en ninguna disposición aplicable a la comunidad.

En consecuencia, es posible apreciar que lo que pretenden los recurrentes es que se les restituyan sus derechos como comuneros, tras anularse el acta de asamblea general en lo referido a la “destitución” de los recurrentes del distrito de Montevideo y la reversión de sus terrenos a la comunidad.



Materias constitucionales a dilucidar

3. La demanda interpuesta gira en torno a la legitimidad de la Comunidad Campesina de Montevideo de imponer sanciones que, según se alega, no se encuentran reguladas ni en la Ley General de Comunidades Campesinas ni en el Estatuto respectivo. Por ello, es imprescindible determinar cuáles son los alcances y límites de la potestad jurisdiccional de las comunidades a fin de comprender si, en este caso, las sanciones aplicadas fueron compatibles con la Constitución.
4. No se trata de una labor sencilla. La potestad de las comunidades campesinas de impartir justicia en los términos del artículo 149 de la Constitución demanda que este Tribunal, en línea de principio, respete, sus tradiciones y prácticas. Sin embargo, no es una potestad absoluta, ya que la misma disposición constitucional establece que un límite material es el irrestricto respeto de los derechos fundamentales.
5. En ese sentido, este Tribunal, a fin de precisar el contenido de la referida potestad, estima necesario abordar una serie de temáticas indispensables para comprender la visión multicultural de la Constitución, y, con ello, los límites existentes sobre la jurisdicción reconocida para las comunidades campesinas y nativas, en tanto manifestación del pluralismo que nuestro ordenamiento fomenta. De esta forma, se abordarán los siguientes tópicos:
 - ✓ El pluralismo como pieza fundamental del Estado Constitucional.
 - ✓ La visión y contenido multicultural de la Constitución de 1993 como manifestación del pluralismo
 - ✓ La naturaleza jurídica de las comunidades campesinas y nativas: una forma de comprender el enfoque multicultural de la Constitución
 - ✓ Desarrollo y evolución del tratamiento legal de las comunidades en el ordenamiento jurídico peruano
 - ✓ La propiedad comunal y la jurisdicción comunal como manifestaciones de la autonomía de las comunidades campesinas y nativas
 - ✓ Los límites y alcances aplicables sobre el uso de la jurisdicción reconocida para las comunidades campesinas y nativas.

El contenido del pluralismo como pieza fundamental del Estado Constitucional

6. El artículo 43 de la Constitución reconoce que el Estado peruano se erige como un Estado Constitucional. Esta construcción conceptual, como ha recordado este Tribunal, de ninguna manera obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, lo que pretende es “conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

recíproca” [STC 02002-2006-AC/TC, fundamento 5].

7. En ese sentido, y precisamente porque el individuo y la sociedad se encuentran en una relación dinámica y constante, es que la Constitución también reconoce la presencia de colectivos que se caracterizan por su particular cosmovisión del mundo. Es claro que, en el pasado, siempre se trató desde el Estado de homogenizar a la sociedad y crear un único sistema de valores, lo cual se plasmó, por ejemplo, con la existencia de leyes que perseguían a los integrantes de ciertos colectivos debido a sus creencias religiosas o por sus afiliaciones políticas. Esta etapa de uniformización también se podía advertir en los distintos procesos de asimilación de culturas, en la que una creencia dominante o hegemónica trataba de absorber al resto. De este modo, se estimó que la mejor forma de tutelar los derechos era a través del fomento de un único sistema de valores que estandarice las conductas. Se caía, así, en un autoritarismo cultural.
8. Por el contrario, en la actualidad se reconoce la libertad de diferir. Se ha promovido, de esta forma, un sistema de carácter dialógico en el que las distintas creencias y culturas tienen algo que aportar. En efecto, la noción de lo que podría entenderse por “vida buena” o “justicia” ostenta tantos significados como culturas existen. Esto ha generado, a su vez, una visión pluralista de la sociedad que reconoce la presencia de distintos sistemas de creencias y de valores. Sin ello, esta conexión entre la persona y el entorno que la rodea difícilmente podría consolidarse, pues cada una defendería sus posiciones y no se fomentaría la convivencia en un contexto de tolerancia, la cual es indispensable, según hemos entendido en nuestra jurisprudencia, para la efectiva vigencia del pluralismo [*cf.* STC 01126-2011-HC/TC, fundamento 14].
9. Este último principio, consustancial a la fórmula del Estado Constitucional, permite la convivencia de distintas creencias en los espacios públicos [STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 51], y no implica solamente el deber de “resistir” las creencias ajenas, sino que también involucra la idea de evitar absolutizar nuestras propias creencias en desmedro de las demás. De esta forma, la tolerancia, en tanto valor y aspiración, implica también entender que, en el marco de una sociedad plural, existan distintas concepciones de lo bueno, y que ellas deben ser tratadas con igual consideración en tanto no supongan un quebrantamiento de los derechos fundamentales y de los principios elementales que configuran el Estado Constitucional en los términos del artículo 43 de la Constitución.
10. Es así que, en el contexto de una sociedad abierta al pluralismo, el artículo 2.19 de la Constitución reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, lo cual obedece a la presencia de una gran diversidad que es producto de los procesos históricos y geopolíticos que han caracterizado al Estado peruano. Este pluralismo, además, se refleja en muchos ámbitos de la dinámica social, tal y como ocurre, esencialmente, en el caso de la normatividad y la función jurisdiccional. De esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y

OTROS

forma, es posible notar su influencia en la coexistencia de diversos sistemas normativos (no necesariamente jurídicos) en un mismo territorio. Evidentemente, la presencia de distintas concepciones y cosmovisiones del mundo conduce, inexorablemente, al surgimiento de diversa clase de conflictos, y es en ese momento en que el derecho adquiere un rol particularmente relevante como instrumento para su resolución.

11. En esa trascendental labor, consistente en la determinación de qué prácticas o creencias deben ser legitimadas, lo complejo radica en identificar un sistema de justificación superior que nos permita deslindar lo constitucionalmente prohibido de lo permitido. Y es que resulta importante resaltar que el reconocimiento del principio de igualdad de reconocimiento y trato de las distintas culturas y etnias no implica, necesariamente, una absoluta *neutralidad* estatal, la cual implicaría que el Estado permanezca inactivo e indiferente frente a cualquier manifestación o práctica que pueda atentar contra los derechos fundamentales o cualquier otro bien constitucionalmente relevante, lo cual, en el marco de un Estado Constitucional, debe ser vedado, pues el deber de tutela exige que las autoridades no solo se abstengan de cometer vulneraciones de los principios y valores protegidos por la Constitución, sino también garantizar que ello no se plasme en las relaciones *inter privatos*, como se explicará con posterioridad.
12. Por otro lado, una indiferencia estatal en este punto nos puede conducir a lo que se ha denominado la “paradoja de la neutralidad”. En efecto, asumir esa posición implicaría, de manera contraria a esta misma noción, que solo se asuman y protejan aquellos proyectos de vida que son producto de un valor objetivo: la misma neutralidad. De este modo, solo se respetarían los planes de vida que sean, a su vez, neutrales, lo cual implica ya una valoración de la conducta. No es este el diseño que la Constitución ha trazado. Antes bien, fomenta y protege las distintas creencias y culturas que existen en el país.
13. Ahora bien, precisamente una de las manifestaciones del pluralismo se da a propósito de lo que se ha denominado como “multiculturalismo”. En efecto, desde una perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una cultura homogénea y estática debe de reelaborarse [Cfr. STC 01126-2011-HC, fundamento 14]. Es por ello que, en sociedades tan heterogéneas como la peruana, lo ideal es propiciar un diálogo intercultural que permita la coexistencia de todos aquellos modelos de vida que respeten la esencia de la Constitución, la cual, en este punto, se erige como el *estándar mínimo de pautas de convivencia* en el marco de una sociedad abierta y plural. En ese sentido, corresponde desarrollar los alcances de este modelo multicultural, dentro del cual se insertan, evidentemente, todas aquellas formas de tolerancia y diálogo que se propician y promueven con las comunidades campesinas y nativas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y

OTROS

La visión y contenido multicultural de la Constitución de 1993 como manifestación del pluralismo

14. La Constitución de 1993 ha reconocido la existencia de una pluralidad de culturas en el Perú, dotándolas, a todas ellas, de similar importancia. En ese sentido, el artículo 2.19 es una clara muestra de que, en el modelo nacional, se respeta la pertenencia a cualquier etnia o cultura, siempre que las mismas se desenvuelvan dentro del marco permitido por la Constitución. Ello, se entiende, va aparejado con el consiguiente reconocimiento de todas las prácticas que la pertenencia a uno de dichos colectivos implica. El propósito de dicha cláusula es reconocer una suerte de derecho a un similar trato. Ello es así porque nuestra Constitución, según se desprende de una interpretación sistemática de todo su articulado, no permite ni mucho menos fomenta políticas de asimilación o de favorecimiento de creencias culturales.
15. En efecto, como ya se ha reconocido anteriormente en nuestra jurisprudencia, las políticas de asimilación están construidas sobre la base de considerar que existen culturas menos avanzadas que otras, y que, en ese marco, están destinadas a integrarse en una sociedad con mayores ventajas. No es este el caso peruano. De hecho, existen diversas disposiciones constitucionales que incluso fomentan y alientan el reconocimiento y las prácticas de distintas culturas y etnias. En efecto, la Constitución reconoce una serie de derechos y obligaciones de índole multicultural, que configuran lo que, en su momento, hemos denominado *Constitución Multicultural* [STC 04611-2007-PA, fundamento 6], entre las que se encuentran las siguientes:
 - (i) Artículo 2.19 de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural.
 - (ii) Artículo 17 de la Constitución, en el que se reconoce la obligación del Estado de garantizar una educación bilingüe e intercultural. También se dispone la preservación de las manifestaciones culturales y lingüísticas del país.
 - (iii) Artículo 48, que reconoce no solo al castellano como lengua oficial, sino además a otras lenguas aborígenes, siempre y cuando predominen en la zona en donde habitan las comunidades.
 - (iv) Artículo 89 de la Constitución, que admite la autonomía organizativa, económica y administrativa a las Comunidades Campesinas y Nativas, así como la libre disposición de sus tierras.
 - (v) Artículo 149 de la Constitución, que reconoce las funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas.
 - (vi) El artículo 191 de la Constitución, que reconoce la representación de las Comunidades Campesinas y Nativas en los Consejos Regionales y Consejos Municipales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

16. Estas disposiciones constitucionales revelan que el Estado peruano ha asumido una política activa de reconocimiento de diversas minorías étnicas y culturales. En los casos reconocidos en (ii), (iii) y (vi), se advierte la función que debe asumir para su adecuada preservación. En efecto, la tutela de las creencias culturales y étnicas que son diferentes requiere, para ser efectiva, de la adopción de medidas que sean necesarias para que estos colectivos puedan mantener su lengua, sus tradiciones y su cosmovisión. Sobre ello, la Constitución bien pudo haber adoptado una posición neutral, en la que se deje que el libre flujo de las sociedades sea la que determine la adhesión a ciertas creencias. Sin embargo, lejos de ello, adoptó distintas políticas de reconocimiento y preservación. En los supuestos aludidos, el Estado peruano reconoce más de una lengua oficial (iii), lo cual implica que, a diferencia de otros países en los que se fomenta el uso de una sola lengua, es plenamente consciente de la importancia de su preservación en cuanto instrumento de transmisión de conocimientos para las generaciones futuras. A ello debe agregarse que las políticas de educación, además de incentivar el uso otras lenguas, también deban realizarse en clave intercultural (ii), lo que demuestra la promoción y fomento de un diálogo e intercambio constante entre colectivos.

17. La visión multicultural de nuestra Constitución también se deja notar en los supuestos (i), (iv) y (v), aunque ciertamente de manera distinta. En el caso del derecho a la identidad étnica y cultural (i), este fue visto, en un inicio, como un típico derecho de defensa, estructurado sobre la base de la autonomía individual y, por ello, que genera una esfera de incompetencia estatal. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal ha interpretado que, de esta cláusula, también se desprende una dimensión de prestación, consistente en el deber estatal de proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la nación [STC 04611-2007-PA/TC, fundamento 6].

18. En el caso de la autonomía organizativa, económica y administrativa reconocida a las Comunidades Campesinas y Nativas, así como la libre disposición de sus tierras (iv), debe entenderse que sus distintas pautas y creencias culturales determinan la presencia de un sistema de valores que no en todos sus aspectos son coincidentes con el del resto de colectivos. Ello genera, fundamentalmente, un deber de abstención de intervención estatal, que se materializa en el respeto a las prácticas y costumbres de cada comunidad. En este punto, más que políticas activas de reconocimiento, lo que se genera es que el colectivo (y, consiguientemente, también de las personas que lo integran) en cuestión pueda evolucionar y moldearse según sus propias creencias e intereses, teniendo la posibilidad, si así lo desean, de modificarlas.

19. De esta forma, podríamos concluir, parafraseando a Will Kymlicka, que lo que debe garantizarse es un trato igual o similar *entre* los grupos minoritarios, así como de libertad *dentro* de los mismos [KYMICKA, Will. Estados, Naciones y Culturas. Córdoba: Editorial Almuzara, 2004, p. 25], a fin que cada persona pueda decidir libremente su proyecto de vida. Similares consideraciones podemos efectuar en



relación con el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de estas comunidades (v), el cual, según hemos entendido, es también una manifestación de la autonomía que se les reconoce [STC 01126-2011-HC/TC, fundamento 42].

20. Ahora bien, hemos expuesto cómo es que en el caso de las disposiciones constitucionales que se relacionan con la identidad étnica y cultural se pueden advertir distintas manifestaciones del multiculturalismo. Precisamente una de ellas se da a propósito del reconocimiento y fomento de las prácticas y costumbres de las Comunidades Campesinas y Nativas. Por ello, y a fin de comprender mejor los alcances de las referidas cláusulas constitucionales, es pertinente analizar cuál es su naturaleza jurídica y cómo se encuentra regulada su presencia en el ordenamiento peruano. Esto, a su vez, nos permitirá conocer los alcances de las competencias de la Comunidad Campesina de Montevideo, cuya decisión de adoptar distintas sanciones a los recurrentes ha sido cuestionada a través del presente proceso de amparo.

La naturaleza jurídica de las comunidades campesinas y nativas: una forma de comprender el enfoque multicultural de la Constitución

21. En la actualidad, la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, dispone en su artículo 2 que

[I]as Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

22. En ese sentido, el componente esencial de las comunidades campesinas son las familias que las conforman y que están ligadas ancestral, social, económica y culturalmente. La expresión de colectividad se manifiesta en la propiedad, el trabajo, la ayuda, el gobierno y el desarrollo comunal, con la finalidad de la realización plena de sus miembros, lo cual garantiza el derecho a la identidad cultural que gozan tanto la comunidad como sus integrantes. Sin embargo, como se expuso *supra*, ello no debe entenderse como el absoluto desconocimiento de los derechos individuales que, eventualmente, podrían titularizar sus integrantes.

23. El reconocimiento jurídico de las comunidades campesinas y nativas se encuentra estrechamente vinculado con el caso de los denominados pueblos indígenas. Incluso se han presentado casos en los que determinados colectivos, denominados formalmente como "comunidades campesinas" son, en los hechos, pueblos indígenas. De ahí que, en múltiples casos, ellas ostenten características y rasgos similares a las de los pueblos indígenas o tribales, lo que genera que, en dichas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

situaciones, también deban ser beneficiados de los derechos y beneficios que se otorgan a esos colectivos. Este criterio también ha sido compartido, por cierto, por la Comisión de Expertos de la OIT, la cual ha precisado que

el concepto de pueblo es más amplio que el de comunidad y las engloba y que, cualquiera sea su denominación, no debe haber ninguna diferencia a efectos de la aplicación del Convenio, en la medida en que las comunidades denominadas nativas, campesinas u otras estén comprendidas en el artículo 1, párrafo 1, a) o b), del Convenio, en cuyo caso corresponde aplicarles por igual todas las disposiciones del Convenio [por lo que] insta al Gobierno a que tome las medidas necesarias para garantizar que todos quienes estén comprendidos en el artículo 1 del Convenio queden cubiertos por todas sus disposiciones y gocen de los derechos contenidos en el mismo en igualdad de condiciones, y a proporcionar informaciones sobre el particular” [Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR). Observación individual dirigida al Perú, documento de febrero de 2009].

24. En ese sentido, no nos cabe duda de que el principal factor que debe tomarse en cuenta para el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas es el de la autoidentificación, esto es, que el propio colectivo se reconozca como perteneciente a una comunidad campesina o nativa, hecho que precisamente permite resaltar su autonomía. Sin embargo, ésta sola autoidentificación de una comunidad como tal, no es suficiente para su reconocimiento como tal, con todos los efectos jurídicos que a ello conlleva. De hecho, existen otros elementos que pueden tomarse en cuenta para dicho reconocimiento jurídico: la existencia de un lenguaje, organización política, y creencias religiosas propias y que los permiten diferenciar de otros colectivos; el tiempo de permanencia en un territorio específico, y una experiencia de marginalización y subyugación [*cf.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 56/09, documento de 30 de diciembre de 2009, párrafo 30].

25. Se puede apreciar, de esta manera, que el criterio para distinguir a las comunidades campesinas de los pueblos indígenas es, en general, el de la ancestralidad, así como la presencia de prácticas y costumbres diferenciadas que permitan la auto-identificación de estos colectivos. Ahora bien, es preciso, sobre este punto, hacer referencia a los antecedentes históricos del reconocimiento legal de las comunidades campesinas, a fin de comprender los verdaderos alcances de su naturaleza.

Desarrollo y evolución del tratamiento legal de las comunidades en el ordenamiento jurídico peruano

26. El reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas, muy vinculado con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

caso de los pueblos indígenas, guarda antecedentes remotos. Sobre ello, debe recordarse que los españoles, al llegar a los territorios del Tahuantinsuyo, reconocieron una variedad de reinos o culturas subyugadas al imperio inca. A fin de tratar de asimilar y de unificar esta diversidad, se adoptaron distintas medidas en el régimen virreinal, tal y como ocurrió en el gobierno del virrey Álvarez de Toledo, cuya labor administrativa consolidaría la normativa oficial de derecho indiano aplicable en estos territorios. Esto no impidió, en todo caso, que se reconocieran distintas jurisdicciones en la administración española.

27. Ahora bien, el primer intento homogeneizador nacional se aprecia en la Constitución de Cádiz de 1812, la cual tuvo la finalidad de concebir un Estado-Nación de acuerdo a los ideales de una monarquía constitucional. Si bien esta Constitución persigue el ideal de igualdad en los términos de ciudadanía *española*, no se tomaría en cuenta la diversidad cultural existente en su amplísimo territorio. Sin embargo, con la instauración de la República se pretende un cambio de denominación con el propósito que los indígenas sean considerados como peruanos. De este modo, el 3 de agosto de 1821, el general José de San Martín es designado Protector del Perú y aprobó un decreto supremo en el que dispuso que:

Después que la razón y la justicia han recobrado sus derechos en el Perú sería un crimen consentir que los aborígenes permaneciesen sumidos en la degradación moral a los que tenía reducidos el gobierno español, y continúen pagando la vergonzosa exacción que con el nombre de tributo fue impuesta por la tiranía como signo de señorío.

Por tanto, declaro:

Artículo 1.- Consecuente con la solemne promesa que hice en una de mis proclamas del 8 de diciembre último, queda abolido el impuesto que bajo la denominación de "Tributo" se satisfacía al gobierno español.

(...)

Artículo 4.- En adelante no se denominarán los aborígenes, indios o naturales; ellos son hijos y ciudadanos del Perú y con el nombre de «PERUANOS» deben ser reconocidos.

Sin embargo, el cambio de denominación de "aborígenes, indios o naturales" por el generico de "peruanos" no se hace efectivo, pues la denominación "indígena" siguió utilizándose. Por ejemplo, el primer Congreso Constituyente de la República lanzaría una proclama el 10 de octubre de 1822, en la cual se pretendía incluir en agenda la situación de los considerados indígenas, y dirigiéndose a ellos señalaron lo siguiente: "[v]ais a ser nobles, instruidos, propietarios y representareis entre los hombres todo lo que es debido a vuestras virtudes".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

28. Durante el periodo final de las guerras emancipadoras, Simón Bolívar emite un decreto, con fecha 8 de abril de 1824, en el que cambia el régimen de propiedad comunal por uno de propiedad privada, el cual aplicaría a todo el territorio nacional. Esto fomentaría la individualización de los territorios bajo un régimen de propiedad privada a través de la parcelación de los mismos. Este decreto estaría vigente hasta el 20 de setiembre de 1826. De esta forma, puede advertirse que, a fin de cuentas, sería la propiedad desde una perspectiva comunal la que pasaría a erigirse como un elemento esencial del asunto “indígena” en la etapa republicana.

29. Ahora bien, con respecto a las disposiciones legislativas de las primeras décadas de la república, estas fueron diseñadas desde un rol de “paternalismo estatal”, pese a que la existencia de las comunidades, desde un punto de vista jurídico, no estaba reconocida. Este paternalismo se extendería hasta el gobierno de Piérola y permitiría la existencia de una especie de *capitis diminutio* en virtud de la libertad, el derecho de ciudadanía y el derecho de familia del individuo enmarcado en una política destinada a la individualización de la propiedad de la tierra, así como la correlativa limitación expansiva de las comunidades en virtud de su falta de reconocimiento como sujeto de derecho. Sobre ello, el Código Civil de 1852, modificó el temperamento sobre bienes comunes del Código Civil de 1836, señalando, en su artículo 459, que “son comunes las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida”.

Como es conocido, la comunidad indígena no fue una “corporación legalmente reconocida” sino hasta entrado el siglo XX. De hecho, la disposición del Código Civil de 1852 dejaba en manos del Poder Ejecutivo la capacidad de “reconocer legalmente una corporación”. Ello implicaba que la legislación peruana de la época restringía el dominio patrimonial de sus territorios, restándoles autonomía.

30. No sería hasta el Siglo XX que se reconocería la existencia de la personería jurídica de las comunidades. Este reconocimiento se daría en virtud de la emisión de la “Constitución para la República del Perú”, dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de Enero de 1920, bajo el gobierno de Augusto B. Leguía. La nueva Constitución, en su artículo 58, disponía que “[e]l Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden”. De esta forma, se necesitaría la concurrencia del legislador para complementar la protección que inicialmente la Constitución dispensaba. Con posterioridad, la Constitución de 1933 regulo, en sus artículos 207 a 212, diversos aspectos como las tierras, el gobierno y la autonomía de las comunidades indígenas.

31. Ahora bien, no sería hasta el 24 de junio de 1969 en el que las comunidades pasarían a ser denominadas como campesinas. En efecto, el Gobierno Revolucionario de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

Fuerzas Armadas promulgó el Decreto Ley N.º 17716, Ley de Reforma Agraria, que incluiría un artículo esencial, el artículo 115, el cual se relacionaba con la denominación jurídica de las comunidades consideradas “indígenas”, que a partir de ese momento serían denominadas como comunidades “campesinas”. En virtud al referido cambio de nomenclatura se construiría la sucesiva legislación nacional en materia comunal.

32. De este modo, el 24 de junio de 1974 se promulgó, mediante Decreto Ley N.º 20653, la Ley de Comunidades Nativas y Promoción Agropecuaria de las Regiones de la Selva y Ceja de Selva, norma que denomina y distingue a la Comunidad Nativa de la Comunidad Campesina y, con ello, reconoce en su artículo 6 “la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas”. Esta última norma sería derogada y reemplazada por Decreto Ley N.º 22175, de fecha 9 de mayo de 1978, en la segunda fase del Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas. Respecto a la definición legal de éstas, la nueva norma, en su artículo 8, contempla una redacción idéntica a la original que define a las comunidades nativas. Este artículo dispone 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”.

33. La Constitución Política de 1979, por su parte, en su artículo 161 reconoció, al igual que su antecesora, la existencia legal y personería jurídica de las comunidades indígenas, ahora ya diferenciadas en comunidades campesinas y comunidades nativas. Asimismo, les reconoce su autonomía organizacional, económica y administrativa dentro de los límites legales. Sin embargo, pese a los destacados avances en relación con la autonomía de estas comunidades, no existe un reconocimiento de la jurisdicción comunal o alguna institución afín.

34. En conclusión, podemos afirmar que la actual denominación de las comunidades, tanto campesinas y nativas, tiene su antecedente inmediato en lo que eran las comunidades indígenas. Resulta evidente que este reconocimiento jurídico es producto de su innegable presencia y vigencia en la vida nacional, la cual fue forjada a través de los periodos colonial y republicano.

35. Ahora bien, si algo caracterizaba a las comunidades, desde la época de la colonia inclusive, era su especial cosmovisión del mundo, la cual se plasmaba, entre otras cosas, con su particular idea de la propiedad, la cual no tenía una visión marcadamente individualista. Del mismo modo, esta diversidad cultural también se hizo patente en cuanto a los conceptos del bien o de la justicia, lo que ameritó el surgimiento de autoridades e instituciones locales que juzgaban, según sus tradiciones y costumbres, las conductas de sus integrantes. Por ello, y una vez



explicados los orígenes históricos de estas comunidades, es necesario hacer referencia a estos puntos.

La propiedad comunal y la jurisdicción comunal como manifestaciones de la autonomía de las comunidades campesinas y nativas

36. La especial cosmovisión de las comunidades tiene una particular incidencia en sus estilos de vida. Ello genera que ciertas instituciones o prácticas no guarden absolutamente correspondencia con la que suele concebir la mayoría de la población. De ello no se deduce, sin embargo, que ellas no gocen de protección constitucional. Como se pudo desarrollar *supra*, la legislación sobre esta materia ha mostrado una importante tendencia en el sentido de reconocer y tutelar distintas manifestaciones culturales. En este caso particular, ella se advierte en dos cuestiones relevantes: el derecho a la propiedad y el reconocimiento de una especie de "jurisdicción comunal".

- *El derecho a la propiedad de las comunidades campesinas y nativas: la noción de propiedad colectiva y su especial incidencia en la vida de los comuneros*

37. El derecho de propiedad es el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle el destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley. Incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno [STC 0005-2006-PI/TC, fundamento 40].

38. Asimismo, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no solo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8 y 16 del artículo 2 de la Constitución, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad. Pero, además, el texto constitucional reconoce en su artículo 88 el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal, lo cual se diferencia sustancialmente del régimen de la propiedad privada que establece el Código Civil de 1984.

39. Al respecto, la propiedad de las comunidades campesinas se entiende como un tipo de propiedad colectiva bajo un régimen legal especial que se encuentra regulado en la Ley de Comunidades Campesinas y la Ley 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, de conformidad con lo dispuesto 70 y 88 de nuestra Constitución. Este régimen implica una titularidad colectiva respecto de los territorios considerados comunales, por lo que no se realiza desde el enfoque clásico del derecho civil. Por ello, esta forma especial de propiedad se fundamenta en la



estrecha relación del uso del territorio con el goce y ejercicio de diversos derechos fundamentales como la vida, la integridad, la identidad cultural y la libertad religiosa. Los territorios comunales son, sin lugar a dudas, componentes del carácter espiritual, cultural y social de estas comunidades, los mismos cuyo aprovechamiento se enfoca a actividades agrarias como su uso agrícola y de pastoreo [cfr. STC 0005-2006-PI/TC, fundamento 18].

40. Del este modo, en la STC 01121-2011-PHC/TC, este Tribunal hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana hizo referencia a

[I]a estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana” [fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*].

41. También se estableció que la tutela de las tierras comunales debe recoger el concepto de “territorio” tal y como lo prescribe el Convenio 169 en su artículo 13. La diferencia entre los conceptos de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía, que se ajusta a la realidad de las comunidades campesinas y nativas que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú, luego de periodos de conquista y colonización, y que, a pesar de ello, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Es así que no resulta posible negar las identidades que se forjaron en los procesos de colonización, identidades que son producto de un proceso de encuentro intercultural, no siempre armónico como sucedió en el Perú.

42. Ahora bien, el reconocimiento de la propiedad de las comunidades campesinas y nativas de sus tierras, recogiendo dentro de ella el concepto de territorio, trae como consecuencia, tal como lo afirma el artículo 18 del Convenio 169, lo siguiente:

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

43. Dicha tutela está también consagrada en el artículo 89 de nuestra Constitución, el cual señala que las comunidades campesinas y nativas deben decidir sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir



quiénes ingresan y circulan por sus territorios. Así, tales herramientas jurídicas permiten ejercer su derecho a la propiedad respecto de su territorio. Por lo expuesto, se reitera que las comunidades nativas y campesinas, en virtud de dicha prerrogativa, tienen el legítimo derecho de evitar intrusiones a su propiedad, potestad que incluye determinar quiénes abandonan el territorio comunal o el uso de las tierras comunales.

44. No obstante, el ejercicio del derecho a la propiedad comunal, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Constitucional, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como los establecidos por la Constitución en los artículos 66, 67, 70 y 72 [cfr. STC 01126-2011-HC/TC]. Por ello, las posibles tensiones que puedan surgir en cuanto a su ejercicio deberían enfocarse y resolverse desde una perspectiva de diálogo institucional e intercultural, el cual tiene como objetivo el reconocimiento y la materialización de los derechos fundamentales de toda persona y colectivo sin prescindir de su enfoque e identidad cultural.

45. En ese sentido, la comunidad campesina determina el uso de las tierras, el cual puede ser de forma comunal, familiar o mixta, y también de disponer la extinción de la posesión familiar declarada con el voto favorable de dos tercios de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad, en caso sean parcelas abandonadas o no explotadas, conforme lo establecen los artículos 11 y 14 de la Ley General de Comunidades Campesinas.

46. De esta forma, pese a la garantía existente respecto de su inviolabilidad, la Constitución permite y faculta la restricción de derechos. Ello resulta posible de acuerdo a los usos y costumbres de las comunidades y de la normatividad vigente. Sin embargo, es quizás la jurisdicción comunal la mayor manifestación del respeto a la autonomía de estos colectivos, ya que puede plasmar en la práctica su propia concepción de lo que puede y no puede ser aceptado en una comunidad. Por ello, se hará referencia a ella para precisar, con mayor detenimiento, sus alcances.

- *Los límites y alcances aplicables sobre el uso de la jurisdicción reconocida para las comunidades campesinas y nativas.*

47. La Constitución, en virtud del reconocimiento de la diversidad cultural y étnica existente en nuestro país (artículo 2, inciso 19) y la existencia legal y personería jurídica de las comunidades (artículo 89), reconoce expresamente la jurisdicción comunal (artículo 149), la cual se efectiviza con el apoyo de las rondas campesinas. Se establecen, además, una serie de límites, como el hecho que su aplicación solo deba realizarse en los territorios comunales campesinos y nativos. También se dispone una restricción de índole material, que consiste en el respeto y observancia de los derechos fundamentales en el uso de esta potestad. También se establece la coordinación de dicha jurisdicción con los Juzgados de Paz y otras instancias del Poder Judicial. Por lo tanto, no cabe duda en afirmar que la Constitución reconoce el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

pluralismo que históricamente ha existido en nuestro país. Es así que el artículo 149 no hace más que reflejar la diversidad cultural y el pluralismo jurídico manifestado desde una perspectiva tradicional en el derecho consuetudinario que nuestra norma fundamental acertadamente auspicia.

48. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, el análisis de esta disposición constitucional no puede obviar lo dispuesto por el artículo 8 de Convenio 169 de la OIT respecto a las instituciones de los pueblos o comunidades. De conformidad con el referido instrumento internacional, los Estados

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Por ello, podemos señalar que la jurisdicción comunal contiene tres características reconocidas constitucionalmente: la territorialidad, la aplicación del derecho consuetudinario y el respeto de los derechos fundamentales. Las dos primeras se relacionan con factores de competencia para conocer las controversias que surjan en sus territorios, y que sean susceptibles de resolución por el conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado un uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política [STC 00047-2004-AI/TC, fundamento 40]. Mientras la tercera característica es, a la vez, un límite material al ejercicio de esta jurisdicción.

49. Nuestra Constitución reconoce la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, la cual implica la facultad de aplicar su derecho consuetudinario para la resolución de conflictos. Desde nuestro tradicional punto de vista de derecho occidental, esta potestad suele implicar, por lo menos, tres atributos:

(i) *Notio*, que es la facultad referida a la competencia de conocer los asuntos que le corresponden, incluyendo funciones administrativas, citar a las partes y recaudar pruebas.

(ii) *Iudicium*, que es la capacidad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio criterio normativo o derecho consuetudinario.

(iii) *Imperio o coercio*, que es la potestad de hacer efectivas sus decisiones en caso sea necesario y que éstas tengan la calidad de cosa juzgada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

50. En el caso particular de la jurisdicción comunal, el Tribunal advierte que también deben confluír ciertos elementos mínimos que permitan identificarla. Al respecto, en el derecho comparado, especialmente de aquellos que cuentan con una amplia cantidad de culturas, también se han advertido tendencias similares. Es así que, en el caso de Colombia, la jurisdicción indígena¹, según precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-463/14, de fecha 9 de julio de 2014, se compone de cuatro elementos: (i) la potestad de los pueblos indígenas de darse autoridades propias; (ii) la competencia para establecer normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de esas normas y procedimientos a la Constitución Política y la Ley; y (iv) la competencia legislativa para regular la coordinación entre la jurisdicción indígena y las autoridades nacionales. Además, afirma que esas formas de derecho, independientemente de sus profundas diferencias con el derecho nacional, deben ser respetadas y protegidas, de manera que el juez ordinario al acercarse a su contenido no debe concebirlo como una forma incipiente del derecho occidental o mayoritario, sino que debe asumir esa aproximación desde una perspectiva pluralista y multicultural.

51. Asimismo, en la sentencia T-642/14, de fecha 4 de setiembre de 2014, la misma Corte hizo énfasis en que la institucionalidad de esta jurisdicción debe estructurarse en un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales, y procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir debe presentar (a) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (b) un concepto genérico de nocividad social. De este modo, la institucionalidad en materia de jurisdicción comunal debe entenderse en clave intercultural. En este ámbito, esto implica procurar un diálogo entre concepciones distintas de jurisdicción al reconocerse la diversidad cultural que existe en nuestro país y que nuestra Constitución protege. Por lo tanto, debemos ampliar nuestro enfoque tradicional de institucionalidad para acercarnos al de la especial jurisdicción comunal, reconociéndose en ella una mayor diversidad de manifestaciones que responden a los grupos humanos que la conforman. De hecho, la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (ONAJUP) del Poder Judicial, con apoyo de la Corte Suprema de Justicia, publicó en el año 2014 un Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia con el objetivo de promover nuevos espacios de coordinación y diálogo con las jurisdicción especial y el desarrollo de la jurisprudencia con enfoque intercultural.

52. Desde una perspectiva intercultural debemos tener en cuenta que la jurisdicción comunal es un tipo de manifestación cultural, cuya finalidad es la resolución de conflictos que surgen en una comunidad campesina o nativa. Esta jurisdicción o manifestación debe contar necesariamente con un sistema normativo y/o derecho consuetudinario que lo fundamente y debe caracterizarse por la conciencia de

¹En el caso colombiano, a diferencia del peruano, no se efectúa la distinción entre pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

vinculatoriedad y exigibilidad de cumplimiento para el colectivo que la integra, lo cual no puede ser, en principio, desconocido por el Estado.

53. Así, esta jurisdicción se caracteriza por la existencia de uno o varios sistemas normativos que son la fuente de origen de esta jurisdicción. Por ejemplo, puede ser que el origen de una jurisdicción comunal no sea ancestral, prehispánica, o colonial; sin embargo, su aparición se haya dado en virtud del reconocimiento de su existencia jurídica décadas después de la formación de la independencia luego de la constitución de una ronda campesina. Esto no puede impedir su reconocimiento como tal, en tanto exista detrás de ella un derecho consuetudinario o un sistema normativo que propició su surgimiento. También esta jurisdicción debe caracterizarse por el reconocimiento comunal de que el sistema normativo y/o derecho consuetudinario resulta aplicable para resolver una controversia, cuyo incidente se considera, como en este caso, un suceso nocivo o perjudicial para el colectivo o alguno de sus integrantes.

54. Por lo tanto, en virtud de estos dos elementos, es posible deducir que 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,

55. En efecto, la jurisdicción comunal encuentra su sentido en el reconocimiento de la existencia de enfoques culturales y modos distintos de concebir la realidad que parten de la historia y el desarrollo de los grupos humanos existentes al interior de nuestro territorio, en todos los sectores o ámbitos que la misma abarca. Por ello, la jurisdicción comunal debe ser ejercida con un importante grado de autonomía, entendida esta última como una capacidad para autodesenvolverse con sujeción a sus propias normas. La jurisdicción comunal, y la autonomía de la que se encuentra dotada, es un bien jurídico de relevancia constitucional. No debe, sin embargo, ser entendida como un bien absoluto e irrestricto, pues, como es conocido, la Constitución articula sus diversos contenidos de una manera armónica, y es en dicho esquema que aquella debe ser asumida. Es así que el artículo 149 de la Constitución deja claramente establecido el reconocimiento de la jurisdicción comunal en los términos antes descritos y establece, a su vez, que debe ser ejercida de forma que no viole los derechos fundamentales de la persona, esto es, coloca a estos últimos como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

un punto central de obligada referencia. De este modo, nuestra Constitución, a diferencia de otros modelos, ha optado por constitucionalizar como límite material al ejercicio de esta jurisdicción el respeto a los derechos fundamentales.

56. Sobre ello, el respeto a los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción comunal no es una simple mención sin contenido objetivo o sujeta a la libre discrecionalidad de quien ejerce dicha facultad. Al respecto, la Constitución vincula los poderes públicos y a la colectividad en general, por lo que hemos afirmado que el Estado debe garantizar su protección frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir tanto del propio Estado -*eficacia vertical*- como de los particulares -*eficacia horizontal*- [cfr. Expediente 04063-2007-PA/TC]. Por ello, no resulta admisible la existencia de ámbitos donde puedan predicarse excepciones al orden constitucional y, sobre todo, a la eficacia de los mandatos a favor de la persona humana y el respeto de su dignidad.

57. En ese sentido, el artículo 9, numeral 1, del Convenio 169 de la OIT señala que, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. En una línea similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la sentencia 1422/2012, de fecha 24 de setiembre de 2012, establece que el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina se da en virtud de su derecho fundamental a la impartición de justicia en el marco de sus normas y procedimientos que, a la vez, constituyen fuente directa de derecho.

58. Sin embargo, el ejercicio de esta jurisdicción se limita al control plural de constitucionalidad de acuerdo a unas pautas de interpretación intercultural. Esta pauta de control consiste en el cuidado de la Constitución y el resguardo de los derechos fundamentales. En ese sentido, como indica el referido tribunal, la interpretación de los derechos fundamentales debe darse en contextos interculturales en aras del cumplimiento y la consolidación del “vivir bien”, que es el valor esencial y fin primordial del referido Estado. Siendo así, la jurisdicción comunal se somete a este paradigma, donde el denominado control plural de constitucional deberá analizarse dentro de los siguientes parámetros: a) armonía axiomática, b) decisión acorde con la cosmovisión propia, c) ritualismos armónicos con procedimientos, y d) proporcionalidad y necesidad estricta.

59. De esta forma, queda claro que los derechos fundamentales son límites objetivos y materiales al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal y, como tales, deben ser valorados en toda situación en que puedan resultar invocados según la incidencia o nivel de afectación del cual puedan ser objeto. Ello, pues, descarta la idea de que, por el simple hecho de alegarse la existencia de una potestad jurisdiccional especial,



quede cerrada la discusión en torno de su correcto o adecuado ejercicio.

60. Precisadas estas pautas, corresponde determinar si es que, a propósito de este caso, la jurisdicción comunal ha sido empleada de manera compatible con la Constitución.

Análisis del caso concreto

a) Hechos

61. Como ya se ha precisado, el objetivo del presente amparo radica en cuestionar la decisión de la Asamblea de la Comunidad Campesina de Montevideo, de fecha 21 de mayo de 2011, consistente en “destituir” (es decir, “expulsar”) a los demandantes del distrito de Montevideo, revertir sus terrenos a la comunidad, y despojarlos de sus derechos como comuneros.
62. La Comunidad Campesina de Montevideo, reconocida como tal el 15 de abril de 1937, y con inscripción registral en la partida electrónica N.º 11000244, al convocar a la Asamblea General, de fecha 21 de mayo de 2011, programó tres puntos de agenda: a) elección y juramentación del comité de la Ronda Campesina del distrito de Montevideo; b) aprobación del estatuto interno de la comunidad; y c) toma de decisión frente a incumplimiento del último acuerdo de Asamblea General, de fecha 12 de febrero de 2011, en la que se reprendió a don Carmen Zelada por la adquisición de sus terrenos y se le otorgó un plazo de 90 días para expropiar sus terrenos y abandonar el distrito.
63. Respecto al primer punto, en el Acta de la Asamblea se aprecia que se eligió y juramentó a la Ronda Campesina del Distrito. Sobre el segundo punto, consistente en la aprobación del estatuto interno de la Comunidad, se dejó para otra fecha el análisis del mismo para su aprobación; es decir, no se discutió ni aprobó el estatuto comunal en el momento en que se discutieron los hechos que ameritaron este caso. De ello se deduce que, al momento de determinar la aplicación de sanciones, el referido documento no se encontraba vigente en la comunidad.
64. En lo concerniente al tercer punto, cabe señalar que la decisión de “destitución” (expulsión) de la comunidad de los demandantes, de revertir sus tierras, y de retirar sus animales de los terrenos de la comunidad, obedeció a lo siguiente: i) que don Jorge Zelada Zamora y don Carmen Zelada Requielme, según declaraciones de otros testigos, incurrieron en actos de abigeato pese a haberseles instado a desistir de dicha conducta, y ii) que doña Candelaria Tafur afirmó que la familia Zelada poseía armas de fuego, lo que, tal como se desprende del acta cuestionada, motivó que los esposos don Carmen Zelada Requielme y doña Juana Zamora autorizaran la “incautación” (sic) o verificación de su domicilio.



65. La Asamblea, por unanimidad, decidió “destituir” (expulsar) de la comunidad a don Carmen Zelada Requelme, don Jorge Zelada Zamora, doña Juana Zamora Salcedo, doña Isabel Zelada Zamora y a don José Próspero Marín Salazar, y revertir sus terrenos a la comunidad para que sean administrados directamente por ella. Asimismo, ordenó el retiro de sus animales, quitándoles con ello definitivamente sus derechos de comuneros. Además, dejó constancia que dichas personas salieron en buen estado de salud y que el 50% de las parcelas sembradas en sociedad con otros comuneros pasarán a las rondas campesinas.

66. Finalmente, el juez de paz, Aguilberto Vergaray Epiquin dejó constancia de la firma del Acta de la Asamblea y que Juana Zamora Salcedo, Isabel Zelada Zamora, José Próspero Marín Salazar se negaron a firmar dicho documento, luego de leído públicamente su contenido, con lo cual finalizó el acto comunal.

b) Argumentos de los demandantes

67. Alegan los demandantes que el ejercicio de la jurisdicción comunal resulta ilegítimo porque no se encuentra tipificada la sanción de destitución (expulsión) del distrito. También agregan que la reversión de tierras impide que ellos puedan ejercer alguna actividad económica esencial para su subsistencia.

c) Argumentos de los demandados

68. Los demandados, Emilfero Epquin Rojas, alcalde del Municipio Distrital de Montevideo; Rickson Emil Sánchez Valle, presidente de la Junta Directiva de la Comunidad Campesina de Montevideo; Aguilberto Vergaray Epiquin, Juez de Paz del Distrito de Montevideo; y Aldonso Salomé Valle Llaja, Presidente de la Comunidad Campesina de Montevideo plantean, de manera independiente, la excepción de falta de legitimidad pasiva, y contestaron la demanda afirmando que la decisión fue tomada por la Asamblea General y no por ellos a título propio. No obstante, defendieron la decisión tomada conforme al artículo 14 de la Ley de Comunidades Campesinas, al Reglamento de la Ley y el Estatuto de la comunidad.

d) Consideraciones del Tribunal Constitucional

- *Aceroa de legitimidad pasiva y la determinación de las autoridades competentes*

69. En primer lugar, corresponde delimitar sobre quién de los demandados recae la legitimidad para obrar pasiva, pues ello permitirá determinar sobre qué autoridad recaerán los efectos de la presente sentencia. Al respecto, en la primera instancia del proceso, mediante Resolución N° 9, de fecha 7 de enero de 2013, se declaró infundada la excepción de falta de legitimidad pasiva de los todos demandados, la cual fue objeto de apelación. Con posterioridad, la sentencia de segunda instancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

revocó la referida Resolución N° 9 y, reformándola, declaró fundada la excepción excluyendo del proceso a Emilfero Epquin Rojas, alcalde de Montevideo, y Aguilberto Vergaray Epiquin, Juez de Paz, pero mantuvo en el proceso a Aldonso Salomé Valle, Presidente de la Ronda Campesina, y a Rickson Sánchez Valle, Presidente de la Junta Directiva de la comunidad.

70. No obstante, este Tribunal advierte que corresponde extender los efectos de la exclusión del proceso a Aldonso Salomé debido a que, al igual que el alcalde y el juez de paz de Montevideo, no es una autoridad que tenga representación respecto de la comunidad campesina, como sí la tiene el Presidente de la Junta Directiva y, por lo tanto, ejerce la representación institucional de la comunidad, tal y como lo indica el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas.

71. Precisado lo anterior, corresponde determinar el fondo de la controversia.

- *Acerca del ejercicio de la "jurisdicción comunal" por parte de la Comunidad Campesina de Montevideo y su incidencia en los derechos de los recurrentes*

72. Este Tribunal analizará si es que la sanción impuesta ha respetado los derechos fundamentales de los demandantes, en especial, el derecho al debido proceso. Ello se realizará tomando en consideración los criterios se han expuesto *supra* a propósito de los límites formales y materiales que pueden trazarse respecto del uso de la jurisdicción comunal.

73. En ese sentido, y a fin de determinar la viabilidad de la sanción, corresponde verificar, en primer lugar, la existencia de legitimidad por parte de la comunidad para procesar y sancionar el conflicto surgido. Con posterioridad, corresponderá analizar si el proceso y la sanción no vulneraron los derechos fundamentales que invocan los demandantes. En otras palabras, ello supone verificar la institucionalidad de la jurisdicción comunal.

74. Sobre ello, no queda duda que quien invoca el derecho a aplicar la jurisdicción comunal para sancionar el conflicto es una comunidad campesina cuya existencia jurídica está plenamente reconocida y su competencia no ha sido cuestionada. Por ello, la comunidad puede emplear la normativa en materia campesina y/o su derecho consuetudinario para resolver el conflicto de acuerdo a sus usos y costumbres. En consecuencia, lo que el Tribunal debe determinar es si, en el contexto del presente caso, el desarrollo del proceso permitió tutelar los derechos fundamentales de los recurrentes.

75. Esta labor, a propósito de lo que aquí se debate, es sumamente compleja. Como se advirtió con anterioridad, el pluralismo en el marco de un Estado Constitucional permite la convivencia de distintas concepciones del bien y la justicia, lo cual se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

aprecia, en mayor medida, en los casos en los que se ven involucradas distintas culturas. Ahora bien, se precisó que esta clase de conflictos generan distintas respuestas por parte del ordenamiento jurídico. Así, mientras que en algunos casos ciertas sociedades optan por un patrón de asimilación (en el entendido de tratar de atraer al resto de culturas a una considerada como hegemónica), nuestra Constitución se ha decantado por una fórmula multicultural, en la que se reconoce la coexistencia y convivencia de distintos colectivos con otros sistemas de valores. Sin embargo, a diferencia de las primeras, en el caso peruano se ha constitucionalizado la idea que el reconocimiento de estas tradiciones únicamente puede operar cuando se reconozcan los derechos fundamentales de los integrantes o, de ser el caso, de las personas que sean sometidas a su fuero. Este es el criterio que, por lo demás, reconoce el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aunque haciendo referencia a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

76. Ahora bien, el hecho que el constituyente haya optado por una fórmula que de preeminencia a los derechos fundamentales en este contexto de diálogo intercultural no conlleva, necesariamente, el establecimiento de un contenido de garantías rígidas y férreas que deban ser impuestas a todas las etnias y culturas. El Tribunal estima que, dentro del marco de ciertos contenidos mínimos y flexibles en cuanto a la impartición de justicia, las comunidades cuentan con un considerable margen de apreciación para configurar internamente el desarrollo de los procesos, así como el consiguiente establecimiento de sanciones. Es así que el procesamiento por la comisión de alguna presunta falta debería permitir que el acusado goce, como mínimo, de las siguientes garantías:

- (i) El derecho de la persona acusada de tomar un conocimiento certero de los hechos que se le atribuyen, a fin de poder articular una estrategia de defensa.
- (ii) El derecho a que, en la medida de lo posible, las faltas y sus respectivas sanciones estén adecuadamente reguladas en el estatuto de la comunidad. De no ser ello factible, que las decisiones que se adopten fundamenten la aplicación del derecho consuetudinario en cada caso.
- (iii) El derecho a que la persona acusada tenga la oportunidad y el tiempo necesario para preparar su defensa, lo que conlleva la posibilidad de que pueda presentar y sustentar sus argumentos.

77. Sobre ello, el Tribunal ha precisado [STC N° 00023-2005-AI/TC, fundamento 43] que el derecho fundamental al debido proceso es exigible a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendido, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros). Siendo esto así, nada impide que este derecho se extienda, al menos a través de ciertas garantías mínimas, a la jurisdicción comunal, pues, como las anteriores, es también una jurisdicción que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

existe y está reconocida constitucionalmente. El ámbito de la jurisdicción comunal, como se señaló anteriormente, debe analizarse desde una perspectiva intercultural y, y debe suponer, según lo establece la Constitución, el respeto de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra, claro está, el debido proceso.

78. El Tribunal entiende que el desarrollo de estas investigaciones y procedimientos puede desarrollarse de conformidad con los usos y costumbres de cada comunidad. De hecho, en muchas de ellas la autoridad competente para la resolución de conflictos suele ser una asamblea de comuneros, como ocurre en el caso de la Comunidad Campesina de Montevideo. También suele ocurrir que estas decisiones sean irrecurribles, lo cual se presenta porque el órgano competente está integrado por una considerable cantidad de miembros, lo que hace innecesaria la existencia de una doble instancia. De este modo, el propio esquema cultural de las comunidades campesinas y nativas invita a repensar el desarrollo de los procesos de una manera distinta a la que suele concebirse habitualmente. Ahora bien, el hecho que la institución llamada a efectuar esta clase de labores no sea propiamente una autoridad judicial, no impide que se respeten ciertos contenidos mínimos en el desarrollo del proceso.

79. En lo que concierne al caso de los recurrentes, el Tribunal nota que no se ha cuestionado la competencia de la Asamblea de la Comunidad Campesina de Montevideo como órgano legitimado para iniciar procedimientos de investigación o aplicar sanciones. Ello, según se desprende, obedece a la existencia de instituciones legitimadas por sus integrantes en virtud de sus propias tradiciones. En consecuencia, en esta controversia se aprecia que esta institución cuenta con competencia para resolver el conflicto jurídico que ocurre en su territorio y con la potestad para hacer efectivas sus decisiones.

80. Ahora bien, no se evidencia que, en el desarrollo de las investigaciones en torno a las supuestas faltas cometidas por los recurrentes, se haya garantizado la posibilidad que estos puedan ejercer su propia defensa. Ello se fundamenta en que, de la revisión del acta de la Asamblea que dispone la sanción, no se aprecian sus descargos frente a las acusaciones realizadas. Tampoco se hace referencia a alguna normativa concreta que regule las faltas atribuidas, ni el fundamento de la sanción aplicada. No se hace, pues, ninguna clase de mención del estatuto de la comunidad (el cual, por lo demás, no estaba aprobado en el momento de los hechos), ni a alguna normativa pertinente, como podría ser, por ejemplo, su derecho consuetudinario. De este modo, y aunque la falta como tal pueda ser conocida por los presuntos infractores, ello no ocurre con la sanción a imponer, lo cual es particularmente especial si es que se toma en cuenta que la consecuencia ha sido la expulsión de los involucrados y la reversión de sus terrenos.

81. De hecho, el Tribunal también nota que los demandados, en su contestación a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

demanda, hacen alusión a que las obligaciones de los comuneros, entre las cuales está la de no robar, se encuentra en el artículo 14 del Estatuto de la comunidad, y las sanciones se aplicaron en virtud de los artículos 23, 26, 39, y 83 del mismo. Sin embargo, como se aprecia en el Acta que sanciona a los recurrentes, la discusión y aprobación del Estatuto quedó postergada a fecha posterior de la toma de este último acuerdo.

82. Por otro lado, también se advierte que, pese a la presencia del juez de paz y la certificación que realiza a las firmas del Acta de la Asamblea, no ha existido una participación activa de los recurrentes (en tanto personas acusadas) en la toma de la decisión comunal, ya que no se dejó constancia que, durante el proceso de juzgamiento comunal, los acusados Juana Zamora Salcedo, José Próspero Marín Salazar, e Isabel Zelada Zamora hayan ejercido su defensa de los cargos que se les imputaban. Por lo tanto, no se aprecia la existencia de un proceso o un conjunto de procedimientos que evidencien una institucionalidad esencial en la toma de la decisión sancionatoria, lo cual afecta el *minimum* del contenido de debido proceso que es preciso resguardar en las investigaciones en contra de los comuneros. El Tribunal estima que, al ejercer su jurisdicción sobre sus integrantes, las comunidades deberían publicitar toda información referente a los procesos que se inicien, ello con el objeto de que los involucrados puedan tener conocimiento de los cargos en su contra y así pueden ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Dicha publicidad puede ser realizada de acuerdo a las condiciones en las que las comunidades se desarrollan, a saber, se pueden emplear carteles comunales o similares que permitan conocer toda la información relacionada a los procesos iniciados por aquellas contra sus miembros.

83. Ahora bien, la decisión de expulsión del territorio comunal resulta legítima siempre que constituya la solución asumida por la comunidad frente a un conflicto comunal, el cual sea resultado del ejercicio pleno de su derecho a la autonomía y que sea, a su vez, respetuosa de los mínimos indelegables de los derechos fundamentales que podrían verse afectados, pues su ejercicio no puede significar la negación total de otro derecho o bien jurídico constitucional.

84. En tal sentido, a criterio de este Tribunal la expulsión de don Carmen Zelada Requelme y don Jorge Zelada Zamora, quienes supuestamente participaron en actos de abigeato, resulta ilegítima, pues no ha sido respetuosa del contenido indelegable o mínimo esencial del debido proceso, específicamente en el derecho de defensa. En efecto, no se advierte que Jorge Zelada Zamora haya sido informado por las autoridades comunales de las acusaciones existentes en su contra, ni que se le haya permitido ejercer mínimamente su derecho de defensa o presentar descargo alguno. Tampoco se ha indicado si es que su ausencia en las sesiones de la Asamblea se debió a alguna conducta obstruccionista que hubiera efectuado o a alguna razón de fuerza mayor. Esto ha implicado, en la práctica, que su situación haya sido decidida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

sin que se le permita participar en la deliberación respectiva.

85. La situación de indefensión resulta más evidente en la expulsión de doña Juana Zamora Salcedo, doña Isabel Zelada Zamora y don José Próspero Marín Salazar, pues la sanción impuesta no se corresponde con alguna inconducta realizada por dichos familiares contra la comunidad. Asimismo, tampoco se verifica que hayan hecho ejercicio de su derecho de defensa de manera plena, en vista a la inexistencia de prueba indubitable en contra de ellos y de constancia de que manifestaron lo conveniente sobre sus derechos. Cabe señalar que la potestad de las comunidades campesinas y nativas para sancionar a sus integrantes como mecanismo de solución ante un conflicto comunal no debería, sin procedimiento previo, aplicarse a los familiares de los sujetos infractores, porque dicha conducta implicaría aceptar que la infracción está fundamentada en la familiaridad, situación que no se condice con el respeto a los derechos fundamentales. De ser responsables también los familiares, se les debe comunicar de las imputaciones en su contra, y otorgarles la posibilidad de hacer los descargos que consideren convenientes y así ejercer su derecho de defensa.

86. Sobre la decisión de revertir el uso de sus tierras comunales, al ser una consecuencia de haber decidido su expulsión de la comunidad y el retiro de sus derechos como comuneros, ésta resulta inconstitucional, al no encontrar sustento normativo estatal o consuetudinario propio, y sin que se haya garantizado el derecho a la defensa. Por lo expuesto, la demanda debe ser estimada.

Efectos de la sentencia

87. Finalmente, debe quedar claro que la decisión de estimar la demanda no equivale a mantener como comuneros a los demandantes, en contra de lo que podría ser la voluntad de la comunidad. De hecho, nuestra decisión tan solo equivale a señalar que, incluso siendo la jurisdicción comunitaria autónoma, debe ser respetuosa de los mínimos indelegables de los derechos fundamentales; en consecuencia, el ejercicio de esta jurisdicción debe corresponderse con estos a efectos de fortalecerse.

88. En ese sentido, este Tribunal estima que la Comunidad Campesina de Montevideo debe otorgar la oportunidad a las personas involucradas de presentar sus argumentos de defensa por los hechos imputados. Para ello, deberá informarles, en algún medio apropiado basado en los usos y costumbres locales, de los cargos que se les atribuyen, así como la base fáctica que le sirve de sustento. Del mismo modo, el Tribunal considera que, en la medida de lo posible, las eventuales sanciones a aplicar se encuentren tipificadas en el Estatuto de la Comunidad (en caso este ya hubiera sido aprobado, pues era, al momento de los hechos, aun en tema pendiente en la agenda) o que se fundamente si es que las mismas se basan en el derecho consuetudinario, pues ello permitirá garantizar, en mayor medida, su derecho a la defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y OTROS

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

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la violación al derecho al debido proceso.
2. **ORDENAR** a la Comunidad Campesina de Montevideo aplicar la jurisdicción comunal en un nuevo proceso a cargo de la Asamblea Comunal con las garantías del contenido mínimo esencial del derecho al debido proceso, específicamente en lo relacionado al derecho de defensa, de conformidad con lo expresado en los fundamentos 87 y 88 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Handwritten signatures and scribbles over the list of names]

Lo que certifico:

[Handwritten signature of Janet Otárola Santillana]
 JANET OTÁROLA SANTILLANA
 Secretaria Relatora
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

La omisión inconstitucional del Poder Legislativo sobre la justicia comunal es sólo el reflejo de la indiferencia histórica del Estado y la sociedad peruana sobre las comunidades indígenas y nativas

Si bien coincido en el fallo y fundamentos expresados en la sentencia, considero necesario expresar algunas consideraciones adicionales:

1. Teniendo en cuenta la función que cumple un Tribunal Constitucional en la interpretación-concretización de las disposiciones constitucionales, considero no sólo pertinentes sino necesarios los amplios argumentos de desarrollo constitucional, del derecho internacional de los derechos humanos y de nuestra historia, expuestos en la sentencia en la medida que son pocos los casos, y por tanto, pocas las oportunidades, para pronunciarse sobre asuntos vinculados a las comunidades indígenas y nativas.
2. Y es que los peruanos y peruanas que viven en tales comunidades, dada su lejanía territorial, no tienen frecuentemente la posibilidad de efectivizar la protección judicial de sus derechos individuales y comunales. Pero no sólo eso. Quizás otras de las causas del escaso desarrollo jurisprudencial constitucional sobre comunidades campesinas y nativas se deba a la falta de educación sobre el ejercicio de sus derechos, o quizás simplemente, a una especie de indiferencia histórica del Estado y la sociedad, en desarrollar y reconocer los derechos que a ellos les corresponde.
3. Es como si para determinados sectores del Estado y la sociedad, las comunidades campesinas y nativas fueran comunidades invisibles, olvidando que la población de origen indígena en el Perú, según el Censo 2007, representa el 14% de la población nacional, es decir, más de 4 millones de personas.¹
4. En el específico supuesto de la justicia, tanto la jurisdicción nacional como la jurisdicción comunal constituyen algunas de las formas de reconocimiento de nuestro pluralismo cultural y tienen cobertura constitucional expresa en el artículo 149 de la Norma Fundamental:

¹ <http://www.defensoria.gob.pe/blog/sabemos-cuanta-poblacion-indigena-hay-en-el-peru/>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

Artículo 149.- Las autoridades de la 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. [resaltado agregado].

5. Pese al claro mandato constitucional, hasta la fecha, luego de 24 años de expedida la Constitución, aún el Poder Legislativo no ha cumplido con elaborar la respectiva ley de coordinación entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción especial comunal. Ciertamente, tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial, en el marco de sus competencias, han buscado solucionar casos concretos, pero esta labor resulta insuficiente dadas las limitaciones de los órganos jurisdiccionales para legislar en general en una materia tan compleja.
6. Es en el Parlamento, el ámbito deliberativo por excelencia, en el que mediante la convocatoria de representantes de las comunidades indígenas y nativas, instituciones estatales especializadas, instituciones privadas especializadas, universidades, colegios profesionales, entre otros, se debería delimitar los ámbitos de competencia de la jurisdicción nacional y de la jurisdicción comunitaria, sean estos de competencias exclusivas o competencias compartidas, entre otras.
7. Quizás desde Lima no se puede apreciar la permanente incertidumbre y caos que existe en las poblaciones quechuas, aymaras o amazónicas sobre la prevalencia de sus normas comunitarias o de las normas nacionales; entre la forma de hacer justicia en su comunidad y la forma de hacer justicia a nivel nacional. Por ello, es indispensable y urgente subsanar la grave omisión inconstitucional de dictar una ley de coordinación entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción especial comunal.
8. Ya el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 0006-2008-PI/TC FJ7, que la necesidad de la inclusión del control de las omisiones inconstitucionales obedece, entre otras razones, a las siguientes: la necesidad de reivindicar el valor normativo de la Constitución; la reivindicación de la naturaleza "social" del Estado Constitucional, en el entendido de que los derechos tradicionalmente postergados u olvidados por el legislador son, por lo general, los derechos sociales; la necesidad de relacionar el poder constituyente con el poder constituido, permitiendo un desarrollo responsable de los contenidos de la Constitución; la naturaleza y el rol actual que han asumido los Tribunales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

Constitucionales en su labor de defensa de lo que la Constitución ordena; la necesidad de tomar en serio las "obligaciones constitucionales", en particular, las que corresponden en esencia al legislador de cara a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

9. En suma, más allá de la necesaria implementación de políticas públicas en materia de educación, desarrollo, inclusión social e inclusión política de las comunidades indígenas y nativas, el Poder Legislativo no debe postergar más el cumplimiento de la obligación constitucional de dictar la respectiva ley de coordinación entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción especial comunal.

S.


LEIDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Sin perjuicio del respeto que merece la opinión de mis colegas Magistrados, emito el presente fundamento de voto ya que, si bien coincido en que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, no suscribo los siguientes fundamentos de la ponencia:

- El fundamento 17, debido a que lo que allí se señala –"una dimensión de prestación, consistente en el deber estatal de proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la nación"– no está contenido en el fundamento 6 de la STC 04611-2007-PA/TC con el que la ponencia se pretende respaldar¹.
- El fundamento 39, pues lo que allí se dice nada tiene que ver con el contenido del fundamento 18 de la STC 005-2006-PI/TC que invoca la ponencia².
- El fundamento 84 en la parte que habla de un contenido "indelegable" del debido proceso. No me parece pertinente usar ese adjetivo, pues ¿acaso hay un contenido "delegable" del debido proceso? ¿Delegable en quién?
- El fundamento 88 en la parte que señala: "el Tribunal considera que, en la medida de lo posible, las eventuales sanciones a aplicar se encuentren tipificadas en el Estatuto de la Comunidad (en el caso este ya hubiera sido aprobado, pues era, al momento de los hechos, aun en[sic] tema pendiente en la agenda)". Justamente por lo que dice este fundamento, aun cuando la Comunidad Campesina de Montevideo hubiera aprobado su Estatuto al momento del nuevo proceso que se le ordena hacer, dicho Estatuto no podría ser usado para sancionar a los demandantes, pues, de lo contrario, se lesionaría el debido proceso al aplicarse una norma sancionatoria a hechos ocurridos antes de su vigencia, en violación del artículo 2, inciso 24 d) de la Constitución. Así las cosas, en

¹ Dice el fundamento 6 de la STC 04611-2007-PA/TC: "El derecho al nombre como tal no es un derecho fundamental ni tiene reconocimiento constitucional, tan solo civil, aunque está en conexión con la identidad personal. No obstante ello, por la forma en que ha sido planteada la demanda, más bien está en correspondencia con lo que se ha venido a denominar "buen nombre", concepto íntimamente relacionado con el honor en el ámbito conocido como "buena reputación".

² Fundamento 18 de la STC 005-2006-PI/TC: "Existen medidas legislativas destinadas a promover la construcción o mejora de vías de comunicación terrestre o la realización de obras de gran envergadura (Leyes N.º 28688, 28670); medidas destinadas a promover la participación ciudadana en diversos aspectos de la Administración Pública (Ley N.º 28628), medidas legislativas específicas destinadas a mejorar la situación económica de diversos sectores de la población (incrementos remunerativos o pensionarios), medidas legislativas generales destinadas a regular sistemas de seguros obligatorios por responsabilidad civil a favor de la protección de derechos de salud, integridad y vida de los ciudadanos (Ley N.º 27181 y el Decreto Supremo N.º 024-2002-MTC, Ley N.º 26790 y los Decretos Supremos N.º 009-97-SA y 003-98-SA), entre otras".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y OTROS

mi opinión, la eventual sanción a los demandantes sólo podría fundarse en la aplicación del derecho consuetudinario, con el recaudo de los derechos fundamentales expresado en la ponencia.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
RESPECTO A LOS PARÁMETROS DENTRO DE LOS CUALES SE
DESARROLLA LA FUNCIÓN JURISDICCIÓN ESPECIAL DE LAS
COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS**

Si bien concuerdo con la sentencia de autos, que resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por doña Carmen Zelada Requelme y otros, y, en consecuencia, ordena a la Comunidad Campesina de Montevideo que cumpla con aplicar la jurisdicción comunal, en el marco de un nuevo proceso a cargo de su Asamblea Comunal, respetando las garantías mínimas del derecho al debido proceso, estimo necesario exponer mis consideraciones en torno a los alcances, parámetros y competencias de la denominada jurisdicción comunal y, en especial, con relación a lo expresado en el acápite b) de su fundamento 54, en el que, al referirse a una de las características importantes de dicha función jurisdiccional especial, se afirma literalmente que esta comprende:

“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”.

Tal afirmación pareciera que incorpora dentro de la función jurisdiccional especial comunal, la competencia de conocer la totalidad de conflictos o controversias que pudieran suscitarse al interior de su territorio, sin exclusión alguna y solo regulada por sus propias normas emanadas de su desarrollo histórico-cultural, su derecho consuetudinario y su particular sistema normativo. Es decir, en forma exclusiva y excluyente, como si se tratara de una isla dentro del Estado Constitucional, liberada totalmente del control, de la intervención y de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Considero que esa postura no se ajusta a la lógica y a la filosofía del legislador constituyente peruano, reflejada en el Título II de la Constitución Política del Perú, que aborda el tratamiento constitucional del Estado y de la Nación; título que comprende en su Capítulo I precisamente la normativa específica sobre el Estado, la Nación y el territorio, consagrando en su artículo 43 el tipo de Estado, su forma de gobierno, su carácter unitario e indivisible, las características de su gobierno y la forma cómo se organiza, en los términos siguientes:

*“Artículo 43.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno
La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.
El Estado es uno e indivisible.*

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

Esa postura tampoco se ajusta a la regulación constitucional de la administración de justicia, contenida en el Capítulo VIII, rotulado Poder Judicial, del Título IV, sobre la Estructura del Estado, de la Carta Fundamental de la República, al punto que su artículo 149, que reconoce la función jurisdiccional comunal de las comunidades campesinas y nativas, se inserta dentro del referido capítulo -del Poder Judicial-, que regula la potestad de administrar justicia, la que pertenece al pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, encontrándose el ejercicio de las funciones jurisdiccionales ligadas a aquella .

Es más, esa ligazón se aprecia del propio texto del precitado artículo 149 de la Constitución, que literalmente reza:

“Artículo 149.- Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas

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.”

Siendo ello así, considero que el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional comunal por las comunidades campesinas y nativas debe ajustarse a las características y a la naturaleza de nuestro Estado y su gobierno, y está constreñido al territorio de cada comunidad (alcances), sujeto al marco constitucional nacional de consagración, garantía, protección y defensa de los derechos fundamentales, con proscripción expresa de la arbitrariedad; a la regulación legal nacional de ensamble con la justicia ordinaria (parámetros); y a las materias que le son propias, pero siempre en armonía con el carácter unitario del Estado Peruano y con los principios y valores que lo inspiran (competencias).

No cabe una interpretación aislada, atemporal e inconexa del acotado artículo 149 de la Carta Magna, tanto en cuanto disposición como en cuanto contenido normativo. Esta debe hacerse entendiéndolo como parte de una unidad y de una integralidad; de ese todo que es la Constitución en su conjunto: valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que encierra -es decir, de la voluntad y expresión normativa del Poder Constituyente-. Desde un enfoque constitucionalizado y recogiendo el telos constitucional -la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del Constituyente.

En efecto:

1. Aún cuando resulta correcto afirmar que la jurisdicción comunal, debe contar con la competencia para conocer del conflicto planteado, estimo que la determinación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

- la misma (de dicha competencia) requiere ser definida claramente, ya que se desarrolla con sujeción al ordenamiento jurídico y en el marco del respeto por los derechos fundamentales, pues de lo contrario quedaríamos en el limbo de no saber qué forma parte de la jurisdicción ordinaria y qué forma parte de la jurisdicción comunal; no siendo suficiente tomar únicamente como referentes el factor territorial, el desarrollo histórico cultural, el derecho consuetudinario y, en general, las particularidades de su propio sistema normativo.
2. Una respuesta sistemática en el contexto integral de la Constitución, descarta de plano que todos los aspectos jurídicos puedan ser resueltos exclusivamente en el ámbito de la justicia comunal, pues el origen de esta por principio no responde a los mismos supuestos y consideraciones de la justicia ordinaria, sino únicamente a lo que es propio de la vida comunal con todas las incidencias que la misma puede generar, pues no todos los aspectos jurídicos tienen una consecuencia directa en el ámbito de la vida comunal.
 3. El que el artículo 149 de la Constitución reconozca la jurisdicción comunal, no significa que esta última sustituya o reemplace totalmente a la justicia ordinaria. Sobre dicho aspecto, en adición a todo lo ya dicho, conviene hacer hincapié que el vocable “pueden” utilizado en dicho artículo por el Legislador Constituyente para hacer referencia a las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, no ha sido colocado en vano, toda vez que si la intención del Legislador Constituyente hubiese sido darle a la justicia comunal un rol sustitutivo de la justicia ordinaria, el citado término estaría demás, debiéndose haber optado, en aquel negado supuesto, por el de “deben”.
 4. Sin embargo, lo más importante de todo, es el límite objetivo establecido en el artículo 149, de acuerdo con el cual la jurisdicción comunal, si bien es muy importante, de ninguna manera puede administrarse en forma contraria a los derechos fundamentales.
 5. En este contexto, aceptar que la jurisdicción comunal tiene como restricción inobjetable el respeto por los derechos fundamentales, supone que de ninguna manera podría considerarse como viable la renuncia total o absoluta a los aspectos materiales que entraña la potestad jurisdiccional. De asumirse una interpretación tendiente a excluir de la justicia ordinaria toda clase de aspectos so pretexto de verificarse en el ámbito de la vida comunal, significaría vaciar de contenido y de toda eficacia práctica la restricción establecida en el citado artículo 149 de la Constitución, lo cual no sólo sería inaceptable sino totalmente irrazonable en el marco de una Constitución que se esfuerza en defender una pluralidad de bienes jurídicos de relevancia y, en particular, de los que tienen una vinculación directa con los derechos esenciales de la persona.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y

OTROS

6. Bajo la lógica descrita y asumiendo que los aspectos concernientes al desarrollo histórico cultural, el derecho consuetudinario y las particularidades del sistema normativo son elementos que permiten determinar la competencia de la jurisdicción comunal. Sin embargo, no resultan ser los únicos, pues, ante todo se requiere de su armonización con el ordenamiento jurídico y la plena eficacia de los derechos fundamentales, en el marco de una interpretación integral de la Constitución y de la consideración que el Estado Constitucional peruano es uno e indivisible.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC

AMAZONAS

CARMEN ZELADA REQUELME Y
OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con el fallo de la sentencia, pues la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes está acreditada en el expediente. Sin embargo, discrepo de su largo circunloquio inicial, que deambula por consideraciones innecesarias para resolver el caso. Desde que constituye tres cuartas partes de aquella, por demás, hace que la sentencia resulte un parto de los montes jurídico.

Por otro lado, puesto que celebra las diferencias culturales *per se*, el circunloquio es no solo innecesario y excesivo sino también equivocado. Ciertamente, muchas diferencias culturales deben celebrarse, pero no aquellas que contravienen la Constitución y —más específicamente para el caso— el debido proceso. El Tribunal Constitución no debe transmitir un sentimiento de culpa sino de orgullo por hacer prevalecer la Constitución.

La Constitución establece la unidad política del país. Éste puede ser culturalmente complejo, pero no por ello deja de ser *una* unidad. “El Estado es uno”, afirma el artículo 43 de la Constitución. Al hacerlo, por cierto, no hace sino repetir el artículo 2 de la Constitución de 1933. Si al Tribunal Constitucional le da por explayarse en consideraciones históricas y no solo jurídicas, no debiera hacerlo selectivamente.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo expresado en el voto de mayoría, pero considero necesario efectuar algunas precisiones, las cuales desarrollo a continuación.

1. En primer lugar, la presente controversia plantea un asunto complejo, como es el de las relaciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción comunal. Allí debe tenerse presente que estamos ante casos que nos obligan a interrogarnos sobre materias como la de las diversas posibles comprensiones en torno a los derechos; las posibilidades y los límites de la relación entre los individuos y su comunidad, la forma de permitir la convivencia o el diálogo entre cosmovisiones diferentes, e, incluso, sobre las fronteras finales que está dispuesto a aceptar nuestro constitucionalismo en el marco de un Estado como el nuestro. Lo anterior implica, pues, cuestionar, o cuando menos mirar desde otros puntos de vista, los lugares comunes e inclusive los presupuestos ideológicos del constitucionalismo contemporáneo predominante.
2. En el contexto mencionado, el proyecto trata de dar una respuesta a las relaciones entre ambas jurisdicciones. Como corresponde, se parte inicialmente de lo indicado en el artículo 149 de la Constitución, el cual señala que:

“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”.
3. Ahora bien, al tratar de enfrentarse a la cuestión planteada, el proyecto hace alusión a expresiones que inicialmente responden a criterios o perspectivas diferentes. Así, por una parte, hace referencia a un conjunto de garantías mínimas exigibles, con lo cual plantea una especie de coto vedado o umbral mínimo, fuera del cual la jurisdicción comunal es inaceptable. Por otra parte, también se hace una referencia genérica a la idea de “margen de apreciación” de la justicia comunal, que implica habilitar a la comunidad para que ella configure internamente, y se entiende que desde ciertos espacios de discrecionalidad, el desarrollo de sus procesos así como el establecimiento de sanciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

4. Apreciado en conjunto, veo que la fórmula que alude al “margen de apreciación” tiene una finalidad más bien retórica, y no se le ha dado contenido ni alcances concretos. Conviene más bien constatar como en el proyecto, en diferentes momentos, se insiste en la idea de “mínimo exigible” (también se hace referencia al “contenido indelegable” o “mínimo esencial”).
5. Ahora, con respecto a este “mínimo exigible” esbozado en el proyecto de sentencia (f. j. 46), este tiene un carácter básicamente formal o procedimental, en la medida que alude tan solo a tres derechos procesales: (1) a tomar conocimiento de los hechos atribuidos con la finalidad de preparar la propia defensa; (2) a que la falta o sanción esté tipificada en una norma previa o, en su defecto, a que las decisiones se basen en el derecho consuetudinario; y (3) a preparar la defensa y a poder presentarla.
6. Al respecto, una primera cuestión es que no queda claro por qué, frente a un asunto tan complejo y controvertido, se asume una concepción solo formal del mínimo exigible. Y por otra parte, incluso aceptando una aproximación formal o procesal al tema planteado, no se encuentra debidamente justificado por qué dicho umbral mínimo está conformado únicamente por los tres derechos mencionados, y por no por otros derechos procesales indiscutiblemente importantes, tales como los derechos a la motivación mínima, al juez imparcial o al plazo razonable.
7. Por otra parte, veo asimismo que, sobre la lo dispuesto en el ya citado artículo 149 de la Constitución, una posición que también han asumido los magistrados en esta y otras oportunidades sostiene que el límite para la justicia comunal son los derechos fundamentales.
8. Al respecto, debo llamar la atención sobre el hecho de que, pese a la formulación *prima facie* de la Norma Fundamental (“Las autoridades [comunales] pueden ejercer las funciones jurisdiccionales (...) *siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona*”), considerar sin más como límite a los derechos fundamentales, de modo genérico y sin mayor precisión, obvia que tanto la extensión como el contenido de estos derechos son una cuestión controvertida, incluso en aquellos Estados Constitucionales que tienen bases históricas y justificativas en común. Cuestiones tan esenciales como los alcances de la libertad de expresión, la interrupción voluntaria del embarazo, la libertad religiosa, o la eutanasia (y la asistencia al suicidio) ponen al descubierto que los derechos fundamentales, independientemente de nuestras simpatías o antipatías, pueden en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

distintos contextos significar cosas diferentes. Ello incluso puede ocurrir en sociedades con cosmovisiones similares y del todo compatibles.

9. Si esto es así con respecto de sociedades con culturas o cosmovisiones concurrentes o compatibles, la cuestión planteada resulta más evidente frente a sociedades con cosmovisiones distintas y no necesariamente homologables en términos axiológicos, como es el caso de muchas comunidades originarias, indígenas y campesinas del Perú. Siendo así, como veremos luego, es necesario esclarecer de qué modo, en el marco de una comunidad plural como la nuestra, los derechos fundamentales sirven como límite para la justicia comunal.
10. Además de lo anotado, otra posición de los magistrados señala que no toda cuestión conflictiva puede ser llevada a la justicia comunal, sino solo aquello que sea “propio de la vida comunal”. Así visto, solo las “cuestiones comunitarias” o los casos en los que las personas haya actuado como miembros de la comunidad, quedarían dentro de la competencia de la justicia comunal.
11. Al respecto, bien visto, si a la par que se propone esto no se ofrece algún criterio adicional o un mayor nivel de precisión para diferenciar las competencias entre las jurisdicciones ordinaria y consuetudinaria, hablar de “lo propio de la vida comunal” (más aun si se agrega como límite genérico la incidencia en “derechos fundamentales”) puede terminar siendo más bien una cláusula tendiente a vaciar de contenido a la jurisdicción nativa o comunal, arrinconándola a cuestiones de escasa densidad y de carácter puramente folclórico (en el sentido estricto del término).
12. El asunto, tal como señalamos desde el inicio, es bastante complejo y, por ello mismo, no admite soluciones simples. Además, como ya he explicado, tampoco cabe ofrecer soluciones muy genéricas (que finalmente no sirven de criterio para resolver), ni demasiado rígidas o reglamentarias (que no tengan en cuenta las singularidades de cada caso). Así visto, considero que los estándares antes esbozados, si bien de indiscutible utilidad, pueden resultar insuficientes por generales y por no solucionar en realidad los problemas de fondo sobre la relación entre las jurisdicciones comunal y ordinaria. Incluso, apreciado con mayor detalle, los planteamientos señalados aluden a asuntos diferentes y que no colman las respuestas que se requiere. Así, en el caso del “mínimo exigible”, este alude tan solo a lo relacionado con un “debido proceso comunal”. Mientras tanto, los criterios de “respeto a los derechos” y “lo propio de la vida comunal” atiende en realidad al ámbito material de competencia comunal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

13. Señalado todo esto, es momento de avanzar entonces en la determinación de cuáles serían las formas de relación entre la jurisdicción ordinaria y consuetudinaria sobre la base del artículo 149 de la Constitución, así como a la vinculación entre los derechos fundamentales y el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria. Para ello vamos a referirnos seguidamente al desarrollo que este tema ha merecido en el ámbito interno y comparado.

Competencia de la jurisdicción comunal

14. El ya citado artículo 149 de la Constitución hace referencia al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte autoridades comunales, dentro de su ámbito territorial y de conformidad con su derecho consuetudinario. Asimismo, se establece que los derechos fundamentales son un límite para dicho ejercicio jurisdiccional.
15. De lo anterior (y de modo aproximativo a lo señalado por este propio Tribunal, pero también por la Organización Internacional del Trabajo¹, la Corte Constitucional de Colombia² o la Corte Suprema del Perú³) puede considerarse como elementos que permiten distinguir a la jurisdicción consuetudinaria –es decir, para identificar si determinada práctica forma parte del ordenamiento interno de un pueblo o comunidad indígena en particular– a los elementos humano (comunidad originaria, indígena o campesina, y sus miembros), orgánico (autoridades comunales que ejercen funciones de control social), cultural (cosmovisión, cultura y axiología propios o distintivos de la comunidad) normativo (sistema normativo basado en costumbres tradicionales), y territorial (ámbito en el que la comunidad ejerce legítimamente su jurisdicción).
16. Sin ánimo de exhaustividad, estos elementos son importantes para identificar a la jurisdicción comunal y para tomar en consideración los patrones culturales que rigen e influyen las decisiones que allí se adoptan. Tomar en cuenta estos elementos tiene como finalidad evitar juzgar las conductas bajo competencia de la jurisdicción comunal conforme a patrones ajenos a los de su ordenamiento.

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo - OIT, Ginebra, 2009

² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia, T-552/03, del 10 de julio de 2003.

³ Por ejemplo, en el V Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 1-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, y Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CIJ-116, correspondiente al IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, de fecha 2 de octubre de 2015.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

Marco normativo internacional

17. Asimismo, y para comprender mejor los alcances del aludido artículo 149 de la Constitución, es pertinente tener en cuenta lo previsto en tratados y declaraciones vinculadas al presente tema. En este apartado se hará referencia al Convenio 169 de la OIT (1989), ratificado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993 y vigente desde el 2 de febrero de 1995; y a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), también ratificada por nuestro país.
18. Entre los artículos 8 a 12 del Convenio 169 se reconoce que los pueblos indígenas tienen un derecho y justicia propia, los cuales se rigen por patrones culturales presentes ancestralmente en su comunidad que, a su vez, deben tomar como referencia el marco de los derechos humanos y el sistema jurídico nacional. Asimismo, el respeto de los métodos que han usado tradicionalmente para la solución de conflictos entre sus miembros no debe ser incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 8, inciso 2). Y, por último, deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces (artículo 12).
19. Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas prevé la obligación de los Estados para establecer, en coordinación con los pueblos indígenas, un proceso que reconozca las leyes y tradiciones indígenas, el respeto y promoción de sus instituciones y su sistema jurídico conforme con los derechos humanos. En consecuencia, los Estados deberán establecer y aplicar, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (artículos 27 y 40). Ello, en mérito a que éstos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, que, a su vez, y de manera similar con lo previsto en el citado artículo 8, inciso 2 del Convenio 169, deben darse de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34).
20. De ambos documentos normativos se desprende como estándar el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena. Sin embargo, ello no significa sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

(fundamentales o humanos) se convierten en parámetros de control o límite al ejercicio de dicha jurisdicción especial.

Análisis a nivel comparado

21. Ahora bien, en el ámbito del Derecho Comparado encontramos que en los ordenamientos jurídicos se ha abordado esta situación de diferentes formas. Sobre esa base, es posible diferenciar cuando menos los siguientes modelos de coordinación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena:

- *Modelo de separación.*- Plantea la separación entre las funciones jurisdiccionales de las comunidades y la ordinaria. En este sentido, las decisiones del fuero comunal serían una manifestación de su autonomía, por lo que serían irrevisables. Es el modelo que en líneas generales hoy se encuentra vigente en la vecina República de Bolivia.
- *Modelo de intangibilidad iusfundamental (o de revisión iusfundamental estricta).*- La jurisdicción comunal inicialmente puede conocer todo tipo de asuntos que se presenten a nivel de su fuero interno. Ahora bien, se admite que la jurisdicción ordinaria revise excepcionalmente lo decidido en aquella en caso se haya vulnerado o amenazado el denominado “núcleo duro” de derechos humanos o fundamentales, el cual se encuentra conformado por las prohibiciones de la pena de muerte, la tortura o la esclavitud. Este es en líneas generales el modelo preponderante en Colombia.
- *Modelo de revisión iusfundamental con diálogo intercultural.*- Puede revisarse lo decidido por la jurisdicción indígena en aquellos supuestos en los que se amenaza o vulnera derechos fundamentales. De esta manera, cualquiera de las partes que participó en un proceso que ha sido de competencia de la jurisdicción consuetudinaria puede acudir a la vía constitucional. Sin embargo, la revisión por parte de la jurisdicción común no puede obviar las peculiaridades culturales de la vida comunal, sino promover el diálogo intercultural. Este es en líneas generales el modelo vigente en Ecuador.

22. A continuación, se hará referencia con más detalle a cada uno de estos modelos y a la legislación comparada de referencia. Ello con el propósito de tener un panorama más claro y aproximarnos a una vía que garantice de manera óptima los derechos fundamentales de la persona y los bienes constitucionalmente protegidos que asisten a la comunidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



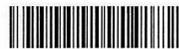
EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

Modelo de separación (modelo boliviano)

23. Conforme a este modelo, las comunidades tienen autonomía plena para regular las relaciones dentro de ellas, entre sus miembros y conforme las instituciones ancestrales que tienen asentadas, por lo que las decisiones tomadas por dichas comunidades no serían revisables.
24. A nivel comparado, la Constitución boliviana (2009) es la que más claramente se ha comprometido con la plasmación de este modelo. Así, por ejemplo, en su artículo 179, inciso I se señala que la función jurisdiccional en Bolivia es una sola y que en el caso de “la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades”. Más esclarecedor es el artículo 179, inciso II, en cual se establece que: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía”. Además, en su artículo 192, inciso I se prevé que: “Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina”.
25. Son innegables las ventajas que, en principio, tiene este modelo en la medida que busca empoderar a quienes fueron relegados históricamente. Sin embargo, amerita ser analizado acuciosamente, pues puede permitir que se confunda el concepto de autonomía con el de autarquía. Conforme al primero de esos conceptos, el de autonomía, este Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N.º 002-2005-AI que:
- “La autonomía es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste.”
26. *A contrario sensu*, la autarquía alude al desenvolvimiento con libertad pero sin límite exógeno alguno. Dicho con otras palabras, el marco de actuación de la comunidad sería aquel que la misma comunidad haya dispuesto. Esto, llevado a un hipotético caso donde sea evidente la vulneración de un derecho fundamental (derecho a la vida, en relación con la quema de personas acusadas de brujería, por ejemplo) no podría ser revisado, inclusive si quien lo solicita forma parte del pueblo indígena. Esta situación, a mi parecer, es, muy respetuosamente, contraria al Estado Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

27. Ahora bien, y no obstante lo indicado, debemos precisar que en el caso boliviano se ha emitido la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley N.º 73, de 29 de diciembre de 2010), la cual establece una lista taxativa de supuestos ante los cuales la jurisdicción indígena originaria carece de competencia. Dicha regulación, que no ha estado exenta de polémica, en su artículo 10, inciso II, establece que: “a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; no se encuentran bajo el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina”.
28. Entre las críticas formuladas contra esta ley, la principal seguramente es que no es clara en cuanto a la distribución de competencias materiales, y que esta no se condice con lo inicialmente previsto en la Constitución boliviana. En efecto, solo se señala aquello que la jurisdicción indígena, originaria y campesina no puede conocer. Sin embargo, y con respecto a lo que sí puede conocer, se formula una premisa abierta, la cual a saber señala lo siguiente: “se encarga de conocer los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación”.
29. En todo caso, y para efectos de dar cuenta de las relaciones entre justicia comunal y justicia ordinaria a nivel comparado, debemos anotar que aun en países que donde se ha avanzado notablemente en lo referido al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, como es el caso de Bolivia, y pese a que parte de un modelo constitucional de separación, se han establecido algunos límites para el ejercicio de su actividad jurisdiccional de las comunidades.

Modelo del núcleo intangibilidad iusfundamental o de revisión iusfundamental estricta (modelo colombiano)

30. A diferencia del modelo de separación, este modelo concibe que si bien algunos comportamientos deben ser considerados sobre la base de los patrones culturales de la comunidad y por su propia jurisdicción, ello no exime a tales conductas de ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

juzgadas en la vía ordinaria en los casos en que involucren vulneraciones o amenazas de vulneración a los derechos fundamentales⁴.

31. Así, conforme a lo indicado, la jurisdicción indígena es competente para conocer de todos aquellos asuntos que ocurren entre sus miembros al interior de su territorio (y conforme a los elementos referidos en la Sentencia T-552/03), aunque aquellos casos en los que habría afectaciones de derechos fundamentales deberán ser conocidos y sancionados por la jurisdicción ordinaria.
32. Ahora bien, remitir a la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales –como también fue señalado *supra*– constituye un criterio sumamente abierto, que no permite esclarecer los límites para el ejercicio de la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas. En este sentido, la jurisprudencia colombiana ha precisado que el límite o control al ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria se encuentra supeditado a aquellas situaciones donde se vulnera un denominado *núcleo mínimo* o *básico* de los derechos.
33. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-349/96, ha señalado que las decisiones de los sistemas jurídicos indígenas en su país no pueden incluir materias como (1) pena de muerte, (2) tortura, (3) esclavitud; y que deben (4) respetar su propio debido proceso. Así, indicó que:

“Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”

34. Se ha señalado que las razones por las que la Corte colombiana llegó a esta conclusión son: 1) El reconocimiento de que únicamente respecto de ellos [pueblos indígenas] puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural; y 2) la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos,

⁴ El artículo 246 de la Constitución colombiana (1991) establece que “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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado⁵.

35. Este “núcleo duro” asimismo, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y tomando en cuenta lo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, alude a “cláusulas de no suspensión”. Además, la par de lo señalado en la referida sentencia T-349/96, puede afirmarse que el dicho núcleo básico de derechos comprende, entre otros, el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; la prohibición de discriminación, etc.
36. Como puede apreciarse, este tipo de razonamiento es aplicable caso por caso y, en este sentido, no pretende establecer competencias “exclusivas y excluyentes” de la judicatura ordinaria, las cuales podrían terminar vaciando de contenido a la jurisdicción comunal, o imponiendo juicios de valor sin que se conozca o comprenda el sistema de justicia indígena o la cosmovisión y valores de la comunidad.

Modelo de revisión iusfundamental con diálogo intercultural (modelo ecuatoriano)

37. Según este último modelo, las decisiones del fuero comunal que puedan ser lesivas de derechos fundamentales son pasibles de ser revisada en la vía constitucional. Un buen ejemplo de esto se encuentra previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, donde se establece que:

“Artículo 65.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley.”

⁵ RON, Ximena. “La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad”. En: *Ecuador: ¿pluralismo jurídico o juridización de lo plural?* Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, p. 73.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

38. Esta regulación tiene asidero en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008 que, en principio, de modo similar al caso boliviano, aparece reconociendo lo siguiente:

“Artículo 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (...) 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 públicas. 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.”

39. Conforme a esta disposición, es la propia persona afectada quien puede acceder a la vía constitucional para cuestionar una decisión del fuero indígena. Aquí, a diferencia de lo que sucede en la vía ordinaria/punitiva, el juez constitucional dejar espacio para la interrelación con la jurisdicción indígena, procurando garantizar con su decisión los derechos de la persona afectada en sintonía con el respeto de las costumbres de la comunidad.

40. Para este modelo la coordinación entre justicia estatal y justicia comunal no implica la superposición de una sobre la otra, con lo cual el mecanismo de control de constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales indígenas no constituye una permisión para desconocer sin más lo que allí se ha resuelto.

41. En correlato con lo señalado, otra interesante herramienta que brinda el modelo ecuatoriano es la prevista en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prevé la figura de la “declinación de competencia”, mediante la cual:

“Artículo 345.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinará su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

42. Este artículo 345 debe ser entendido en relación con el artículo 253 del mismo Código:

“Artículo 253.- La justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena. Si en la sustanciación del proceso una de las partes alega que la controversia se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344.”

43. Y es que, precisamente, en el mencionado artículo 344 se prevén una serie de principios que orientarán al diálogo intercultural:

- Diversidad: Ha de tenerse en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas
- Igualdad: La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas.
- Non bis in ídem: Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional.
- Pro jurisdicción indígena: En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible.
- Interpretación intercultural: En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio.

44. Se desprende así que el control de las decisiones de la jurisdicción indígena se realizará a nivel constitucional en todos aquellos supuestos que sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos (reconocidos en instrumentos internacionales). Ello en base a un proceso de interacción y coordinación en lugar de uno de imposición de estándares “oficiales”. Con esto se da la posibilidad de que sea la jurisdicción indígena la que conozca en primer lugar la controversia, y que, a su vez, desde la judicatura constitucional puedan establecerse controles a través de un diálogo intercultural.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

Desarrollo jurisprudencial a nivel interno

45. Luego de descritas algunas formas de relación o coordinación entre jurisdicción ordinaria, resulta asimismo de interés revisar cuáles son los avances que se han venido produciendo en la jurisprudencia nacional. En este ámbito la jurisprudencia adquiere protagonismo en tanto que, pese a lo previsto en el artículo 149 de la Constitución, hasta la fecha no existe una ley sobre coordinación de justicia intercultural o pluralismo jurídico.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

46. En anteriores ocasiones este Tribunal Constitucional ha precisado los alcances del derecho a la identidad étnica y cultural, señalando que el nuestro es un Estado multicultural y poliétnico, que tiene el deber de reconocer y respetar las diferencias:

“[C]uando nuestra Ley Fundamental consagra, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el Estado peruano se caracteriza, precisamente, tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural (...)

[L]a Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú.

En esa medida, la Constitución reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución); además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89 de la Constitución). Pero también debe reconocer la existencia de poblaciones afroperuanas y de otras tradicionalmente arraigadas en el Perú” (STC Exp. N.º 00042-2004-AI, f. j. 1).

47. En similar sentido, ha señalado la importancia de la aceptación y tolerancia a la diferencia, precisando que:

“[D]el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana (...) [T]oda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Con ello se pretende construir una unidad sobre la base de la diversidad, contemplando el derecho a la igualdad como protector de diferentes manifestaciones de la personalidad del ser humano. Es por ello que la Constitución, erigida sobre el reconocimiento de la dignidad de la persona, del que emanan los principios de libertad, igualdad y solidaridad, debe ser concebida desde una concepción pluralista que tutele las diferentes formas de percibir y actuar en la realidad” (STC Exp. N.º 0022-2009-PI, f. j. 3, STC Exp. N.º 03343-2007-PA, f. j. 27).

48. Asimismo, ha anotado que las diferencias en el marco del Estado pluralista no solo tienen que ser respetadas y toleradas, sino también protegidas, reafirmadas y promovidas. Esto en el marco de la tutela de los derechos y bienes constitucionales:

“[E]l hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58) (STC Exp. N.º 00042-2004-AI, f. j. 2).

“[L]os 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 dialogo 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.” (STC Exo. N.º 01126-2011-HC, f. j. 16)

49. De este modo, y también sobre la base de lo señalado en el artículo 149 de la Constitución, es claro que de la jurisprudencia aquí reseñada de nuestro Tribunal Constitucional se desprende que hay un deber del Estado de reconocer y proteger las diferencias culturales, el cual debe cumplirse de manera leal y no ficticia. Dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

mandato implica, dicho más claramente, no evaluar con desdén o desde una supuesta superioridad las diferencias culturales, no aceptar a la diversidad simplemente como un “mal necesario”, no tratar a las culturas o etnias minoritarias como sujetos con capacidades inferiores o disminuidas, ni buscar imponer subrepticamente los propios códigos sociales y culturales.

50. Ahora bien, pese a lo señalado, este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse concretamente ante un caso que, como el presente, traiga a discusión las formas de coordinación entre la jurisdicción indígena y consuetudinaria. Por tanto, en su rol como intérprete vinculante de la Constitución, y tomando las pautas antes indicadas, considero que este es un espacio oportuno para desarrollar algunos alcances sobre el artículo 149 del texto constitucional peruano vigente. Dichos alcances tienen como intención contribuir con criterios claros, los cuales pueden ser tomados en cuenta por el legislador para impulsar una ley sobre coordinación intercultural en el sistema de administración de justicia.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

51. Asimismo, y con la finalidad de encontrar criterios que no sean ajenos a la realidad que se ventila en los despachos judiciales, es oportuno revisar las pautas que en sede ordinaria se han ido estableciendo sobre esta materia. Al respecto, el 21 de junio de 2016 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116, correspondiente al IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. El eje de trabajo en dicho Pleno fue la aplicación judicial del artículo 15 del Código penal (error de comprensión culturalmente condicionado) y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

52. De los puntos señalados, bien puede desprenderse que la Corte Suprema advirtió una aplicación indebida o distorsionada por parte de los jueces penales en relación con las consecuencias jurídicas que regula el artículo 15 del Código Penal. Así, en el fundamento 8 de dicho Acuerdo Plenario se señalaron algunas disfunciones, destacando entre otras las siguientes:

- Tendencia prevalente en las sentencias penales a validar (absolver) o minimizar (aplicar penas leves) el comportamiento de quienes cometieron actos de violencia sexual contra niñas o adolescentes menores de catorce años de edad, en aplicación del artículo 15, sin mediar una pericia antropológica.
- Interés fundamental del órgano judicial por identificar con la pericia antropológica únicamente la condición de aborígen, nativo o campesino del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

imputado, haciendo a un lado el análisis del contexto cultural que determinó la agresión sexual.

53. En el referido IX Pleno Jurisdiccional (fundamento 16) se señalan además algunos criterios que los órganos penales de todas las instancias o grados deberán adoptar. Esos criterios serían los siguientes:

- Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15 del Código Penal, a fin de que éste no proyecte indebidamente sus efectos sobre autores de delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años.
- La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia. La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, y ésta debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados.
- La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, complementar o posibilitar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas.
- La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales, de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque de género, interés superior del niño y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales.

54. Como puede desprenderse, a nivel de la judicatura ordinaria también se presencia una preocupación en cuanto a la aplicación concreta de lo previsto en el artículo 149 de la Constitución, o en normas específicas, tal como ocurre con el artículo 15 del Código Penal. Por tanto, la solución de estos conflictos debe ser de acuerdo a cada caso concreto, sin apañar de algún modo actos sobre la base de criterios subjetivos. Por el contrario, se consagra un respeto a la autonomía indígena; y se plantea que con base a un diálogo intercultural, se debe procurar la solución de este tipo de conflictos.

55. De este modo, las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales, deben considerar las costumbres de los pueblos indígenas conforme los estándares internacionales de protección (Convención 169 y Declaración de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas), lo cual que ha sido reiterado en la difundida sentencia del caso Bagua (Exp. N.º 00194-2009 (0163-2013)). Allí se hizo especial énfasis en la necesidad de que los operadores de justicia e instancias decisorias de políticas a favor de los pueblos indígenas adopten un enfoque intercultural: “La interculturalidad en la administración de justicia no solo es una actitud, sino un procedimiento que va desarrollando pautas de respeto y equidad”⁶.

56. Finalmente, en la referida sentencia del caso Bagua se indica algunos importantes puntos como el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena. Por tanto, coincidiendo con lo indicado en dicha sentencia⁷, el juez al decidir debe considerar: (a) Los antecedentes sistemáticos o de fondo que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; (b) Los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; (c) Los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencias; (d) La ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina per se la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa; (e) En caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerada.

Las relaciones entre justicia comunal y justicia ordinaria

57. Luego de haber explorado las diversas alternativas y regulación existente sobre este complejo tema de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y consuetudinaria, corresponde ahora indicar algunas conclusiones y consideraciones que ofrezco como criterios para enfrentar los futuros casos, los cuales, desde luego, deben entenderse como pautas siempre perfectibles.
58. Al respecto, en primer lugar, debo indicar que formular reglas (generales, abstractas) sobre cómo resolver los conflictos entre el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria y los derechos fundamentales, podría no ser del todo beneficioso pues los patrones culturales conforme a los cuales se rige cada comunidad van variando entre ellas. Siendo así, juzgar determinada conducta a la luz de una regla

⁶ SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA Y LIQUIDADORA DE BAGUA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AMAZONAS. Sentencia del 22 de setiembre de 2016, capítulo IV: Precisiones Finales que complementan la Decisión Judicial, pp. 377-379.

⁷ *Ibidem*, p. 385



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



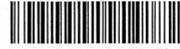
EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

general podría terminar marginando las prácticas que legítimamente puede establecer una comunidad o, por el contrario, podría concluir avalando decisiones que resultan inaceptables en términos constitucionales. Siendo así, es mucho más conveniente que estos conflictos sean evaluados caso por caso, sobre la base de principios que esclarezcan la solución del supuesto a analizar.

59. En segundo término, es claro que existen ciertos mínimos que la jurisdicción indígena no puede sobrepasar. La cuestión entonces es establecer, sabiendo que dichos límites no tienen la forma de reglas fijas, cuáles son tales linderos. Al respecto, según aquí mismo se ha anotado, un límite explicitado por nuestra Norma fundamental y la jurisprudencia de este órgano colegiado para la actuación de la jurisdicción comunal son el conjunto de bienes y valores constitucionales, y, más específicamente, los derechos fundamentales. Como también hemos precisado, afirmar sin más que los derechos son un límite no ayuda a solucionar el problema. De hecho, los modelos que fueron analizados *supra*, que parten de una base normativa similar, plantean respuestas bastante más complejas.
60. Señalado esto, considero que una forma adecuada de abordar las relaciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción consuetudinaria es a partir de criterios o principios que permitan afirmar los derechos en clave pluralista y, más aun, de diálogo intercultural. De esta forma, no es a través de la imposición de una lista estandarizada y hegemónica que se promueve el referido diálogo, sino a través de criterios que, afirmando contenidos básicos exigibles en cualquier contexto y directamente relacionados con los derechos fundamentales y su justificación, no conlleven al sometimiento a valores o bienes válidos única o privilegiadamente para una sola de las culturas que se interrelaciona.
61. Señalado esto, los criterios o principios del diálogo jurisdiccional intercultural, que propongo como parámetro tanto a nivel del proceso como de la materia discutida o resuelta por la jurisdicción comunal, son los siguientes:
- *Principio de indemnidad*, que alude a la existencia de algunos ámbitos iusfundamentales indisponibles en el marco del ejercicio de toda potestad jurisdiccional. Así, si bien es claro que al ejercer la jurisdicción es posible restringir algunos derechos de los involucrados; sin embargo, esas restricciones no pueden ser tan drásticas que avalen, por ejemplo, la pura dañosidad sin propósito, la disposición total de la vida humana o de su cuerpo, la violencia física o coacción para lograr algún fin del proceso, etc.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

- *Principio de justificación*, que se refiere a la necesidad de brindar razones mínimas que justifiquen la respuesta social que se brinda a una conducta o acto. Esto es así, porque en ningún caso el ejercicio arbitrario del poder puede ser considerado como mínimamente justo o respetuoso de derechos. De esta manera, se proscribe el ejercicio arbitrario de las funciones de regulación social y resolución de controversias, las decisiones sin motivación o basadas en el mero poder institucional, la construcción despótica (y no dialógica) de las normas de conducta y los procesos de sanción, etc.
- *Principio de reconocimiento*; que a su vez puede dividirse en *reconocimiento intersubjetivo*, conforme al cual en el marco de un proceso toda persona debe ser tratada como un semejante en cuanto a derechos y consideración, como un prójimo y no como un enemigo o alguien ser menor valía; *reconocimiento intercultural*, que se refiere al deber de los órganos resolutores de aproximarse respetuosa y empáticamente a cualquier cosmovisión, sistema axiológico o cultura ajenos, tomando en serio sus postulados; y *reconocimiento complejo*, que implica comprender y valorar debidamente, en el marco de la resolución de controversias, que las identidades de las personas son múltiples y que pueden ocurrir situaciones de tensión entre estas y entre las cosmovisiones implicadas, que algunas de las identidades involucradas pueden merecer una atención especial o protección reforzada al estar vinculadas con situaciones de vulnerabilidad o dominación (como es el caso de las comunidades nativas y campesinas, pero también el caso de las niñas y niños, las mujeres, las minorías sexuales, etc.; además de los supuestos de discriminación múltiple), y que la respuesta a tales casos complejos no puede darse solo atendiendo a una de las identidades o cosmovisiones involucradas en el caso, ni desatendiendo a la situación de vulnerabilidad o postergación histórica de las partes involucradas.
- *Principio de rehabilitación*, conforme al cual debe considerarse que, a bases culturales o axiológicas distintas, puede corresponder asimismo formas diferentes de procesar o resolver las controversias sociales, a las que no cabe menospreciar o descalificar *prima facie*. En este sentido, es menester considerar que los paradigmas compensatorios y retributivos no son los únicos (y tal vez tampoco los mejores) desde los que debe resolverse los conflictos sociales o que permiten cumplir los fines constitucionales de la pena. Vale la pena, pues, estar abierto a otras posibles otras formas de procesar las faltas u ofensas sociales, como las que provienen de idiosincrasias culturales diferentes (como es el caso, por ejemplo, de las orientaciones restaurativas y de mediación, que pueden apreciarse en contextos de pluralismo cultural).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

62. En este sentido, es evidente que las entidades y los jueces competentes en esta materia requieren, como presupuesto indispensable, de apertura y sentido crítico para evaluar debidamente, conforme a la Constitución y los derechos, los supuestos conflictivos existentes sobre la base del diálogo jurisdiccional intercultural. Asimismo, los actores involucrados deben tomar las medidas necesarias para asegurar la más fiel comprensión del contexto cultural, las normas y los procesos de las comunidades, lo que debe incluir cuando sea pertinente el uso de peritajes antropológicos.
63. Señalado todo ello, seguramente estaremos ante un supuesto no controvertido, en el que habría un ejercicio indebido e inconstitucional de la jurisdicción comunal, cuando se han trasgredido mínimos como los señalados por la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-349/96), que se refieren a los supuestos de pena de muerte, tortura, esclavitud, y respeto al debido proceso (propio del pueblo), los cuales además estarían vinculados a la idea de “núcleo duro” de derechos humanos. Ciertamente, a esta misma conclusión puede llegarse al emplear el *principio de indemnidad* al que me he referido líneas antes.
64. Por otra parte, en cuanto al ámbito operativo de lo señalado, y ahora tomando como referencia lo regulado en Ecuador, considero que debe preverse la posibilidad de que cualquiera de las partes de un proceso resuelto por la jurisdicción comunal pueda pedir al juez constitucional, vía proceso de amparo, evaluar supuestos vinculados a la interacción y coordinación entre las jurisdicciones, para que sean revisados sobre la base del diálogo jurisdiccional intercultural.
65. Asimismo, y en cuanto a la materialización de lo señalado, considero que en los supuestos en los que la investigación o el procesamiento penal hayan sido iniciados a sabiendas de que el asunto venía siendo conocido por el fuero indígena, ello podría ser revisado en sede constitucional. A estos efectos, debe partirse de los criterios existentes para la revisión constitucional de resoluciones judiciales o actuaciones del Ministerio Público (es decir, para la procedencia de de “amparos [o hábeas corpus] contra resoluciones judiciales” o de “amparos [o hábeas corpus] contra actuaciones fiscales”) y tomando en cuenta asimismo los principios del diálogo jurisdiccional intercultural. Considero, adicionalmente, que deben preverse legislativamente mecanismos como el de declinación de competencia, los cuales permitan a los fiscales y jueces, incluso a pedido de las partes o de las autoridades comunales, declinar su competencia a favor de estas últimas, cuando existan procesos que han sido sometidos previamente al conocimiento de dichas autoridades comunales, para lo cual debe tomarse la decisión analizando el caso a la luz de los principios del diálogo intercultural



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02765-2014-PA/TC
AMAZONAS
CARMEN ZELADA REQUELME
Y OTROS

66. Sobre la base de todo lo expuesto, opino finalmente que es necesario exhortar al Congreso para que formule y discuta, pronto y públicamente, una Ley de Coordinación Intercultural de Justicia, regulación exigida por la Constitución y que se encuentra pendiente de legislar. Esta norma, si los legisladores y legisladoras lo tienen a bien, podría tomar en cuenta lo antes señalado en este fundamento de voto. Esta norma debería además ser sometida a consulta previa legislativa conforme a los estándares internacionales y nacionales, ya que se trata de una regulación que incide en derechos de los pueblos indígenas; y, además, deberá establecer y asegurar la capacitación de los funcionarios(as) vinculados con el sistema de justicia, para que dichos funcionarios(as) resuelvan cuando corresponda conforme a los criterios del diálogo intercultural.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL