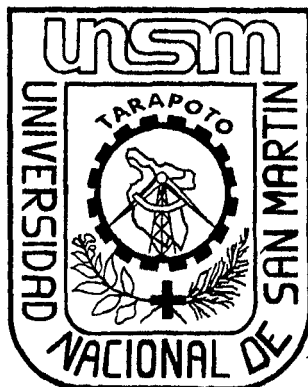


**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN - TARAPOTO**  
**OFICINA DE INVESTIGACIÓN**  
**CONCURSO DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN 2015**



**INFORME FINAL**

**LA COLISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
COMUNAL CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
ORDINARIA EN EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD  
PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE TENENCIA ILEGAL  
DE ARMAS DE FUEGO; EN LA ETNIA AWAJÚN,  
PROVINCIA DE RIOJA; REGIÓN SAN MARTÍN - 2015.**

**Autores:**

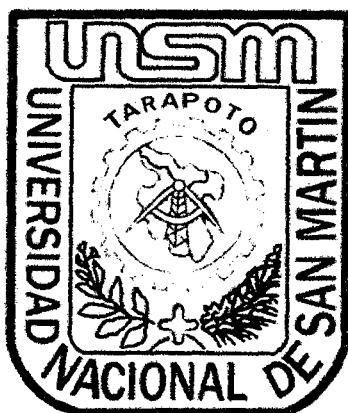
**Dr. Lionel Bardales del Aguila**  
**Abog. Mg. Walther Chávez Rivasplata**  
**Ing. Dr. Alfredo Quinteros García**

**Colaboradores:**

**Ing. M. Sc. Ricardo Castañeda Cabanillas**  
**Est. Jessica Paola Yamunaque Gonzales**  
**Est. Greis Stefani Gómez Reátegui**  
**Est. Juthjaneth Lizbeth Carrillo Contreras**  
**Est. Jaqueline Margoth Reátegui Ramírez**  
**Est. Juan Fernando Deza Padilla**  
**Est. Kenet Panduro Pérez**

**Tarapoto - Perú**  
**2016**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN - TARAPOTO**  
**OFICINA DE INVESTIGACIÓN**  
**CONCURSO DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN 2015**



**INFORME FINAL**

**LA COLISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
COMUNAL CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA  
ORDINARIA EN EL DELITO CONTRA LA SEGURIDAD  
PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE TENENCIA ILEGAL  
DE ARMAS DE FUEGO; EN LA ETNIA AWAJÚN,  
PROVINCIA DE RIOJA; REGIÓN SAN MARTÍN - 2015.**

**Autores:**

Dr. Lionel Bardales del Aguila  
Abog. Mg. Walther Chávez Rivasplata  
Ing. Dr. Alfredo Quinteros García

**Colaboradores:**

Ing. M.Sc. Ricardo Castañeda Cabanillas  
Est. Jessica Paola Yamunaque Gonzales  
Est. Greis Stefani Gómez Reátegui  
Est. Juthjaneth Lizbeth Carrillo Contreras  
Est. Jaqueline Margoth Reátegui Ramírez  
Est. Juan Fernando Deza Padilla  
Est. Kenet Panduro Pérez

**Tarapoto - Perú**  
**2016**

## **DEDICATORIA**

A los Apus y pobladores de las comunidades nativas de la etnia Awajún del Alto Mayo (Rioja) a las Autoridades Policiales, Ministerio Público y Poder Judicial de la Región San Martín, por su colaboración en el presente trabajo de investigación.

A la Universidad Nacional de San Martín-Tarapoto, por fomentar la investigación; a los Docentes y Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por su empeño en la actividad investigativa.

## RESUMEN

El estudio tiene como propósito determinar los factores que inciden en la colisión de la administración de justicia comunal con la administración ordinaria en el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en la etnia Awajún de la provincia de Rioja, región San Martín, 2015. La investigación es de tipo descriptiva, la población y muestra de estudio la conformaron 458 pobladores de dicha etnia, a quienes se les aplicó una encuesta; se entrevistó a 5 Apus (Jefes) de las comunidades nativas, a 7 autoridades vinculadas con la justicia ordinaria: La Jueza de Paz no Letrada, el Gobernador distrital de Awajún, los Comisarios de la Policía Nacional de Pardo Miguel (Naranjos) y Nueva Cajamarca, al Fiscal en lo Penal de Nueva Cajamarca, a la Directora de la Defensa Pública de San Martín, y al Presidente de la Corte superior de Justicia de San Martín. Se analizaron expedientes y sentencias aplicadas sobre error culturalmente condicionado y el caso Melvin Wajajai Espinoza por tenencia ilegal de arma de fuego.

Los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas, el análisis de literatura y jurisprudencia sobre la materia de estudio nos permiten colegir: Que el 91% de los pobladores Awajun encuestados utilizan armas de fuego (escopetas y tramperos) con fines de caza, y seguridad comunal, formando parte de su costumbre y tradición, los Apus (Jefes) afirman que los comuneros no conocen los procedimientos para el registro de armas de fuego, ellos recién se enteran cuando son intervenidos por la Policía Nacional. El 96% de los pobladores encuestados recurren a los Apus (Jefes) de las comunidades para resolver los conflictos, el 70% cree que los casos de tenencia ilegal de armas de fuego debe resolverlo la justicia comunal, en líneas generales el porcentaje superior del 71% prefiere la justicia comunal, calificando a la justicia ordinaria de regular a mala entre 55% y 14% y sólo un tercio dice que es mala. Los Comisarios de la Policía Nacional y el Fiscal en lo Penal, consideran que los pobladores Awajún deben sujetarse a los procedimientos establecidos por la justicia ordinaria y la justicia indígena debe resolver los casos leves en el caso de tenencia ilegal de armas de fuego debe tratarlo la justicia ordinaria. La Jueza de Paz No Letrada, el Gobernador Distrital, El Presidente de la Corte Superior y la Directora de la Defensa Pública de San Martín, coinciden al indicar que en estos casos, debe aplicarse el derecho consuetudinario y lo prescrito en el art. 169 de la OIT, el art, 149 de la Constitución Política, el art. 15 del Código Penal sobre el error culturalmente condicionado, y los procedimientos establecidos en el Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia con enfoque Intercultural. Los pobladores, Apus (Jefes) de las comunidades nativas; el Presidente de la Corte y la Directora de la Defensa Pública de San Martín; están de acuerdo en la creación del Concejo Mayor de Justicia Comunal, con mayores competencias para resolver casos mayores incluyendo los de violación y asesinatos; otorgando la autonomía a la justicia comunal.

En conclusión: Pese a la existencia normativa para resolver el conflicto entre ambos tipos de justicia; estos persisten: por la ausencia de un plan sostenible de capacitación a los operadores de justicia y a los población Awajún; por la confusión doctrinaria reinante entre los operadores de justicia sobre las competencias de la justicia comunal y la justicia ordinaria, y la aplicación indebida del art. 15 del CP “error culturalmente condicionado”; sumándose a ello la equivocada concepción ideológica política etnocentrista de la superioridad étnico-cultural y las discrepancias entre la integración-coordinación-autonomía del sistema jurídico.

**Palabras clave:** Justicia comunal, justicia ordinaria, tenencia ilegal de armas de fuego, error culturalmente condicionado.

## ABSTRACT

The study aims to determine the factors involved in the collision of the administration of justice with ordinary communal administration in the crime against public security in the form of illegal possession of firearms in the Awajún ethnicity of the province of Rioja, San Martín region. The research is descriptive, population and study sample conformed 458 inhabitants of this ethnic group, who were applied a survey; he met a 5 Heads or Apus of indigenous communities, 7 authorities linked to the ordinary courts: Judge not Legal Paz, the district governor Awajún, the commissioners of the National Police Pardo Miguel (Orange) and Nueva Cajamarca, the Criminal Prosecutor of Nueva Cajamarca, the Director of the Public Defender of San Martín, the President of the Superior Court of San Martín. Records and sentences passed on culturally conditioned mistake and the case Wajajai Melvin Espinoza were analyzed for illegal possession of firearm.

The results of the surveys of residents, interviews, literature and jurisprudence on the subject of study allow us to infer: that 91% of respondents Awajun people use guns (shotguns and trappers) for hunting, and community security as part of their custom and tradition, and Apus heads interviewed said that the villagers do not know the procedures for the registration of firearms, they just learn when they are operated by the National Police. 96% of people surveyed rely Apus the bosses and communities to resolve conflicts, 70% believed that cases of illegal possession of firearms should solve community justice, in general the higher rate of 71% He prefers the communal justice, calling the ordinary courts of fair to poor between 55% and 14% and only a third said it was bad. The Commissioners of the National Police and Criminal Prosecutor, Awajún people believe that should be subject to the procedures established by the ordinary justice and indigenous justice must resolve minor cases in the case of illegal possession of firearms should treat the ordinary courts. Judge Legal Peaceforce, the District Governor, the President of the Superior Court and the Director of the Public Defender of San Martín, agree in indicating that in these cases, must apply the common law and the requirements of art. 169, article 149 of the Constitution, Art. 15 of the Criminal Code on the error culturally conditioned, and the procedures established in the Protocol Coordination Justice Systems Intercultural approach. Villagers, Heads of native communities; the President of the Court and the Director of the Public Defender of San Martín; They agree on the creation of the Greater Community Council of Justice, with greater powers to resolve major cases including those of rape and murder; granting autonomy to the community justice.

In conclusion: Despite the existence rules to resolve the conflict between the two types of justice; these remain: the absence of a sustainable training plan for judicial officers and Awajún population; the reigning doctrinal confusion among operators of justice on the powers of communal justice and ordinary justice, and misapplication of art. CP 15 "culturally conditioned mistake"; adding to it the wrong ideological and political ethnocentric conception of ethno-cultural superiority and discrepancies between integration-coordination-autonomy of the legal system.

**Keywords:** community justice, ordinary justice, illegal possession of firearms, culturally conditioned error.

## INDICE

Dedicatoria	iii
Resumen	v
Abstract	vi
Índice	vii
Índice de tablas	x
Índice de figuras	xi
Introducción	1

## CAPITULO I

1 ANTECEDENTES HISTÓRICO Y JUÍDICO SOBRE LA JUSTICIA COMUNAL EN LATINOAMERICA Y EL PERU	11
1.1. Modelos de política indigenista y modelos constitucionales implantados en América Latina.....	11
1.1.1. Modelos de política indigenista en América Latina.....	11
1.1.2. Modelos constitucionales en América Latina.....	14
1.1.2.1. Constitucionalismo liberal y sometimiento indígena.....	14
1.1.2.2. El Constitucionalismo Social en el s. XX y el indigenismo integracionista.....	16
1.1.2.3. El Constitucionalismo pluralista de finales del s. XX.....	19
1.2. Contenidos del pluralismo jurídico en los países andinos.....	20
1.3. Políticas internacionales sobre el derecho de los pueblos indígenas	20
1.3.1. El Convenio 169 de la OIT.....	20
1.3.2. La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.....	23
1.3.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH....	25
1.4. El marco constitucional de la justicia comunal en Latinoamérica ...	26
1.4.1. La Constitución política de Ecuador.....	26
1.4.2. La constitución política de Bolivia.....	27
1.4.3. La Constitución política de Venezuela.....	30
1.4.4. La Constitución política de Colombia.....	31
1.4.5. La Constitución Política del Perú.....	33
1.5. Marco jurídico sobre el Derecho Consuetudinario en el Perú.....	34
1.5.1. Ley N° 22175 de las comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de selva y ceja de selva.....	33
1.5.2. La Ley de Rondas Campesinas N° 27908.....	35
1.5.3. El Código Civil peruano.....	36
1.5.4. El Código Procesal Penal.....	36
1.6. Los Plenos Jurisdiccionales sobre el Derecho Consuetudinario en el Perú.....	37
1.6.1. El Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Regional Penal.....	37
1.6.2. El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116.....	38
1.7. El Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural .....	40

## CAPITULO II

2.	MARCO DOCTRINARIO Y JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.....	41
2.1.	El bien jurídico seguridad pública y la tenencia ilegal de armas de fuego.....	41
2.1.1.	El bien jurídico seguridad pública.....	41
2.2.	La doctrina del derecho penal sobre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.....	43
2.2.1.	Delitos de peligro concreto.....	44
2.2.2.	Delitos de peligro abstracto .....	44
2.3.	El Código Penal y el delito contra la seguridad pública.....	46
2.4.	Autores críticos a la inclusión de los delitos de peligro abstracto en la legislación penal .....	48
2.5.	Sobre el error culturalmente condicionado y el error de prohibición.....	50
2.5.1.	El Art. 15 del Código Penal: Error cultural condicionado..	50
2.5.2.	El Art. 14 del Código Penal: Error de prohibición generado por cultura o costumbres.....	53
2.6.	El error culturalmente condicionado como causa de inimputabilidad.....	54
2.7.	Marco jurídico sobre la tenencia ilegal de armas de fuego.....	58
2.7.1	Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (CIFTA).....	58
2.7.2.	El Protocolo Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego.....	58
2.7.3	La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	59
2.7.4.	Tratado sobre comercio de armas de las Naciones Unidas.....	59
2.7.5.	Normas jurídicas nacionales sobre la tenencia ilegal de armas de fuego.....	59
2.7.5.1.	La Ley N° 30299.....	60
2.7.5.2.	El Decreto Legislativo N° 1127.....	64
2.7.5.3.	El Decreto Supremo N° 005-2014-IN.....	65
2.8	Antecedentes de investigación .....	66
2.8.1	A nivel internacional.....	66
2.8.2.	A nivel nacional.....	72
2.8.3.	En la región San Martín.....	77
2.9.	Definición de términos básicos.....	82

## CAPITULO III

3	MATERIALES Y MÉTODOS.....	89
3.1.	Sistema de hipótesis.....	89
3.2.	Sistema de variables.....	89
3.2.1.	Definición operacional de las variables.....	89
3.3	Tipo y métodos de investigación.....	90

3.4.	Diseño de investigación.....	90
3.5.	Población y muestra.....	90

## CAPITULO IV

4	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	93
4.1	Fuentes, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	93
4.2.	Procedimiento, presentación y análisis de datos.....	93
4.3	Resultados y discusión	93
4.3.1	Resultados de las encuestas aplicadas a los pobladores de las comunidades nativas Awajún .....	94
4.3.2.	Resultados de las entrevistas aplicadas a Jefes de las Comunidades Nativas y Presidente de la FERIAAM.....	103
4.3.3	Resultados de las entrevistas aplicadas a Autoridades: Jueza de Paz no Letrada, Gobernador distrital, Comisarios de la PNP de Pardo Miguel (Naranjos) y Nueva Cajamarca, Fiscal Provincial Penal de Nueva Cajamarca, Directora de la Defensa Pública y Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Moyobamba.....	112
4.3.4.	Análisis del caso Melvin Wajajai Espinoza Exp. N° 005-2014-PE-JUNC / Exp. N° 100-2013-02- 2208-JR-PE...	122
4.4.	Discusión.....	124
5	CONCLUSIONES.....	133
6.	RECOMENDACIONES.....	137
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	139
8	ANEXOS.....	143
01	Foto 1: Mapa de ubicación geográfica de las comunidades nativas de la región San Martín.....	143
	Foto 1: Pobladores Awajún intervenidos por la PNP de Aguas Claras y Nueva Cajamarca.....	143
02	Foto 3: Pobladores Awajún encuestados.....	144
	Foto 4: Jefes de las comunidades nativas Awajún entrevistados.....	144
03	Foto 5: Presidente de la FERIAAM, Jueza de Paz no Letrada, Gobernador del distrito de Awajún.....	145
	Foto 6: Presidente de la Corte Superior de San Martín, Directora del Ministerio Público, Fiscal en lo Penal de Nueva Cajamarca y Comisarios de la PNP de Naranjos y Nueva Cajamarca.....	145
04	Foto 7: Equipo de investigadores en trabajo de campo en las comunidades nativas Awajun del Alto Mayo-Rioja.....	146
05	Formato de encuesta aplicada a pobladores de la etnia Awajún .....	147
06	Guía de entrevistas a Jefes (Apus) de las Comunidades Nativas.....	149
07	Guía de entrevista para Autoridades de la Justicia Ordinaria.....	150



## INDICE DE TABLAS

N°	TITULO	Pág.
01	Población y muestra de estudios por comunidades nativas Awajún encuestadas.....	91
02	Tipos de conflictos y problemas que se presentan en las comunidades.....	94
03	¿En casos de conflictos y problemas a donde recurres para resolverlos?	95
04	¿Conoces de algún comunero denunciado ante la justicia ordinaria?.....	96
05	En caso de que la respuesta fuera sí: ¿De qué caso se trata?.	97
06	Tipo de arma utilizada para la caza y la pesca.....	98
07	¿Utilizar arma de fuego forma parte de tu costumbre, tradición y seguridad comunal?.....	98
08	¿Cómo adquiriste el arma de fuego?.....	99
09	Casos de comuneros procesados en la justicia ordinaria por tenencia de arma de fuego.....	99
10	Conocimiento sobre los requisitos para la tenencia y uso de armas de fuego.....	100
11	¿Dónde crees debe resolverse el problema de la tenencia ilegal de arma de fuego?.....	100
12	¿Cuál de los dos tipos de justicias resuelve mejor los problemas de la comunidad?.....	101
13	¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?.....	102
14	¿Estás de acuerdo contar con un Concejo Mayor de Justicia Comunal?.....	102

## ÍNDICE DE FIGURAS

N°	TÍTULO	Pág.
01	Mapa de ubicación geográfica de las comunidades nativas de la región San Martín.....	143
02	Pobladores Awajún intervenidos por tenencia ilegal de armas de fuego por la PNP.....	143
03	Pobladores Awajún encuestados.....	144
04	Jefes de comunidades nativas entrevistados.....	144
05	Presidente de la FERIAAM, Jueza de paz no letrada y Gobernador de Awajún.....	145
06	Presidente de la Corte Superior de Justicia, Directora de Defensa Pública, Fiscal de investigación Penal de Nueva Cajamarca y Comisarios de la PNP de Naranjos y Nueva Cajamarca.....	145
07	Equipo de investigadores en trabajo de campo en las comunidades nativas Awajún del Alto Mayo-Rioja.....	146

## INTRODUCCIÓN

Según las Naciones Unidas (ONU), en el mundo hay por lo menos 5 000 grupos indígenas compuestos de unos 370 millones de personas que viven en más de 70 países de cinco continentes; excluidos de los procesos de toma de decisiones, muchos han sido marginados, explotados, asimilados por la fuerza y sometidos a represión, tortura y asesinato cuando levantan la voz en defensa de sus derechos. Por miedo a la persecución, a menudo se convierten en refugiados, y a veces tienen que ocultar su identidad y abandonar su idioma y sus costumbres tradicionales, encontrándose como uno de los grupos vulnerables del mundo (ONU, 2014).

El Perú como país pluricultural, multilingüe y multiétnico; no escapa a esta situación, las poblaciones indígenas, han resistido y se han reproducido de manera diferenciada en la Amazonía y en los Andes. En la Amazonía sufrieron las incursiones militares y misionales, la explotación del caucho y la colonización paulatina de sus territorios; llevándolas en muchos casos a la extinción. Las poblaciones andinas, principalmente quechuas y aimaras, fueron objeto del reordenamiento impuesto por las encomiendas y reducciones coloniales, y mano de obra de las haciendas durante la república. (Ministerio de Cultura, 2011).

La Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDSESEP (2014); indica que en la Amazonía peruana viven 650,000 hombres y mujeres indígenas, agrupados en 16 familias lingüísticas; en 64 pueblos indígenas amazónicos. El Ministerio de Cultura (2014), registra 52 pueblos indígenas originarios; pertenecientes a 12 familias lingüísticas. En la región San Martín se identifican tres grupos étnicos: Kechwa lamista, Aguaruna (Awajun) y Chayawita (Shawis). Registrándose un total de 21 mil 416 Nativos, los cuales se encuentran ubicados en 22 distritos representando, 2,9% de la población total. (Anexo 1).

Hoy en día, estos pueblos mantienen y reproducen instituciones culturales propias como el uso de lenguas ancestrales, el quechua y el aimara en los Andes, el asháninka y el shipibo-konibo en la Amazonía, entre otras. Desarrollan prácticas culturales ancestrales que coexisten en el Perú actual y se mezclan con prácticas posteriores como la

vestimenta occidental, el uso del castellano y la tecnología moderna. Son estos pueblos a los que hoy conocemos como pueblos indígenas u originarios.

Las comunidades se encuentran organizadas por etnias contándose con diferentes federaciones: Federación de Pueblos Indígenas Kechwas de la Región San Martín (FEPIKRESAM), El Consejo Étnico de Pueblos Kichwas de la Amazonía, (CEPKA), La Coordinadora Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de San Martín (CODEPISAM), La Federación Kichwa del Huallaga y El Dorado (FEKIHD), La Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo (FERIAAM), La Federación Regional Indígena Shawi de San Martín (FERISHAM) y la Federación de los Pueblos Indígenas Quechua Chazuta y el Bajo Huallaga-San Martín (FEPIQCH-BH-SM).

Los Aguaruna del Alto Mayo, autodenominados Awajún o Aents, pertenecen al grupo etnolingüístico Aguaruna de la familia lingüística Jíbaro. Ellos proceden principalmente del Alto Marañón, Provincia de Alto Amazonas Departamento de Loreto. Actualmente, en el Alto Mayo se encuentran asentadas 14 comunidades Nativas (10 comunidades en la margen izquierda y 4 en la margen derecha del Río Mayo). Según el Censo de 1993, la población Aguaruna era de 1,789 habitantes; según información recogida por la Oficina del PEAM en la actualidad son 4,559 habitantes. (PEAM, 2015). En la actualidad, cuentan con una organización centralizada denominada: FEDERACIÓN REGIONAL INDIGENA AWAJUN DEL ALTO MAYO (FERIAAM), integrando a todas las comunidades nativas Awajún del Alto Mayo; la cual cuenta con el registro y personería jurídica correspondiente otorgada por la SUNARP.

La población indígena originaria de la Amazonía y los andes, ha sufrido durante la colonia y la republica el trato diferenciado por parte de las instituciones e instancias gubernamentales, donde en muchos casos primaba las relaciones de servidumbre y esclavitud. Ugarte, citado por Castro Pozo (1973) menciona que... “Las leyes coloniales tuvieron por base jurídica el principio de que las tierras de América eran patrimonio de la Corona Real de España... entre los que, indudablemente estaban comprendidos los comuneros o, mejor dicho, los ayllus”.

El sistema de justicia colonial y virreinal muchas veces tuvo que ser intervenido para frenar los abusos de los encomenderos y corregidores en contra de la población

indígena; encontrándose las poblaciones desamparadas y sometidas al trato inhumano y vejatorio.

Ante la ola abusiva del poder, surgieron voces humanitarias; como las de Guamán Poma de Ayala, Bartolomé de Las Casas, que se pronunciaron en contra del maltrato indígena; situación que originó la respuesta indígena; como las de Manco Inca, Túpac Amaru II y Juan Santos Atahualpa; que lideró la más grande insurrección de la población indígena amazónica.

La República muy poco cambió esta situación, por lo que surgieron voces y corriente de pensamiento como el indigenismo, que buscaban reivindicar a la población Kechwa y Aimara. Es la Constitución de 1919, que establece la protección estatal de la raza indígena y dicta leyes especiales para su desarrollo; asimismo reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas los derechos que les corresponde y la imprescriptibilidad de sus bienes. Castro Pozo (1973).

Nuestro país ha tenido un total de doce Cartas Políticas, pero no en todas se ha reconocido a las Comunidades Campesinas y Nativas debido a que estas siempre han estado rezagadas por el Constituyente al menos hasta el siglo XX, su reconocimiento lo vislumbramos recién en la Constitución de 1920 Art. 41 que "reconoce la imprescriptibilidad de la propiedad de las comunidades de indígenas", y el 58 que "reconoce existencia legal de las comunidades indígenas".

La Constitución Política de 1933, dispone que las comunidades de indígenas tienen existencia legal y personería jurídica. El Artº 193º en el inciso 9º, referente a las atribuciones de los Concejos Departamentales, establece que dichos concejos deben inscribir oficialmente a las comunidades indígenas, conforme a la ley, en el registro correspondiente para efectos de reconocerles personería jurídica. (Constitución Política de 1933).

En 1978, bajo el mandato del Gobierno Militar del Gral. Morales Bermúdez mediante Decreto Ley 22175 (1978) se promulga la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, en las que se reconoce su territorio.

La Constitución de 1979, contenía un capítulo formado por tres artículos que desarrollaban el tema de las Comunidades Campesinas y Nativas. Además en el

Art.156°, el Estado le otorga prioridad al desarrollo integral del sector agrario. También es importante resaltar que, el Estado garantizaba según el Art.157° el derecho de propiedad privada sobre la tierra, en forma individual, cooperativa, comunal, autogestionaria o cualquier otra forma asociativa, directamente conducida por sus propietarios, en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes. Hay conducción directa- aclara el artículo citado- cuando el poseedor legítimo e inmediato, tiene la dirección personal y la responsabilidad de la empresa. Las tierras abandonadas pasaban a dominio del Estado para su adjudicación a campesinos sin tierras.

El Art. 161° establecía "que las comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica, además eran autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece.

En esta Carta Política ya se reconocía el pluriculturalismo jurídico, además él se propiciaba la superación cultural de sus integrantes", en el Art.162 se establecía "la promoción del el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas, además se fomentaba la formación de empresas comunales y cooperativas". En el Art 163 se establecía "la inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas. También la inalienabilidad, salvo ley fundada en el interés de la Comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas, además se prohibía el acaparamiento de tierras dentro de la Comunidad.

Las comunidades campesinas y nativas son personas jurídicas sujetas a un régimen especial debido a su particular naturaleza. Su reconocimiento surge por la constatación en la realidad de la existencia de organizaciones de personas naturales alrededor de un patrimonio, el cual explotan para su beneficio.

Siguiendo a los Códigos de 1933, 1936; la Constitución de 1979, reconoce la existencia de estas comunidades campesinas y nativas y les reconoce personalidad jurídica. Esta tendencia es seguida por la Constitución de 1993, la que en su artículo 89 establece que las comunidades campesinas y las nativas son personas jurídicas.

Asimismo, a nivel internacional los organismos multilaterales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptan acuerdos sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas u originarios los cuales; se encuentran protegidos gracias a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, el cual fue ratificado por el Congreso de la República en 1994. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989).

Si bien las referencias al término “indígena” datan de varios siglos atrás, es a partir del Convenio 169, que la categoría “Pueblo Indígena” asume un nuevo protagonismo. Bajo este paradigma, los pueblos indígenas son entendidos como pueblos originarios cuyos antepasados se encontraban en territorios que luego fueron conquistados, que además han conservado instituciones culturales y una identidad propia.

En su afán de crear mecanismos de integración Jurídica, el Estado reconoce a las Comunidades Campesinas y Nativas, como entes capaces de administrar justicia en su territorio, respetando los Derechos humanos fundamentales. Es así, que encuentra su regulación en distintos cuerpos normativos; entre ellas la Constitución Política de 1993, el Código Civil, Ley N° 24656 de Comunidades Campesinas y Ley N° 22175 de Comunidades Nativas.

La Constitución Política de 1993, en el Art° 89° expresa que, “Las comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas”; por su lado el Art. 149° señala: “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”.

Desde luego, es necesario hacer un análisis escueto acerca del régimen constitucional y su existencia legal y Personería Jurídica de las Comunidades Campesinas y Nativas en la Constitución de 1993, en base a los principios que esta última reconoce como: Los principios de pluralismo étnico y cultural, de la propiedad de las mismas sobre las tierras comunales. De la misma manera la Constitución regula, directa e indirectamente, éste reconocimiento de principios en diversos artículos de la misma, así tenemos al Art. 2°, inc.19 “, los Arts.17°, 48° y 149°, y en especial los Arts. 88° y 89°, que forman parte

de su Capítulo VI denominado "Del Régimen Agrario y de las Comunidades Campesinas y Nativas".

Todo esto, da lugar a hacerse algunas interrogantes como; si ¿las comunidades campesinas y nativas son consideradas titulares de Derechos Fundamentales? ¿Las Comunidades Campesinas y nativas requieren de inscripción para adquirir su personalidad jurídica?

En la Constitución de 1933, se puede ver en los artículos 207 al 212 lo siguiente: El Art.207 señalaba "tienen existencia legal y personería jurídica". El Art. 208 establecía "Que la propiedad de las comunidades estaba garantizada por el Estado". El Art.209 señalaba "Que la propiedad de las comunidades eran imprescriptibles, inajenables e inembargables, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización". El Art.210 establecía "la prohibición de los Concejos Municipales, corporaciones o autoridad alguna de recaudar ni de administrar de las rentas y bienes de las comunidades. El Art.211 establecía la preferencia de las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población a ser adjudicadas de tierras por el Estado". El Art.212 establecía "un tratamiento especial a las comunidades indígenas tanto en el aspecto jurídico, económico, educacional y administrativo por parte del Estado"

La actual Constitución Política mantiene vigente el reconocimiento per se de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades (Constitución de 1993, artículo 89) y, tal como afirma Enrique Bernal, cuando se habla de comunidades campesinas y nativas, se trata de un concepto que incluye contenidos sociales, culturales, económicos, territoriales y jurídicos y estos últimos, en su caso, no son otra cosa que el reconocimiento de una realidad humana integral existente y el Derecho se inclina ante una realidad que no puede desconocer.

Asimismo, el año 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, donde se establecen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, en particular su derecho a la cultura, la identidad, el idioma, el empleo, la salud y la educación; se remarca el derecho de los pueblos indígenas a mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.



Finalmente, podemos apreciar que; los derechos de los pueblos indígenas, y en particular el derecho a disfrutar de sus propias leyes, están reconocidos en las diferentes Constituciones Políticas del Perú y en los tratados internacionales refrendados por el país. La Constitución ratifica la coexistencia de la justicia comunal y la jurisdicción ordinaria, y establece que la cooperación y la coordinación son la base de su relación; pero solo se aprecia en la teoría, más no en la práctica.

Produciéndose en el escenario nacional y regional, la colisión entre la administración de la justicia ordinaria y la administración de la justicia comunitaria, obligando a los líderes de las organizaciones indígenas a exigir el cumplimiento de la normatividad sobre el tema y la aplicación de los Convenios internacionales, por ser el Estado peruano firmante y garante de los mismos.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, viene desarrollando una política orientada a solucionar este conflicto, cuyo estudio se basó en la experiencia del Distrito Judicial de San Martín; como resultado del mismo se aprobó el Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia y el Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural Dirigido a funcionarios del Sistema Estatal de Justicia. Poder Judicial, (2014).

El Estudio se desarrolló en la provincia de Rioja y comprende a las comunidades nativas de: Shampuyacu, con sus anexos Kunchum y Tumbaro, Alto Naranjillo, Alto Mayo con su anexo Huasta, Bajo Naranjillo con su anexo San Juan de Río Soritor.

Se consideró pertinente realizar este trabajo de investigación porque se ha podido observar conflictos sobre entre las comunidades nativas y autoridades sobre la aplicación de la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, en el tema específico de la tenencia ilegal de armas de fuego; que se encuentra tipificada en el Artículo 279 del Código Penal peruano, como delito contra la seguridad pública y la Ley N° 30229 que reprime la tenencia ilegal de armas de fuego, regulando su uso; reprimiéndola con la pena privativa de libertad “no menor de seis ni mayor de quince años”

Los casos presentados se evidencian en procesos e intervenciones seguidas contra nativos de esta etnia como: El caso **MELVIN WAJAJAI ESPINOZA**, poblador Awajún de la comunidad nativa de Shampuyacu) por el delito contra la seguridad pública, peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego (EXPEDIENTE N° 005-2014-PE-JUNC / EXPEDIENTE N° 100-2013-02- 2208-JR-

PE). Respecto de los hechos de la presente investigación precisan que el día 18 de setiembre del 2012 a horas 07:00 p.m. los efectivos policiales pertenecientes al COMPCAR-Aguas Claras SOT1. PNP Fredy Bautista Cabrera y SO PNP Wilmer Sánchez Chuan, intervinieron a la altura del Km. 380 (Carretera Fernando Belaunde Terry) – Caserío Jorge Chávez, distrito de Pardo Miguel –Naranjos a las personas de **MELVIN WAJAJAI ESPINOZA, HOVER WAJAJAI TUWITS y EMERSON CUBAS VARGAS**. El parte policía indica que se encontraron dos (02) armas de fuego retrocargas con características hechizas, sin marca ni número de serie, calibre 16 mm, guarda mango y cacha de madera; las mismas que según el intervenido, el Jefe de la Comunidad Nativa de SHAMPUYACU le comisionó trasladar al centro poblado de Buenos Aires, a fin de hacerlas reparar, en vista de no haber encontrado a la persona encargada de repararlas decidieron retornar a la comunidad, señalando la infracción de no contar con la respectiva licencia que legitime su posesión.

El Diario de circulación regional “Ahora”; en su edición correspondiente al martes 14 de julio de 2015 anuncia: “intervienen a nativo con arma de fuego”, en el que detalla que efectivos policiales fue intervenido **ERASMO ALLUY ANTUASH** (31) portando un arma de fuego (escopeta) desabastecida, sin marca de fabricación, calibre 16 mm. Por no contar con autorización para su uso. El mismo Diario en su edición del nueve de diciembre de 2015 reporta: “Durante un operativo policial se capturó a 4 nativos, involucrados en el del delito de tenencia ilegal de arma de fuego... al ser requeridos estos no presentaron la documentación que acredite la propiedad de las mismas y de las municiones”. Los nativos fueron identificados como: **ESTEBAN PEAS SAMAJAIN** (47), **ROGER PEAS TSAMAJEN** (48), **CASTINALDO PEAS TWIST** (21) y **JAVIER SANTIAK BASHISIGKASH** (40). Todos con domicilio en la comunidad de Bajo Naranjillo, distrito de Awajún, provincia de Rioja. (Diario “Ahora”, 09/12/2015). (Ver Anexo 1)

Evidenciándose que pese a los esfuerzos que vienen realizando las autoridades del Poder Judicial por resolver el conflicto entre la aplicación de la justicia ordinaria y la justicia comunal, las medidas resultan insuficientes. Siendo menester destacar que el Distrito Judicial de San Martín se ha convertido en la sede piloto para la aplicación del “Protocolo de orientación y asistencia legal dirigido a funcionarios del sistema de

administración de justicia con enfoque intercultural”. Creándose la Escuela de Justicia Intercultural de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

En materia intercultural, la Dirección Distrital de San Martín, viene trabajando con 28 Defensores Públicos que se encuentran ubicados en las Sedes de Tarapoto, Lamas, Yurimaguas, Rioja, Nueva Cajamarca, Juanjui, Bellavista, Saposoa, El Dorado y Tocache. Los referidos Defensores Públicos vienen desempeñando la Defensa Especializada en Asuntos Indígenas, en adición a sus funciones, interviniendo en los casos de usuarios pertenecientes a una comunidad nativa ubicadas en sus Sedes o en Sedes más cercanas. En todos los casos la labor los defensores se realiza utilizando los criterios y lineamientos establecidos por el Protocolo. De igual forma, la Dirección Distrital de Defensa Pública de San Martín ha venido atendiendo a internos procesados y sentenciados nativos reclusos en los Establecimientos Penitenciarios. Esta labor se efectúa con los Defensores Públicos de Asuntos Indígenas, así como, con los demás Defensores Públicos de San Martín (capital), quienes se encuentran capacitados en justicia intercultural.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, a través del Informe “Estado situacional: aplicación del protocolo de orientación y asistencia legal dirigido a funcionarios del sistema de administración de justicia con enfoque intercultural, con intervención en las regiones: Lorero, Ucayali, Amazonas y San Martín”. (Proyecto Euro social- IDLO). Reporta en el caso de San Martín, en forma específica al ámbito de la Defensa Pública de Moyobamba con relación a la etnia Awajún la atención a 49 casos, por diferentes tipos de delitos, entre los que se destacan: Violación sexual (11 casos), homicidio (8 casos), Contra los bosques o formación boscosa (4 casos), Secuestro con subsecuente muerte, Narcotráfico y Tráfico ilícito de drogas, Conducción en estado de ebriedad, Tenencia ilegal de armas, Coacción; con dos casos cada uno; y Lesiones seguidas de muerte, Robo agravado, Actos contra el pudor, Usurpación, Peculado y Estafa con 1 caso cada uno. Encontrándose sentenciados 8 casos, procesados 11, archivados 8; e investigados 2 casos.

Los investigadores consideraron pertinente estudiar el caso de la tenencia ilegal de armas formulando la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuáles son los factores que

determinan la colisión de la administración de justicia comunal con la administración ordinaria en relación al delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas en la etnia Awajun de la provincia de Rioja, región San Martín?. El presente estudio, presenta como Objetivo general: Determinar los factores que inciden en la colisión de la administración de justicia comunal con la administración ordinaria en el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas; la etnia Awajun de la provincia de Rioja, región San Martín.

Presenta como objetivos específicos: Identificar las formas de administración justicia comunitaria y ordinaria en relación a su efectividad, celeridad y aceptabilidad, Analizar los tipos de delitos penales cometidos por la población nativa Awajún de Shampuyacu, Alto Naranjillo, Bajo Naranjillo y sus sectores, Sistematizar las normas legales de la justicia ordinaria en base de las normas consuetudinarias de la justicia comunal de la etnia Awajun, Establecer un enfoque intercultural de aplicación coordinada entre la justicia comunal y ordinaria y Determinar los factores claves para la colisión de entre la justicia comunitaria con la administración de justicia ordinaria.

Para una presentación ordenada del estudio se desarrolla en tres capítulos: El Capítulo I; Antecedentes histórico y jurídico sobre la justicia comunal en el contexto latinoamericano y el Perú, donde se describe desde el punto de vista ideo-político, antropológico y jurídico los procesos histórico-culturales seguidos en América Latina desde una concepción etnocentrista tradicional hasta las concepciones modernas impulsadas por las políticas de los organismos internacionales. El Capítulo II, trata sobre el marco doctrinario y jurídico sobre el delito de la tenencia ilegal de armas de fuego aplicados en nuestro país desde el punto de vista de la justicia ordinaria. El Capítulo III, sobre los materiales y métodos de investigación utilizados incluyéndose: Sistema de hipótesis, Sistema de variables, Tipo de métodos de la investigación, Diseño de investigación y Población de estudio, El Capítulo IV, sobre los resultados y discusión de la investigación; en el que se presenta las tablas y comentarios sobre las encuestas y entrevistas aplicadas a los pobladores Awajún, Jefes y Apus de las comunidades nativas y Autoridades policiales y judiciales vinculados al tema. Finalizando con las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

## CAPITULO I

### 1. ANTECEDENTES HISTORICO Y JURIDICO SOBRE LA JUSTICIA COMUNAL EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO Y EL PERU.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006), citando a Marzal, (1986) en "*Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*" identifica las políticas seguidas por el colonialismo europeo en su ocupación de los territorios americanos, y los modelos constitucionales seguidos en Latinoamérica sobre el tratamiento a la población indígena. A continuación presentamos los modelos de política indigenista y modelos constitucionales implantados en América Latina.

#### 1.1. Modelos de política indigenista y modelos constitucionales implantados en América Latina

##### 1.1.1. Modelos de política indigenista en América Latina

Marzal (1986), citado por Yrigoyen (2006) dice: "Hay 3 políticas seguidas por los estados: 1) el *indigenismo colonial* cuyo proyecto político es *segregar* y "conservar" a las sociedades y culturas indígenas como tales bajo el control (defensa-explotación) de la sociedad dominante; 2) *el indigenismo republicano* cuyo proyecto político es "asimilar" a los indígenas a la sociedad nacional para formar una nación mestiza; y 3) *el indigenismo moderno*, de mediados del siglo XX, que tiene como proyecto político *integrar* a los indígenas a la sociedad nacional pero conservando ciertas peculiaridades culturales propias". Sobre la base de esta propuesta, introduce variantes precisando políticas respecto a los pueblos colonizados. Entre las que se destacan:

El proyecto de ocupación y sometimiento de naciones originarias en el siglo XVI. Implementado a través de la ocupación político-militar de los pueblos pre-colombinos, lo que implicó la desestructuración del Tawantinsuyo y el sometimiento de los pueblos y señoríos vecinos.

El proyecto de subordinación política y segregación colonial. El Derecho Indiano establece un régimen de separación física y diferenciación legal que se implementa desde el siglo XVI hasta inicios del XIX. Los indígenas fueron reducidos en *pueblos de indios*, y sujetos a

cargas coloniales (tributo, trabajo forzoso, penas especiales), bajo régimen legal diferenciado. El Derecho Indiano permitía la existencia de autoridades indígenas (curacas y alcaldes), y pluralismo legal subordinado, esto es, el fuero indígena y la aplicación de sus “usos y costumbres” –en tanto no contradijeran la religión o las leyes.

El proyecto asimilacionista de inicios de la República. Tal dura desde el s. XIX hasta bien entrado el s. XX. Su objetivo es convertir a los *indios* en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.).

El proyecto integracionista de mediados del s. XX, que reconoce ciertos derechos colectivos y especificidades indígenas, pero sin renunciar al modelo de Estado-nación ni al monismo legal.

Finalmente, aparece el *horizonte pluralista* a finales del s. XX e inicios del s. XXI, gracias a reformas constitucionales y, la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Dichas constituciones reconocen el carácter pluricultural del Estado/nación, los pueblos indígenas, y el pluralismo legal.

Yrigoyen (2006), esboza seis rutas seguidas con los pueblos no sometidos, con los cuales la Corona española firmó tratados. (1) En el s. XVI estos pueblos no pudieron ser conquistados militarmente, por lo que no fueron sometidos ni colonizados. (2) Entre el s. XVII y fines del XVIII, mientras los otros pueblos del núcleo colonial eran reducidos y sufrían las cargas coloniales, los no conquistados firmaron tratados o parlamentos con la Corona, aunque siempre mantuvieron una relación tensa. (3) Después de la Independencia, a mediados del s. XIX, los nuevos estados de Chile y Argentina desconocieron los tratados y parlamentos firmados entre la Corona y los pueblos originarios, e iniciaron una campaña de ocupación militar y exterminio, lo que no ocurrió en el s. XVI. Así, fueron despojados de su territorio y reducidos en espacios segregados, como en la era colonial. Por el contrario, en lo que fue el núcleo colonial Centroandino, se aplicaban políticas de asimilación, esto es, de desaparición de las reducciones coloniales. En las reducciones, misiones, colonias o mercedes indígenas de la era republicana, Argentina y Chile permiten una suerte de pluralismo jurídico subordinado, esto es, autoridades y costumbres indígenas de modo limitado. (4) Después de la segunda década del s. XX, mientras los estados Centroandinos empiezan a reconocer derechos colectivos y a elaborar discursos de integración indígena,

Chile inicia una política de asimilación mediante leyes que buscan disolver las reducciones indígenas. Argentina mantuvo un modelo de constitución asimilacionista-misionera entre 1853 y 1994. (5) Chile y Argentina ensayan algunas políticas integracionistas limitadas. En Chile, luego de las políticas de exterminio, reducciones y privatización de tierras del siglo XIX, se ensayaron políticas de orientación “campesinista” en los setentas, incluyendo una reforma agraria y entrega de tierras a los mapuches, en tanto campesinos; proceso fue revertido por el gobierno de Pinochet. (6) La apertura limitada al pluralismo. Argentina cambia la Constitución asimilacionista de 1853 en 1994, fecha en la que por primera vez en la historia constitucional reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, y un conjunto de derechos, aunque con limitaciones. Y en el 2000 hace el depósito internacional del Convenio 169 de la OIT.

Naciones no colonizadas a donde la Corona envió misioneros, se trata de las regiones de la Amazonía, el Orinoco, la Guajira. (1) En el s. XVI los españoles enviaron misioneros dado que no era efectivo el envío de conquistadores, pues los indígenas se internaban selva adentro. La Iglesia logró hacer ensayos autonómicos sin presencia de encomenderos (como las misiones de los Jesuitas en Maynas o entre los Guaraní; los dominicos en las Verapaces de Guatemala; o los pueblos-hospitales de Vasco de Quiroga en México). Estas misiones a su vez permitían el control de fronteras. Esta política se mantuvo durante toda la Colonia. En los espacios autonómicos indígenas controlados por los misioneros había una suerte de pluralismo jurídico subordinado en tanto se permitía un cierto nivel de autoridad indígena y la vigencia de algunas de sus normas y costumbres, mientras fueran acordes con el modelo misionero.

(2) Después de la Independencia los estados republicanos adoptan como política de Estado, nuevamente, el envío de misioneros para la conversión y civilización de “salvajes”. A diferencia de la era colonial, en que las misiones eran un freno a los colonos, en era republicana, las misiones son la punta de lanza para la entrada de colonos y militares. Van juntos “la cruz, el arado y el fusil”, lo que permite ampliar la frontera agrícola interna y asegurar la externa. Colombia y Venezuela establecen territorios y regímenes especiales, y fuero eclesial para indígenas *salvajes* que dura hasta casi finales del s. XX. Perú, Ecuador y Bolivia establecen el envío de misioneros y la colonización de los “Orientes” mediante abundante legislación secundaria. El s. XIX es la era de la penetración colonizadora en la Amazonía, mediante actividades extractivas (caucho, petróleo, café, etc.).

(3) Integracionismo Perú, Ecuador y Bolivia establecen políticas integracionistas y *campesinistas* en lo social a partir de la tercera década del s. XX, mientras todavía mantienen políticas de colonización. En lo penal, los códigos empiezan a incorporar dicha población, al contemplar reglas especiales para *salvajes* o *inimputables*, pero expresan un proyecto asimilacionista. En Venezuela, las Constituciones de la segunda mitad del s. XX mantienen políticas de regulación especial, pero ya no bajo el discurso misionero-civilizador, sino integracionista.

(5) Con la llegada del pluralismo, Colombia y Venezuela, enlazan -casi sin solución de continuidad- directamente el paso de los regímenes especiales del modelo segregacionista de carácter civilizador a los nuevos regímenes constitucionales autonómicos de corte pluralista.

La evolución histórica y el comportamiento colonial y agresivo contra la población indígena en Latinoamérica no fue uniforme; ello dependía del grado de resistencia de la población indígena y las políticas aplicadas en cada región; destacase como el caso argentino y chileno que impulsaron una política de barbarie contra la población indígena, peor o igual que en la época colonial. La República e independencia americana, no libró al pueblo indígena de la explotación y el exterminio.

### **1.1.2. Modelos constitucionales en América Latina**

Yrigoyen, (2006) al realizar el estudio de las constituciones políticas americanas en torno al tratamiento del problema indígena; identifica tres tendencias:

#### **1.1.2.1. Constitucionalismo liberal y sometimiento indígena**

El constitucionalismo liberal se caracteriza por el establecimiento del sistema institucional democrático y garantías liberales de corte estrictamente individualista. Tales modelos de tratamiento indígena son bosquejados en las primeras constituciones históricas de las Américas, más la Carta de Cádiz de 1812. Tienen como objetivo el sometimiento indígena, esto es, el despojo de sus territorios, el aseguramiento de su subordinación política, y su anulación cultural. Las modalidades específicas de sometimiento constitucional indígena responden al grado de sujeción o autonomía indígena precedente.



Las tres modalidades de sometimiento indígena en el marco del constitucionalismo liberal son las siguientes: a) **Modelo segregacionista colonial de tutela federal de naciones domésticas**, este primer modelo aparece con la Constitución de los Estados Unidos (EEUU) de 1787. Las provisiones de esta Constitución están destinadas a la domesticación de las *naciones indias* no sometidas, con las que la Corona Inglesa –previamente- y la Unión –luego- habían firmado tratados, como los que firmaban con naciones extranjeras. El desarrollo del modelo derivará en un formato segregacionista-colonial de tutela federal de “naciones domésticas”, uso de guerra –por fuera de las reglas de guerra-, reducción física y subordinación política, con regímenes diferenciados; establecimiento de *territorios* sin soberanía estadual, pluralismo jurídico subordinado y limitado, y suspensión constitucional de ciudadanía para los indígenas no tributarios. b) **El modelo propiamente liberal-asimilacionista**, el segundo modelo, de corte liberal asimilacionista, es diseñado por la Constitución de Venezuela de 1811. Se dirige a los indígenas ya sometidos y reducidos en *pueblos de indios* durante la era colonial. Busca dar fin al régimen diferenciado y al remanente de autoridad colectiva indígena que el sistema de gobierno indirecto y pluralismo subordinado de la Colonia permitían. En el marco de la ideología individualista liberal los estados republicanos proscriben las comunidades indígenas y toda forma corporativa. Bajo tal ideología liberal se pregonaba la conversión de *indios* en ciudadanos iguales ante la ley, lo que se traduce en levantamiento constitucional de las cargas coloniales de los indios (mita y servicio personal). c) **El modelo constitucional misionero-civilizador**, el tercer modelo se desprende de las constituciones de Nueva Granada (Colombia) de 1811 y de Cádiz de 1812, todavía bajo esquema monárquico. Contiene un programa **Misionero-civilizador** de conversión y *civilización de indios infieles/incivilizados*, bajo **tutela eclesial** o estatal. El constitucionalismo misionero-civilizador utiliza los medios del segregacionismo colonial (segregación territorial, régimen legal especial, tutela eclesial y administrativa, gobierno indirecto, pluralismo subordinado), bajo suspensión transitoria de ciudadanía. Su objetivo explícito no es el de mantener a los indígenas segregados, sino de “civilizarlos”, a fin de que posteriormente se sometieran a la ley general. Sin embargo, esta modalidad segregacionista tutelar tenderá a perpetuarse.

En el s. XIX, los nuevos estados andinos, y latinoamericanos en general, adoptan estos tres paradigmas de sometimiento constitucional de los indígenas, dando lugar a políticas indigenistas diferenciadas. Estas modalidades de sometimiento constitucional indígena mantendrán su vigencia durante todo el s. XIX y hasta entrado el s. XX, cuando aparezca el constitucionalismo social. Op cit.

### 1.1.2.2. El Constitucionalismo Social en el s. XX y el indigenismo integracionista

El constitucionalismo social en Latinoamérica, surge a partir de la Constitución de México de 1917, se introducen los derechos sociales y colectivos, que cuestionan las limitaciones del modelo liberal precedente.

El constitucionalismo social define el “problema indígena” como un asunto de marginalidad socio-económica producida por la concentración de la tierra por la Oligarquía, la servidumbre indígena y la falta de desarrollo agrícola. Los derechos sociales y colectivos que introduce el constitucionalismo social buscan cambiar la situación de los indígenas a los que en el siglo precedente se les aplicara el modelo liberal individualista de disolución de sus entidades jurídicas colectivas, tierras, idiomas, costumbres, autoridades.

Perú, Bolivia y Ecuador reconocen constitucionalmente entes colectivos como comunidades indígenas y campesinas, sindicatos campesinos, cooperativas y otras formas de organización colectiva indígena. En segundo lugar, las constituciones establecen protecciones frente al abuso en el trabajo, buscando proscribir la servidumbre indígena, y dan un papel activo al Estado con relación a la educación, la salud y la integración de los indígenas al mercado y el Estado. En tercer lugar, las constituciones reconocen tierras colectivas, incluso restaurando el carácter inalienable que tenían en la Colonia. Aquí destacan las políticas de reforma agraria, fomento propiedad social, comunal o cooperativa, y de desarrollo agrícola. Los indígenas son definidos básicamente como campesinos. En cuarto lugar, las constituciones reconocen algunas especificidades culturales proscritas previamente, lo que hace permisible el uso de los idiomas y prácticas culturales indígenas.

Si bien el pensamiento jurídico constitucional admite entidades y derechos colectivos, superando el liberalismo individualista decimonónico, no hace concesiones respecto de la identidad Estado-derecho. Al contrario, el Estado social supone un reforzamiento de la presencia estatal y el indigenismo permite la regulación estatal del mundo indígena. La máxima fisura intrasistémica que permite el pensamiento jurídico monista es la aceptación de “costumbres” indígenas, pero no el derecho indígena como tal, o el pluralismo legal.

En el campo internacional americano el nuevo indigenismo integracionista se expresa a partir del Congreso de Pazcuaro en 1940, que permite la institucionalización del mismo como política de Estado a escala intercontinental. La Carta Americana de creación de la

Organización de los Estados Americanos –OEA en 1948 establece un marco integracionista sobre el “problema indígena”.

Respecto de los colectivos indígenas de los territorios del Orinoco, la Amazonía o los “orientes” de Colombia, Ecuador o Bolivia, que no se encontraban sometidos al inicio de la República, durante el s. XX, las constituciones continúan alentando las políticas de colonización y la emisión de legislación especial para indígenas. En estos casos, la dación de legislación especial no es producto del nuevo constitucionalismo social, sino herencia del constitucionalismo misionero-civilizador (Venezuela en el ámbito constitucional, Colombia, al nivel de legislación secundaria).

En Perú, Ecuador y Bolivia las constituciones siguen alentando las políticas de colonización). Con la colonización, los estados logran someter de hecho a la población indígena de la Amazonía que antes se encontraba por fuera de la sujeción estatal. Con la autorización constitucional de elaborar legislación especial para los indígenas, se abre la puerta para la sujeción legal de los indígenas mediante reglas especiales dentro de los códigos generales. Esto explica, por ejemplo, las normas especiales para indígenas dentro del Código Penal peruano de 1924.

El constitucionalismo social, al permitir normas especiales para indígenas, da continuidad al constitucionalismo misionero-civilizador respecto de la existencia de regulación especial. Sin embargo, ello no da lugar al establecimiento de regímenes separados, sino de reglas especiales dentro de las leyes generales, para poder someter y asimilar a la población indígena. Se trata de un mecanismo de “integración” forzosa de los indígenas por parte de la regulación estatal, mediante nuevas formas de control legal e institucional.

Curiosamente, esto permite realizar de modo más eficaz lo que no logró el constitucionalismo asimilacionista, la fagocitación del mundo indígena y su control por los no-indígenas, a partir del reconocimiento constitucional de su existencia y diferencia. La normativa especial y las políticas de integración indígena suponen una línea de continuidad histórica de más larga data, que hunde sus raíces en el hecho colonial: se establecen desde fuera del mundo indígena, con un marcado acento paternalista. En este sentido, reeditan la tutela colonial.

Con relación a las naciones indígenas que no habían sido conquistadas durante la era colonial y a las que los nuevos estados de Argentina y Chile aplicaron políticas de guerra durante la segunda mitad del s. XIX, el resultado fue el despojo de su soberanía y territorio. Luego del lacónico pronunciamiento civilizador de su Constitución de 1822, a partir de la Constitución de 1823, Chile impone silencio constitucional sobre los indígenas que se extenderá durante todo el s. XX y hasta nuestros días. Ello no le impide producir una vasta legislación especial. Argentina mantiene durante casi todo el s. XX el texto de la Carta de 1853, de carácter misionero-civilizador, y también produce legislación secundaria de carácter especial.

Entrado el s. XX, la población indígena superviviente al genocidio se encuentra reducida y “radicada” en comunidades aisladas, obligada a una economía agrícola de subsistencia, y sujeta a un régimen legal de especial, en parte similar al modelo de segregación que se aplicó durante la era colonial a los indígenas sometidos. En Chile, la política de radicación o reducción indígena que terminó hacia la segunda década del s. XX. A partir de entonces, se inicia una política de aliento a las parcelaciones y desaparición de comunidades, siguiendo la ruta asimilacionista que iniciaran el siglo anterior los estados Centroandinos vecinos (Perú, Bolivia, Ecuador). Así, mientras los estados Centroandinos inician a partir de la tercera década del s. XX un nuevo indigenismo integracionista, al amparo del constitucionalismo social (para paliar los nefastos efectos de las políticas asimilacionistas y privatistas del siglo anterior), Chile y Argentina emprenden políticas de cuño asimilacionista. Tales se extienden hasta la segunda mitad del s. XX. Luego de medio siglo de políticas asimilacionistas en Chile, el efecto es el aumento del despojo territorial, la reducción del número de comunidades y la migración de indígenas a las ciudades. La llegada del constitucionalismo social no impacta sobre el mundo indígena sino hasta los sesentas, con las políticas agrarias que Freire (1967) y Allende (1970-73) emprenden a favor. Sin embargo, pronto se inicia un nuevo ciclo violento de despojo.

Chile es el primer Estado que introduce, nuevamente mediante la violencia, el modelo económico neoliberal de privatización de la economía y la transferencia de recursos a las transnacionales. Ello impacta en un nuevo despojo de tierras y recursos que las políticas *campesinistas* habían logrado transferir o reconocer a los colectivos indígenas bajo el título de campesinos. Los indígenas tendrán que esperar el inicio de la democracia para la dación de una legislación indigenista que les reconozca derechos (1991). Sin embargo, todavía está pendiente la reforma constitucional que haga lo propio del “desarrollo agrario y la integración de las masas campesinas a la nación”.

### 1.1.2.3. El Constitucionalismo pluralista de finales del s. XX

A fines del s. XX se producen cambios importantes que permiten la emergencia del *Horizonte Pluralista*. La transición se da con las constituciones de Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) que empiezan a reconocer la conformación multicultural de la nación o el Estado, el derecho a la identidad cultural y nuevos derechos indígenas.

La de Guatemala empieza a utilizar el discurso del multiculturalismo, pero todavía bajo el horizonte integracionista y acentuando la perspectiva étnica –no habla de pueblos indígenas ni oficializa sus idiomas-. La de Nicaragua, luego de un proceso de confrontación armada, reconoce el carácter multicultural del pueblo, y es la primera en la región en reconocer “autonomías” de los pueblos indígenas, aunque todavía no plenamente el pluralismo jurídico, en particular para asuntos penales. La de Brasil, que se adelanta en un año al Convenio 169 de la OIT, incorpora importantes derechos indígenas que luego éste reconoce.

El reconocimiento de la jurisdicción indígena, con sus propias autoridades y según sus propias normas y procedimientos, lo inaugura la Constitución de Colombia de 1991, a la que le siguen las constituciones andinas de Perú (1993), Bolivia (1994-2003), Ecuador (1998) y Venezuela (1999), aunque con variantes. Las constituciones de Paraguay (1992) y México (1992-2001), contienen fórmulas mediatizadas de reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena.

En el caso del Paraguay, por su carácter voluntario, y en el de México, por su carácter subordinado (validación de las decisiones indígenas por los jueces ordinarios). Argentina luego de más de un siglo, cambia en 1994 la Constitución misionero-civilizadora de 1853, pero todavía bajo la fórmula norteamericana de otorgar atribuciones al Congreso para regular en materia indígena. No obstante, incorpora nuevos conceptos –como el de la preexistencia de los pueblos indígenas- y derechos específicos para los mismos.

La ratificación del Convenio 169 de la OIT asegura la incorporación del concepto de pueblos indígenas, superando el de poblaciones que tenía el Convenio 107. Igualmente, el Convenio 169 de la OIT hace una declaración explícita de superación de las políticas asimilacionistas e integracionistas que los estados habían desarrollado con los pueblos indígenas.

## **1.2. Contenidos del pluralismo jurídico en los países andinos**

Las reformas constitucionales de los países andinos incorporan derechos indígenas y el discurso del multiculturalismo, y suponen cambios paradigmáticos respecto de la ideología jurídica monista. A continuación algunos de estos cambios paradigmáticos.

- a) El reconocimiento del carácter pluricultural del Estado/Nación/república, y el derecho a la identidad cultural, individual y colectiva. Ello permite superar la idea del Estado-nación monocultural y monolingüe.
- b) El reconocimiento de la igual dignidad de las culturas, que rompe la supremacía institucional de la cultura occidental sobre las demás.
- c) El carácter de sujetos políticos de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas. Los pueblos indígenas tienen derecho al control de sus instituciones políticas, culturales y sociales y su desarrollo económico. Ello permite superar el tratamiento tutelar de dichos pueblos, como objeto de políticas que dictan terceros.
- d) El reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa de pueblos indígenas, campesinos y afro-descendientes. Ello supera la idea que sólo los funcionarios públicos representan y pueden formar la voluntad popular.
- e) El reconocimiento del derecho (consuetudinario) indígena y la jurisdicción especial. Ello supone una forma de pluralismo jurídico interno. A modo de ejemplo véase el texto del Convenio 169 de la OIT y de la Constitución peruana de 1993. Al final véase un cuadro referido a todos los países andinos que comprenden alguna fórmula de pluralismo legal.

## **1.3. Políticas internacionales sobre el derecho de los pueblos indígenas**

### **1.3.1. El Convenio 169 de la (OIT)**

El Convenio 169 de la (OIT), aprobada en 1989; tuvo como precedente el Convenio 107 (1957), salvaguarda los derechos de los pueblos indígenas estableciendo en el Art 2, el Derecho a su integridad como pueblos y al goce de derechos. Art. 7, el Derecho a

definir sus prioridades de desarrollo, Art 6° el Derecho al control de sus propias instituciones, Art. 6, el Derecho de consulta previa a medidas legislativas y administrativas y el Derecho de participación en políticas y programas nacionales y regionales y el Derecho a tierra y territorio, y recursos naturales.

**Art. 8, 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.”

**Art. 9,1:** “En la medida 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.”

**El Art. 12,** precisa que los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. 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. Si cabe sancionar, aplicar medidas alternativas a la cárcel.

Del texto del Convenio 169 de la OIT y de las fórmulas constitucionales empleadas en los países andinos se desprende el reconocimiento de tres contenidos mínimos:

- i) El sistema de normas y procedimientos propios, o derecho consuetudinario, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades indígenas y campesinas,
- ii) La función jurisdiccional especial o la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de dicha jurisdicción especial de modo autónómico, y

iii) El sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos propios de designación, cambio y legitimación de autoridades.

El sujeto titular del reconocimiento de su propio sistema de derecho (o derecho consuetudinario), autoridades (e instituciones), y jurisdicción (incluyendo los mecanismos para el control de delitos) son los pueblos indígenas. En cuanto a la competencia territorial, el derecho propio se ejerce dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades indígenas y campesinas, y las rondas campesinas, según corresponda. En cuanto a la competencia personal, en algunos textos constitucionales ésta queda subordinada a la competencia territorial (fórmulas de las constituciones de Colombia y Perú), por lo que cabe aplicarse a cualquier persona que esté dentro del ámbito territorial de la jurisdicción indígena o especial.

En otros textos (como la Carta de Venezuela), sólo se alude a los casos entre “indígenas”, aunque dicha potestad se amplíe por otros artículos. En cuanto a la competencia material, el alcance del derecho y la jurisdicción indígena no tiene límites de materia, cuantía o gravedad, en ningún texto constitucional andino ni en el Convenio 169 de la OIT, por lo que puede ser materia del derecho y la jurisdicción indígena cualquier materia y por cualquier gravedad o monto. En los textos de Bolivia y Ecuador la materia quedaría tan sólo limitada por lo que pueda constituir un “asunto interno”, aunque esto carece de precisión. En todo caso, sería lo que el pueblo o comunidad indígena consideran un asunto de su interés, en tanto alude a un bien jurídico propio.

El límite constitucional del reconocimiento del derecho indígena se asemeja, con variantes, al del Convenio 169 de la OIT, que señala que no debe haber incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En esta línea se inscribe la Carta constitucional peruana que limita la jurisdicción especial a la no vulneración de “los derechos de la persona”. Otras fórmulas constitucionales son bastante más limitativas en este punto al indicar que el derecho indígena o la jurisdicción especial no pueden contravenir la Constitución y las leyes (Colombia, Ecuador, Bolivia) o incluso el orden público (Venezuela). La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado por una interpretación favorable al principio del pluralismo y la búsqueda de un “consenso intercultural”, que supera largamente las limitaciones del texto escrito. Según esta Corte, la



jurisdicción especial sólo está obligada a respetar unos *mínimos fundamentales* (no matar, no esclavizar y no torturar, y respetar el principio de legalidad de las penas, según su propio derecho).

Todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado. Los cambios reseñados tienen un carácter paradigmático pues permiten vislumbrar un *horizonte pluralista* y sentar las bases para la construcción de un Estado pluricultural. Ahora, si bien se trata de cambios realmente importantes, no están exentos de limitaciones y formulaciones contradictorias tanto políticas, como técnicas. En efecto, las reformas pluralistas también van acompañadas de otras que pueden tener incluso un efecto neutralizador. En el contexto de la globalización, las constituciones también han incluido normas relativas a la desregulación, la reducción de derechos sociales, y la apertura del Estado a la presencia de transnacionales que desarrollan actividades extractivas en territorios indígenas, generando nuevos conflictos e incluso restricción efectiva de derechos indígenas. Es necesario superar las nuevas formas de sometimiento de los pueblos indígenas, así como los resabios de las ideologías que las acompañan. Esto es, la ideología de la inferioridad indígena heredada del s. XVI, y la ideología del Estado-nación y el monismo jurídico heredada del s.XIX.

La construcción de estados pluriculturales o plurinacionales supone el desafío de reconocer poder de definición a los pueblos indígenas y otros pueblos y colectivos que coexisten al interior de los estados, a fin de que los mismos puedan negociar, bajo el principio de la igual dignidad de los pueblos y culturas, las bases de constitución de dichos estados, los mecanismos de articulación democrática de la diversidad, las formas de participación en el poder de gobernar, normar y ejercer funciones jurisdiccionales por parte de dichos colectivos; y los procedimientos para resolver los conflictos de interlegalidad a través del diálogo intercultural. Estos son algunos de los retos pendientes del constitucionalismo pluralista.

### **1.3.2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas:**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas fue adoptada en el año 2007, tal como lo señalara el Secretario General de la ONU se trata de *"un momento histórico en que los estados integrantes de la ONU y los pueblos*

*indígenas se han reconciliado tras una penosa historia y han resuelto avanzar juntos en la trayectoria de derechos humanos, de la justicia y del desarrollo para todos."*

En el marco de ésta Declaración hay una serie de referencias para fundamentar la coordinación entre sistemas de derecho ordinario y derecho indígena al interior de los países. Los artículos 4° y 5°, conforme el siguiente tenor: *"Art. 4°.- Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.*

*Art. 5°.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado."*

Otros artículos igualmente relevantes son el 33°.2, 34° y 35°. El primero de ellos trata del derecho de los pueblos indígenas a determinar sus estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos: *"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos."*

El segundo viene a establecer los límites de los sistemas de derecho indígena, en la misma línea del Convenio N° 169 de la OIT, afirmando que están integrados por las normas internacionales de derechos humanos: *"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos."*

Mientras que el artículo 35° establece un elemento importante a la hora de definir mecanismos y ámbitos de coordinación, como es el derecho que tienen los pueblos indígenas de dirimir responsabilidades de las personas con respecto a las comunidades: *"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades."*

Por último es importante hacer referencia al artículo 40° de la Declaración que incluye pautas para definir mecanismos de coordinación al hablar, por un lado, de la necesidad de definir procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con las instituciones del Estado, y por otro, de la necesidad de que los sistemas jurídicos indígenas sean considerados en la resolución de la controversia.

El artículo 40° afirma: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.”*

### **1.3.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1966); ha enfatizado la existencia de una obligación de los Estados de contar con mecanismos adecuados y efectivos para la resolución de conflictos con las comunidades y pueblos indígenas. Tal es así, en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, la Corte afirma: *“Los Estados están obligados a adoptar “las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad).”*

Otro elemento interesante de destacar en relación con la Corte Interamericana es su disposición a reconocer capacidades jurídicas colectivas para garantizar el acceso a la justicia. En el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, la Corte solicitó al Estado: *“(…) otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles (...) el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones.”*

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha mantenido una línea similar a los diversos planteamientos que tiene la Corte Interamericana, aunque en algunas cuestiones concretas ha propuesto elementos novedosos, como es el caso de los delitos de daño ambiental, en los que ha solicitado la existencia de un recurso adecuado y efectivo para dar respuestas inmediatas a las situaciones de daño ambiental.

Según la Comisión en su informe Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. (Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, Recomendación 7), los Estados: *“(...) están obligados a “garantizar el acceso a un recurso judicial adecuado y efectivo para la impugnación de daños ambientales de manera colectiva para que, en adición a la acción penal, se disponga de un mecanismo de naturaleza judicial para obtener una respuesta inmediata en aquellas circunstancias en las cuales se están causando daños irreparables a grupos de personas.”*

Es preciso mencionar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC) peruano en relación con los derechos de los pueblos indígenas, en su Exp. N° 00007-2007-PI/TC, f.j. 36 que: *“En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.”*

#### **1.4. El marco constitucional de la justicia comunal en Latinoamérica**

##### **1.4.1. La constitución política de Ecuador.**

La Constitución política de Ecuador del año 2008, en su artículo 57°, inciso 10: *“Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho colectivo a crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”*

El artículo 171° establece los sistemas de coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, afirmando primero un ámbito territorial para la aplicación de los sistemas de derecho indígena, estableciendo luego un límite para estos sistemas de derecho en la Constitución y los derechos humanos: *“Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades 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.”*

Ecuador, se encuentra desarrollando un proceso para establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre diversos sistemas de justicia. Uno de los resultados más importantes de este proceso es el proyecto de “Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los sistemas de justicia indígena y la jurisdicción ordinaria”. En el contexto de esta propuesta destacan algunos elementos interesantes, como la afirmación del principio de reciprocidad, corresponsabilidad y asistencia, en el artículo 18°: *“Reciprocidad y asistencia.- Las justicias indígena y ordinaria actuarán aplicando el principio de reciprocidad. Deberán articularse por medio de la corresponsabilidad y asistencia con la finalidad de prestarse apoyo para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones. Para tal efecto, se podrán suscribir convenios de cooperación, mesas de diálogo y acuerdos verbales u otros mecanismos de coordinación y cooperación.”*

#### **1.4.2. La constitución política de Bolivia**

A partir del proceso constituyente del año 2009, Bolivia ha desarrollado un compendio de referentes normativos relacionados con el reconocimiento de los sistemas de justicia indígena y con los sistemas de coordinación. El artículo 191 de la Constitución boliviana que trata sobre la coordinación entre los sistemas de justicia establece:

*“I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.*

*II. La jurisdicción indígena originario campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.”*

El artículo 192° establece los ámbitos de aplicación de los sistemas de justicia indígena y el carácter definitivo de sus resoluciones: *“La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa.”*

Y por último, el artículo 193° establece la obligación de las autoridades públicas de acatar las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesinas y la obligación de fortalecer estos sistemas de justicia:

*“I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.*

*II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado.*

*III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.”*

El sistema jurídico boliviano avanzó a tal punto, se ha aprobado una Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece un conjunto de reglas para la coordinación y cooperación entre los sistemas de justicia.

El artículo 13 de la mencionada Ley señala: *“La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograrla convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria. La coordinación entre todas las jurisdicciones podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.”*

El artículo 14° indica: *“La coordinación entre autoridades de las diferentes jurisdicciones podrá ser mediante el: a) Establecimiento de sistemas de acceso transparente a información sobre hechos y antecedentes de personas; b) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas, sobre la aplicación de los derechos humanos en sus resoluciones; c) Establecimiento de espacios de diálogo u otras formas para el intercambio de experiencias sobre los métodos de resolución de conflictos; d) Otros mecanismos de coordinación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.”*

El artículo 15° establece el deber de cooperar que tienen los diferentes sistemas de justicia entre sí: *“La jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, tienen el deber de cooperarse mutuamente, para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos.”*

En tanto que el artículo 16° establece los principios que tienen que respetarse en los procesos de coordinación y cooperación:

*“I. Los mecanismos de cooperación se desarrollarán en condiciones de equidad, transparencia, solidaridad, participación y control social, celeridad, oportunidad y gratuidad.”*

*II. Son mecanismos de cooperación: a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten; b) Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina prestarán cooperación a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, de la agroambiental y de las otras jurisdicciones legalmente reconocidas; c) La remisión de la información y antecedentes de los asuntos o conflictos entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las demás jurisdicciones; d) Otros mecanismos de cooperación, que puedan emerger en función de la aplicación de la presente Ley.”*

Por último, el artículo 17° establece sanciones para aquellas autoridades de las jurisdicciones que no realicen la coordinación y la cooperación:

*“Las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación. Esta omisión será sancionada como falta grave disciplinaria en la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las especiales; y en el caso de la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.”*

### **1.4.3. La constitución política de Venezuela.**

El artículo 260° de la Constitución venezolana señala: *“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base a sus tradiciones ancestrales y que solo afectan a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”*

También está vigente la Ley Orgánica de Comunidades y Pueblos Indígenas que incluye reglas para la relación entre los diferentes sistemas de justicia. El Artículo 134° *Establece las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria se rigen por las siguientes reglas:*



1. *Reserva de la jurisdicción especial indígena: las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.*
2. *Relaciones de coordinación: La jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.*
3. *Conflicto de jurisdicción: De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia.*
4. *Protección del derecho a la jurisdicción especial indígena: \_Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esta última.\_*

El artículo 135° establece un procedimiento especial para controlar las decisiones de la jurisdicción especial que puedan vulnerar derechos fundamentales, señalando: “*Contra toda decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, violatoria de derechos fundamentales, se podrá interponer la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se tramitará conforme al procedimiento previsto en la ley respectiva y estará orientada según las reglas de equidad, garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados.*”

#### **1.4.4. La Constitución política de Colombia**

Colombia ha mostrado avances sobre la justicia de los pueblos indígenas; el artículo 246° de la Constitución: “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus*

*propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”*

Si bien es cierto carece de referentes normativos nacionales, ello no ha sido obstáculo para que se desarrollen otro tipo de iniciativas, en algunas regiones del país. Entre estas experiencias pueden mencionarse la del Tribunal Superior Indígena del Tolima, institución judicial creada por el Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) para fortalecer la administración de justicia al interior de sus territorios.

Este Tribunal ha definido un Protocolo de Coordinación Interjurisdiccional que tiene como propósito alcanzar una coordinación verdaderamente efectiva y eficaz entre ambos sistemas de justicia. Mientras que por el lado de la justicia ordinaria, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene entre sus prioridades, a corto plazo, la creación de la Comisión Nacional para el Fortalecimiento y Coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI). Esta entidad pretende constituirse en un espacio encaminado a la discusión, definición y ejecución de políticas públicas que busquen armonizar ambos sistemas.

La Corte Constitucional de Colombia, se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre los sistemas especiales de justicia, Existen sentencias importantes como las Sentencia C-139 de 1996 y SU-510 de 1998 donde la Corte Constitucional establece los elementos centrales de la jurisdicción indígena (Autoridades indígenas; la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley; y La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.).

Otras sentencias de la Corte han establecido los límites y los ámbitos de aplicación de las jurisdicciones especiales. Sobre este punto cabe citar las sentencias: T-349 de 1996, T-523 de 1997, y T-903 de 2009 en donde se afirma que: *“Los derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos constituyen, en el sistema jurídico colombiano, un límite a la Jurisdicción Especial Indígena.”* En el entender de la Corte, aquellos derechos que no pueden ser desconocidos por las autoridades indígenas son el

derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y el derecho al debido proceso (entendido como la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas según las normas y procedimientos de la comunidad indígena).

#### **1.4.5. La Constitución Política del Perú**

La Constitución Política del Perú, bajo la orientación de la justicia pluralista, en los artículos Art. 80-88, reconoce y otorga a las Comunidades campesinas y nativas personería jurídica, autonomía y disfrute de sus tierras.

El Art. 149. de la Constitución Política reconoce el derecho consuetudinario y taxativamente señala: *“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 personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias de Poder Judicial”*.

Cómo se aprecia aquí; las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. Tal precepto reconoce que el derecho formal no se aplicará en todo el territorio de la nación.

Este artículo de la Constitución admite que, en determinados casos, las leyes penales no se aplicarán, estableciendo como límite para dicha inaplicación el respeto de los derechos fundamentales de las personas.

El artículo 149 de la Constitución reconoce, en primer lugar, que cuando las partes en el litigio o pleito pertenezcan a la Comunidad y compartan costumbres y cultura, se aplica el derecho de dicha Comunidad. Pero, en los casos en los que existiese conflicto cultural se aplica el derecho consuetudinario de la Comunidad. Esto tiene especial significación, pues el trato que merece quien no puede comprender el carácter ilícito de su acto o comportarse de acuerdo a dicha comprensión es un derecho fundamental que se deriva de la propia naturaleza humana, del modelo de Estado de derecho y del respeto de la diversidad cultural.

El límite al empleo del derecho consuetudinario es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, pensando como un concepto universal de derechos fundamentales, aplicable, por ende, a cualquier grupo cultural. La razón radica en el logro de la convivencia democrática de distintas culturas; no por ser mayoría se tiene derecho a imponer una cosmovisión al resto.

El artículo 149 de la Constitución no prevé el desplazamiento del sujeto a su medio cultural para ser juzgado; sino, simplemente, la competencia de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas para aplicar su derecho consuetudinario cuando el hecho se cometa en su contexto normativo o, para utilizar la terminología del artículo 149 de la Constitución «para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial».

## **1.5. Marco jurídico sobre el Derecho Consuetudinario en el Perú**

### **1.5.1. Ley N° 22175 de las comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de selva y ceja de selva (1978).**

La Ley N° 22175 (1978) y su Reglamento DS N°. 003-79-AA (1979); constituye un hito histórico para el reconocimiento del estatus jurídico de las comunidades nativas, define la comunidad nativa y sus derechos sobre su territorio y propiedad así: El art. 1°, indica: “Son miembros de una Comunidad Nativa los nacidos en el seno de la misma y aquellos que, \_habiendo nacido en otras comunidades, residan en ella en forma permanente, así como los que \_sean incorporados a la Comunidad y que reúnan los requisitos que señale el Estatuto de Comunidades Nativas.”

El art. 7°.- El Estado reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas.

Artículo 8°.- Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Cejas 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.

Artículo 9°.- Son miembros de las Comunidades Nativas los nacidos en el seno de las mismas y aquellas a quienes éstas incorporen siempre que reúnan los requisitos que señale el Estatuto de Comunidades Nativas.

Artículo 10°.- El Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las Comunidades Nativas, levantará el catastro correspondiente y les otorgará títulos de propiedad.

Artículo 11°.- La parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedido en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia.

Artículo 12°.- Serán incorporadas al dominio de las Comunidades Nativas las tierras ubicadas dentro del perímetro del territorio comunal delimitado en aplicación de lo dispuesto por el Art. 10° de la presente Ley y que hayan sido adjudicadas por el Estado a particulares, posterioridad a la Constitución del Estado promulgada el 18 de Enero de 1920.

El art. 13°.- La propiedad territorial de las Comunidades Nativas es inalienable, imprescriptible e inembargable.

Artículo 19°.- Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se origine entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se comentan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las Comunidades.

Artículo 27°.- Las Comunidades Nativas tendrán prioridad para la obtención de contratos de exploración forestal, extracción forestal y reforestación.

En este sentido, el Perú, surge liderando el reconocimiento y la jurisdicción de los pueblos y comunidades nativas indígenas y campesinas; tanto de la Amazonía como de la sierra.

### **1.5.2. La Ley N° 27908 de Rondas campesinas**

La Ley de Rondas Campesinas y su Reglamento (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003), reconoce la personalidad jurídica “como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la

seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca. Ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1º preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen propiciadas por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal”.

El Acuerdo Plenario establece los requisitos que debe reunir la justicia comunal de los ronderos en el que se reitera: “El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal ronderil”. (AP N° 1-2009/CJ-116)

### **1.5.3. El Código Civil Peruano**

Define a las comunidades campesinas y nativas como personas jurídicas sujetas a un régimen especial debido a su particular naturaleza. Su reconocimiento surge por la constatación en la realidad de la existencia de organizaciones de personas naturales alrededor de un patrimonio, el cual explotan para su beneficio. Reconoce la existencia de estas comunidades campesinas y nativas y les reconoce personalidad jurídica.

### **1.5.4. El Código Procesal Penal.**

En el Art. 21, sobre la competencias territorial dice: La competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden: 1) Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o

permanencia del delito. 2) Por el lugar donde se produjeron los efectos del delito. 3) Por el lugar donde se descubrieron las pruebas materiales del delito, 4) Por el lugar donde fue detenido el imputado y 5) Por el lugar donde domicilia el imputado.

## **1.6. Los Plenos Jurisdiccionales sobre la Derecho Consuetudinario en el Perú**

### **1.6.1. El Acuerdo del Pleno Jurisdiccional Regional Penal**

Este Pleno se desarrolló en la ciudad de Iquitos en mayo de 2008, el cual abordó las disposiciones referidas a la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado en delitos sexuales. En estas permitía la aplicación del artículo 15° del Código Penal a los integrantes de las comunidades campesinas y nativas, pero no mencionaba a las Rondas campesinas (Punto IV, Pregunta 1, Conclusión Plenaria).

Asimismo, se pronunció sobre las facultades jurisdiccionales de las Rondas campesinas aunque de forma bastante confusa. Primero dispuso que las Rondas campesinas autónomas no poseyeran facultades jurisdiccionales (Punto II, Pregunta 1, Conclusión Plenaria). Luego señaló que las Rondas campesinas subordinadas a comunidades que aprehenden a un delincuente en flagrancia o actúan por mandato de la Comunidad Campesina no cometen delito (Punto II, Pregunta 2, Conclusión Plenaria). Finalmente, en la última conclusión plenaria señaló que “las Rondas campesinas sí tienen funciones jurisdiccionales para los casos en que no existan las Comunidades Campesinas o Nativas constituidas, sino que las Rondas campesinas son la organización campesina”.

Por su parte, el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema estableció que las Rondas campesinas autónomas tienen facultades jurisdiccionales. Para ello, interpretó el artículo 149° de la Constitución Política en vía de integración y sobre la base de los derechos a la igualdad y no discriminación con relación a las comunidades campesinas y nativas. Para ello, fundamentó su decisión en dos aspectos centrales.

Primero que las rondas son parte del conglomerado social y cultural que resuelve sus conflictos según sus derechos consuetudinarios, que inspiran el artículo 149°. Además, que actúan “propiciadas por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal”. (Punto 8). Adicionalmente, la Corte estableció una serie de elementos objetivos y

subjetivos que definen la jurisdicción especial respecto de su naturaleza, sus funciones y competencias (e.g. la existencia de una norma tradicional, que la conducta haya ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la ronda o que la actuación de la ronda no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales). (Puntos 9º, 10º, 11º y 12º). Finalmente, el Acuerdo Plenario señaló que la conducta de un rondero procesado resultaría ilegítima de no confluir los elementos antes mencionados.

En lo referente al error de comprensión culturalmente condicionado en los delitos sexuales, el Pleno adoptó la siguiente postura: “Se debe tener en cuenta el hecho de que sea miembro de una comunidad nativa o campesina y que por su cultura o costumbre pueda comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, pero básicamente se debe analizar cada caso concreto para establecer si efectivamente se trata de un error de comprensión culturalmente condicionado, que dé lugar a su inculpabilidad. También se podría comprender a personas que se hayan integrado a la comunidad y actúan de buena fe. Precisar las diferentes normas consuetudinarias que rigen las relaciones sociales en esa comunidad e igualmente las normas morales que han sido internalizadas por los integrantes del grupo cultural.”

### **1.6.2. El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116**

El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia, se realizó el 13 de noviembre de 2009. En el que se tomó “como referencia las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2º.19, 89º y 149º de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular- los artículos 14º, 15º, 20º.8, 21º, 45º.2 y 46º.8 y 11 del Código Penal”. (Corte Suprema de Justicia, 2009).

El Acuerdo Plenario, establece los principios jurídicos a los que los jueces deben recurrir en los casos de delitos imputados a miembros de las rondas campesinas: “Comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez



Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social”.

“El pluralismo jurídico es la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten (o, mejor dicho, colisionan, se contraponen y hasta compiten) en el mismo espacio social y ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.”

“Las rondas campesinas son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algunos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse como “reconciliadora” y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos; sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal.”

La importancia de la justicia comunitaria radica en que es un instrumento de la población rural no solo para acceder a la justicia, sino para el ejercicio y la protección de los derechos de la población rural campesina. No existen referencias sobre Plenos Judiciales referidos al delito de tenencia ilegal de armas de fuego; sin embargo la Agencia Andina de noticias en su edición del 09/01/2016 informa: El distrito judicial de Ucayali será sede, entre hoy y mañana, del Pleno Jurisdiccional Regional en Derecho Consuetudinario, el cual contará con la participación de 37 jueces superiores y especializados los Distritos Judiciales de Junín, Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali. Esta capacitación se realiza conforme al Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores 2010, aprobado el 26 de julio del año en curso en sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ).

Entre los temas que serán expuestos está la tenencia ilegal de armas de fuego, la conciliación sobre delitos culposos, así como el valor probatorio de las actas elaboradas

por las comunidades campesinas o comunidades nativas. (Agencia Peruana de Noticias, ANDINA, 2016)

### **1.7. El Protocolo de atención y orientación Legal con enfoque intercultural**

El Protocolo de Atención y Orientación Legal con enfoque intercultural, dirigido a funcionarios del Sistema de Justicia que laboran en el Poder Judicial, la Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, es un instrumento fundamental para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las comunidades nativas.

El mismo, responde al marco normativo internacional y nacional: como son los tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado peruano y las políticas nacionales del como los del Acuerdo Nacional; estableciéndose la necesidad de establecer la plena vigencia al acceso de la justicia de las poblaciones vulnerables, entre las que figura la población indígena peruana. El Protocolo establece principios y políticas que garanticen la efectiva coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; entre las que se destacan:

- a) El encuentro entre autoridades de diferentes sistemas de justicia debe evitar generar o incrementar tensiones. En estos casos debe fomentarse la cordialidad y el respeto mutuo promoviendo un clima de confianza.
- b) Las autoridades de los sistemas de justicia deben ejercer entre si una práctica de acercamiento y consulta permanente.
- c) Las autoridades de un sistema de justicia deben brindar oportunamente el apoyo que les sea requerido por las autoridades de los otros sistemas de justicia.
- d) Se debe impulsar y practicar el intercambio mutuo de experiencias y conocimientos entre los sistemas de justicia que coexistan en un determinado ámbito geográfico-poblacional. (Poder Judicial, 2014).

## CAPITULO II

### 2. MARCO DOCTRINARIO Y JURÍDICO SOBRE EL DELITO DE LA TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO

#### 2.1. El bien jurídico seguridad pública y el delito de tenencia ilegal de armas de fuego

##### 2.1.1. El bien jurídico seguridad pública

Según Hurtado Pozo (1987), la noción del bien jurídico, fue elaborada por Birnbaum, introducida por Binding y transformada por Franz von Liszt. “El criterio de von Liszt respecto al bien jurídico, fue de carácter sociojurídico y a él se vinculan casi todas las tentativas, actuales, realizadas para mejor concretar su concepto”.

Maurach y Baumann consideran que los bienes jurídicos son los "intereses jurídicamente protegidos", y Welzel expresa que se trata de bienes vitales de la comunidad o del individuo, los que debido a su importancia social son jurídicamente protegidos. Michael Marx afirma que los bienes jurídicos pueden ser materialmente definidos, como aquellos bienes (Gegenstände) necesarios al hombre para su libre autorrealización.

Por su parte, Roxin manifiesta que se trata de "condiciones valiosas" en las que se concretizan los "presupuestos imprescindibles para una existencia en común". Rudolphi, por el contrario, prefiere hablar de "unidades de función"; Es decir, no se trata de cualquier interés, sino de su "función en la sociedad". Op.cit

Para (Bustos, 1986, citado por Castañeda Segovia, 2014). El bien jurídico desempeña una función dogmático-hermenéutica, su principal cometido es servir como elemento de ayuda para delimitar el contenido de los distintos preceptos de la parte especial de acuerdo con una interpretación teleológica (ratio-legis). Precisa : “...que los bienes jurídicos siempre son eminentemente personales, pues están ligados a las condiciones de existencia del sistema, es decir, a la persona como tal (vida, salud personal, libertad, honor, patrimonio), o bien al funcionamiento del sistema (bienes jurídicos colectivos, institucionales o de control), a fin de permitir el mantenimiento y desarrollo de las condiciones de existencia del sistema, esto es, de la persona". Op.cit.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio (1993) Citando a Binding indica: “el bien jurídico, es inmanente al sistema penal, es una creación del legislador, se trata en suma de una categoría formal... Desde esta posición se renuncia a enjuiciar y a criticar la decisión del legislador a partir del bien jurídico... Estas construcciones inmanentes del bien jurídico son por tanto acríicos y respetuosos con la situación legislativa, son acordes con una actitud positiva del jurista, ...” p. 48.

En el caso del art 279° del Código Penal, el bien jurídico protegido es la seguridad pública, el bien jurídico seguridad pública, es de naturaleza colectiva; todas las normas que se vinculan a su protección, “han de constituirse como normas de peligro, puesto que la protección directa de este bien está vinculada a la tutela de bienes personales que pueden ser objeto de lesión”. Schiavo, 2010.

La seguridad pública, se encuentran fundada sociológicamente y constitucionalmente; porque la sociedad tiene la necesidad de vivir en un ambiente de paz y tranquilidad; por lo que se hace necesario la intervención del Estado a través del Derecho Penal para evitar la inseguridad, que en este caso viene generada por la circulación incontrolada de armas de fuego. Desde el punto de vista sociológico, los altos índices de violencia, en el que participan hasta menores de edad, quienes son intervenidos portando armas de fuego con el que cometen diversos ilícitos como asaltos y sicariato, en el que ponen en peligro y atentan contra la salud y vida de las personas.

Desde la perspectiva constitucional se encuentra fundamentada como parte de los derechos fundamentales Art. 2, incisos 22 Toda persona tienen derecho a: *“La paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”*.

**El art. 44 de la Constitución Política del Perú señala:** *“Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”*

El Tribunal Constitucional peruano, define el bien jurídico seguridad pública en los siguientes términos: “*Seguridad pública es la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad*”. TC. Exp. N° 1196-2003-AA/TC.

La Corte Suprema de Justicia del Perú, reconoce: “*En el delito de tenencia ilegal de armas el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, esto es, el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad*” (Corte Suprema de Justicia del Perú,1999) ; la seguridad pública, como interés jurídicamente protegido por el Derecho Penal, también es conocida como “*Seguridad común, general, ciudadana o colectiva*”.

A manera de conclusión podemos precisar: que la seguridad pública es la situación de tranquilidad, paz y orden social, y es deber del Estado proteger a los ciudadanos frente a situaciones de peligros, amenazas o vulneración de dichos derechos.

## **2.2. La doctrina del derecho penal sobre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.**

La doctrina del derecho penal identifica los delitos de lesión y delitos de peligro; en lo referente al delito de peligro identifica dos tipos de peligro: El peligro abstracto y el peligro concreto. El delito de tenencia ilegal de arma de fuego es considerado como un delito de peligro abstracto. Es preciso mencionar que se considera como peligro: La “*posibilidad inmediata de un resultado perjudicial*”, o en otras palabras “*riesgo de un mal, daño o perjuicio*”.

Según Nuñez, el peligro es “*la amenaza de daño para el bien protegido por la ley. La amenaza de daño no es la simple posibilidad de que el daño suceda, pues para hablar de una amenaza no basta que la producción de un mal no sea imposible. La amenaza constituye el peligro, es la posibilidad de que el daño se produzca como consecuencia de la situación de peligro creada por el comportamiento del autor. Esta probabilidad existe si esa es una consecuencia que se produce normalmente*”; es decir la *idoneidad* de que hablan los autores precitados.

### 2.2.1. Delitos de peligro concreto

En los delitos de peligro concreto o real se requiere que la acción cause un peligro real al bien jurídico, se debe probar un peligro efectivo, por ello se establece que este tipo de delitos son por lo general, delitos de resultados. “Tradicionalmente se considera como delito de peligro concreto la infracción definitiva del tipo legal constituido por una acción que produce una situación real y efectiva de riesgo para el bien jurídico”

### 2.2.2. Delitos de peligro abstracto

La doctrina en forma mayoritaria señala “que el delito de peligro abstracto –peligro presunto sólo requiere la comprobación de la conducta prohibida, por ello no se diferencia de los delitos de pura actividad, son pues delitos de desobediencia”. Castañeda, (2014).

Balestra, Creus y Mezger; citados por Yancarelli (2009): “en los delitos de peligro abstracto, lo típico es la realización de una *acción idónea* para causar peligro”; en el mismo sentido Creus dice “tiene *idoneidad* para amenazar el bien jurídico protegido, aunque el peligro no se hubiese corrido efectivamente en el caso concreto”. En ellos, nos dice Mezger Se consuma con solo “crear la posibilidad de peligro para un bien tutelado por la ley penal”. “La peligrosidad general de la acción da lugar a la sanción penal y puede aplicarse el castigo aún en el caso de que no se haya producido *in concreto* peligro especial alguno”.

Ossorio, lo define así : “El que no requiere para configurarse, que se produzca un peligro concreto respecto del bien jurídico protegido, siendo suficiente que se presenten los hechos que la ley presume abstractamente como creando un peligro respecto de ese bien jurídico”. Op. cit

De lo expuesto podemos colegir que los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se penaliza una *acción idónea para amenazar al bien jurídico protegido*, aún sin haberse producido un resultado efectivo se trata de una presunción jurídica creada por el legislador.

La Corte Suprema de Justicia del Perú, señala que el delito de tenencia ilegal de armas obedece a cuatro clasificaciones dogmáticas: Delito de peligro abstracto, de propia mano, permanente y formal.

“El tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de peligro abstracto en tanto y en cuanto la tenencia de un arma prohibida supone un riesgo potencial para los individuos de la comunidad; es un delito de propia mano pues requiere la posibilidad de disponer del arma si perjuicio que la posesión pueda ser compartida por dos o más personas, pero esta posesión requiere de una variable temporal susceptible de causar perjuicio; es un delito permanente porque se prolonga en el tiempo desde el momento de la posesión del arma prohibida hasta que cesa tal situación; y es un delito formal pues la configuración del mismo tiene lugar con la simple tenencia, sin que se requiera su uso; pero para establecer la situación de peligro, debe existir prueba del hallazgo para determinar el grado de operatividad y condiciones con el objeto material, con el cual se afectará el bien jurídico, caso contrario se está frente a un delito imposible”. Sala Penal Transitoria, Fundamento N° 5, Expediente N° 2587-02-San Martín (2004).

### **Características de los delitos de peligro abstracto**

**Presunción en contra del imputado:** se trata de una presunción *iure et de iure* en contra del imputado creada por el legislador, que no admite prueba en contrario. De este modo la conducta contemplada típicamente por el legislador, dogmáticamente encierra un peligro que se presume abstractamente, porque así lo estima y no es materia de discusión, aun cuando su producción en el caso concreto sea totalmente remota.

“Por esta razón se punibiliza la tenencia o posesión de elementos que pueden dar ocasión al acaecimiento de otros hechos más graves y que sí dañan bienes jurídicos, y el legislador *ex ante*, presumiendo que por la sola circunstancia de contar el individuo con tales objetos peligrosos, cometerá tales hecho, buscando con criterios políticos criminales utilizar el derecho penal para lograr la eficacia del sistema”. Yancarelli,

**No producen lesión alguna:** el objeto de tutela tiene un carácter difuso e impreciso, y como consecuencia resulta difícil comprobar la lesión a un bien jurídico puntual. Se caracterizan por no exigir la puesta en peligro efectiva del bien jurídico protegido, y se consuman con la realización de la conducta abstracta o generalmente peligrosa descrita en el tipo. Así por ejemplo, en el caso de la tenencia ilegal de armas, “se trata de adelantar un poco más la línea de defensa de la sociedad contra el delito, para que éste sea castigado en su raíz misma sin aguardar a que dé sus frutos”.

**Función preventiva (adelantamiento) y simbólica:** se argumenta que la creación de delitos de peligro abstracto es una forma de optimizar la protección de determinados bienes jurídicos, criminalizando *anticipadamente* a personas con proclividad a la delincuencia.

**Castigo de la desobediencia a la norma:** la única transgresión producida en los delitos de peligro abstracto es la desobediencia a la norma, y se prescinde de la concurrencia del daño, el que sólo se hipotetiza. De este modo se busca una completa fidelidad en la norma por parte del individuo, castigándose la mera inobservancia legal y se desecha por completo el resultado lesivo o al menos la concurrencia de un peligro concreto y verificable.

### **2.3. El Código Penal y el delito contra la seguridad pública**

El Título XII del Código Penal trata sobre los delitos contra la seguridad pública, y el Título I en los artículos contenidos del 273 al 279 se refiere como delitos de peligro común.

Entre los delitos prescritos como de peligro común se encuentran: el Art. 273, que señala "...El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años".

El Artículo 274, referido a la conducción de "...vehículo motorizado en estado de ebriedad o drogadicción será reprimido con prestación de servicio comunitario no mayor de veinte jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7), hasta por seis meses.". El Art. 275, tipifica los casos que agravan la figura de este delito.

Los Artículos 276, 277 y 278, norman las conductas delictivas referidas a causar estragos por medio de inundación, derrumbes provocados; el que daña o inutiliza diques u obras destinadas a la defensa común contra desastres, perjudicando su función preventiva, o el que, para impedir o dificultar las tareas de defensa, sustrae, oculta, destruye o inutiliza materiales, instrumentos u otros medios destinados a la defensa común.



Artículo 278.-Formas culposas El que, por culpa, ocasiona un desastre de los previstos en los artículos 273, 275 y 276, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Artículo 279.- “El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.”

"Artículo 279-A.- El que produce, desarrolla, comercializa, almacena, vende, adquiere, usa o posee armas químicas, -contraviniendo las prohibiciones establecidas en la Convención sobre Armas Químicas adoptada por las Naciones Unidas en 1992- o las que transfiere a otro, o el que promueve, favorece o facilita que se realicen dichos actos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de veinte años.

Artículo 279-B.- Sustracción o arrebato de armas de fuego El que sustrae o arrebate armas de fuego en general, o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años. La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebato o sustracción del arma o municiones a que se refiere el párrafo precedente, se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas"

“Artículo 279-C.- El que ilegítimamente fabrica, importa, exporta, deposita, transporta, comercializa o usa productos pirotécnicos de cualquier tipo, o los que vendan estos productos a menores de edad, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y trescientos sesenta y cinco días multa. La pena será no menor de cinco ni mayor de diez años, si a causa de la fabricación, importación, depósito, transporte, comercialización y uso de productos pirotécnicos, se produjesen lesiones graves o muerte de personas.”

“Artículo 279-D.- Empleo, producción y transferencia de minas antipersonales El que emplee, desarrolle, produzca, adquiera, almacene, conserve o transfiera a una persona natural o jurídica, minas antipersonales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años”

“Artículo 279-E.- Ensamblado, comercialización y utilización, en el servicio público, de transporte de omnibuses sobre chasis de camión El que sin cumplir con la normatividad vigente y/o sin contar con la autorización expresa, que para el efecto expida la autoridad competente, realice u ordene realizar a sus subordinados la actividad de ensamblado de ómnibus sobre chasis originalmente diseñado y fabricado para el transporte de mercancías con corte o alargamiento del chasis, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) años. Si el agente comercializa los vehículos referidos en el primer párrafo o utiliza éstos en el servicio público de transporte de pasajeros, como transportista o conductor, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro (4) ni mayor de ocho (8) años y, según corresponda, inhabilitación para prestar el servicio de transporte o conducir vehículos del servicio de transporte por el mismo tiempo de la pena principal. Si como consecuencia de las conductas a que se refieren el primer y segundo párrafos, se produce un accidente de tránsito con consecuencias de muerte o lesiones graves para los pasajeros o tripulantes del vehículo, la pena privativa de la libertad será no menor de diez (10) ni mayor de veinte (20) años, además de las penas accesorias que correspondan”

"Artículo 279-F.- Uso de armas en estado de ebriedad o drogadicción El que, en lugar público o poniendo en riesgo bienes jurídicos de terceros y teniendo licencia para portar arma de fuego, hace uso, maniobra o de cualquier forma manipula la misma en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litro o bajo el efecto de estupefacientes, drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o sintéticas será sancionado con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 6.”

Como se verá el artículo 279 del Código Penal es un delito doloso, por tanto el autor del delito debe tener pleno conocimiento que está poseyendo ilegítimamente un arma y querer la posesión.

#### **2.4. Autores críticos a la inclusión de los delitos de peligro abstracto en la legislación penal**

Existen muchos autores como Zaffaroni, que se oponen la inclusión de los delitos de peligro abstracto dentro de la legislación penal. El autor expresa que “en las últimas décadas, con el pretexto de que vivimos en una sociedad de riesgos, se multiplican en el mundo los tipos de peligro que adelantan el momento consumativo a etapas muy previas

a la lesión”. Más adelante agrega que “sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro (...) en estos últimos, siempre debe haber existido una situación de peligro de lesión en el mundo real”; así surge a las claras que para el citado autor, no es correcto que se incluyan los delitos de peligro abstracto al Derecho Penal.

Por su parte Bacigalupo (1999), señala: “en estos delitos no solo se debe comprobar la realización de una acción que supere los límites del peligro permitido. Además se requiere que la acción haya representado un peligro para un determinado bien jurídico”.

Este problema tan crucial, como lo es el hecho de que la acción del sujeto ponga o no en peligro un bien jurídico determinado, no es tema nuevo de discusión en la doctrina, ya que como veremos a continuación, hace aproximadamente ochenta años era postulado por los doctrinarios alemanes.

Por su parte von Hippel, Binding y Beling citados por Bacigalupo (1999) en referencia a esta objeción indican: la peligrosidad de la acción “se presupone como motivo establecido por el legislador” *juris et de jure*. Esta presunción al no permitir que se realice un juicio de valoración respecto de la peligrosidad de la acción en el caso particular, nos pone frente a la duda respecto de si ésta no es una arbitrariedad, ya que parece ser más una regla de conducta u obediencia a la ley por el solo hecho de obedecer, aunque ningún bien jurídico se encuentre en *peligro* de ser dañado. Al respecto dice von Hippel (19) “la sanción de verdaderas desobediencias puras, que no contienen de ninguna manera una puesta en peligro de los bienes jurídicos sería un descarrilamiento del legislador”. Por su parte Binding la puesta en peligro sería a menudo (...) difícil de probar, por lo cual el legislador vería siempre la existencia de peligro como acciones normalmente peligrosas.

Para Beling, tales delitos “carecen de toda existencia justificada”, en su opinión habrá delito de peligro abstracto “cuando la ley penal sanciona una acción en virtud de peligro que ésta normalmente representa, incluso en el caso de que no haya sido peligrosa *in concreto*, de tal manera que el juez, naturalmente, no necesita comprobar una puesta en peligro, e inclusive la clara prueba de la carencia de peligrosidad de la acción no excluirá la aplicación de la ley penal”. De lo expuesto concluye el citado autor, que los delitos de peligro abstracto no serían sino “*tipos sin lesión y sin peligro*”.

De lo analizado en este apartado podemos concluir que no existe un criterio único sobre la naturaleza ontológica del delito de peligro abstracto, como los autores últimos que se

oponen a una *praesumptio juris et de jure* de la peligrosidad de la acción, y ponen énfasis en la necesidad de una valoración de la acción particular para determinar así si existió o no peligro para el bien jurídico protegido; y la exclusión de la pena cuando se compruebe una “absoluta imposibilidad de surgimiento de peligro” .

## **2.5. Sobre el error culturalmente condicionado y el error de prohibición.**

### **2.5.1. El Art. 15 del Código Penal: Error cultural condicionado**

Para el Derecho Penal peruano cuando exista un conflicto, en el que se encuentren involucradas personas con patrones culturales distintos a los que subyacen en la justicia ordinaria, como el caso del presente estudio sobre la tenencia ilegal de armas de fuego, que según los usos y costumbres de los pobladores Awajún, esto no constituye delito.

Al respecto el artículo 15 del Código Penal, prevé una modalidad de error de prohibición, denominado error de comprensión culturalmente condicionado: *«El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto, o determinarse de acuerdo a dicha comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena».*

De igual manera el Art. 45.2. del Código Penal; al referirse a la diversidad cultural taxativamente señala: *«El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta: [...] su cultura y sus costumbres [...]».* La inimputabilidad por diversidad cultural no autoriza, en principio, la imposición de una medida de seguridad— frente a las disfunciones sistemáticas de entender que el artículo 15 del Código Penal prevé un error de comprensión culturalmente condicionado.

El «error de comprensión culturalmente condicionado», fue propuesta por Zaffaroni a partir del artículo 34.1 del Código Penal argentino, que establece: «no son punibles [...] el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones».

Para Zaffaroni citado por (Meine, 1999) la inimputabilidad se produce cuando es originada por la incapacidad psíquica del sujeto) y el error de prohibición (cuando la inexigibilidad provenga de error). El error de prohibición puede manifestarse mediante una serie de formas, una de las cuales es el error de comprensión: «El error de prohibición

directo no se agota en los casos en que hay desconocimiento de la existencia de la prohibición o del alcance de la misma, sino que también abarca el caso en que, existiendo este conocimiento, el error determina únicamente la falta de comprensión.

Así, en el error de comprensión culturalmente condicionado «al sujeto que conoce la norma prohibitiva, pero que no la puede internalizar por razones culturales, por regla general no se le puede reprochar esa falta de internalización (comprensión)». Esas razones culturales serán «cuando el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura.

El error de comprensión culturalmente condicionado se da, siguiendo el razonamiento de Zaffaroni, cuando la diversidad cultural (o cultura condicionante) es un factor para la no exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad del comportamiento por parte del sujeto.

El trasfondo político-criminal de la propuesta de Zaffaroni es que, en su opinión: El error de comprensión es la única solución que nos permite eludir la absurda teoría de que los indígenas son inimputables o que se hallan en «estado peligroso». Esta posición es hija de un etnocentrismo inadmisibles, que desprecia por inferiores a las culturas indígenas [...] el indígena puede ser inimputable por las mismas causas que puede serlo el que no es indígena, pero nos negamos rotundamente a considerarlo inimputable por el hecho de pertenecer a otra cultura.

En la doctrina peruana: Villavicencio, Peña y Pérez Arroyo suele considerarse el hecho que el artículo 15 sea interpretado como una modalidad de error de prohibición, en el cual el sujeto conoce la prohibición pero no la pueden interiorizar. La idea político-criminal que descansa detrás de estas consideraciones es, al igual que en Zaffaroni, la negativa a considerar inimputable al indígena. En tal sentido, Peña mencionaba que: “posee la garantía de no ser sometido a ninguna «medida» que tienda a privarle de sus pautas culturales, pues, de acuerdo con el principio de culpabilidad nada impide que el indígena pueda ser inimputable por las mismas razones que pueda tenerlo quien no es indígena”.

Pérez Arroyo sostiene que el legislador peruano sin querer ha pecado otra vez de etnocentrista, conforme sucedía en la anterior legislación de 1924, creando una nueva

causal de inimputabilidad, absoluta o restringida, dada la condición de «incapacidad para comprender el injusto o comportarse de acuerdo a esa comprensión» del indígena.

Por otro lado Hurtado Pozo, citado por Meine, 2003; postula que se trataría de un caso de inexigibilidad de otra conducta por condicionamiento cultural determinante: a nadie se le puede exigir comportarse como no sabe o como no entiende dado que sus pautas culturales son abiertamente contrapuestas a las de la cultura oficial. En la línea de la segunda alternativa destaca nítidamente Hurtado.

En resumen: la interpretación del artículo 15 Código Penal suele estar condicionada, en primer lugar, por la interpretación que efectúa Zaffaroni del artículo 34.1 Código Penal argentino (que recoge un modelo de error y de inimputabilidad distinto al Código Penal peruano) y, a partir de eso, el sentido de su propuesta para el «error de comprensión culturalmente condicionado». Y, en segundo lugar, por la falsa idea de que considerar inimputable a un indígena es un acto de desprecio e intolerancia.

Según Hurtado Pozo ( 2008), Francia: “afirma también que se trata de un «error culturalmente condicionado». En su opinión, es la interpretación correcta porque, de un lado, es conforme a la concepción expuesta en el artículo comentado y, de otro, «rechaza la asimilación del resto de culturas a la cultura occidental como propuesta política». Considera que el art. 15 no puede ser interpretado de manera aislada, sino que debe interpretársele en relación con otras normas en particular con el art. 20 inc.1. del Código Penal sobre inimputabilidad.

Para Peña Cabrera, señala que «el condicionamiento cultural puede llevarse a cabo no solamente cuando se cree estar conduciéndose lícitamente, sino, también, cuando el agente ni siquiera se ha planteado seriamente las dudas sobre la licitud o ilicitud de su hecho».

Al respecto concluye “ En nuestra opinión, a pesar de la intención de los redactores del art. 15, ... se afilia más a las propuestas de considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad que a la iniciativa de Zaffaroni para estatuir una circunstancia de inculpabilidad. Esto quiere decir que los proyectistas peruanos no supieron plasmar en el texto legal los criterios propuestos por Zaffaroni. En esta perspectiva, se comprende que se continúe afirmando lo que se estima que el legislador quiso prever, cuando en realidad estableció una forma de incapacidad de culpabilidad por razones

culturales. Aun cuando nos disguste o no satisfaga el resultado de la interpretación, hay que admitir que éste es más conforme a la sistemática y al contenido del Código penal peruano” op.cit.

### **Críticas al Art. 15 del Código Penal, sobre el error culturalmente condicionado**

Meine, Ivan (2007) en su estudio sobre el error culturalmente condicionado del Código Penal de sostiene que: “el artículo 15 del Código Penal no prevé error alguno, sino un supuesto de inimputabilidad”. Para fundamentar su hipótesis plantea que el mencionado artículo es una inadecuada adaptación legislativa de Zaffaroni. Para Meine, el artículo 15 del Código Penal es innecesario puesto que existe ya una cláusula general que regula el error de prohibición (artículo 14, segundo párrafo del Código Penal). Que, la inimputabilidad por diversidad cultural es la manera más democrática de respetar la identidad cultural de las poblaciones indígenas.

#### **2.5.2. El artículo 14 del Código Penal: Error de prohibición generado por «cultura o costumbres»**

El artículo 14, segundo párrafo Código Penal establece que «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuera vencible se atenuará la pena». Como tal, el error de prohibición hace referencia a un desconocimiento, ignorancia o conocimiento fallido sobre la valoración jurídica que recae sobre el comportamiento. Tratándose en este caso un error de tipo el cual según (Salazar, Gurruchaga, Herrera, y Bacigalupo; Citados por Ugaz Heudeber, 2009) “surge cuando el comportamiento del sujeto activo se encuentra subsumido en un tipo penal sin que éste lo sepa, existiendo error o ignorancia sobre uno o todos los elementos que integran el tipo objetivo”.

La inimputabilidad, por el contrario, se ha regulado en el artículo 20.1 del Código Penal de manera distinta. Se establecen las causas (en lo que aquí interesa, la anomalía psíquica, alteración de la conciencia y alteraciones en la percepción) y se prevé luego la consecuencia (que el sujeto tenga afectado gravemente su concepto de la realidad y, por ello, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión).

La imputabilidad y el error de prohibición están referidas a objetos distintos; el primero a una capacidad de comprender y comportarse, el segundo a un desconocimiento. Lamentablemente esto ha pasado inadvertido en alguna ejecutoria suprema. En efecto, en la Ejecutoria de fecha primero de julio de 2004, se sostiene literalmente que:

“[...]en el artículo 15 del Código Penal, se prevé el error de comprensión culturalmente condicionado, el cual puede eximir o atenuar la responsabilidad penal de las personas que violan la norma penal en virtud a su cultura y costumbre; dicho error se configura mediante el desconocimiento del inculpado de la ilicitud de su conducta, es decir con la ignorancia de que su comportamiento resulta injustificable; siendo que dicho actuar es manifiestamente típico, antijurídico pero no culpable, pues el autor desconocía de la antijuridicidad de sus hechos, presupuestos que hacen inexistente la culpabilidad, nonconfigurándose en cierta forma el delito imputado [...]

Y, luego, se concluye diciendo que:

[...] no se ha verificado la responsabilidad penal del acusado, habida cuenta que estando al modo, lugar y circunstancias del evento, se determina que el procesado no era consciente de la ilicitud de su conducta, toda vez que actuaba en la creencia de que su accionar estaba arreglado a ley, confundido por el medio de vida que llevaba, aunado a su escaso nivel cultural, pues solo cursó estudios de nivel primario, su ocupación de agricultor y la edad con que contaba al momento del evento —diecinueve años— por lo que estamos frente a la figura del error de comprensión culturalmente condicionado [...]

En este caso se tergiversa la letra de la ley, al invocarse el artículo 15 del Código Penal en un caso en donde no se sabe si el sujeto tiene o no la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto o de comportarse de acuerdo a dicha comprensión —que es al ámbito de aplicación del artículo 15 del Código Penal.

## **2.6. El error culturalmente condicionado como causa de inimputabilidad**

El artículo 15 del Código Penal, no exonera la pena ni la atenúa por el hecho que el sujeto haya creído, equivocadamente, que su comportamiento era lícito. Si no se refiere a la capacidad del sujeto para comprender el carácter delictuoso del acto o para



determinarse de acuerdo a esa comprensión se encuentre neutralizada o atenuada por su cultura o costumbre.

El Art. 20.1 del Código Penal prevé “la alteración de la conciencia como causa de inimputabilidad. Para que tal consecuencia se dé, la alteración de la conciencia ha de afectar gravemente el concepto de la realidad y conllevar la incapacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esa comprensión”. Si bien es cierto que ambos preceptos utilicen términos diferentes, semánticamente hacen referencia a la misma situación.

La similitud entre los artículos 15 y 20.1 del Código Penal es que ambos regulan supuestos de inimputabilidad y no de error, y la diferencia es que para el primero dichas causas son las costumbres o la cultura, mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de conciencia o en la percepción

La inimputabilidad por diversidad cultural no es novedad en derecho comparado, pues, por ejemplo, el artículo 33 Código Penal colombiano establece que «es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares». Tal es así, que la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible la expresión «diversidad cultural» en la sentencia C-370 del 14 de mayo de 2002, en el entendido de que la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente y que en los casos de error de prohibición invencible proveniente de tal diversidad cultural, el sujeto debe ser absuelto y no declarado inimputable.

Con un ejemplo jurisprudencial, el que el imputado viva en una zona en que las menores tienen relaciones sexuales a temprana edad y se da el *servinacuy*, pero el sujeto registra una condena por delito contra el pudor, y se «aprovecha de su condición de superioridad frente a la agraviada para violarla y, luego, amenazarla para que no denuncie lo ocurrido», «en modo alguno expresa que por su cultura o costumbres, cometió el hecho punible sin comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión». El razonamiento aquí es acertado, más no la conclusión. Pues, a pesar de mencionarse expresamente en la Ejecutoria que el sujeto

tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acto, se le valora de conformidad con la tesis del error de comprensión culturalmente condicionado, y no como imputable.

Si la cultura o costumbres generan un error de tipo o de prohibición se aplica el artículo 14 del Código Penal, para lo cual es innecesario acudir al artículo 15 del Código Penal. Pero si la cultura o costumbre conlleva la incapacidad para comprender el carácter ilícito del acto y/o para comportarse según ella (conlleva la inimputabilidad), habrá de invocarse el artículo 15 Código Penal. Y lo deseable es que la diversidad cultural por diversidad cultural no solo sea concebida como tal, sino que también sea tratada como lo que es. El que la pena del inimputable relativo por diversidad cultural solo se atenúe y no se reduzca por debajo del límite mínimo legal, es un defecto en la regulación, y no de la institución jurídica.

Zaffaroni postuló su teoría del error de comprensión culturalmente condicionado, desde un punto de vista sociológico y desde un enfoque democrático alejado de todo tipo de intolerancia y discriminación todo depende, en realidad, del contenido del concepto imputabilidad.

Que históricamente se haya menospreciado a las culturas indígenas y les haya equiparado a sujetos psicológicamente incapaces, como si el tener una cosmovisión distinta fuera un defecto, no justifica, en la actualidad, seguir suscribiendo el mismo discurso. En otras palabras, si calificar de inimputable a un *extraneus* cultural es considerarlo un sujeto inferior o tratarlo despectivamente, tendría que decirse lo mismo con respecto a quienes padecen una anomalía psíquica, una grave alteración de la conciencia o sufren alteraciones en la percepción y a los menores de edad.

Lo dicho en el párrafo anterior puede entenderse mejor si no se pierde de vista algo ya señalado: que las causas de inimputabilidad son penalmente irrelevantes si es que no llegan a producir en el sujeto una incapacidad para comprender la ilicitud de su acto o para comportarse de conformidad con dicha comprensión, o la atenúan. Existen muchas personas que padecen taras o defecto mentales y no son inimputables. El centro de la discusión se traslada desde el estado emocional (patológico, por ejemplo, en el caso de una grave alteración psíquica, o no patológico, minoría de edad o diversidad cultural),

hacia la consecuencia, hacia la inimputabilidad. Siendo la imputabilidad un concepto eminentemente jurídico, lo único que conlleva su atribución es que el sujeto estará vinculado por las normas penales, a contrario, el inimputable no lo estará; será, en este sentido, un *extraneus*. La inimputabilidad por diversidad cultural no presupone defecto alguno, salvo que se esté dispuesto a calificar de defecto el hecho de que sistema jurídico no pretenda que sus normas penales vinculan a los *extranei* culturales. Lejos de un defecto es una virtud. Aun cuando el sujeto disponga, de conformidad con su constitución psíquica, de la capacidad de comprender la naturaleza ilícita del hecho, es posible que, en el caso concreto, tal comprensión quede descartada por el hecho de provenir de otra cultura.

El respeto íntegro de la diversidad cultural importa no solo declarar la impunidad de quien, condicionado por su cultura o costumbre, realiza un hecho previsto como delito sino que exige, además, que el fundamento de la impunidad sea compatible con el respeto a sus valores y cultura. No se trata entonces de imponer a las minorías culturales una determinada forma de pensar ni una cosmovisión que les resulte ajena. El Estado de Derecho no se encuentra legitimado para imponer a las personas una determinada forma de entender las cosas mediante la coacción penal. El respeto integral de la diversidad cultural conlleva pues admitir que no resulta ni siquiera exigible que quien se maneja en atención a otro código de valores, tan legítimo como el nuestro, pueda comprender el carácter ilícito de lo que para nosotros es ilícito.

Así, si inimputable es quien padece alteraciones en la percepción, y si tal calificativo se encuentra referido al contexto valorativo-jurídico en que se inserta, la percepción penalmente relevante es la que concierne a los valores culturales que se reflejan en las normas penales. Si el *extraneus* cultural carece de esa percepción, es inimputable: El admitir que el *extraneus* cultural pueda ser considerado inimputable por tener alteraciones en la percepción (no físicas, ni biológicas, sí valorativas-jurídicas) que afectan su sentido de la realidad presupone, como el caso de la inimputabilidad del art. 15 Código Penal, que tal calificativo no es sinónimo de incapaz. Por el contrario, el *extraneus* cultural puede decidir consciente y libremente, pero en función a valores culturales distintos. Op, cit.

En la Ejecutoria RN N. 2584–2002 de 2 de abril de 2003 se admite que los patrones culturales distintos pueden generar una percepción distinta, aunque se valora tal situación desde la óptica del error de comprensión culturalmente condicionado y no, como se debería, como inimputabilidad. En dicha ejecutoria se lee que «la actividad sexual en algunas organizaciones sociales y/o étnicas es aceptada y conocida, aun cuando se practique antes de los límites cronológicos mínimos que señala el Código Penal; de allí que los pueblos del interior del país, sobre todo los que se ubican en la vertiente oriental de los Andes, tengan una percepción de la sexualidad diferente a la que han tenido los legisladores del ordenamiento penal.

## **2.7. Marco jurídico sobre la tenencia ilegal de armas de fuego**

El creciente tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y explosivos y su vinculación con otros tipos de crímenes como el tráfico ilícito de drogas, terrorismo, corrupción y crimen organizado guiaron a la Organización de Estados Americanos (OEA) a tomar acciones para hacer frente a estos problemas; adoptando importantes acuerdos e instrumentos legales entre los que se destacan:

### **2.7.1. Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados (CIFTA).**

En noviembre de 1997, los Estados americanos aprobaron la Convención Interamericana Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados, por el cual los Estados parte se comprometen a tomar las medidas necesarias para impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. Se definieron conceptos como: fabricación ilícita, tráfico ilícito, armas de fuego, municiones. Mediante este tratado se establecieron los mecanismos y competencias de soberanía respecto a los delitos tipificados por la convención en cada uno de los territorios, la obligación de marcaje de las armas de fuego, con el nombre de fabricante, número de serie con fines de rastreo y el decomiso de las armas de fuego, explosivos y otros materiales que hayan sido objeto de fabricación ilícita, así como los lineamientos para autorizaciones o licencias de exportación, tránsito de armas de fuego, municiones y explosivos.

### **2.7.2. El Protocolo Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus piezas y componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.**

Esta normativa internacional tiene como antecedentes las Resoluciones de las Naciones Unidas N° 53/111, del 09/11/2001, la resolución N° 54/126 de diciembre de 1999 y 55/25 del 15/11/2003. Establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas efectivas para permitir el decomiso, incautación y disposición de las armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones que hayan sido objeto de fabricación a tráfico ilícito

### **2.7.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 15 de noviembre del 2000, tiene por finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Los Estados parte se obligan a aplicar este instrumento normativo a la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos establecidos en la presente convención. Recoge la obligación de cada estado parte de poner en práctica técnicas especiales de investigación, como son la entrega vigilada, vigilancia electrónica, operaciones encubiertas con el objeto de perseguir eficazmente la delincuencia. Asimismo se comprometer a adoptar medidas legislativas que sean necesarias para tipificar estos tipos de delitos, así como la penalización del blanqueo de los productos del delito, y la corrupción. Estableciendo mecanismo de cooperación entre los estados parte para el decomiso, incautación, disposición del producto, reglas de extradición traslado de personas condenadas, asumir jurisdicción, asistencia judicial recíproca, y otros aspectos relacionados a capacitación, asistencias técnicas orientadas a mejorar la capacidad de los estados parte en el combate de la delincuencia organizada transnacional.

### **2.7.4. Tratado sobre comercio de armas de las Naciones Unidas**

La Asamblea General de las Naciones Unidas del 2 de abril de 2013, aprobó este Tratado que reconoce el derecho de los Estados a la defensa individual y colectiva, establece un conjunto de normas que regulan el comercio de armas convencionales, municiones, piezas y componentes de estos artefactos con el objetivo de impedir el

suministro de armamento a zonas de conflicto o grupos criminales con el fin de contribuir con la paz y seguridad mundial.

### **2.7.5. Normas jurídicas nacionales sobre la tenencia ilegal de armas**

El avance de la ola delictiva en el país obligó a los legisladores promulgar nuevos dispositivos legales orientados a proteger la seguridad ciudadana, la situación lo ameritaba. Según el «Informe regional de desarrollo humano 2013-2014», del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Perú fue el país con la percepción más alta de inseguridad en América Latina: la mitad de la población admitió sentirse vulnerable a un robo o incluso a un homicidio. “Además, según el Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad (CEIC) —un comité de trabajo que agrupa a siete entidades del Estado<sup>1</sup>—, del total de homicidios cometidos a nivel nacional en el 2013, tres de cada cinco fueron con un arma de fuego”.

El antecedente jurídico de represión a la tenencia ilícita de armas de fuego se re monta al año 1989 fecha de publicación de la Ley N° 25054 denominada “*Ley que norma la fabricación, comercio, posesión y uso por particulares de armas y municiones que no son de guerra*”, que fue incorporada y modificada posteriormente al Código Penal de 1991, base sobre la cual se redactó el actual art. 279 del Código Penal vigente. A través de esta Ley se crea la Dirección de control de Servicios de seguridad y control de armas, Municiones y explosivos de Uso Civil (DICSCAMEC).

#### **2.7.5.1. La Ley N° 30299.**

Ley promulgada en enero de 2015, denominada: Ley de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil; “*Regula el uso civil de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados. Esta regulación comprende la autorización, fiscalización, control de la fabricación, importación, exportación, comercialización, distribución, traslado, custodia, almacenamiento, posesión, uso, destino final, capacitación y entrenamiento en el uso de armas, municiones y explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados; así como la reparación y ensamblaje de armas y municiones teniendo como fin la preservación de la seguridad nacional, la protección del orden*

*interno, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, conforme al artículo 175 de la Constitución Política del Perú. “*

No están comprendidas en los alcances de la presente Ley las armas, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de las Fuerzas Armadas (FF. AA.) y la Policía Nacional del Perú (PNP). La norma establece los requisitos para el uso de las armas de fuego, el registro, otorgamiento de licencia y tarjeta de propiedad, prohibiciones y sanciones administrativas para los que infringen.

**El Artículo 7. Condiciones para la obtención y renovación de licencias y autorizaciones:** Para obtener y renovar las licencias o autorizaciones otorgadas conforme a la presente Ley, las personas naturales o los representantes legales de las personas jurídicas deben cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No contar con antecedentes judiciales ni policiales por delitos dolosos.
- b) No haber sido condenado vía sentencia judicial firme por cualquier delito doloso, aun en los casos en que el solicitante cuente con la respectiva resolución de rehabilitación por cumplimiento de condena.
- c) No haber sido sentenciado como responsable de violencia familiar.
- d) No contar con medidas de suspensión del uso de armas dictadas por la autoridad judicial o la autoridad fiscal cuando corresponda.
- e) No haber sido internado en algún centro de rehabilitación juvenil por decisión firme de la autoridad judicial, por conductas que involucren delitos contra el patrimonio, la vida, el cuerpo y la salud.
- f) No estar cumpliendo o haber cumplido condena por faltas contra la persona en la modalidad de lesión dolosa o contra el patrimonio en la modalidad de hurto simple.
- g) No haber sido dado de baja de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional del Perú por medida disciplinaria, ocasionada por conductas tipificadas como delitos dolosos, o faltas contra la persona o el patrimonio en las modalidades de lesión dolosa o hurto simple respectivamente.
- h) Ser mayor de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Ley.
- i) No adolecer de incapacidad psicosomática.
- j) No tener sanción vigente por infracciones cometidas contra la presente Ley y su reglamento.

- k) Estar capacitado y entrenado en el uso del arma de fuego.
- l) Expresar los motivos para el uso del arma de fuego para el caso de defensa personal.

**Artículo 22. Licencia de uso de armas de fuego: 22.1** “La licencia de uso de armas de fuego autoriza a una persona el uso de una o más armas de fuego solo cuando estas son de su propiedad y tiene tres (3) años de vigencia, prorrogable, contados a partir de la fecha de su expedición”

**Artículo 24. Otorgamiento de tarjeta de propiedad de arma de fuego: 24.1** El titular de una licencia de uso de armas de fuego puede ser propietario de los tipos de armas regulados por la presente Ley. Para cada arma, la SUCAMEC otorga una tarjeta de propiedad de arma de fuego, documento que identifica a su titular, la cual no tiene caducidad mientras el propietario mantenga la propiedad del arma de fuego.

24.2 Están habilitadas para adquirir un arma de fuego las personas que cuenten previamente con la licencia de uso de armas de fuego emitidas por la SUCAMEC

**El Artículo 37. Establece las prohibiciones** “quedan prohibidas y por tanto pasibles de sanción las siguientes conductas, aunque los infractores cuenten con licencia de uso:”

- a) Fabricar, exportar, importar, comercializar, transportar y transferir armas nuevas o de segundo uso, municiones y materiales relacionados, sin la debida autorización de la SUCAMEC.
- b) Efectuar modificaciones o eliminar las características que identifiquen las armas, sin la autorización de la SUCAMEC.
- c) Efectuar modificaciones en las armas que alteren la cadencia, el calibre o la potencia.
- d) Portar y/o usar armas de fuego en situaciones que generen la alteración del orden público.
- e) Portar armas de fuego bajo el consumo de alcohol o bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
- f) Portar armas de fuego en manifestaciones públicas, espectáculos con afluencia de público y centros de esparcimiento.
- g) Poseer o usar armas sin la licencia o sin la tarjeta de propiedad respectivas o con licencia vencida.
- h) Usar un arma distinta a la autorizada por la tarjeta de propiedad y licencia.



- i) Dar al arma de fuego un uso distinto al autorizado.
- j) Portar y usar armas de colección, salvo los casos previstos en el artículo 18, numeral 18.3, de la presente Ley.
- k) Poseer o usar armas de fuego y municiones prohibidas por la Ley.
- l) Poseer o usar municiones en cantidades superiores a las establecidas en el reglamento de la presente Ley.
- m) Usar silenciadores y dispositivos que alteren u oculten la apariencia o funcionamiento de las armas, excepto en armas destinadas para caza.
- n) Usar miras telescópicas, excepto en armas destinadas para caza, deporte y a las armas distintas a las de fuego.
- ñ) Usar dispositivos láser, miras infrarrojas y dispositivos de visión nocturna en las armas de fuego, excepto para armas destinadas para caza o deporte.
- o) Utilizar armas o municiones como garantía mobiliaria o entregarlas en depósito.
- p) Utilizar en las armas de defensa personal y de seguridad y vigilancia armada municiones con núcleo de acero perforante, de blindaje, trazadoras incendiarias y explosivas.
- q) Exhibir armas sin el mecanismo de cierre o disparo desactivado en los establecimientos autorizados para comercialización.
- r) Emitir doble comprobante de pago respecto de un arma.
- s) No cumplir con las obligaciones legales establecidas por el Ministerio de Salud y la SUCAMEC para los establecimientos de salud que emitan certificados de salud mental para la obtención de la licencia de uso de armas de fuego, conforme a lo establecido en el reglamento de la presente Ley.
- t) Transferir o vender armas con licencia para ingreso temporal al país.

### **Infracciones y sanciones**

El Art. 67, prescribe la facultad otorgada a la SUCAMEC para imponer sanciones temporales, definitivas o económicas a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, “El incumplimiento de las disposiciones dictadas en la presente Ley, su reglamento y normas complementarias, constituyen infracciones administrativas sujetas a sanciones, cuya tipificación, magnitud y sanción se establecen en el reglamento, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 175 de la Constitución Política del Perú y

el artículo 230, numeral 4, de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.”

Sobre las infracciones, el Artículo 68. El reglamento de la Ley establece y califica las infracciones susceptibles de sanción y se clasifican en función a su gravedad como leves, graves o muy graves.

Artículo 69. Sanciones En los casos que el reglamento de la presente Ley lo señale, la SUCAMEC impone a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la fabricación, comercialización, distribución, custodia y almacenamiento, así como a la posesión, uso y destino final de armas de fuego, municiones, explosivos, productos pirotécnicos y materiales relacionados de uso civil, las siguientes sanciones, que podrán ser concurrentes:

- a) Decomiso de los bienes materia de la infracción, en los términos previstos en el artículo 72 de la presente Ley.
- b) Multa: Sanción de carácter pecuniario, cuyo monto se establece sobre la base del valor de la unidad impositiva tributaria y hasta por un monto de 500 UIT.
- c) Suspensión: Inhabilitación temporal de la autorización o licencia otorgada, por un periodo de treinta (30) días hasta ciento ochenta (180) días calendario. Salvo en el supuesto contemplado en el numeral 70.3 del artículo 70 de la presente Ley.
- d) Cancelación: Inhabilitación definitiva de la autorización o licencia otorgada.

#### **2.7.5.2. El Decreto Legislativo N° 1127**

En diciembre de 2012 a través del Decreto Legislativo N° 1127, el gobierno creó la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC). El objetivo era que esta nueva institución, que reemplazaba a la DICSCAMEC, fuera un organismo técnico, con experiencia en gestión pública y visión analítica.

La SUCAMEC ejerce sus facultades de control, fiscalización y/o sanción, dependiendo de cada caso en concreto, directamente o por intermedio de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Actualmente la SUCAMEC cuenta con oficinas zonales: La Intendencia Regional II-Norte, con sede en la ciudad de Chiclayo. El ámbito de la jurisdicción de esa intendencia abarca las regiones de Lambayeque, La Libertad, Amazonas, Tumbes, Cajamarca, Piura y San Martín, la oficina de la Jefatura Zonal del Cusco, quedando previsto crearse las Jefaturas Zonales de Puno y Piura.

### **2.7.5.3. El Decreto Supremo N° 005-2014-IN**

A través del D.S. N° 005-2014 del Ministerio del Interior se creó el Registro Nacional de Gestión de Información (RENAGI) de la SUCAMEC, herramienta tecnológica que permitirá sistematizar toda la información generada y administrada por la entidad en los ámbitos del control de armas de fuego, municiones, servicios de seguridad privada, explosivos y productos pirotécnicos de uso civil. El objetivo de esta plataforma, a cargo de la Oficina General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la SUCAMEC, es mejorar la calidad del registro de datos, reforzar la infraestructura para su almacenamiento y acceder a un sistema que facilita brindar información de calidad.

El RENAGI permitirá también tener servicios de interoperabilidad con otras entidades que faciliten el ingreso de informes y el cruce de información. Esto será de mucha utilidad para que la Policía Nacional del Perú detecte casos de tenencia irregular de armas de fuego, ya que podrá verificar en el sistema la información que presenten las personas durante las intervenciones policiales. SUCAMEC (2014).

Para que el RENAGI sea la herramienta eficaz propuesta, toda arma de fuego y munición debe ser marcada en el momento de su fabricación, importación, exportación o decomiso. Esta herramienta facilitará a la GAMAC (Gerencia de Armas, Municiones y Artículos Conexos) cumplir con su función de administrar, monitorear, controlar, supervisar, actualizar y consolidar el registro de información inherente a las actividades de fabricación, comercialización, transporte, posesión y uso de armas, recarga de munición, así como el registro actualizado y consolidado de los saldos de importación, exportación, comercialización y almacenamiento de armas y municiones que no son de

guerra. Además también se benefician los usuarios porque este sistema agiliza sus procesos administrativos. Asimismo, la norma faculta a la SUCAMEC a habilitar mecanismos de alerta ciudadana para recibir información sobre la tenencia irregular o ilegal de un arma de fuego.

Esta plataforma permitirá que la SUCAMEC mejore la fiscalización del uso de armas después de emitida la licencia, pues contará con la información necesaria para conocer su procedencia.

## **2.8. Antecedentes de la investigación:**

Son escasos los trabajos de investigación referidos al tema específico en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego; por su importancia como precedencia y jurisprudencia sobre la aplicación de justicia plural, llamado también como derecho consuetudinario o derecho indígena detallaremos casos en los que el sistema jurídico de Argentina y Perú recurrieron a la aplicación del “error culturalmente condicionado para resolver los casos en los que se involucró a pobladores indígenas.

### **2.8.1. A nivel Internacional:**

Diego Burgos, Guido Gabutti, Juan Gómez Perdiguero, Gastón Merino y Paula Valentina Scerbo (2003) en su estudio sobre “Facultades Jurisdiccionales de las Comunidades Aborígenes en Materia Penal”, abordan casos presentados en el contexto internacional:

En los Estados Unidos, el Tribunal de la Nación Navajo tiene competencia penal para entender de los delitos cometidos por los navajos y nativos de otras tribus que entran en la jurisdicción de la reserva, y competencia civil por entender de todo acto que tenga su origen en la nación navajo o que tenga repercusiones negativas para ésta. El Tribunal aplica al mismo tiempo los principios generales del common law estadounidense, y el derecho consuetudinario navajo basado en tradiciones sociales conservadas en leyendas sobre la creación, ceremonias, cánticos, plegarias y otros vehículos análogos de valores culturales. Cuando los delitos son graves, los navajos están sometidos a las leyes federales y son procesados en tribunales federales.

En Nueva Zelanda, citando a Stavenhagen; para atender las quejas del pueblo Maorí el año 1975 se creó el Tribunal de Waitangi. El Tribunal resuelve las cuestiones

relacionadas a las tierras. El Ministerio de Justicia ha introducido el concepto de *justicia restitutiva* permitiendo el acercamiento del derecho consuetudinario y el derecho legislado. “El concepto y la práctica de Conferencias de Grupos de Familia, íntimamente asociados a los modelos de justicia restitutiva, tienen como fin establecer una relación global con los jóvenes delincuentes y dar a éstos, a sus familias y a la comunidad la ocasión de reducir el delito y establecer comunidades más sólidas partiendo de sus propios fundamentos.” Op cit.

En América Latina, se menciona que Guatemala en el año 1996 a partir de los Acuerdos de Paz estableció un nuevo sistema de justicia, adaptado al modelo de un Estado Pluricultural que comprendería tres mecanismos institucionales: a) la justicia ordinaria; b) el derecho indígena como sistema de normas, procedimientos y autoridades locales para la regulación social y solución de conflictos en las comunidades indígenas; y c) mecanismos alternativos de solución de conflictos. En 2001 se estableció un sistema de defensores étnicos en las zonas indígenas a cargo de abogados que hablaban los idiomas locales, con el fin de mejorar el acceso de los indígenas al sistema de justicia.

En Argentina, se resalta el **Caso Fermín Maripán** relativo a la legitimidad de las resoluciones adoptadas por autoridades indígenas. Este caso seguido en la Provincia de Neuquén; el Juez de Instrucción de Zapala, llevaba adelante un proceso penal contra el joven mapuche Fermín Maripán, miembro de la comunidad Calfucurá, por el delito de lesiones graves, ya que en ocasión de una discusión, en el territorio de la comunidad, había herido al joven José Villalobo, también mapuche, mediante un disparo de arma de fuego provocándole la pérdida de la visión en un ojo.

El caso fue tratado por el órgano de justicia de la comunidad, el Nor feleal, con la presencia de las familias de Maripán y Villalobo, que habían manifestado su voluntad de someterse a la justicia mapuche y que se informe de lo resuelto al Juzgado de Zapala. Ante el Nor feleal se resolvió la cuestión, acordándose que la familia Maripán debería entregar a la Villalobo el 25% del total de sus animales en compensación por el daño causado. Se labró un acta con lo acordado. Cuando el juez de instrucción citó a declarar a Maripán éste se abstuvo de hacerlo, entregándole su abogada el Estatuto de la Comunidad con las normas del derecho mapuche y el acta del Nor feleal, en la que se solicitaba que el Juzgado reconociera lo resuelto.

Sin embargo el acuerdo llevado por la justicia comunal mapuche ha quedado disminuido en su poder ya que ambos recurrieron a la justicia oficial: Maripán aconsejado por el cacique de la comunidad, concurrió a la comisaría de Zapala para entregar el arma y los elementos sustraídos a la víctima, lo que provocó el inicio de la acción pública; y un tiempo después, Villalobos se presentó como querellante particular y actor civil buscando obtener un resarcimiento indemnizatorio.

Caso de la Suprema Corte de Justicia de Salta por el delito de abuso sexual de José Fabián Ruíz en perjuicio de una menor, (ambos pertenecientes al pueblo indígena Wichí) como consecuencia de ello quedó embarazada; por mayoría acogió el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado. (Fígari, Rubén, 2011)

“La defensa sustenta que el fallo vulnera normas constitucionales al no respetar las costumbres y normas imperantes en el pueblo Wichí al que pertenece el imputado y sostiene que se trata de una unión matrimonial realizada con el consentimiento de las partes y de conformidad con las costumbres de su comunidad e inmerso en un sistema de derecho consuetudinario del pueblo Wichí”. Considera que se habría conculcado el derecho que le asiste a los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su identidad cultural en orden a lo dispuesto por los arts. 75 incs. 17 y 22 de la C.N., 1.4 y 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, Art. 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los Proyectos de Declaración sobre Derechos de las Poblaciones Indígenas de la ONU y de la OEA.

Con el voto mayoritario de los magistrados (Dres. Antonio Omar Silisque, María Rosa I. Ayala y Guillermo A. Posadas) y la disidencia de la Dra. María Cristina Garro Martínez. Se resuelve declarar fundada la demanda de casación absolviéndose al imputado por considerar que el hecho se desarrolló en el contexto de convivencia del imputado y de la víctima en un marco de costumbre ancestrales y los Arts. 75 inc. 17 de la C.N. y 15 de la Constitución Provincial que garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas.

Por su parte la disidencia sostiene: que de acuerdo a lo mencionado en el Convenio 169, la costumbre invocada basada en el derecho consuetudinario Wichí no sólo resulta contradictoria con nuestro sistema jurídico nacional sino con el plexo de derechos

humanos internacionalmente reconocidos y viola los derechos del niño. Por lo que falla rechazando el recurso de casación.

**En Colombia:** La Constitución Política de 1991 reconoce la existencia de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), se materializan en la facultad para administrar justicia de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo a sus normas y procedimientos consuetudinarios, tal como también se encuentra estipulado en el Convenio 169 de la OIT (Artículos 8° y 9°), ratificado por la Ley 21 de 1991. Ariza Santamaría, Rosembert (2010).

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que existen cuatro elementos centrales que configuran la Jurisdicción Especial Indígena (Sentencia C-139 de 1996 y SU-510 de 1998). Dichos elementos son: 1) *Autoridades indígenas*, 2) *La competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios*, 3) *La sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y la ley. Este elemento se refiere a los límites de la jurisdicción*, y 4) *La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades nacionales.*

La primera experiencia es la del pueblo Tule, también conocido con el nombre de Cuna. La aplicación de la justicia Tule se produce en todos aquellos casos en los que se comete una falta dentro de la comunidad y cuando se presenta la violación de alguna norma de carácter interno. Igualmente, cuando se presentan robos, calumnias, maltrato intrafamiliar, y por causar daños a los recursos naturales. En este último caso, una de las más graves faltas es la quema de las montañas, cuya configuración como norma también presenta un origen mítico.

La segunda experiencia que se presenta es la de la Asociación Zonal de Consejo de Autoridades Indígenas de Tradición Autóctono, AZCAITA, formada en septiembre de 2003, y que como organización es la autoridad que asume el ejercicio de la JEI para los pueblos asociados. Estos pueblos son étnicamente distintos entre sí y pertenecen a diversas zonas del trapecio amazónico colombiano.

Dentro de los objetivos de la Asociación está “dar soluciones básicas, económicas, sociales y culturales de sus comunidades afiliadas a través de la ayuda mutua, fomentar la solidaridad entre los habitantes y actuar decidida e integralmente en el sector de la preservación y promoción de la juventud, mujer, cultura, medio ambiente, territorio, salud, deporte, turismo y comercio”.

Se contempla una organización piramidal, en cuya base se hallan los Ancianos, quienes orientan toda la organización. Tal como lo afirma el representante de AZCAITA: “son los más importantes, porque si invirtiéramos la pirámide, ellos serían los más importantes, con más peso”.

La tercera experiencia se refiere al Tribunal Superior Indígena del Tolima, institución judicial creada por el Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) para fortalecer la administración de justicia al interior de sus territorios y resolver múltiples inconvenientes que se presentaban, ya sea al interior y entre los cabildos de la zona, o entre éstos y los funcionarios pertenecientes al sistema judicial nacional (jueces y fiscales encargados de la justicia ordinaria).

El Tribunal está compuesto por tres miembros principales y tres suplentes, que son líderes indígenas con suficiente experiencia e idoneidad organizativa, social y política. Según los Estatutos del CRIT, los seis miembros deben tener conocimientos sobre legislación indígena y JEI y no tener antecedentes penales, excepto delitos culposos. Son elegidos por el Congreso Regional Indígena para un período de cuatro (4) años, con posibilidad de ser reelegidos por una sola vez. El ejercicio de la justicia por parte del Tribunal Indígena se inicia por la denuncia de tres tipos de actores: el veedor del CRIT, los miembros de base de las comunidades y las autoridades de la justicia ordinaria.

El surgimiento del Tribunal Indígena respondió a la necesidad de atacar la impunidad que se estaba generando, debido a que las autoridades indígenas desconocían sus deberes como administradores de justicia y por tanto mostraban falta de compromiso con la aplicación de justicia al interior de las comunidades.



El Tribunal Superior Indígena del Tolima trabaja coordinadamente con las autoridades judiciales de los municipios de Coyaima, Natagaima, y Ortega principalmente, ya que son los entes territoriales con mayor presencia indígena en el departamento del Tolima.

Entre los casos emblemáticos vistos por AZCAITA, se menciona: “Es el referente a un indígena al que se le juzgó y aplicó el castigo en la comunidad por violencia familiar. Esta persona ha cumplido su castigo y, según Nilson Alviar, es notoria su mejoría. Asimismo, añade, el sancionado se encuentra en proceso de terminar de cumplir lo mandado por la comunidad en materia de trabajo espiritual y de cumplimiento de los correctivos impuestos. La justicia ordinaria solicitó juzgar a este indígena, y por tal motivo se produjo una colisión de competencias entre jurisdicciones, que en este momento es materia de estudio de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Ante estos hechos, Nilson se pregunta: ¿Es acaso posible juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho?”. Op. Cit.

El siguiente caso por “Malos manejos de los recursos de la comunidad, extralimitación de funciones y distribución inequitativa de los recursos del Resguardo”. Se registró en la comunidad indígena El Tambo. Se descubrió que efectivamente el gobernador Alirio Cumaco, usurpó las funciones del resto del cabildo, especialmente del tesorero, y del fiscal. La actitud del gobernador encontró bastante reprobación en el Tribunal Indígena por lo que decide: “Sancionar a la directiva del Resguardo el Tambo, por la omisión en sus funciones, con 2 (dos) años de inhabilidad para ejercer cargos directivos al interior de la comunidad. Y al señor Cumaco por extralimitarse en sus funciones, y por haberse convertido prácticamente en un dictador al interior de la comunidad, el Tribunal le impone una sanción de 5 años de inhabilidad, para ejercer cargos de representación, dirección o administración dentro del Resguardo”.

Pese al avance en materia de coordinación y autonomía de la justicia especial indígena en Colombia, los problemas persisten. En el caso del Tribunal Superior indígena del Tolima se manifiesta lo siguiente: “al interior de las comunidades indígenas, se aplica la justicia en todos los ámbitos del derecho, pero para los funcionarios judiciales esto es un hecho totalmente desconocido, por lo que NO se preocupan por dar traslado a la Jurisdicción Indígena, de acciones civiles, de familia, laborales, entre otras. A pesar de los múltiples pronunciamientos judiciales, relacionados con el tema”.

Sin embargo, es frecuente encontrar en instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del pueblo, el propio Instituto Nacional Penitenciario (INPE), la Gobernación y las alcaldías, funcionarios que hacen posible ejercicios de coordinación. Igualmente, es posible encontrar Gobernadores y autoridades indígenas que asumen el acercamiento y la gestión del entendimiento institucional e intercultural.

“Es claro que unos jueces que no comprendan la jurisprudencia y legislación indígena atacan de manera directa el principio de diversidad. Muchos jueces ignoran los avances institucionales del tema, tanto de los propios proyectos de la Rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura), como de los avances institucionales del propio Tribunal Superior Indígena del Tolima”.

Es destacable la afirmación del funcionario de la Escuela Judicial, Diego Bolívar, coordinador del Programa de Formación en Jurisdicción Especial Indígena, quien afirma que “la soberanía de las comunidades en el ejercicio de la jurisdicción Especial Indígena, es una obligación de reconocimiento por las entidades del Estado”, pues muchas instituciones y particularmente muchos jueces desconocen las decisiones de las autoridades indígenas. Esta situación es posible modificarla con capacitación y con encuentros o espacios de interlocución más frecuentes entre autoridades indígenas y jueces”.

### **2.8.2. A nivel nacional:**

Guillén Huamán, Heinier Joel y Portillo Acosta, Rodrigo en su trabajo de Investigación: “Implicancias de la justicia de las Comunidades Nativas del Perú con los Derechos Humanos desde una Perspectiva Criminológica”: Refieren lo siguiente: “La justicia de las comunidades nativas y campesinas se fundamenta en una realidad pluriétnica y multicultural que la Constitución Política reconoce y protege. La justicia comunal por su origen ancestral y el derecho consuetudinario que aplica, debe ser una jurisdicción excepcional, como la militar, porque se diferencia de lo que es normal, común o general; porque es algo que es singular, muy adecuado o propio para un fin determinado, como es la vida de la comunidad, que debe ser protegida por el Estado”.

“Es necesaria una regulación constitucional más precisa sobre la Justicia de las Comunidades Nativas y Campesinas, por lo que se sugiere una nueva redacción del art. 149 de la Constitución Política del Estado, en los términos siguientes: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, ejercen las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial en conformidad con el Derecho Consuetudinario”.

Aliaga Díaz, César Augusto en su artículo: La Justicia comunal y el Derecho. Refiere lo siguiente: “Esta difícil situación en la que se encuentran los ronderos sólo se superará en el momento que se reconozca plenamente su identidad y autonomía cultural y jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, inciso 19 de la Constitución, mediante la que se ordena proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación. En lo inmediato, para evitar un mayor enfrentamiento entre las Rondas Campesinas y la Justicia formal, debería permitirse y regularse el Peritaje Cultural, como medio de prueba idónea que acredite que los ronderos, a pesar de su cercanía a las ciudades, actúan bajo patrones culturales singulares.”

“Lo anterior no significa, empero, renunciar a la exigencia de una reglamentación específica del artículo 149 de la Constitución. Cuya fórmula, a pesar de ser un caso de pluralismo jurídico débil, invita a buscar soluciones, intentado un reparto adecuado de competencias entre los distintos sistemas jurídicos vigentes en el país, respetando sus propias características siempre y cuando, como lo dice el propio texto constitucional, no afecten los derechos humanos, en tanto éstos contienen, según el parecer mayoritario, valores comunes a todos los hombres y pueblos del planeta.”

### **Selección de sentencias que aplican el error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15 del CP del Perú)**

Luis Francia (2008) expone 4 casos en los que los magistrados de Loreto y Amazonas aplicaron el art. 15 del Código Penal:

**Caso N° 1: Exp. N° 97-0061 – 191601 – SP – 01; Distrito Judicial de Loreto (1999).** Relaciones sexuales con menor de 13 años, entre ribereños con costumbres y concepciones de familia distintos a la sociedad occidental. Sin embargo, no se aplica eximente, sino atenuante de pena (Pena de 10 años y tratamiento terapéutico).

“Al evaluar la responsabilidad del inculpaado del delito de violación de una menor, el hecho que en las comunidades ribereñas de la Amazonía es costumbre mantener relaciones sexuales con una menor, teniendo su concepto de familia presupuestos distintos a los de la sociedad occidental, lo que se demuestra en el hecho que el inculpaado declara como normal el realizar dicha conducta, a la cual no considera delito. Si bien se puede considerar esta conducta dentro de los supuestos del error de comprensión culturalmente condicionado, al ser una persona que se encuentra integrada al mundo cultural occidental, no procede eximirle de pena, sino sólo que se le atenúe”.

**Comentario:**

Resulta contradictoria la argumentación de la sentencia. Si el hecho era considerado como “normal” para el procesado, debido a su cultura y costumbres, entonces se le debería aplicar al art. 15 del CP que señala como eximente de pena el que por la cultura o costumbres el imputado no pueda comprender la ilicitud de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión. En síntesis, no hay concordancia entre las afirmaciones que hace la sentencia sobre los hechos (que la conducta era considerada como normal, no delictiva por el sujeto y que es parte de la costumbre legítima de los nativos y pobladores ribereños) y la decisión que toma (pena de 10 años y tratamiento terapéutico). Adicionalmente, en atención al art. 10 del Convenio 169 de la OIT, en caso de condena, debió haberse dado preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento.

**Caso N° 2: Exp. N° 98-175, Sala Penal de Loreto (1999);** Caso de “rapto” de menor de 8 años sin consentimiento de sus padres y con ocultamiento de las autoridades de la comunidad nativa. Sin embargo, Tribunal aplica atenuante por cultura. **FALLA:** DECLARANDO al acusado MARIO SIQUIHUA COQUINCHE o MARIO SIQUIHUA PANDURO autor convicto de los delitos de Secuestro y Actos Contrarios al Pudor en agravio de RPHD y lo condenaron a ocho años de pena privativa de libertad.

Comentario: Si bien la defensa alega que la conducta era parte de la cultura y costumbre del inculpaado. No existe ninguna pericia antropológica al respecto. Por el contrario, del ocultamiento que hace el propio inculpaado de su conducta ante la autoridad de la comunidad nativa se desprendería no sólo que no es una práctica común y aceptable,

sino que sería incluso reprochable y por lo tanto algo que debe ocultarse. La sentencia utiliza el término de “comunidad civilizada” para distinguirla de comunidad nativa, considerando que en ésta sí se podría justificar la conducta del imputado. Sin embargo, de lo actuado, se podría llegar a la conclusión que la costumbre sexual del imputado no correspondiese a la cultura y costumbres nativas. No obstante ello, el tribunal le atenúa la pena conforme al art. 15 del CP, que es sólo para los casos de condicionamiento de la conducta por la cultura y costumbres.

**Caso N° 3: Inst. N° 98-00320-010104JP01- Distrito Judicial de Amazonas (1999)**

*Profesor de comunidad nativa tiene relaciones con menor de su misma comunidad, aprovechando que ella era huérfana y se encontraba desamparada. Después de ser denunciado, se casa con la menor. Se le aplica atenuante por cultura.*

Comentario: No procede aplicarse la figura del error de comprensión culturalmente condicionado, por ser la víctima una menor indefensa y si bien el inculpado es miembro de una comunidad nativa, también es un profesor de educación secundaria, pudiendo comprender la ilicitud de su acto y la afectación de los derechos de su víctima. Sin embargo, considerando que es una persona nativa, criado de acuerdo a sus valores autóctonos, debe considerarse que dicha comprensión se encontraba disminuida, debiendo atenuarse la pena de acuerdo al mismo artículo 15 del Código Penal.

**Caso N° 4: Exp. N° 00-0492-191601-SP-03/EXP. 492-00-Distrito Judicial de Loreto**

Prisión preventiva en contra del imputado TITO TANGO GUERRA, por el delito de Homicidio Simple, en agravio de Espíritu Siquihua Mashacuri, por “brujo malo”.

La defensa apela el mandato de detención señalando que el inculpado habría realizado la conducta delictiva dentro del supuesto de un error de comprensión culturalmente condicionado señalado en artículo 15 del Código Penal (por pertenecer a una Comunidad Nativa).

Comentario: Es necesario destacar la posición del magistrado Atarama, quien sustenta que en el presente caso se trata de un procesado incurso en el artículo quince del Código Penal es decir ha cometido un delito por error culturalmente condicionado, por ello narra en la policía que por arte de brujería se le venía amenazando de muerte por parte del Brujo malo, declarándose convicto y confeso de haber cometido este ilícito. Que así

mismo dada esta situación si bien es cierto que el delito de homicidio es un hecho grave por cuanto ha atentado contra la vida de un ser humano, sin embargo debe tenerse en cuenta sus costumbres para hacer una prognosis de pena y dado lo previsto en el Convenio 169 de la OIT sobre normas legales que deben aplicarse a los indígenas, y donde se recomienda que estas sean de control social prefiriéndose a las de detención. Por lo que vota por que se revoque el mandato de detención contra Tito Tangoa Guerra y reformándola se libre mandato de comparecencia restringida.

Es preciso señalar que esta posición es la única ajustada al Convenio 169 de la OIT, el cual dispone que en el caso de miembros de pueblos indígenas deberá preferirse las penas alternativas a la prisión, y esto debe tenerse en cuenta desde el inicio. Además, por el hecho de que los nativos no viven en la ciudad no se les debe penalizar. Es justamente por ello que debe reconocerse y aplicarse la jurisdicción especial indígena, en sus propios lugares y con sus propias normas, idioma. Recordemos que el Convenio 169 es vinculante para el estado peruano y el art. 35 es expreso al señalar que primarán las normas más favorables a los pueblos indígenas y las que les den más derechos y ventajas.

**Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 5 de octubre de 2004, R. N. 3598-2003 Cono Norte de Lima:**

La jurisprudencia peruana señala "Que el imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos; que el Tribunal de Instancia, sin fundamento científico alguno, ni pericial, en el fundamento jurídico sexto considera que el imputado actuó como lo hizo en función a su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito geográfico cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen sexualmente a muy temprana edad; que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene imposible por la falta de una evaluación antropológica, por qué el supuesto error de comprensión culturalmente condicionado fue invencible y, por ende, por que se descarta el error vencible; que, de conformidad con el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, debe nombrarse peritos cuando sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales; que esta norma se ha incumplido en el caso de autos, pues la evaluación del condicionamiento cultural del imputado requiere informe pericial".

### 2.8.3. En la región San Martín:

Los casos de mayor frecuencia se refieren a la actuación de las Rondas Campesinas; un caso emblemático estudiado por Yrigoyen Fajardo. Se trata de una sentencia de la Corte Suprema del Perú referente al artículo 149 de la Constitución y a la absolución de ronderos por los delitos de secuestro y otros.

Los hechos ocurren en el año 2002, las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa, provincia de Moyobamba, departamento de San Martín, encontraron responsables de violación sexual, robo y homicidio a cuatro personas, quienes, con sus asaltos, tenían aterrorizada a la población. Siguiendo el procedimiento ordinario, luego de la detención y juzgamiento de estos malhechores, las rondas de Moyobamba determinaron, en asamblea, la aplicación de «cadena ronderil». A raíz de ello, once autoridades ronderas (hombres y mujeres) fueron denunciadas por la fiscalía por los delitos de secuestro (en agravio de las personas sancionadas por las rondas), usurpación de funciones (por actuar como jueces sin serlo), y violencia y resistencia a la autoridad. La Sala Penal de Moyobamba, mediante sentencia del 11 de febrero de 2004, condenó a tales autoridades ronderas a tres años de prisión efectiva por los delitos mencionados, así como a pagar reparación civil a los presuntos agraviados (los asaltantes a quienes las rondas habían aplicado cadena ronderil). La sentencia condenatoria de Moyobamba fue revertida por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 9 de junio de 2004, la cual absolvió a los ronderos y ordenó su excarcelación. Esta sentencia es materia del presente comentario.

En los considerandos los magistrados exponen: Primero.- Que el delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro [...]. Segundo.- Que en el presente caso los procesados en su condición de integrantes de las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa jurisdicción de la provincia de Moyobamba en el departamento de San Martín, teniendo conocimiento que los presuntos agraviados [...] admitieron [...] ser los autores de los delitos de robo, violación sexual y asesinato que se habrían cometido en sus territorios, decidieron sancionarlos de acuerdo a sus costumbres condenándolos, a «cadena ronderil», esto es pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades. Tercero.- Que en tal sentido la conducta de los

procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarentinueve de la Constitución Política del Perú que a la letra dice «[...] las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario [...]» no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres. Cuarto.- Que el inciso ocho, del artículo veinte del Código Penal, señala que está exento de responsabilidad penal, «el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», por lo que, si los procesados en su condición de ronderos, momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados; sin embargo su accionar es legítimo por cuanto se encuentra enmarcado en el artículo ciento cuarentinueve de nuestra Carta Magna. Quinto.- Que al haber concurrido la causa de justificación «el actuar por disposición de la ley» en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable, resultando de aplicación el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales. Sexto.- Que en cuanto a los acusados [...], que no han concurrido al juicio oral, igualmente procede que sean absueltos teniendo en cuenta los considerandos precedentes; por estas consideraciones: Declararon HABER NULIDAD en la sentencia recurrida [...] que CONDENA a [...] como autores del delito de secuestro [...], usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado; [...] y reformándola ABSOLVIERON a [...] en consecuencia, DISPUSIERON la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hayan generado como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de todo lo actuado en su debida oportunidad; y encontrándose recluidos, ORDENARON la inmediata excarcelación de los procesados absueltos [...]; y que se levanten las órdenes de ubicación y captura que puedan existir en su contra, así como de los procesados [...]; y los devolvieron.

“Esta sentencia es muy importante porque sienta una interpretación progresiva en varios puntos controvertidos del artículo 149 de la Constitución de 1993, que reconoce la jurisdicción especial. A más de una década de la reforma constitucional de 1993 y de la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169 OIT), la Corte Suprema se pone a la altura de los avances en el pluralismo en la región y



abre paso a lo que puede ser el inicio de una «jurisprudencia pluralista» en el país. Esta sentencia supera la mentalidad monista que había marcado la mayor parte de decisiones judiciales en esta materia” . Yrigoyen Fajardo (2006).

**Caso MELVIN WAJAJAI ESPINOZA (EXPEDIENTE N° 005-2014-PE-JUNC / EXPEDIENTE N° 100-2013-02- 2208-JR-PE)** procesado por el delito contra la seguridad pública, peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego Respecto de los hechos de la presente investigación fluyen en que el día 18 de setiembre del 2012 a horas 07:00p.m. los efectivos policiales pertenecientes al COMPCAR-Aguas Claras SOT1. PNP Fredy Bautista Cabrera y SO” PNP Wilmer Sánchez Chuan, en mérito a un operativo realizado, intervinieron a la altura del Km. 380 (Carretera Fernando Belaunde Terry) – Caserío Jorge Chávez, distrito de Pardo Miguel –Naranjos a las personas de **MELVIN WAJAJAI ESPINOZA, HOVER WAJAJAI TUWITS y EMERSON CUBAS VARGAS**, a bordo del vehículo menor motocarguera, cat, L 5, color rojo, marca Korea Motors, con placa S5-4058, en cuya tolva del mismo encontraron dos (02) armas de fuego retrocargas con características hechizas, sin marca ni número de serie, calibre 16 mm, guarda mango y cacha de madera; las mismas que según el intervenido **MELVIN WAJAJAI ESPINOZA**, el Jefe de la Comunidad Nativa de SHAMPUYACU **ANGEL SEJEKAM WAJAJAI**, le comisionó trasladar al centro poblado de Buenos Aires, a fin de hacerlas reparar, y que para su traslado pidió a sus tíos **HOVER WAJAJAI y EMERSON CUBAS**, al no encontrar en el lugar a las personas encargadas de repararlas, regresaron a las 04:00 de la tarde, siendo intervenidos por la policía de carreteras COMPCAR Aguas Claras, en el trayecto hacia la comunidad, sin contar con la respectiva licencia que legitime su posesión.

Declaración ofrecida por **MELVIN WAJAJAI ESPINOZA** (18) el 19 de setiembre de 2012, en la comisaría PNP-Naranjos ante el instructor SO2 PNP JUAN ANTONIO DAMIAN RAMOS y el representante del Ministerio Público Dr. KAREN RUTH PADILLA TENORIO (Fiscal adjunta de la 2da. Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nueva Cajamarca).

**¿Por qué motivo fue intervenido el día 18-SET-2012 por parte del personal policial de Carreteras de Aguas Claras?. Que he sido intervenido por motivo que el día de**

ayer he sido comisionado por el Jefe de la Comunidad Nativa de Shampuyacu, para dirigirme al centro Poblado de Buenos Aires para arreglar dos retrocargas, siendo el caso que al regreso nos intervinieron la policía de carreteras con las armas y nos trajeron a esta comisaria de Naranjos, indicando que habían cometido un daño.

**¿Si conoce a las personas de HOVER WAJAJAI TUWITS y EMERSON CUBAS VARGAS; de ser así que grado de amistad, enemistad o parentesco le unen con las indicadas personas por motivo que al momento de su intervención se encontraba acompañado de esos ciudadanos? :** “Que la persona de **HOVER WAJAJAI TUWITS**, es mi tío hermano de mi papá y la persona de **EMERSON CUBAS VARGAS** también es mi tío quien se encuentra casado con mi tía hermana de mi papá, estuve acompañado de estas personas ya que yo les había dicho que me acompañen a la comisión que me habían encargado para llevar las armas para ser arregladas, precisando que **EMERSON CUBAS VARGAS**, fue el conductor del vehículo en donde nos hemos trasladado”.

**¿Cuál fue el motivo por el cual usted fue intervenido, asimismo que persona fue la quien le comisionó para llevar las armas de fuego (retrocargas) al centro poblado de Buenos aires y con qué finalidad los estaba trasladado? :** “Que el día de ayer 18 de setiembre de 2012, el Jefe de la Comunidad Nativa de Shampuyacu ANGEL SEJEKAN, me comisionó para dirigirme al centro poblado de Buenos Aires, para llevar dos armas de fuego (retrocargas), que estaban malogradas y realizar su reparación, motivo por el cual he salido de mi comunidad a eso de las 12:00 del mediodía, para esta comisión le pedí a mis tíos **HOVER WAJAJAI TUWITS y EMERSON CUBAS VARGAS**, para que me acompañen ya que el lugar estaba un poco retirado, llegando a Buenos aires a eso de las 04:00 de la tarde, donde nos pusimos a buscar a una persona conocida TIGRE, quien era encargado de reparar armas de fuego, obteniendo que esta persona ya no vivía en el lugar, motivo por lo que hemos regresado, fue donde en el retorno a la Comunidad Nativa de Shampuyacu, la policía de carretes nos intervino y nos condujo a la Comisaría de Naranjos.

**¿Diga: Si usted cuenta con licencia de posesión y uso de arma de expedido por la DISCAMEC?:** Dijo, que, no

**DECLARANTE DIGA:** precise si usted tiene conocimiento que portar armas de fuego sin la respectiva autorización constituye delito de tenencia ilegal de armas de fuego, penado por el código penal vigente?: Dijo; que, la verdad desconozco, ya que en mi comunidad siempre acostumbramos a tener armas de fuego hechizas y no tenemos licencia, es nuestra costumbre y por eso hemos ido a reparar estas armas sin conocer que nos iban a detener y que es un delito.

**DECLARANTE DIGA:** ¿Para qué fines utilizan las armas de fuego n la comunidad nativa de Shampuyacu? : Dijo; que las armas son utilizadas específicamente para la caza de animales para nuestra sobrevivencia y para fines de resguardo en nuestra comunidad de Shampuyacu esto debido a nuestras costumbres.

**DECLARANTE DIGA:** ¿Si usted cuenta con antecedentes penales, judiciales y/o policiales , asimismo precise si en otras oportunidades ha sido investigado por hecho similares u otros?: Dijo; no tengo antecedentes y además nunca he tenido problemas con la justicia.

**DECLARANTE DIGA:** ¿Tiene algo más que agregar, quitar o modificar a la presente declaración: Dijo; Yo soy inocente del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, ya que dichas armas están malogradas y además pertenecen a la comunidad nativa de Shampuyacu, solo estuve cumpliendo una comisión y mis tíos no tienen nada que ver en este problema ya que ellos yo les dije que me acompañaran.

En este caso seguido por el Defensor Público: Dr. Roberto Carlos Calderón Reaño; solicita el sobreseimiento del caso sosteniendo que: “Sr. Juez teniendo en cuenta que el acusado pertenece a una Comunidad Nativa, conforme lo ha manifestado el representante del Ministerio Público, mi patrocinado estaba llevando las armas por orden de la autoridad de la comunidad nativa, que llevaba las armas para que las reparen, que hay que ver las costumbres de dicha comunidad, que mi patrocinado tenía dieciocho años de edad, la defensa solicita el sobreseimiento de oficio con respecto de lo que acabo de oralizar, porque se trata de costumbres. Con respecto a los medios probatorios no me opongo a ningún medio de prueba ...”

Ante lo cual el FISCAL indica: “Sr. Juez con respecto al sobreseimiento existen suficientes elementos de convicción o para proceder a juicio oral y dilucidar en el juicio la responsabilidad del acusado, por lo que solicito se declare infundado el sobreseimiento, ..”

**AUTO DE ENJUICIAMIENTO:** Resolución N° Tres, Nueva Cajamarca, Catorce de enero de 2014. Dicta auto de enjuiciamiento en contra de MELVIN WAJAJAI ESPINOZA; como AUTOR del delito contra la Seguridad Pública-Peligro Común en la modalidad Tenencia ilegal de armas de fuego delito previsto en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del Estado Peruano-Ministerio del Interior, para quien el Ministerio Público solicita se le imponga una pena de cuatro años de pena privativa de libertad y al pago de una Reparación Civil de SETECIENTOS NUEVOS SOLES (S/. 700.00).

El interrogatorio policial y las respuestas del comunero Awajún, permiten colegir que: El uso de las armas de fuego (escopeta) forma parte de la costumbre y tradición; el cual es utilizada como arma de caza para obtener sus alimentos, los comuneros no tienen conocimiento sobre la necesidad de registro, licencia y autorización del uso de armas, por lo mismo desconocen el tipo de delito penal cometido así como las sanciones establecidas en el código penal (art. 279 del CP y la Ley 30029); menos aún los alcances del Art. 15 del Código Penal referido al error culturalmente condicionado.

## **2.9. Definición de términos básicos**

**El derecho comunal** se define como “el conjunto de normas jurídicas de observancia general, originadas en la costumbre y la tradición, que tiene por objeto la regulación de las interrelaciones familiares, sociales, económicas y culturales en que se halla inmersa la comunidad campesina (o nativa) atendiendo a su propia racionalidad y cosmovisión”. (Chunga Hidalgo y Peña Jumpa, 1998)

**Colisión jurídica:** La Real Academia Española, refiere a «choque de dos cuerpos, «rozadura o herida hecha a consecuencia de ludir o rozarse una cosa con otra», y también su expresión figurada «oposición o pugna de ideas, principios o intereses o de las personas que los representan.

**Administración de justicia:** Según Mabel Goldstein (2013), en el “Conjunto de tribunales que, en un país, tienen la misión de aplicar e interpretar las leyes en los casos concretos que se les plantea de acuerdo con sus respectivas jurisdicciones. Ejercicio, por parte de los jueces, de su potestad para resolver los casos cuyo conocimiento les corresponda”. El Ministerio de Justicia (2009), Es el conjunto de sistemas conformados por autoridades, normas (orales y/o escritas) y procedimientos propios, a través de los cuales los pueblos indígenas regulan la vida al interior de sus comunidades para resolver sus conflictos.

Molleda, Juan Carlos (2012) indica: “ Ciertamente la justicia comunal constituye una excepción al principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción por parte del Poder Judicial. Así ha sido reconocido diferentes académicos, cuando señalan que el artículo 149° de la Constitución “permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización judicial distintos al poder judicial, limitándose el principio de unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función consagrado en el art. 139, inciso 1” . El principio de unidad y exclusividad no es absoluto, tiene excepciones, como son la Justicia Constitucional a cargo del Tribunal Constitucional, la Justicia Electoral a cargo del Jurado Nacional de Elecciones y la Justicia Comunal a cargo de las Comunidades Campesinas y Nativas. La consecuencia es evidente. Como señalan varios autores, debería de revisarse y modificarse el principio constitucional recogido en el artículo 139.

Ortiz y Neiser, (2009), refieren: La eventual función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, es facultativa. Nótese en este punto, que se autoriza en primer orden la aplicación del derecho consuetudinario, obviamente de dichas comunidades campesinas o nativas, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas, es decir que se autoriza la no aplicación de las normas que regulan el ordenamiento jurídico nacional, normas que evidentemente no se aplicarán cuando el derecho consuetudinario de dichas comunidades campesinas o nativas se distinto a las normas internas que rigen para los demás ciudadanos, aunque en algunos puntos pueden coincidir.

**Administración de justicia ordinaria:** Neiser y Ortiz, (2009) refieren: Es la jurisdicción principal, conocida también como fuero común. Tiene sus propios principios y características, previstos por la Constitución y por su Ley Orgánica. Siendo ejercida con exclusividad por el Poder Judicial.

Los principios que más identifican a esta jurisdicción, son los de unidad y exclusividad y el de independencia. Los cuales están expresamente reconocidos en el artículo 139 de la Constitución en sus incisos 1 y 2.; Precisamente por mandato de la Constitución, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente o separada del Poder Judicial con excepción de la militar y la arbitral. No están permitidos procesos judiciales por comisión o delegación.

**Derecho consuetudinario:** Mabel Goldstein “Consultor Magno”, 2013, refiere: Parte del Derecho impuesto por la costumbre, practicado por el consentimiento del pueblo o de un grupo social en ausencias de leyes escritas.

El Derecho consuetudinario es el conjunto de normas y reglas de comportamiento y “convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen estas normas) que no ha sido creado por el estado, a través de los órganos correspondientes, en el ejercicio de su poder soberano” (Stavenhagen, 1988).

El derecho consuetudinario ha existido en nuestros países latinoamericanos. A pesar de su situación desfavorable, los indígenas, en la mayoría de casos, aún tienen su propia organización, sus autoridades, sus normas jurídicas, sus sanciones, etc.; se puede observar que ciertas tradiciones indígenas siguen vigentes, aún y cuando de fueran sean valoradas como mero folklore (Gómez, 1988).

Hoy en día, pese a su desconocimiento por la legislación nacional, las comunidades indígenas sobreviven. Su capacidad de resistencia les ha permitido conservarse; si bien existen niveles diferenciales de pérdida de vitalidad étnica, en lo fundamental, en lo general estos pueblos han preservados sus normas de control social, coexistiendo con las establecidas por el orden jurídico nacional (Gómez, 1988:2).

**Acuerdo plenario:** Mabel Goldstein “Consultor Magno”, 2013, refiere: Acuerdo del conjunto de magistrados de una cámara de apelaciones a iniciativa de cualquiera de sus salas con el objeto de unificar jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias.

**Jurisprudencia vinculante:** José María de la Cuesta y Rutre, 2014, refiere: La verdadera jurisprudencia que es, en rigor, doctrina, legal o jurisprudencial pero doctrina, se obtiene del modo de entender el derecho por quienes lo aplican. Por eso, recuerdo

que no es necesario que el legislador, ni nadie, tenga que señalar el valor de la jurisprudencia pues ese valor es inherente a la constante recreación del derecho que es un producto esencialmente cultural y, por lo tanto, histórico como al servicio del hombre que está.

**Derechos Fundamentales:** Monika Giannina Navarro Cuipal, Existe un vínculo indisoluble entre “dignidad de la persona humana” y los derechos fundamentales, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los derechos fundamentales manifiesta un núcleo de existencia humana que se deriva de la dignidad que tiene insita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanar todo y cada uno de los derechos de la persona. Por ende los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento Comunidad campesina.

**Coordinación:** Rosembert Ariza Santamaría, (2010) refiere: En términos generales podemos decir que las dos dimensiones de la justicia se interrelacionan, y que la justicia ordinaria interviene en el mundo indígena por remisión de las propias autoridades indígenas (según su propia iniciativa ante determinados hechos) o por incursión de un tercero como la policía, el cura, el pastor o alguna organización o institución estatal. Según estudios regionales, cuando una persona indígena recurre o es parte procesal ante esta instancia, el sistema judicial presenta serios obstáculos por desconocer la diversidad cultural de las personas usuarias, a quienes no se les aplica la legislación específica como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni los principios rectores de los Comités de Tratados ni organismos especializados sobre la materia, lo cual es una forma discriminatoria solapada de injusta abertura legalizada.

**Interculturalidad:** Walsh, 1998, refiere: Como concepto y práctica, la interculturalidad significa “entre culturas”, pero no simplemente un contacto entre culturas, sino un intercambio que se establece en términos equitativos, en condiciones de igualdad. Además de ser una meta por alcanzar, la interculturalidad debería ser entendida como un proceso permanente de relación, comunicación y aprendizaje entre personas, grupos, conocimientos, valores y tradiciones distintas, orientada a generar, construir y propiciar un respeto mutuo, y a un desarrollo pleno de las capacidades de los individuos, por encima de sus diferencias culturales y sociales. En sí, la interculturalidad intenta romper

con la historia hegemónica de una cultura dominante y otras subordinadas y, de esa manera, reforzar las identidades tradicionalmente excluidas para construir, en la vida cotidiana, una convivencia de respeto y de legitimidad entre todos los grupos de la sociedad.

**Interdisciplinariedad:** Jorge Cachón Reyes, refiere: Visto de este modo, la relación entre dichas disciplinas, podemos decir que la interdisciplinariedad se refiere a la “comunicación entre dos o más disciplinas que tienen por objeto abordar problemas complejos... [En donde] la interacción puede ser desde la simple comunicación de ideas hasta la integración de las teorías involucradas en tal interacción, de los conceptos fundamentales, de los datos y del método de investigación.

**Tipos de delitos:** Delito doloso y delito culposo; es de tipo doloso cuando el acto se realiza con conocimiento de los elementos de tipo penal, o previendo como posible resultado típico un delito, daño o perjuicio previsto en el código penal. Es de tipo culposo, cuando el acto se produce en forma involuntaria, o no previó lo que tenía previsto realizar o actuó sin la debida prudencia. Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiado en que ni se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía o podía observar según las circunstancias y condiciones personales. Puede ser con culpa consciente o inconsciente.

**La imputabilidad:** Como concepto penal se reduce a la capacidad de ser activo del delito, con dos referencias: a) un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad dentro del derecho penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad civil o política y; b) un dato de orden subjetivo, el que expresado en sentido llano se reduce a la normalidad mental, normalidad que comprende la capacidad de querer y comprender "el significado de la acción".

**Delitos contra la seguridad pública:** Los delitos contra la seguridad pública abarcan una gama de delitos que van desde los delitos de peligro común en sus diferentes modalidades en el que se incluye la tenencia ilegal de armas. En el caso de peligro común se encuentran tipificados en los Artículos 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 279 A, 279 B, 279 C, 279 D, 279 E, 279 F – del Código Penal. El bien jurídico protegido es la seguridad de la persona humana, puesto que el Estado está en la obligación de garantizar la tranquilidad pública



**Delito de tenencia ilegal de armas:** El ilícito de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra previsto y sancionado dentro del rubro de delitos contra la Seguridad Pública y específicamente tipificado como delito de peligro común en el Artículo 279 del Código Penal. Es una figura de peligro abstracto pues no es necesario la producción de un daño concreto, pues se entiende que resulta peligroso para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa correspondiente (lo cual perjudica el esquema finalista del Código Penal así como sus postulados mínimos y garantistas; de bien jurídico real, invirtiéndose la presunción constitucional de inocencia). El Artículo 279 del Código Penal establece: “El que, ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.”

Según la Revista Peruana de Jurisprudencia: “El delito de tenencia ilegal de armas es un delito de peligro abstracto y se sanciona la simple posesión del arma sin el permiso correspondiente”

## CAPITULO III

### 3. MATERIALES Y METODOS

#### 3.1. Sistema de hipótesis

Hipótesis alterna (H1)

**H1:** Los factores que determinan la colisión entre la administración de justicia comunitaria y la administración de justicia ordinaria en el tema de la tenencia ilegal de armas tienen que ver con la disfunción entre el derecho positivo ordinario y las costumbres de los pueblos indígenas, la hegemonía y control social y la desconfianza en la justicia ordinaria.

Hipótesis nula (H0)

**H0:** Los factores que determinan la colisión entre la administración de justicia comunitaria y la administración de justicia ordinaria en el tema de la tenencia ilegal de armas no tienen que ver con la disfunción entre el derecho positivo ordinario y las costumbres de los pueblos indígenas, la hegemonía y control social y la desconfianza en la justicia ordinaria.

#### 3.2. Sistema de variables:

##### 3.2.1. Definición operacional de las variables

**Administración de justicia comunal:** Para este estudio definimos como administración de justicia comunal, al conjunto de procesos y procedimientos seguidos por los Jefes de las Comunidades, la Asamblea comunal y Asamblea de familias nativas Awajún para resolver conflictos y problemas en que se ven involucrados los nativos. Los cuales se sujetan a los usos, costumbres y tradiciones seguidas de degeneración en generación.

**Administración de justicia ordinaria:** Definimos la administración de justicia ordinaria, al sistema jurídico formal regulado y controlado por el Estado peruano a través de la normatividad jurídica oficial, la cual se encuentra amparado en la

Constitución Política, El Códigos Penal el Código Civil, las Leyes y Reglamentos aprobados por los legisladores.

**Delito contra la seguridad pública:** Los delitos contra la seguridad pública, son aquellos que lesionan la tranquilidad, el cuerpo la vida y la salud de las personas individuales y colectivas, tiene relación con el deber del Estado a garantizar el orden y la convivencia pacífica en la sociedad, se llaman también delitos de peligro. Art. 279 del Código Penal.

**Tenencia ilegal de armas de fuego:** La tenencia ilegal de armas de fuego es considerado como un delito de peligro abstracto, porque se produce sin la necesidad de que se materialice el daño, su función es de tipo preventivo, se configura cuando la persona es poseionaria de un arma de fuego sin contar con los requisitos señalados por la Ley 29039.

### **3.3. Tipo y métodos de investigación**

**Tipo de investigación:**

Investigación Básica o Sustantiva

**Nivel de investigación:**

Descriptiva.

### **3.4. Diseño de investigación:**

Es un diseño de investigación mixto: Se emplearán métodos cuantitativos y cualitativos con estudio documental y de campo.

### **3.5. Población y muestra.**

La población de estudio comprende las comunidades nativas del distrito Awajún de la provincia de Rioja, región San Martín; conformada por las comunidades nativas de Alto Naranjillo, Bajo Naranjillo y su sector San Juan de rio Soritor, Shampuyacu y sus sectores Bajo Tumbo y Kunchum y Alto Mayo con su sector y Huasta.

**Tabla N° 1: Población y muestra de estudio por comunidades nativas Awajún encuestadas**

<b>COMUNIDAD NATIVA</b>	<b>POB. TOTAL</b>	<b>POB. DE 18 A 65 AÑOS</b>	<b>MUESTRA</b>
Alto Naranjillo	125	69	28
Bajo Naranjillo	446	233	91
San Juan de rio Soritor	414	228	89
Shampuyacu	595	231	90
Bajo Tumbo	176	77	30
Kuchum	106	47	20
Alto Mayo	615	231	90
Huasta	135	51	20
<b>TOTAL</b>	<b>2 612</b>	<b>1 167</b>	<b>458</b>

Fuente: Base de datos del Ministerio de Cultura 2015

Sobre la base de una población total de 2612 pobladores, se consideró para la encuesta a la población hombres y mujeres de 18 a 65 años; comprendiéndose a 1167, aplicándose el muestreo probabilístico, con un margen de error al 0,05% se obtuvo una muestra representativa del 39,16% de población encuestada, igual a 458 pobladores distribuidos en 8 comunidades.

Se entrevistó a 5 jefes de Comunidades Nativas, a la Jueza de Paz No Letrada y Gobernador del Distrito de Awajún. Asimismo, a los Comisarios de la PNP de Naranjos (Distrito de Pardo Miguel) y de Nueva Cajamarca; al Juez en lo Penal de Nueva Cajamarca, a la Directora de la Defensa Pública del Ministerio Público y al Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

## CAPITULO IV

### 4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 4.1. Fuentes, técnicas e instrumentos de investigación

##### **Fuentes de información:**

Pobladores, Jefes y Apus Awajún, Jueza de Paz no Letrada, Gobernador Distrital, Comisarios PNP, Fiscal en lo Penal, Directora del Ministerio Público y Presidente de Corte Superior de Justicia de San Martín.

Expedientes y sentencias, acuerdo plenos del poder judicial

Análisis de literatura consultada en internet

**Técnicas:** Encuestas a los pobladores Awajún y entrevista a los Jefes de las Comunidades Nativas, Jueza de Paz No Letrada, Gobernador del Distrito de Awajún, Comisarios de la Policía Nacional de los Distritos de Naranjos y Nueva Cajamarca, Juez en lo Penal de Nueva Cajamarca, Defensa Pública y Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín - Moyobamba

##### **De los instrumentos:**

Fichas de encuestas y formatos de entrevistas

Fotos, Grabación y Filmación

#### 4.2. Procedimiento y presentación de datos

Procesador Excel para la matriz de datos y SPSS para su procesamiento, cuyos resultados se presentan en tablas de frecuencias.

#### 4.3. Resultados y discusión

En esta parte del trabajo se presentan los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a los comuneros Awajun, ordenados y resumidos en tablas estadísticas. En la segunda parte se presenta el resultado de las entrevistas a los Jefes de comunidades nativas, Jueza de paz no letrada, Gobernador, Policía Nacional, Fiscal de Nueva Cajamarca, Coordinadora Regional de la Defensa Pública y Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín y finalmente se hace un análisis del expediente seguido en contra de Melvin por tenencia ilegal de arma de fuego.

### 4.3.1. Resultados de las encuestas aplicadas a los pobladores de las comunidades nativas Awajún

Este resultado se presenta en 13 tablas, correspondiente a 12 preguntas, las cuales nos permiten conocer de cerca la situación de la forma como se viene aplicando la justicia comunal en las comunidades nativas de: Alto Naranjillo, Bajo Naranjillo, San Juan de río Soritor, Shampuyacu, Bajo Tumbaro, Kuchum, Alto Mayo y Huasta

**Tabla N° 1: ¿Qué tipos de conflictos y problemas se presenta en la comunidad?**

N°	Tipos de conflictos	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Peleas y ataques entre comuneros</i>	353	77,1
2	<i>Robo y hurto</i>	67	14,6
3	<i>Asalto</i>	6	1,3
4	<i>Violación</i>	4	0,9
5	<i>Con los colonos por ocupación de tierras</i>	12	2,6
6	<i>Por caza y tala en territorio comunal</i>	2	0,4
7	<i>Con la PNP y Fiscalía</i>	3	0,7
8	<i>Con el Poder judicial</i>	1	0,2
9	<i>Otro: Asesinato, brujería, violencia familiar</i>	10	2,2
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente: Tabla elaborada por los autores

La tabla expresa la tendencia de los tipos de conflictos y problemas que se presentan en las comunidades nativas; en el que se puede observar que de 458 pobladores encuestados; 353 que representan el 77,1% indican que son las peleas y ataques entre comuneros; 67 pobladores que representan el 14,6%, identifican el robo y hurto, 4 comuneros que representan el 0,9% señalan la violación; 12 comuneros que representan el 2,6%, indican con los colonos por ocupación de tierras, 2 comuneros que representan el 0,4% por caza y tala en territorio comunal; 3 que representan el 0,7% con la Policía Nacional y la Fiscalía, 1 que representa el 0,2%; 1 que representa el 0,2% con el Poder Judicial. En la categoría de otro, 10 pobladores que representan el 2,2% mencionan el asesinato, brujería y violencia familiar.

Los resultados expresan que los conflictos con mayor frecuencia en las comunidades nativas se presentan como peleas y ataques entre comuneros, en segundo lugar se presentan el hurto y robo, en tercer lugar con los colonos por ocupación de tierras, en cuarto lugar en el rubro de otro figura el asesinato, en quinto lugar la el asalto, en sexto lugar la violación, el séptimo lugar con la Policía Nacional y la Fiscalía, en octavo lugar por tala y zaca ilegal y en último lugar con el Poder Judicial.

**Comentario:** Pese a que la mayoría de comuneros encuestados identifican las peleas y ataque entre comuneros como el problema de mayor incidencia seguida por el de hurto y robo, en tercer lugar aparece un nuevo tipo de problema por ocupación de tierras con los colonos y en cuarto lugar aparece el asesinato. Al ubicar al problema con la PNP, la Fiscalía y el Poder Judicial como en los últimos lugares, se infiere que los casos en su mayoría se resuelven al interior de la comunidad. Destacándose la presencia de los casos de asesinato y conflictos por la ocupación de tierras, este fenómeno se hace recurrente en estos últimos años debido a que gran parte del territorio de las comunidades nativas Awajún se encuentran alquiladas a los colonos mestizos procedentes de otras regiones del país.

**Tabla N° 2.- ¿En casos de conflictos y problemas a donde recurre para resolverlos?**

N°	Respuestas	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Con el jefe de la comunidad</i>	444	96,9
2	<i>A la Asamblea comunal</i>	88	19,2
3	<i>Al Juzgado de Paz no Letrado</i>	28	6,1
4	<i>A la Policía Nacional del Perú</i>	20	4,4
5	<i>A la Fiscalía Provincial</i>	17	3,7
6	<i>Otro</i>	02	0,4

Fuente: Tabla elaborada por los autores.

La tabla N° 3, busca conocer la a dónde recurren los pobladores de las comunidades nativas, para resolver los conflictos y problemas que se presentan; los cuales se presentan de la siguiente manera: El 96,6 % que representan a 444

moradores, indican que recurren al Jefe de la comunidad, el 19,2% que representa a 88 moradores; recurren a la Asamblea Comunal, el 6,1% que representa a 28 moradores recurren al Juzgado de Paz no Letrado; el 4,4% de encuestados que representan a 20 moradores recurren a la PNP; el 3,7% que representa a 17 moradores acuden a la Fiscalía Provincial. El 0,4 % de pobladores Awajun expresan no haber recurrido a ninguna de estas instituciones para resolver su problema.

El análisis e interpretación de los resultados destaca la recurrencia al Jefe de la Comunidad y a la Asamblea Comunal como la instancia de mayor asiduidad para resolver sus problemas, seguido del Juzgado de Paz No Letrado, con el 6,1%, la Policía Nacional y la Fiscalía Provincial con el 4,4% y el 3,7% respectivamente. Es necesario destacar que de los 458 encuestados, el 33,6% que representa a 304 moradores no recurrieron a ninguna instancia.

**Tabla N° 3: ¿Conoces de algún comunero denunciado ante la justicia ordinaria?**

N°	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	154	34
2	No	304	66
Total		458	100

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

La pregunta N° 4, orientado a conocer sobre el número de comuneros denunciados ante la justicia ordinaria; las respuestas precisan que de los 458 encuestados, 154 comuneros que representa el 34% dicen tener conocimiento y 304 comuneros que representa el 66% de los encuestados expresan no tener conocimiento. La tabla revela que, un tercio de la población encuestada tiene conocimiento sobre casos de comuneros denunciados ante la justicia ordinaria de la comunidad. Infiriéndose en todo caso que, no todos los comuneros participan de las Asambleas comunales o no están informados sobre las denuncias de faltas o delitos cometidos. Sobre la respuesta del ítem 4, se repreguntó sobre qué casos conoce.



**Tabla N° 4: En caso de que la respuesta fuera sí: ¿De qué caso se trata?**

N°	Tipo de casos	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Asalto y robo</i>	61	39,6
2	<i>Asesinato</i>	43	27,9
3	<i>Violación</i>	33	21,4
4	<i>Agresión física</i>	6	3,8
5	<i>Tala y caza ilegal</i>	1	0,6
6	<i>Invasión de propiedad</i>	1	0,6
7	<i>Tenencia ilegal de armas de fuego</i>	22	14,2
8	<i>Conducción en estado de ebriedad</i>	2	1,2
9	<i>Otro</i>	8	5,1
<b>Total</b>			

Fuente : Tabla elaborada por los autores

En esta tabla, los encuestados que respondieron si indicaron que el caso de mayor incidencia es el de asalto y robo con 61 casos que representa el 39,6% , en segundo lugar el asesinato con 43 casos que representa el 27,9%; en tercer lugar la violación, con 21,4% que representa a 33: en cuarto lugar la tenencia ilegal de armas de fuego figuran con 22 casos representando el 14,2%; la Agresión física con 6 casos, representando el 3,8%, Conducción en estado de ebriedad se registran 2 casos que representan el 1,2%; la tala ilegal e invasión a la propiedad, representan el 0,6%; y en el rubro de otro no precisado por los encuestados aparecen 8 casos, representando el 5,1%. De este resultado se puede inferir que los delitos con mayor incidencia en las comunidades nativas son comunes a los que se registran en nuestra sociedad, en el caso de tenencia ilegal de armas de fuego, materia de nuestro estudio registra un cuarto lugar con 22 casos. Registrándose también el caso de conducción en estado de ebriedad; por el uso frecuente de motocicletas lineales y trimóviles, facilitados por la red vial de carreteras que integran dichas comunidades.

**Tabla N° 5: ¿Qué tipo de armas utilizas para la caza y la pesca?**

N°	Tipos de armas utilizadas	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Flecha</i>	41	8,9
2	<i>Pukuna</i>	142	31,0
3	<i>Tramperos</i>	67	14,6
4	<i>Retrocargas o escopetas</i>	356	77,7
5	<i>Dinamita</i>	37	8,0
6	<i>Barbasco y huaca</i>	323	70,5
7	<i>Otro</i>	8	1,7
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

La tabla presenta los tipos de armas utilizados por los pobladores nativos Awajún para la caza y pesca en el que se muestra que en el primer lugar figura el uso de retrocargas o escopetas por 356 comuneros representando el 77,7 %, en segundo lugar el uso de barbasco y huasca por 323 moradores representando el 70,5%, en tercer lugar aparece el uso de la Pukuna por 142 moradores representando el 31 %, en cuarto lugar el uso de tramperos (arma hechiza parecida a la retrocarga) con el 14,6%, el cuarto lugar figura el uso de flechas con el 8,9%, en el sexto lugar se muestra la dinamita con el 8, % y como otro el 1,7 % no menciona. Esta información confirma que el uso de la retrocarga o escopeta es uno de los tipos de armas de fuego más usados por los nativos con fines de caza y pesca, confirmando que el uso masivo de este tipo de arma como instrumento de la cultura tradicional incorporado por la cultura europea. Un aspecto preocupante es el uso de explosivos como la dinamita, el barbasco y la huaca en actividades de pesca, que pone en peligro la biodiversidad hidrobiológica.

**Tabla N° 6: ¿Utilizar arma de fuego forma parte de tu costumbre, tradición y seguridad comunal?**

N°	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Si</i>	385	84
2	<i>No</i>	73	16
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

Los resultados muestran que de 458 pobladores encuestados, el 84% que representan a 385 afirman que utilizar el arma de fuego forma parte de la costumbre, tradición y seguridad comunal; un porcentaje minoritario de 73 que representan el 16% responden que no. Esta respuesta confirma la percepción positiva del poblador Awajún sobre el uso del arma de fuego con fines exclusivos de subsistencia y seguridad.

**Tabla N° 7 ¿Cómo adquiriste el arma de fuego?**

N°	Adquisición del arma de fuego	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Lo presto</i>	37	8
2	<i>Lo compro</i>	366	80
3	<i>Lo heredé de mis padres</i>	43	9
4	<i>Otro</i>	12	3
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaborada por los autores

Los resultados presentados en esta tabla, nos permiten observar que de los 458 moradores encuestados, el 80% que representa a 366; indican que las ramas de fuego utilizadas lo adquirieron a través de la compra, el 9%, que representa a 43 moradores lo heredaron de sus padres; el 8% indica que lo prestan; y el 3% de los encuestados que representan a 12 moradores lo consiguen de otro modo, no precisado en forma específica.

Estos resultados confirman el uso común del arma de fuego, como medio de subsistencia para su uso con fines de caza.

**Tabla N° 8: ¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado en la justicia ordinaria por posesión de armas de fuego?**

N°	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Si</i>	67	15
2	<i>No</i>	391	85
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaborada por los autores

Sobre los casos de comuneros procesados en la justicia ordinaria acusados de posesión ilegal de armas de fuego, el 15% de encuestados que representa a 67 comuneros manifiestan conocer casos; 391 comuneros que representan el 85% de los encuestados indican que no conocen de casos.

De esto se infiere que; el porcentaje mayoritario de la población, no tiene conocimiento de los casos de pobladores procesados por este tipo de delito por parte de la justicia ordinaria.

**Tabla N° 9: ¿Conoces que para la tenencia y uso de armas de fuego es necesario contar con tarjeta de propiedad y licencia para su uso?**

N°	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Si</i>	405	88
2	<i>No</i>	53	12
Total		458	100

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

De los 458 comuneros encuestados el 88% que representa a 405; indican tener conocimiento sobre la necesidad de contar con tarjeta y licencia para portar un arma de fuego. Sólo 53 comuneros encuestados que representan el 12%, indican no tener conocimiento.

De esto se infiere que pese a tener conocimiento sobre la obligatoriedad de contar con una licencia para el uso de arma de fuego; la gran mayoría de comuneros, no cuentan con dicha licencia. Ello por la ausencia cercana del órgano encargado de registro de este tipo de armas. Por lo demás, no forma parte de la costumbre nativa su registro y licencia de uso.

**Tabla N° 10: ¿Dónde crees debe resolverse el problema de la tenencia ilegal de arma de fuego?**

N°	¿Dónde debe resolverse el problema?	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>En la justicia comunal</i>	323	70,5
2	<i>En el poder judicial</i>	94	20,5
3	<i>En el juzgado de paz</i>	25	5,5
4	<i>Otro</i>	16	3,5
Total		458	100

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

Los resultados del ítem N° 10, orientados a indagar sobre dónde debe resolverse el problema de la tenencia ilegal de armas, presenta los siguientes resultados: 323 pobladores Awajún encuestados, que representa el 70,5% de la muestra poblacional de 458 personas, precisan que este tipo de problemas deben resolverse en la justicia comunal; el 20,5% que representan a 90 pobladores indican que debe resolverlo el poder judicial, el 5,5% que representa a 25 pobladores en el Juzgado de Paz, un porcentaje del 3,6%, menciona otro.

De lo que se infiere; que la mayoría de pobladores Awajún advierte que este tipo de problema debe resolverlo la justicia comunal. Sin embargo es preciso relevar, que entre la preferencia por el Juzgado de Paz no Letrado y el Poder Judicial un porcentaje superior prefiere a la justicia ordinaria del Poder Judicial. Precisando que en caso del Distrito de Awajún, la Jueza de Paz No Letrado es una persona procedente de la etnia Awajún.

**Tabla N° 11.- ¿Cuál de los dos tipos de justicias resuelve mejor los problemas de la comunidad?**

N°	¿Cuál de los tipos de justicia resuelve mejor los problemas de la comunidad?	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>La justicia comunal</i>	326	71,2
2	<i>La justicia ordinaria</i>	132	28,8
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

El resultado de esta pregunta, orientado a identificar la preferencia de los pobladores Awajún entre la justicia comunal y la justicia ordinaria indica que: 326 pobladores que representa el 71,2% de la muestra poblacional encuestada, se inclinan por la justicia comunal; 132 pobladores que representan el 28,8%, indican preferir la justicia ordinaria.

Es preciso comentar que, no existe unanimidad entre la población sobre la credibilidad de la justicia comunal, mucho pobladores encuestados comentaban que muchas veces las decisiones de los responsables de imponer las sanciones al interior de la comunidad son injustos mostrándose parciales en sus decisiones. Ello se confirmaría con ese porcentaje de 28,8%. Siendo ello, responsabilidad de los Jefes o Apus de las

comunidades. Ello demostraría la necesidad de contar con un órgano encargada de controlar la toma de decisiones de los Jefes comunales.

**Tabla Nº 12.- ¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?**

Nº	¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Mala</i>	65	14,2
2	<i>Regular</i>	254	55,5
3	<i>Buena</i>	139	30,3
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

Los resultados de la pregunta orientadas a conocer sobre la valoración otorgada por los pobladores Awajún a la justicia ordinaria, expresan; que: 254 pobladores, que representan el 55,5% de la muestra lo califican como regular; 139 pobladores encuestados que representan el 30,3% califican a la justicia ordinaria como buena, solamente 65 pobladores, que representa el 14,2 % afirman que es mala.

Este resultado confirma la apreciación de la pregunta anterior en el sentido de que; un tercio superior de los encuestados, considera a la justicia ordinaria entre buena y regular, la calificación de mala se presenta en un porcentaje inferior. De esto podemos inferir que los operadores de la justicia ordinaria en el ámbito de la región San Martín vienen aplicando la justicia ordinaria cumpliendo los protocolos señalados para resolver los procesos seguidos en contra de pobladores procedentes de las comunidades nativas Awajún. Debiendo mejorar dicho tratamiento a fin de ampliar la percepción positiva y reducir la apreciación de regular y mala.

**Tabla Nº 13.- ¿Estás de acuerdo contar con un Concejo Mayor de Justicia Comunal?**

Nº	Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
1	<i>Si</i>	327	71,4
2	<i>No</i>	131	28,6
<b>Total</b>		<b>458</b>	<b>100</b>

Fuente : Tabla elaboradora por los autores

La tabla muestra que: 327 moradores que representan el 71,45 de los encuestados, indican que están de acuerdo en contar con un Consejo de Mayor de Justicia Comunal; mientras que, 131 pobladores que representan el 28,9%, expresan no estar de acuerdo.

Este resultado reitera que, cerca de un tercio de la población manifiesta su reserva en torno a la justicia comunal. Esto confirmaría una vez más; que algunas decisiones tomadas por los Jefes y Apus de las comunidades nativas no gozarían del consenso comunitario, principalmente por considerar que muchas veces la justicia comunal ha tomado decisiones contrarias al sentir colectivo, en unos casos excediéndose y en otros omitiendo la aplicación de la justicia; prestándose a especulaciones sobre el accionar justo de la justicia comunal.

#### **4.3.2. Resultados de las entrevistas aplicadas a Jefes de las Comunidades Nativas y Presidente de la FERIAAM.**

La entrevista se realizó a través de la grabación de audio y video en la que fueron comprendidos 4 Jefes o Apus de las comunidades nativas, y el Presidente del FERIAAM, la Jueza de Paz No Letrada y el Teniente Gobernador del Distrito de Awajun. Contiene 10 ítems de preguntas abiertas; cuyos resultados se presentan en forma descriptiva y cualitativa y son útiles para la discusión y por ende tener un conocimiento preciso sobre los puntos de vista de los actores directos en la aplicación de la justicia comunal y la justicia ordinaria Preguntas y respuestas de los Jefes de las comunidades Nativas y Presidente de la FERIAAM. (Anexo 3: Foto 4)

#### **Pregunta 1: ¿Qué tipos de conflictos y problemas se presentan en la comunidad?:**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “No tenemos muchos problemas; Antes se han presentado crímenes, ahora hay peleas, robos: En caso de peleas y robos; aplicamos la justicia comunal....

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** En la comunidad Encontramos diferentes problemas: Hay casos de robos, asaltos... En caso de nativo con nativo se soluciona acá de buena fe”...“Hubo un caso de comuneros que se fueron a Naranjos; fueron detenidos por la Policía de Carreteras en aguas Verdes, con armas que fueron decomisadas a colonos en el bosque de protección; se encuentran procesados. Dichas armas no son de propiedad de los comuneros, sino armas encontradas a otras personas”.

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Existen diversos tipos de problemas, uno de ellos es la brujería; como creencia de hacer algún daño o mal a alguien, la infidelidad; cuando un hombre o una mujer saca la vuelta o traiciona a su esposa”

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Si tenemos problemas sociales, como problemas de hogares, nos ha sucedido también matanzas y también uso de pistolas para defensa personal sin licencia. Pero se ha solucionado de acuerdo a nuestras costumbres”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Si, hay robos, adulterio; se presentan nuevos problemas como: invasión de territorios y por arriendos de terrenos y chacras. En este caso, Ministerio de agricultura, entrega tierras, sabiendo que las comunidades nativas tienen los títulos de la comunidad, los invasores dicen, que son terrenos libres”

**Pregunta 2: ¿En casos de peleas y riñas entre comuneros; recurren a usted en busca de solución?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Si, en este caso aplicamos nuestro Estatuto”

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Si, especialmente dentro del ámbito territorial de nuestra comunidad. Acuden a nuestro despacho. En caso de peleas entre comuneros, lo calabocemos, los aconsejamos y sacamos. En caso de robos, asaltos y uso de armas, analizamos de dónde es; si es de nuestra comunidad, lo metemos al calabozo, comunicamos a sus familiares, en presencia de los miembros ancianos entonces se hace pagar la reparación civil. Si esto no se cumple pasamos a la Fiscalía”.

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “En caso de brujería, antiguamente se arreglaba a través de la venganza, se mataban entre ellos; hoy día se llama a las familias y se busca llegar a un acuerdo. En el caso de infidelidad, se aplica un castigo de 72 horas de calabozo y trabajo de limpieza comunal”



**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Nosotros aplicamos de acuerdo a la gravedad, contamos un estatuto, aprobado por las 14 comunidades nativas dentro de ese estatuto hay un orden como aplicar y castigar si uno comete error. Si una persona comete adulterio, robo o menosprecio de acuerdo a su gravedad ... Analizamos de dónde es; si es de nuestra comunidad, lo metemos al calabozo, comunicamos a sus familiares, en presencia de los miembros ancianos entonces se hace pagar la reparación civil. Si esto no se cumple pasamos a la fiscalía”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Los casos se resuelven de acuerdo a la gravedad, los casos que no pueden resolverse en la comunidad, lo resuelve la FERIAAM. Otros casos lo resuelve el Juzgado de Paz. Entre ellos tenemos el adulterio y el robo” ... Se aplica el reglamento interno de la comunidad, en caso de adulterio se castiga con separación de la comunidad hasta por tres meses, para el hombre... En caso de robo, se obliga al culpable a devolver lo robado, a realizar trabajos y a comprometerse a no volver a robar”

**Pregunta 3: ¿Conoces de alguna denuncia presentada contra algún morador ante la justicia ordinaria?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Sí, al comunero le pasan a la Fiscalía, ellos investigan; y nos hace competir con ellos; no nos hacen conocer, no hay coordinación. Podemos solucionar acá ...”

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Si hay varios casos ha pasado, en Bajo Naranjillo hubo una persona que había muerto, fue amarrado a una tangarana y se murió, el Jefe fue mandado a la cárcel por ocho años. Esto pasó en caso de nativo con mestizo. En caso de nativo con nativo se soluciona acá de buena fe”. Hubo un caso de comuneros que se fueron a Naranjos; fueron detenidos por la Policía de Carreteras en Aguas Verdes, con armas que fueron decomisadas a colonos en el bosque de protección; se encuentran procesados. Dichas armas no son de propiedad de los comuneros, sino armas encontradas a otras personas.

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Sí, varias veces los comuneros fueron intervenidos por la Policía y la Fiscalía de Nueva Cajamarca... Como en el caso de dos menores, que robaron plata de su abuelo, el jefe

de la comunidad los castigó en el calabozo... la madre acudió a la Fiscalía y Policía ellos intervinieron en contra del jefe de la comunidad”

**Moises Asagakay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Una vez se detuvo al Sr. Astolfo Ensakua, (ex Jefe de Comunidad). Por atender la denuncia de un mestizo, incautó 100 quintales de café, por deuda. El caso pasó a la justicia ordinaria, con abogados. Fue detenido. En ese caso ya no puede intervenir la justicia comunal. No había robo, para nosotros se retuvo el café, para obligar el pago de la deuda. El pensó hacer justicia comunal, pero fue injusticia en justicia ordinaria ... no había robo”.

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “... Tenemos conocimiento que en la cárcel de Moyobamba tenemos 35 nativos sentenciados por diferentes tipos de delitos, ellos ya están sentenciados; por robo, violación, asalto, drogas y asesinato... “hoy día la población se ha mezclado con otros, por amistades, se contagian y cometen robos, violación, uso de drogas y hasta siembra de drogas”

**Pregunta 4: ¿Cómo resuelves los conflictos y denuncias contra los miembros de la comunidad?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Aplicamos el Estatuto. Por ejemplo si ha tocado plantas, le aplicamos el calabozo y se pide la reparación, tenemos la policía comunal”.

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Si, especialmente es dentro del ámbito territorial de nuestra comunidad. Aplicamos de acuerdo a la gravedad ... En caso de peleas entre comuneros, lo calabocemos, los aconsejamos y sacamos. En caso de robos, asaltos y uso de armas, analizamos de dónde es; si es de nuestra comunidad, lo metemos al calabozo, comunicamos a sus familiares, en presencia de los miembros ancianos entonces se hace pagar la reparación civil. Si esto no se cumple pasamos a la fiscalía”

**Manuel Juep Kawaza , Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Antes había la venganza; hoy día se llama a las familias y se busca llegar a un acuerdo. En el caso de infidelidad, se aplica un castigo de 72 horas de calabozo y trabajo de limpieza comunal”

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Nosotros aplicamos de acuerdo a la gravedad, contamos un estatuto, aprobado por las 14 comunidades nativas dentro de ese estatuto hay un orden como aplicar y castigar si uno comete error. Si una persona comete adulterio, robo o menosprecio de acuerdo a su gravedad”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Se aplica el reglamento interno de la comunidad, en caso de adulterio se castiga con separación de la comunidad hasta por tres meses, para el hombre. En caso de robo, se obliga al culpable a devolver lo robado, a realizar trabajos y a comprometerse a no volver a robar “

**Pregunta 5: ¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado en la justicia ordinaria por tenencia ilegal de armas de fuego?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Si conozco, la mayoría tiene, licencia... pero los que compran de segunda tienen problema, eso debe resolverse. Hubo Casos que la Policía ha intervenido a comuneros, nosotros hemos acudido, nosotros comuneros no tenemos armas pesada, solo usamos armas de caza”

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Hubo un caso de comuneros que se fueron a Naranjos; fueron detenidos por la Policía de Carreteras en aguas Verdes, con armas que fueron decomisadas a colonos en el bosque de protección; se encuentran procesados. Dichas armas no son de propiedad de los comuneros, sino armas encontradas a otras personas”.

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Varias veces, los comuneros fueron intervenidos por la Policía Nacional por uso de armas de fuego. Por no tener licencia. La mayoría de la población, el 35% debe tener una escopeta. Lo usan para la chacra, con fines personales y caza de animales. Para un

comunero no es delito portar un arma de fuego. Cuando la Policía interviene el caso se va a la justicia ordinaria”

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Si un caso... Antes se daba más casos, hoy se ha frenado porque se ha puesto en conocimiento de todos para no comprar armas de segunda o por vendedores desconocidos. Hemos intervenido para solucionar. Los comuneros sólo usan armas de calibre 16 (escopetas) para la caza, para nosotros no es ilegal, en caso de otro tipo de armas, acordamos transferirlo a la justicia ordinaria. Ya hemos prohibido la compra de otro tipo de armas”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Sí conocemos de pobladores que se encuentran procesados, están esperando se resuelva su caso. Los nativos usan armas de fuego, escopetas para la caza, no usan otros tipos de armas. En caso de otro tipo de armas, pistolas, revólveres u otros deben ser investigados por la justicia ordinaria. La justicia comunal debe ver los casos de uso de escopetas”.

**Pregunta N° 6: ¿Conoces que para la tenencia y uso de armas de fuego deben contar con tarjeta de propiedad y licencia para su uso?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Sí conozco....Para mí el portar un arma de fuego (escopeta o retrocarga) sin licencia no es delito, no usamos el arma para cualquier cosa, sino sólo para caza”.

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Para nosotros tener una escopeta no es un delito. Acá en Shampuyacu, algunos tendrán, no tenemos muchas armas, muchas veces lo prestan. El estatuto de nosotros, da el uso libre de armas ... no es ilegal el uso de armas, en caso de que quieran tener debe sacar su licencia”

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Para un comunero no es delito portar un arma de fuego. Cuando la Policía interviene el caso se va a la justicia ordinaria”.

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Los comuneros sólo usan armas de calibre 16 (escopetas) para la caza, para nosotros no es

ilegal, en caso de otro tipo de armas, acordamos transferirlo a la justicia ordinaria. Ya hemos prohibido la compra de otro tipo de armas”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Los nativos usan armas de fuego, escopetas para la caza, no usan otros tipos de armas. En caso de otro tipo de armas, pistolas, revólveres u otros deben ser investigados por la justicia ordinaria.

**Pregunta N° 7: ¿Conoces que para la tenencia y uso de armas de fuego deben contar con tarjeta de propiedad y licencia para su uso?**

Todos los Jefes de las comunidades nativas, coinciden en indicar que tienen conocimiento de dichos requisitos; pero que, el mismo es desconocido por la mayoría de comuneros, al tratarse de armas de fuego para la caza y subsistencia como las escopetas retrocargas o tramperos no es necesario, salvo que se trate de otro tipo de armas.

**Pregunta N° 8: ¿Dónde crees, deben ser procesados los comuneros denunciados por tenencia ilegal de armas de fuego? :** Todos los jefes comunales y el Presidente de la FERIAAM; coincidieron al señalar de que la tenencia de arma de fuego (retrocarga, escopeta o trampero) no constituye delito; en el caso de ser intervenidos por las autoridades policiales, bastaría el testimonio de los jefes de la comunidad para resolver el caso... “El caso de los comuneros intervenidos con posesión de armas de fuego debe ser tratado en la comunidad. La Policía Nacional debería consultar con el Jefe de la comunidad. La justicia comunal es más rápida, conoce al comunero”.

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM, reitera:** “La justicia comunal debe ver los casos de uso de escopetas”, en caso de otro tipo de armas debe intervenir la justicia ordinaria.

**Pregunta 9: ¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “La justicia ordinaria está en un punto neutro ni bueno ni mala. A veces “el inocentes es más

culpable”, por ejemplo en el caso de un crimen, que es lo que pasa, en vez de que vaya el criminal, se va el inocente, porque no tiene plata...”

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Desde el punto de vista de nosotros la justicia ordinaria demora, el problema es que la justicia ordinaria mucho se equivoca, a veces una persona ha sido condenada siendo inocente. Podemos calificar como media. Nosotros la Justicia Comunal es rápida, no hay mentalidad de seguir, sino de llegar a una solución conciliar.”

**Manuel Juep Kawaza, Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “La justicia ordinaria aplica lo que está escrito en el código, la comunidad aplica las costumbres y tradiciones. La Justicia ordinaria, aplica mayores penas y castigos; pero no busca la solución del problema”...

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Estariamos satisfecho si la justicia ordinaria aplica la justicia transparente y en coordinación con la justicia comunal”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Cada tipo de justicia tiene su función, creo que la justicia ordinaria debe ver sus casos igual la justicia ordinaria, ambos pueden ser buenos o malos según el caso”... “Falta determinar las competencias de cada uno, debemos tener una lista de sanciones y castigos de la justicia comunal y otra de la justicia ordinaria, no existe un acuerdo. En algunos casos la justicia ordinaria es más fuerte y en otros débil, igual sucede con la justicia comunal”

“Por ejemplo en caso de castigo y sanción a menores, la justicia ordinaria no castiga al niño; acá tenemos un caso en Bajo Naranjillo, el Jefe de comunidad fue denunciado ante Fiscalía, por maltrato a niños, en este caso, el abuelo, denunció a su nieto, por robo de dinero. La Comunidad decidió castigar al niño, con calabozo y trabajo. La madre acudió a la fiscalía y policía; quienes intervienen en contra del Jefe de Comunidad. Convocados el agraviado y los familiares del niño; al final se pretendió aplicar las medidas correccionales de la justicia ordinaria para el caso de menores. Ante lo cual la madre, optó porque se aplique la justicia comunal. La justicia ordinaria no castiga al niño, la justicia comunal sí. Nuestra justicia busca corregir al niño”... “Igual sucedió en caso de

asesinato entre miembros de comunidad; la Fiscalía y policía intervino, pero la comunidad se interpuso; indicando que el caso ya se había resuelto en la comunidad, llegando un acuerdo entre los familiares. En este caso la justicia ordinaria, considera que este tipo de justicia es débil. Por lo que debía aplicarse el código penal, asesinato calificado”. ...Por eso digo en algunos casos, la justicia comunal y la justicia ordinaria tiene diferentes puntos de vista. Falta analizar, los tipos de sanciones de ambas justicias”

**Pregunta N° 10: ¿Estás de acuerdo en contar con un consejo mayor de justicia comunal autónomo?**

**Reynaldo Tuwits Ampam, Jefe de la comunidad nativa de Alto Naranjillo:** “Estamos de acuerdo...Nosotros tenemos un representante para el Consejo Mayor. Quiero agregar: No tenemos problemas, el problema se da cuando se hace transferencias, debemos matar la corrupción en la justicia.”

**Tomas Wajajai Tuwits, Jefe de la comunidad nativa de Shampuyacu:** “Ha sido una buena idea, ya hemos discutido y vamos a nombrar dos Consejos Mayores, para ver los casos que no se soluciona en la comunidad, esa es la última instancia. Vamos a tener como aliado al poder Judicial y Ministerio Público....”

**Manuel Juep Kawaza , Jefe de la comunidad Nativa de Bajo Naranjillo:** “Si estamos de acuerdo con el Consejo Mayor de Justicia Comunal, ya elegimos a nuestros representantes; esperamos una reunión final. Este Consejo debe resolver los problemas no resueltos por las comunidades”.

**Moises Asagkay Wajay, Jefe de la comunidad nativa Awajún Alto Mayo:** “Para no chocar con nuestras costumbre y con la justicia ordinaria, estamos participando en la conformación del Consejo Mayor ya se desarrolló un Congreso”

**Mariano Entsakua Sutam, Presidente de la FERIAAM:** “Estamos trabajando para la conformación de Consejo Mayor de Justicia comunal de la Región San Martín, este Consejo debe tener mayor competencia que la justicia de las comunidades, para resolver en última instancia los casos que no puedes resolverlo los jefes de las comunidades. No pueden tratar los casos de terrorismo, homicidio calificado y traición a la patria...”

Vamos a gestionar, ante el ministerio de Justicia y Fiscalía de la Nación que los miembros del Consejo Mayor de Justicia comunal, tengan un presupuesto, y reciban comisiones o dietas por parte del Estado. Actualmente la FERIAAM es la última instancia para resolver los casos. Esa función debe asumirla el Consejo Mayor de Justicia comunal”.

**4.3.3. Resultados de las entrevistas aplicadas a Autoridades: Jueza de Paz no Letrada, Gobernador distrital de Awajún, Comisarios de PNP, Fiscal en la Penal de Nueva Cajamarca, Directora de la Defensa Pública y Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín-Moyobamba.**

La entrevista se realizó en forma directa, la cual fue registrada a través de video; para lo cual se contó con una guía de entrevista, con ocho preguntas cuyos resultados se presentan a continuación. (Anexo 4: Foto 6)

**Pregunta 1 y 2: ¿Tiene conocimiento de actos delictivos en el que se encuentren involucrados pobladores de la etnia Awajún? ¿Podría mencionar los casos registrados en su entidad?**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** “Si en el Juzgado de Paz, vemos diferentes casos entre los que tenemos: abandono de hogar, separaciones, violaciones, omisión de alimentos, homicidios, problemas por el arriendo y sub arriendo de terrenos y chacras, que es un problema frecuente”

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** “Si, existen muchos actos delictivos como: Pandillaje juvenil, asaltos y abigeato; en mayor proporción son cometidos por mestizos, debe haber un 5% de nativos involucrados. El desarrollo ha traído gentes de otros lugares, y con ello nuevos actos delictivos que antes no había...”

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** “Pardo Miguel tiene dos comunidades nativas; Alto Mayo y Huasta; mayormente los comuneros inciden en casos de violación y el problema de alquiler de tierras. Es por su cultura que llevan.”



**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** “En la jurisdicción de Nueva Cajamarca tenemos una Comunidad Nativa de San Juan de Río Soritor, hace dos meses se presentó un caso de un homicidio, de tipo pasional, la víctima fue un nativo. Cuando intervenimos con la Fiscalía de turno conforme a los protocolos de ley para realizar la necropsia, el Apu y los comuneros se opusieron e impidieron el levantamiento del cadáver ellos indicaron hacer la justicia por sus propias manos..”

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** “Sí, tenemos conocimiento de casos denunciados por “presunto hurto”, violación de menores, tenencia de menores y homicidio...”

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Pública de San Martín:** “Sí, por supuesto; como en todo lugar existen conflictos, en Awajún se presentan lesiones, peleas, hurto, violaciones, violencia familiar y problemas por arrendamiento de terrenos...”

**Dr, Diego Montenegro Muguerza, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** “... Delitos observados son los de usurpación de funciones y de secuestro, esto tanto que en nuestro país no se ha desarrollado la justicia comunal como como en Colombia y Bolivia. Es necesario que se dicte la ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunal. El caso de secuestro considero que no constituye delito, porque las comunidades tienen competencia para aplicar la justicia comunal en su territorio, tal como lo señala el Art. 149 de la Constitución Política “

**Pregunta 3: ¿Conoces casos en que las comunidades nativas hayan resuelto sus conflictos a través de la justicia comunal?:**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** “Nosotros aplicamos la justicia comunal de acuerdo al protocolo de justicia intercultural en vigencia, y los usos y costumbres del pueblo. ...El Juzgado de Paz letrado interviene en los casos que no han sido resueltos por los jefes de la comunidad. En la justicia comunal hay tres niveles: Primero se resuelve por acuerdo mutuo entre las familias,

si aquí no se logra acuerdos, pasan a las jefaturas de las comunidades; si es que persiste el desacuerdo se recurre a la instancia del Juzgado de Paz No Letrado”.

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** Se han visto casos de amenazas, abigeato y asesinato como lo ocurrido en Alto Naranjillo, eso por el año 2008. Este caso fue tratado en la comunidad, porque fue entre nativos de Huascayacu. Se llevó al Consejo, donde se llegó al acuerdo entre las familias. Entraban al acuerdo y el agresor pagaba reparación civil, encargándose de la familia.

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** Si tenemos conocimiento; en caso que ellos soliciten nuestra intervención les brindamos apoyo.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** Normalmente en casos de violación no podemos ingresar a esa comunidad nativa, varias veces intentamos establecer coordinaciones, en todo momento se han opuesto al ingreso a las comunidades, porque ellos hacen la justicia por sus propias manos, como lo establece los convenios internacionales... Todos los casos que se dan en las Comunidades nativas no se han podido intervenir ni la Policía ni el Ministerio Público.

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** “Normalmente en casos de violación no podemos ingresar a esa comunidad nativa, varias veces intentamos establecer coordinaciones, en todo momento se han opuesto al ingreso a las comunidades, porque ellos hacen la justicia por sus propias manos, como lo establece los convenios internacionales... Todos los casos que se dan en las Comunidades nativas no se han podido intervenir ni la Policía ni el Ministerio Público”

“En el caso de presunto hurto cometidos por menores, quienes fueron detenidos, castigados y encarcelados por el jefe de la comunidad nativa, produciéndose la violación de los derechos de los niños, los comuneros se opusieron la intervención de la fiscalía... En el caso de homicidio, los nativos se opusieron a la intervención de la policía y la fiscalía, aduciendo que ellos habían resuelto el caso aplicando la justicia comunal. Finalmente accedieron a realizar la necropsia sin retirar el cadáver del

lugar. En este caso se trataba de un crimen pasional cometido con arma de fuego escopeta”.

Tenemos conocimiento en que las comunidades nativas aplican la justicia comunal de acuerdo a sus costumbres; pero no nos comunican, a veces aplican sanciones drásticas o en otros casos son leves... En el caso de hurto de robo agravado cuyas penas van hasta 8 años privativas de libertad, los nativos aplican a veces penas leves o en otros casos son muy drásticos. A veces se exceden, no se respetan los debidos procesos y se vulneran los derechos fundamentales, en el caso de las rondas campesinas es frecuente, que tengan detenidos a personas hasta un mes... La justicia comunal debe resolver los casos civiles y de faltas, pero en caso de delitos como violación sexual u homicidios es competencia de la justicia ordinaria

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Pública de San Martín:** “Si tenemos conocimiento y coordinación con la organización Awajún del Alto Mayo; nosotros como Defensa Pública pedimos que se respete la jurisdicción dentro de su territorio”... “El año 2014; creamos y lanzamos el Protocolo dirigido a funcionarios del Ministerio Público, Policía Nacional y Poder Judicial sobre la justicia comunal, en el que se establece los criterios y procedimientos orientados a respetar las costumbres y leyes de las comunidades. Indicando que las comunidades pueden intervenir en los caso de lesiones leves; en los delitos graves, si debe intervenir la justicia ordinaria; en ambos casos debe haber coordinación y aplicación adecuada del protocolo”.

**Dr, Diego Montenegro Muguera, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** En nuestro país la justicia comunal o comunitaria, no ha sancionado delitos graves, pero si resuelven delitos menores, este tipo lo resuelven diariamente en las comunidades nativas, esto es muy valioso y debe continuar de esa manera resolviendo los conflictos en las comunidades nativas.

**Pregunta 4: ¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado por tenencia ilegal de armas de fuego?**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** En el juzgado de paz no ha visto casos por tenencia ilegal de armas, los pobladores tienen

su arma de fuego, escopeta es para la caza de animalitos para su alimentación...Conozco que actualmente hay el caso de un comunero que se encuentra denunciado por tenencia ilegal de armas, el cual se encuentra en proceso en la justicia ordinaria, Fiscalía.

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** Si se han presentados varios casos en Bajo Naranjillo, Shampuyacu y Huascayacu. Los comuneros fueron intervenidos por la Policía.

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** “Se han registrado pocos casos de tenencia ilegal de armas de fuego, porque ellos usan armas de fuego para su caza, el armamento que utilizan son las retrocargas y escopetas, no tenemos registrados casos en que los nativos hayan usado su arma de fuego para cometer delitos. ...Han sido intervenidos en la carretera Fernando Belaunde Terry, y puestos a disposición de las autoridades y damos cuenta al Ministerio Público para su investigación, plenamente identificado la persona y registrado el arma”.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** Tenemos conocimiento que ellos usan armas escopetas, en su territorio, es imposible ingresar a su territorio, no tenemos tipo de escopetas registradas, salvo las del comité de autodefensa. ...Ellos creen que la justicia ordinaria no puede intervenir, de acuerdo al código procesal penal, deben ser tratados por la justicia ordinaria

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** “Son pocos los casos de tenencia ilegal de armas, solo se conoce un caso, de un nativo procesado e investigado por tenencia ilegal de armas de fuego...En caso de tenencia ilegal de arma de fuego, debe ser competencia de la justicia ordinaria; pero debo considerar que los nativos no utilizan otro tipo de arma de fuego, aparte de la escopeta con fines de caza y de subsistencia. Aún en este caso, deben cumplir con la licencia del arma ante el organismo correspondiente.

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Pública de San Martín:** Si tenemos un caso en Nueva Cajamarca, en el que la defensa Pública ha designado al defensor público en asuntos indígenas para atender este caso. .. La

tenencia ilegal de armas de fuego, no debe considerarse un delito dentro del territorio de las comunidades, porque ellos usan dicha arma con fines de caza y subsistencia, no lo tienen para otros fines. En caso de intervenir, no debe ser tratado por la justicia ordinaria.

**Dr. Diego Montenegro Muguera, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** “Si efectivamente.. no hace mucho tiempo atrás respecto a los delitos que cometían los miembros de las comunidades nativas y rondas campesinas era el de condenar por el uso de dichas armas de fuego... en los últimos tiempos ese criterio ha cambiado, porque se ha entendido que el uso de las armas de fuego son con fines de caza y de subsistencia y no para otros fines...”

“Sobre tenencia ilegal de armas, acá en nuestro distrito judicial han existido varios procesos contra comuneros nativos, por haberlos encontrado en su domicilio armas que ellos utilizan con fines de caza para su alimentación. Muchos de ellos se han absuelto; existen comuneros y ronderos que vienen cumpliendo condena por este tipo de delito. En nuestro país la justicia comunal no sanciona el delito grave, yo creo que más adelante deben resolver los delitos graves cometidos en el su territorio”

**Pregunta 5: ¿Por qué cree usted que los comuneros Awajún incurren en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego?**

Sobre este aspecto todos los entrevistados coinciden en que el problema radica en que los comuneros desconocen las leyes y normas del Código Penal que penalizan la tenencia ilegal de armas de fuego., que por tradición y cultura por lo general los utilizan con fines de subsistencia, caza y seguridad.

**Pregunta 6: ¿Cree usted que el delito de tenencia ilegal de armas en el caso de nativos Awajún deben ser resueltos en la justicia ordinaria?**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** Estos casos deben ser resueltos en la comunidad, especialmente si se trata de tenencia de escopetas, porque los pobladores usan este tipo de armas para cazar animalitos. En caso de que fuera otro tipo de armas, si debe ser tratado en la policía y fiscalía.

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** El caso de Tenencia ilegal de armas debe ser resuelto en las dos instancias, debe consultarse a los Jefes de las comunidades... La Justicia comunal, es más justa y rápida. La Justicia ordinaria a veces comete errores. Lo que pasa es que nosotros no tenemos cárceles.

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** Si, cuando se trate de otro tipo de armas.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** “Debe aplicarse la justicia ordinaria; la ley de tenencia ilegal de armas, en ningún párrafo dice, que están exceptos los comuneros nativos. En caso de faltas los nativos debe recurrir el Juez de Paz no Letrado”

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** Creo que la justicia comunal debe resolver los casos de delitos civiles y faltas más no así los delitos penales, que deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Publica de San Martín:** No... esos casos debe resolverlo la justicia comunal

**Dr, Diego Montenegro Muguera, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** El criterio que se usa para absolver el caso de nativos con tenencia de armas de fuego es el de error culturalmente condicionado que está consagrado en el Art. 15 del Código Penal, en este caso el comunero no tiene conocimiento, desconoce que tener un arma de fuego es contrario a la ley penal.

Como repito de acuerdo al Art. 149 de la Constitución, yo entiendo que ellos tienen todo tipo de competencias para conocer los delitos leves y graves, ahora que se viene dando mayor impulso a la justicia comunal desde la Corte Superior de Justicia.

**Pregunta 7: ¿Consideras a la justicia comunal competente para juzgar los casos de tenencia ilegal de armas?**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** “Si, los comuneros usan las escopetas para obtener sus alimentos...”

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** “Lo que pasa es que se desconocen las Leyes, las armas se usan para la caza; no se registran su uso en asaltos... El problema se da cuando los comuneros compran armas de segunda; no se conoce la procedencia, ello puede acarrear problemas”

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** Es por el desconocimiento, hay un desconocimiento total por parte de ellos. Como le decía, ellos usan escopetas y retrocargas para la caza.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** No, debe aplicarse las leyes del Código Penal y de Tenencia ilegal de armas de fuego

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** El tema de tenencia ilegal de armas, no creo que sea de competencia de la justicia ordinaria; porque los nativos, sólo usan armas, escopetas con fines de caza, como fuente de alimentación, no o usan con fines ilícitos, pero de todas maneras deben tenerla licencia para su uso

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Publica de San Martín:** Si lo creo...

**Dr, Diego Montenegro Muguerra, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** Plenamente de acuerdo la justicia comunitaria o especial tiene competencia para resolver los conflictos que se presentan al interior del territorio de la comunidad no solo deben resolver delitos menores sino también los mayores

En cuanto a la eficacia de la justicia comunitaria, no hay ninguna duda.. porque los problemas o conflictos en las comunidades nativas son resueltas prontamente en una asamblea comunal, lo que no ocurre en la justicia ordinaria, tanto que tenemos leyes procesales que establecen plazos que muchas veces no se resuelven prontamente.

**Pregunta 8: ¿Crees que las comunidades nativas deben contar con un registro sobre las armas de fuego hechizas?**

**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** “Si creo que los jefes de las comunidades podría tener un registro de armas especialmente si se trata de escopetas...”

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:**” Se podría implementar una coordinación con el organismo responsable y las comunidades para el registro de armas. Los Jefes de comunidad conocen a los moradores. Se recomendaría no comprar armas de segunda”

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** “Por su puesto sería ideal, lo ideal sería que las autoridades comunales se reúnan y hagan un padrón de los moradores que posean armas de fuego”.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** “No puede, el registro de armas y licencia debe hacerlo el SUCAMEC...”

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** “Sobre el registro y licencia de armas, debe hacerse bajo los organismos competentes para ello, como son el SUCAMEC”

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Publica de San Martín:** No creo que las comunidades nativas registren las armas de fuego ante el SUCAMEC, ellos debe resolver sus conflictos de acuerdo a sus costumbre y leyes. En caso de que utilicen dichas armas para otros fines.

**Dr, Diego Montenegro Mugerza, Presidente de la Corte Superior de Moyobamba:** “Me parece que la justicia especial tienen todas las facultades para establecer registros de las armas de fuego, para evitar que sean juzgados por la justicia ordinaria”

**Pregunta 9: ¿Qué recomendaciones haría Ud para resolver los conflictos entre la justicia ordinaria y la justicia especial con respecto a la tenencia ilegal de armas de fuego?**



**Elsa Peas Cahuaza, Jueza de Paz No Letrada del Distrito de Awajún:** La justicia ordinaria debe actuar en coordinación con los jefes de las comunidades y debe respetarse el protocolo aprobado por la Corte Superior de Justicia.

**Lenin Samash Kawaza, Gobernador del Distrito de Awajun:** “En este caso recomendaría a las autoridades de la justicia ordinaria, conocer la cultura y la antropología, así como la realidad social de las comunidades. Porque si no podemos llegar a nivel de lo que ocurrió entre el Inca y Pizarro. Estoy de acuerdo con la creación del Consejo Mayor de justicia Comunal”.

**Segundo Campos Huamán Comisario PNP (e) de Naranjos (Distrito Pardo Miguel):** “Lo ideal sería que las autoridades que imparten la justicia, capaciten y orienten a los comuneros. Los comuneros son personas accesibles, a veces hay un rompimiento pero al final llegamos a un entendimiento. Ellos nos piden apoyo. Tenemos muy buena relación con los jefes y las comunidades nativas”.

**Mayor Francisco Rubio Masa, Comisario PNP del Distrito de Nueva Cajamarca:** “Indudablemente hay fallas en la coordinación, pero es necesario hacer entender a los comuneros que la ley es única, si la ley de da independencia en su organización pero no en la administración de justicia. Es necesario formar equipos especiales para capacitar a los comuneros, si ellos actúan así es por la falta de conocimientos”

**Dr. Julio Heber Santos Góngora; Fiscal Provincial Penal Corporativo de Nueva Cajamarca:** “...Así como el Estado les ha dado a las comunidades nativas, grandes concesiones de terreno, a veces hacen tala indiscriminada o entregan las tierras en arrendamiento. El Estado debe acercarse a las comunidades nativas y campesinas, deben tener el apoyo y capacitación para la aplicación de la justicia comunal dentro de su autonomía, pero dentro de los límites señalados por la Ley y la Constitución”

**Dra. Juana Aylin Quezada Hidalgo, Directora Distrital de la Defensa Pública de San Martín:** “Para resolver los conflictos entre la justicia ordinaria y la justicia comunal es que, los funcionarios del MP , PJ y PNP deben informarse, investigar el caso, coordinando y preguntando a los jefes de las comunidades nativas, si quieren la intervención de la justicia ordinaria”... “Sobre la constitución del Consejo Mayor de Justicia comunal, nosotros respaldamos y defendemos los derechos de los nativos y abogamos porque se respeten sus leyes y costumbres. Las comunidades nativas

solicita el sobreseimiento del caso sosteniendo que: “Sr. Juez teniendo en cuenta que el acusado pertenece a una Comunidad Nativa, conforme lo ha manifestado el representante del Ministerio Público, mi patrocinado estaba llevando las armas por orden de la autoridad de la comunidad nativa, que llevaba las armas para que las reparen, que hay que ver las costumbres de dicha comunidad, que mi patrocinado tenía dieciocho años de edad, la defensa solicita el sobreseimiento de oficio con respecto de lo que acabo de oralizar, porque se trata de costumbres. Con respecto a los medios probatorios, no me opongo a ningún medio de prueba.” Ante lo cual el FISCAL indica: “Sr. Juez con respecto al sobreseimiento existen suficientes elementos de convicción o para proceder a juicio oral y dilucidar en el juicio la responsabilidad del acusado, por lo que solicito se declare infundado el sobreseimiento,

#### 4.4. Discusión

Explicar el origen y las causas de la colisión y conflicto entre la justicia comunal y la justicia ordinaria es necesario recurrir a los antecedentes históricos, sociológico, ideológico-político sobre la aplicación del derecho formal y el derecho indígena. Al respecto los estudios de Marzal, Yrigoyen, Peña Cabrera, Hurtado Pozo, Bramont Arias Baratta y otros autores indican que en el proceso histórico se ha producido en un primer momento una lucha irreconciliable entre el sistema político de dominación europea y el derecho de los pueblos indígenas; el cual se ve sometido a la aplicación de un enfoque monocultural y monista del Derecho, es a partir del Código Penal de 1924 en el que por primera vez se toma en cuenta las diferencias etnoculturales de la población peruana y la realidad multicultural del país, estableciendo un tratamiento jurídico-penal diferenciado al indígena, a quienes calificaba como “salvajes” sin vínculo con la civilización, y los indígenas calificados como “semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo”. Es decir se imponía el castigo al indígena no por sus actos, sino por quién era; era el ser indio lo que en verdad se castigaba. (Martínez Huáman, 2007).

Con el desarrollo del humanismo, surgen las corrientes pluralistas del derecho, (Francia, 1993) hace una crítica severa al etnocentrismo jurídico expresada en el Código Penal de 1924 sobre la superioridad de la sociedad occidental sobre los demás y la califica de

“una política etnocida y violatoria del derecho a la autonomía cultural, a la diferencia e identidad cultural”. Hurtado Pozo, discrepa con las propuestas autonomistas de Francia, por considerarlas inviables.

El pluralismo y las propuestas de coordinación e integración jurídica, expuestas en el Código Penal de 1991; constituyen un gran avance en referencia al CP de 1924; en el que según Zaffaroni la referencia al tratamiento penal del indígena, tiene su origen en el Proyecto de Livingston para Lousiana en las que se les reconoce: “Las tribus indias que residían dentro de los límites de ese Estado se gobiernan por sus propias costumbres”. Es la política internacional, los acuerdos y convenciones de los estados expresados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Organización de los Estados Americanos, el Convenio 169 de la OIT, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La Declaración Universal de los Derechos de los pueblos indígenas.

En nuestro país, el avance y cambio rotundo se expresa en la constitución política de 1979 y la de 1993; que en su art. 2 inciso 19, proclama que toda persona tiene derecho a su identidad cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación; la cual es reforzada por el Art. 149 y ratificada por el art. 15 del Código Penal sobre el error de comprensión culturalmente condicionado como causa de inculpabilidad.

El Informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denominado: “Estado situacional: aplicación del protocolo de orientación y asistencia legal dirigido a funcionarios del sistema de administración de justicia con enfoque intercultural, con intervención en las regiones: Lorero, Ucayali, Amazonas y San Martín”. En el caso de San Martín, reporta la atención de 49 casos, en los que se encuentran involucrados pobladores de la etnia Awajun por diferentes tipos de delitos, entre los que se destacan: Violación sexual (11 casos), homicidio (8 casos), Contra los bosques o formación boscosa (4 casos), Secuestro con subsecuente muerte, Narcotráfico y Tráfico ilícito de drogas, Conducción en estado de ebriedad, Tenencia ilegal de armas, Coacción; con dos casos cada uno; y Lesiones seguidas de muerte, Robo agravado, Actos contra el pudor, Usurpación, Peculado y Estafa con 1 caso cada uno. Encontrándose sentenciados 8 casos, procesados 11, archivados 8; e investigados 2 casos.

La jurisprudencia internacional (Argentina) resalta dos casos de aplicación de la justicia comunal: uno de ellos es el Caso Fermín Maripán y el de José Fabián Ruíz. El primero por el delito de lesiones graves, ya que en ocasión de una discusión, en el territorio de la comunidad, había herido al joven José Villalobo, también mapuche, mediante un disparo de arma de fuego provocándole la pérdida de la visión en un ojo. El segundo caso tratado por la Suprema Corte de Justicia de Salta por el delito de abuso sexual de José Fabián Ruíz en perjuicio de una menor, (ambos pertenecientes al pueblo indígena Wichí) como consecuencia de ello quedó embarazada.

En el caso Maripán-Villalobo de la comunidad Mapuche; el Juez de Instrucción de Zapala que llevaba el proceso penal, el mismo caso fue tratado por el órgano de justicia comunal, con la presencia de ambas familias se resolvió la cuestión, acordándose que la familia Maripán debería entregar a la Villalobo el 25% del total de sus animales en compensación por el daño causado. Se elaboró un acta con lo acordado. Cuando el juez de instrucción citó a declarar a Maripán éste se abstuvo de hacerlo, entregándole su abogada el Estatuto de la Comunidad con las normas del derecho mapuche y el acta del Nor feleal, en la que se solicitaba que el Juzgado reconociera lo resuelto. Sin embargo, Maripán aconsejado por el cacique de la comunidad, concurrió a la comisaría de Zapala para entregar el arma y los elementos sustraídos a la víctima, lo que provocó el inicio de la acción pública; y un tiempo después, Villalobos se presentó como querellante particular y actor civil buscando obtener un resarcimiento indemnizatorio”. De esta manera, la intervención de la justicia indígena se ve disminuida y distorsionada.

En el caso José Fabian Ruiz, sentenciado en primera instancia; la defensa recurre a casación sustentando que el fallo vulnera normas constitucionales al no respetar las costumbres y normas imperantes en el pueblo Wichí al que pertenece el imputado. Los magistrados de la Corte con el voto a favor de los Dres. Antonio Omar Silisque, María Rosa I. Ayala y Guillermo A. Posadas y la disidencia de la Dra. María Cristina Garro Martínez. Resuelve declarar fundada la demanda de casación absolviéndose al imputado por considerar que el hecho se desarrolló en el contexto de convivencia del imputado y de la víctima en un marco de costumbre ancestrales y los Arts. 75 inc. 17 de la C.N. y 15 de la Constitución Provincial que garantizan el respeto a la identidad de los pueblos indígenas.

Por su parte la disidencia sostiene: que de acuerdo a lo mencionado en el Convenio 169, la costumbre invocada basada en el derecho consuetudinario Wichí no sólo resulta contradictoria con nuestro sistema jurídico nacional sino con el plexo de derechos humanos internacionalmente reconocidos y viola los derechos del niño. Por lo que falla rechazando el recurso de casación.

A nivel nacional Francia (2008) e Yrigoyen seleccionan sentencias que hacen referencia a casos en que la administración de justicia ordinaria del Perú tuvo que mediar con delitos cometidos por pobladores de origen indígena entre las que tenemos: El **Exp. N° 97-0061 – 191601 – SP – 01**; (Distrito Judicial de Loreto, 1999). Relaciones sexuales con menor de 13 años, entre ribereños con costumbres y concepciones de familia distintos a la sociedad occidental. Sin embargo, no se aplica eximente, sino atenuante de pena (Pena de 10 años y tratamiento terapéutico); el **Exp. N° 98-175, (Sala Penal de Loreto 1999)**; Caso de “raptor” de menor de 8 años sin consentimiento de sus padres y con ocultamiento de las autoridades de la comunidad nativa. Sin embargo, Tribunal aplica atenuante por cultura. **FALLA: DECLARANDO al acusado MARIO SIQUIHUA COQUINCHE o MARIO; el Inst. N° 98-00320-010104JP01- (Distrito Judicial de Amazonas), sobre Profesor de comunidad nativa tiene relaciones con menor de su misma comunidad, aprovechando que ella era huérfana y se encontraba desamparada. Después de ser denunciado, se casa con la menor. Se le aplica atenuante por cultura; el Exp. N° 00-0492-191601-SP-03/EXP. 492-00-Distrito Judicial de Loreto, que resuelve con prisión preventiva en contra del imputado TITO TANGO GUERRA, por el delito de Homicidio Simple, en agravio de Espíritu Siquihua Mashacuri, por “brujo malo”; la Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia (R. N. 3598-2003 Cono Norte de Lima, 2004) por violación sexual en el que señala “Que el imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos; considera que el imputado actuó como lo hizo en función a su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito geográfico cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen sexualmente a muy temprana edad. que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene imposible por la falta de una evaluación antropológica, por qué el supuesto error de comprensión culturalmente condicionado fue invencible y, por ende, por que se descarta el error vencible”.**

**En la región San Martín, Yrigoyen** al estudiar la sentencia de la Corte Suprema del Perú del 09 de junio de 2004 referente al artículo 149 de la Constitución y la absolución de ronderos de Moyobamba por los delitos de secuestro y otros, destaca el hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya revocado la sentencia de La Sala Penal de Moyobamba, condenó a los ronderos a tres años de prisión efectiva por los delitos mencionados, así como a pagar reparación civil a los presuntos agraviados (los asaltantes a quienes las rondas habían aplicado cadena ronderil). La autora señala que “Esta sentencia es muy importante porque sienta una interpretación progresiva en varios puntos controvertidos del artículo 149 de la Constitución de 1993, que reconoce la jurisdicción especial, la Corte Suprema se pone a la altura de los avances en el pluralismo en la región y abre paso a lo que puede ser el inicio de una «jurisprudencia pluralista» en el país. Esta sentencia supera la mentalidad monista que había marcado la mayor parte de decisiones judiciales en esta materia” . Yrigoyen Fajardo (2006).

Del interrogatorio policial seguido a Melvin Wajajai Espinoza y las respuestas vertidas por el comunero Awajún; permiten colegir que: El uso de las armas de fuego (escopeta) forma parte de la costumbre y tradición; el cual es utilizada como arma de caza para obtener sus alimentos, los comuneros no tienen conocimiento sobre la necesidad de registro, licencia y autorización del uso de armas, por lo mismo desconocen el tipo de delito penal cometido así como las sanciones establecidas en el código penal (art. 279 del CP y la Ley 30029); menos aún los alcances del Art. 15 del Código Penal referido al error culturalmente condicionado.

Los encuestados que respondieron y afirmaron conocer de casos denunciados ante la justicia ordinaria figura como el de mayor incidencia el de Asalto y robo con 61 casos que representa el 39,6% , en segundo lugar el asesinato con 43 casos que representa el 27,9%; en tercer lugar la violación, con 21,4% que representa a 33: en cuarto lugar la tenencia ilegal de armas de fuego figuran con 22 casos representando el 14,2%; la Agresión física con 6 casos, representando el 3,8%, Conducción en estado de ebriedad se registran 2 casos que representan el 1,2%; la tala ilegal e invasión a la propiedad, representan el 0,6%; y en el rubro de otro no precisado por los encuestados aparecen 8 casos, representando el 5,1%.

Asimismo confirma que los comuneros usan la retrocarga, escopeta o trampero en un porcentaje superior al 80%, con fines de caza, subsistencia y seguridad; formando parte de su cultura y tradición incorporada por la por la cultura europea.

La tenencia ilegal de armas de fuego, materia de nuestro estudio registra un cuarto lugar con 22 casos. Registrándose también el caso de conducción en estado de ebriedad; por el uso frecuente de motocicletas lineales y trimóviles, facilitados por la red vial de carreteras que integran dichas comunidades.

Pese a que la mayoría de comuneros encuestados identifican las peleas y ataque entre comuneros como el problema de mayor incidencia seguida por el de hurto y robo, en tercer lugar aparece un nuevo tipo de problema por ocupación de tierras con los colonos y en cuarto lugar aparece el asesinato. Al ubicar al problema con la PNP, la Fiscalía y el Poder Judicial como en los últimos lugares, se infiere que los casos en su mayoría se resuelven al interior de la comunidad. Destacándose la presencia de los casos de asesinato y conflictos por la ocupación de tierras, este fenómeno se hace recurrente en estos últimos años debido a que gran parte del territorio de las comunidades nativas Awajún se encuentran alquiladas a los colonos mestizos procedentes de otras regiones del país.

Conforme a lo señalado por Zafaroni y Lesh; este tipo de delito sería un “error de prohibición” invencible ... “es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuricidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad. ... “ Un error de prohibición está fundado cuando el autor a pesar del completo conocimiento de las circunstancias de las cuales resulta la realización de un tipo penal, no sabe que su acción es ilícita, por consiguiente le falta solo la conciencia de la antijuricidad” . Los comuneros Awajun saben lo que hacen, tienen conciencia plena y están en pleno uso de sus facultades; pero no saben que la acción de portar un arma de fuego en sí constituye un delito.

Sobre el delito de peligro abstracto no existe unanimidad y convicción doctrinaria suficiente para que este delito este comprendido en el Código Penal; dogmáticos clásicos como Hippel, Binding y Beling y modernos como Zaffaroni y Bacigalupo, se oponen la inclusión de los delitos de peligro abstracto dentro de la legislación penal. Tal

es así que Zaffaroni “con el pretexto de que vivimos en una sociedad de riesgos, se multiplican en el mundo los tipos de peligro que adelantan el momento consumativo a etapas muy previas a la lesión”. Por su parte Bacigalupo (1999), “en estos delitos no solo se debe comprobar la realización de una acción que supere los límites del peligro permitido. Además se requiere que la acción haya representado un peligro para un determinado bien jurídico”.

En este aspecto con relación a la tipificación como delito a la tenencia ilegal de armas de fuego, los comuneros, jefes Awajún, La Directora de la Defensa Pública y El Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín; coinciden en señalar que este tipo no constituye delito dentro de la comunidad nativa Awajún. Si esto fuera así, entonces se estaría presentando una vaguedad e imprecisión en el Código Penal y en la Ley 30229; que podría mencionarse la excepción de ella a las armas de fuego utilizadas por los pobladores Awajún con fines de caza, subsistencia y seguridad en el ámbito de su territorio; los cuales podrían ser registradas por las propias comunidades en coordinación con el ente responsable el SUCAMEC.

Por su parte von Hippel, Binding y Beling citados por Bacigalupo (1999) en referencia a esta objeción indican: la peligrosidad de la acción “se presupone como motivo establecido por el legislador” *juris et de jure*. Esta presunción al no permitir que se realice un juicio de valoración respecto de la peligrosidad de la acción en el caso particular, nos pone frente a la duda respecto de si ésta no es una arbitrariedad, ya que parece ser más una regla de conducta u obediencia a la ley por el solo hecho de obedecer, aunque ningún bien jurídico se encuentre en *peligro* de ser dañado. Al respecto dice von Hippel (19) “la sanción de verdaderas desobediencias puras, que no contienen de ninguna manera una puesta en peligro de los bienes jurídicos sería un descarrilamiento del legislador”. Por su parte Binding la puesta en peligro sería a menudo (...) difícil de probar, por lo cual el legislador vería siempre la existencia de peligro como acciones normalmente peligrosas.

Para Beling, tales delitos “carecen de toda existencia justificada”, en su opinión habrá delito de peligro abstracto “cuando la ley penal sanciona una acción en virtud de peligro que ésta normalmente representa, incluso en el caso de que no haya sido peligrosa *in concreto*, de tal manera que el juez, naturalmente, no necesita comprobar una puesta en



peligro, e inclusive la clara prueba de la carencia de peligrosidad de la acción no excluirá la aplicación de la ley penal”. De lo expuesto concluye el citado autor, que los delitos de peligro abstracto no serían sino “*tipos sin lesión y sin peligro*”.

De lo analizado en este apartado podemos concluir que no existe un criterio único sobre la naturaleza ontológica del delito de peligro abstracto, como los autores últimos que se oponen a una *praesumptio juris et de jure* de la peligrosidad de la acción, y ponen énfasis en la necesidad de una valoración de la acción particular para determinar así si existió o no peligro para el bien jurídico protegido; y la exclusión de la pena cuando se compruebe una “absoluta imposibilidad de surgimiento de peligro” .

Lo propio ocurre con la interpretación del error culturalmente condicionado; los juristas peruanos consideran que el art. 15 del C.P. presenta dos concepciones: El error culturalmente condicionado por causa de inimputabilidad y error culturalmente condicionado por causa de inculpabilidad. Para Hurtado Pozo, Villavicencio y Trazegnies, el art.15 del CP, tiene relación con el art. 20.1 del CP relativo a la inimputabilidad, por lo que los nativos indígenas comprendidos en este tipo de delito deben ser eximidos de la pena, porque los imputados no pueden comportarse de acuerdo a los patrones culturales extraños. La similitud es que, “ambos regulan supuestos de inimputabilidad y no de error, y la diferencia es que para el primero dichas causas son las costumbres o la cultura, mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de conciencia o en la percepción”. (Meine, 2007).

Siguiendo a Meine (2007), esta dualidad en el trato de la imputabilidad genera un trato no igualitario para todos los casos de inimputabilidad, haciendo caer en saco roto la buena voluntad de reconocer la diversidad cultural. El “Código Penal peruano diferencia claramente entre error de prohibición e inimputabilidad” afirmando que: que el art. 15 del CP se encuentra vinculado al art 14 del CP, ...”Porque en ambos casos se exige de responsabilidad o se atenúa la pena, dependiendo de si el error sobre la ilicitud e invencible o vencible, o de si la capacidad para comprender es nula o se encuentra disminuida”. Sin embargo este defecto legal; puede llevar al magistrado a la ambigüedad entre la aplicación del art. 14 o el art. 15 del CP; generándose resoluciones desfavorables a imputados procedente de una comunidad nativa indígena.

Para el caso de este estudio; las autoridades entrevistadas consideran que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego no debe ser considerado como tal para los miembros de las comunidades nativas; por aplicación taxativa del art. 15 del CP y de la concepción cultural y tradición de los comuneros Awajún. La puesta en vigencia del Protocolo de Coordinación y el plan piloto de justicia intercultural como el de San Martín, reduce los casos de procesos judiciales en el que la población indígena se ve inculpada y penalizada como lo expresa el Informe del Ministerio Público; y la declaración del Presidente de la Corte superior de Justicia la colisión persiste, por lo que el Ministerio de Justicia se ha visto obligado a convocar a un Pleno sobre la tenencia ilegal de armas de fuego.

Las comunidades nativas Awajún de Alto Mayo, organizadas en la FERIAAM, el 17 de julio del 2015 reunidos en el distrito de Awajún en el III Congreso del Pueblo Indígena Awajun, sobre justicia comunal; donde en un acto sólo precedente en Colombia aprobaron la constitución del Concejo Mayor de Justicia Comunal, como institución rectora del Derecho indígena con competencias y autonomía suficiente para tratar no sólo las lesiones y faltas leves sino también los casos graves de homicidio y otros, tal como lo señala MARIANO ENTSAKUA SUTAM, (Presidente de la FERIAAM).

Todo esto demuestra que la justicia indígena en el Perú, no se queda con los brazos cruzados, sino que busca alcanzar los estándares más elevados de justicia plural, pretendiendo avanzar hasta la consecución de una justicia autónoma; que todavía no goza de la aceptación mayoritaria de juristas y doctrinarios, de lo que sí, no quepa la menor duda es que la obsoleta doctrina del monismo jurídico etnocentrista ha quedado atrás. Los autores de la presente investigación compartimos parcialmente con la propuesta del pueblo Awajún; por considerar que la misma, implica una reforma profunda de la constitución política, del Código Penal y la creación de nuevas leyes que normen y regulen el tratamiento de la justicia indígena; ello dependerá exclusivamente del avance propositivo y organizativo de las organizaciones indígenas en el Perú y porque no decirlo del cuerpo legislativo nacional.

## V. CONCLUSIONES

5.1. Que la colisión entre la justicia comunal y la justicia ordinaria en América Latina y el Perú, tienen como precedentes el pasado histórico de dominación colonial y a la cosmovisión etnocentrista de la cultura europea que consideró a la población indígena americana, como incivilizada; por ende extraña y exenta a los derechos y justicia del que gozaba el europeo. Estudios de Marzal, Irigoyen y Zaffaroni desde la antropología, la sociología y el Derecho coinciden en señalar que esta confrontación, tiene que ver con razones culturales, ideológicas y políticas del pasado ; cuestionadas hoy por el enfoque de la plena vigencia de los derechos humanos y las garantías constitucionales.

5.2. El reconocimiento del pluralismo jurídico y la vigencia del derecho indígena en Latinoamérica y el Perú se desarrolla bajo el impulso de las políticas internacionales como: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Organización de los estados americanos (1948), El Convenio 169 de la OIT (1968), El Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos (1966), La Convención americana sobre derechos humanos (1966), La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007), la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (1966).

5.3. La Constitución Política del Perú, otorga pleno reconocimiento a la jurisdicción indígena. El Código Pena, en el afán de regular el conflicto; instituye en el art. 15 el error culturalmente condicionado. La aplicación de este art. ha generado controversias en el sentido de que este precepto se encontraría regulado en el art. 20.1 por el argumento de que ambos regularían supuestos de inimputabilidad y no de error, y la diferencia es que para el primero; dichas causas son las costumbres o la cultura mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de conciencia o en la percepción. La legislación colombiana establece la inimputabilidad por diversidad cultural. El art. 33 del CP establece: «es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares». En tal sentido la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente y que en los casos de error de prohibición invencible proveniente de tal diversidad cultural, el sujeto debe ser absuelto y no declarado inimputable. El art. 15 es eximente.

5.4. La otra confusión generada en la aplicación inadecuada del art. 14 del CP como si fuera el art. 15 “error culturalmente condicionado”; hecho presentado en las sentencias de los magistrados en casos seguidos a imputados indígenas que siguiendo el artículo 14, segundo párrafo del Código Penal referido a que: «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuera vencible se atenuará la pena». Optando a fallar atenuando la pena en vez de eximirla tal como ocurrió en el caso de los Ronderos de Moyobamba, en el que en la Corte superior dictaminó “pena privativa de libertad y pago de reparación civil”; razón por la cual la defensa recurrió a la Corte Superior la que falló absolviendo y archivando el caso.

5.5. El delito contra la seguridad pública en su modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego, tipificada en el art. 279 del Código Penal y la doctrina del derecho penal; consideran este delito como de peligro abstracto, Zaffaroni y otros insignes penalistas, observan sobre la calificación de este como ilícito; por el carácter subjetivo del mismo; por lo que debe ser sometido al escrutinio dogmático de los legisladores y juristas. En el caso de la opinión de los pobladores y jefes de la comunidades nativas Awajún, en coincidencia con el Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín y la Directora de la Defensa Pública; para quienes este delito no debe alcanzar a los indígenas de las comunidad nativas.

5.6. Los resultados de la encuesta aplicada a los pobladores Awajún y del análisis del caso MELVIN WAJAJAY ESPINOZA, en relación al delito de tenencia ilegal de armas de fuego; la mayoría de encuestados reconocen que este tipo no constituye delito; porque el uso de la escopeta, retrocarga o trampero forma parte de su tradición y costumbre, generalmente es utilizada con fines de caza y subsistencia.

5.7. Que, la motivación y criterio de un sector de autoridades, como lo mostrado en las entrevistas a la PNP y Fiscal en lo Penal; sobre el sesgo por la justicia ordinaria; tiene como sustento en la persistencia de la cosmovisión etnocentrista ideológico-político antes que en bases legales.

5.8. Que, la modernización e integración de los pueblos indígenas al proceso globalizador; ha dado surgimiento a nuevos problemas y conflictos como los señalados

por los Jefes de las Comunidades nativas en lo relativo al arrendamiento de tierras, violación sexual, secuestro y otros.

5.9. Los comuneros, consideran a la justicia ordinaria proclive a dar sanciones en muchos casos para ellos “injustas” o contradictorias con la justicia indígena por ejemplo en el castigo por adulterio, que en el caso de la justicia ordinaria no es delito. Igualmente en la sanción castigo a los menores de edad; que la justicia oficial considera lesiva a la violación de los derechos del niño. Los Jefes de las comunidades nativas consideran que los castigos y penas impuestas por la justicia ordinaria no resuelve el problema ni corrige la conducta delictiva, como lo hace la justicia comunal.

5.10. Que, con el fin de contribuir con el control, y registro de armas de fuego; los Jefes y pobladores consideran oportuno la creación de un registro y padrón de los comuneros propietario de dichas armas y de producirse la intervención de la PNP, está debe actuar en coordinación con los Jefes de las Comunidades, y de esta manera evitar costos innecesarios a la familia del intervenido.

5.11. El Concejo Mayor de Justicia Comunal de las comunidades nativas Awajún, constituye un hecho sin precedentes en el iter de la justicia ordinaria peruana; porque se estaría pasando hacia la instauración de una justicia indígena autónoma, con competencias para resolver no sólo los casos leves sino también los casos graves de violación, homicidio y asesinato, superando la etapa de la coordinación del derecho plural e integracionista. Que los resultados de la encuesta, muestran una acusación mutua entre ambos tipos de justicia: Los nativos señalando como responsables de la ausencia de coordinación a las autoridades policiales y judiciales del MP, y estos últimos responsabilizando a los Jefes y Apus de las Comunidades nativas. Esto se resolvería a través de un ente autónomo de justicia indígena.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- 6.1. A las autoridades: Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y Poder Judicial, mejorar los niveles de coordinación y comunicación con los líderes de las comunidades nativas para resolver los casos de intervención de los comuneros nativos Awajun. Desde la primera etapa de la investigación.
- 6.2. A los magistrados, jueces y fiscales que la aplicación del art. 15° sobre error culturalmente condicionado, se haga estableciendo los criterios de integración jurídica con los artículos: 14°, 20°, y art. 45° del Código Penal vigente para de esta manera evitar los fallos contradictorios; como lo ocurrido en el caso de Ronderos de Moyobamba.
- 6.3. A los estudiantes, docentes e investigadores de la ciencias jurídicas institucionalizar y profundizar la línea de investigación sobre derecho consuetudinario y justicia indígena en la región San Martín y Amazonía.
- 6.4. Proponer la modificatoria de las normas legales referidas a la represión de la tenencia ilegal de armas de fuego, Art. 279 del CP, Ley N° 32029 y su Reglamento el marco regulatorio de la SUCAMEC; para un tratamiento especial en los casos de imputados indígenas intervenidos en el ámbito de su territorio comunal.
- 6.5. Coordinar entre el SUCAMEC y los jefes de las comunidades nativas para el establecimiento de un registro y padrón de moradores poseionarios y propietarios de armas de fuego con fines de caza y seguridad ciudadana.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116/BIRA 28 (Lima): 285-302 (2001)
- Ariza Santamaría, Rosembert (2010) *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. Costa Rica. [www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr). Recuperado el 11/12/2015.
- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, (1993) *Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico en Temas de Derecho Penal*, 1ª ed. Lima – Perú.
- Burgos, Diego; Gabutti, Guido; Gómez Perdiguero, Juan; Merino, Gastón y Valentina Scerbo, Paula. (2003) *Facultades Jurisdiccionales de las Comunidades Aborígenes en Materia Penal*.  
[http://www.dpicuantico.com/rueda/rev0003\\_art0](http://www.dpicuantico.com/rueda/rev0003_art0). Recuperado el 11/01/2016.
- Bustos Ramírez, Manuel (1986). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Ariel. Barcelona, España.
- Calvo Suarez, Diego Germán. (2009). *Error de prohibición*. Pleno Jurisdiccional Regional Penal. Poder Judicial. Actualidad Jurídica.
- Castañeda Segovia, Mateo G. (2014). *Tenencia ilegal de armas*. Jurista Editores. Lima
- Castro Pozo, Hildebrando (1924). *Nuestra comunidad indígena*. Lima. El Lucero.
- Chunga Hidalgo y Peña Jumpa, Antonio. (1998) *Justicia Comunal en los Andes del Perú. El Caso de Calahuyo*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.
- De Trazegnies, Fernando (1993). *"Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidades y límites"*. *Esbozo de las cuestiones, Secretaría de la OMPI*, Consultado en [www.wipo.int/export/sites/](http://www.wipo.int/export/sites/).
- Favre, Henri (1991). *Comunidades Campesinas y Nativas, en el nuevo contexto nacional*. Lima. CAAAP-SER.
- Fígari, Rubén, (2011) *Caso de diversidad cultural indígena en los delitos de índole sexual*. <http://www.rubenfigari.com.ar/autor/>
- García del Río, Flavio (2004). *Derecho Penal (Parte General y Parte Especial)*. Trujillo, Ediciones Legales pp. 221 y 222.

- Guevara Gil, Armando (1998). *"La antropología del Derecho en el Perú: una disciplina marginal y periférica"*. En: *América Indígena*. México. Instituto Indigenista Interamericano, pp. 343- 373. Francia.
- Hurtado Pozo, José (1987) *Manual de derecho penal*. EDDILI, Segunda Edición, Lima.
- \_\_\_\_\_ (2009). Impunidad de personas con patrones culturales distintos. Pleno Jurisdiccional Regional Penal. Poder Judicial. Actualidad Jurídica.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010). *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*.
- Lara Camus, Ronny (2007) Tesis Análisis Dogmático del delito de posesión o tenencia ilegal de armas de fuego. Para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
- Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, (1978) Art. 8°. Perú
- Ley N° 29785, (2011) *Ley de Consulta Previa*. Perú.
- López Brenguer, José. *La colisión de derechos*. Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.
- Luis (1993). "Pluralidad cultural y derecho penal". En: *Revista de Derecho*. N°47. Lima. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Martínez Huaman, Raúl Ernesto (2009). *Insuficiencia del artículo 15 del Código Penal ¿Error de comprensión culturalmente condicionado?*. Pleno Jurisdiccional Regional Penal. Poder Judicial. Actualidad Jurídica.
- Meini, Iván (2007) *Inimputabilidad penal por diversidad cultural sobre el artículo 15 del Código Penal*. Revistas. PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derecho>.
- Ministerio de Justicia, (2011). *Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural*.
- \_\_\_\_\_ (2015). *Estado situacional: aplicación del protocolo de orientación y asistencia legal dirigido a funcionarios del sistema de administración de justicia con enfoque intercultural*. Dirección General de Defensa Pública.
- Nessier, Francisco Emmanuel, (2013) *"El delito de peligro abstracto. Límites a su legislación"*. Universidad Católica de Santa Fe. Recuperado de [www.infojus.gob.ar/.../daf140](http://www.infojus.gob.ar/.../daf140)



- Noguera Ramos, Ivan; Violación de la libertad sexual en el nuevo código penal. Editorial Fecat, Lima, 1992, pp. 21.
- Nuevo Código Procesal Penal (2013) Decreto Legislativo N° 957. Jurista Editores. Lima
- OIT, (1989). Organización Internacional del Trabajo, 2007.
- Oliart, Patricia - Instituto de Estudios Peruanos, “El Estado Peruano y las Políticas sociales dirigidas a los Pueblos Indígenas en la década de los 90”.
- OMPI, (2013). *Derecho consuetudinario, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual*:
- ONU, (2009). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*.
- Ortiz, Laura y Neiser Luis, (2009). Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. Revista Electrónica del Trabajador Judicial. Recuperado de <https://trabajadorjudicial.wordpress>.
- Peña Cabrera, Alonso Raúl, (2007). *Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual*. Lima, EDEMSA, pp. 35
- Poder Judicial, (2014). “*Protocolo de coordinación entre sistemas de justicia*”.
- Ruiz Chiriboga, Oswaldo y Donoso, Gina (2007). *Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*.
- Ruiz Molleda, Juan Carlos, (2012). “Análisis de la jurisdicción comunal en el Plan CERIAJUS. Recuperado de [www.justiciaviva.org/pe.ceriajus](http://www.justiciaviva.org/pe.ceriajus)
- Salinas Siccha, Ramiro (2008). *Los delitos de carácter sexual en el Código Penal peruano*, Lima, Juristas Editores, 2008, pp. 23
- Schiavo, Nicolás, (2010). La tenencia y portación de armas de fuego. Fabian J. di Plácido, Editor. Buenos Aires. Argentina
- Sobrevilla Alcazar, David “*Post modernidad y pluralismo jurídico*”. En: *¿Qué modernidad deseamos?* Lima.
- Tobin, Brendan (2008). *El Derecho consuetudinario en el acceso y la participación en los beneficios y la gobernanza de los CC.TT.: Perspectivas desde los países andinos y los países insulares del Pacífico, elaborado en colaboración entre la ONU y la OMPI*. Consultado en [www.wipo.int/export/sites](http://www.wipo.int/export/sites).
- Ugaz Heudebert, Juan Diego (2009). Tesis: La exigencia de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano. Para optar el título de abogado en la PUCP.

UNAM (1994). "*La teoría general del derecho frente al derecho indígena*". En: Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de política, filosofía y Derecho N° 14. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

UNAM. "*Reforma agraria y etnicidad en el Perú durante el gobierno revolucionario de las fuerzas armadas*" (1968-1980). En: Cuadernos Americanos Nueva Epoca. W 30. Vol. 6. México.

Villa Stein, Javier (1998). *Derecho Penal*. Parte especial I- B, Lima, San Marcos.

Villavicencio Terreros, Felipe A. (2011) *Tratamiento penal de la diversidad cultural por la justicia estatal*.

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2000) Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú. <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/>.

\_\_\_\_\_ (1995), "*Impunidad de personas con patrones culturales distintos*", en Revista Derecho N° 35, Lima, Facultad de Derecho, PUCP.

\_\_\_\_\_ (2003) *Art. 15 del Código penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?*. <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/>. Recuperado el 15/12/2015.

\_\_\_\_\_ (2006) *Hacia una Jurisprudencia pluralista*. Anuario De Derecho Penal.

\_\_\_\_\_ (2006) "*Hitos del Reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*". En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.

## Links

<http://geocities.com/alertanet/> Propuestas de desarrollo constitucional y jurisprudencia: Derecho Indígena y Derechos Humanos. Recuperado el 10/01/2015.

<http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/pagbasica/tablaarchivos/11/lineamientomc.pdf>

<http://asesorialegal-amyos.blogspot.com/2011/02/que-es-la-asesoria-legal-o-asesoria.html>

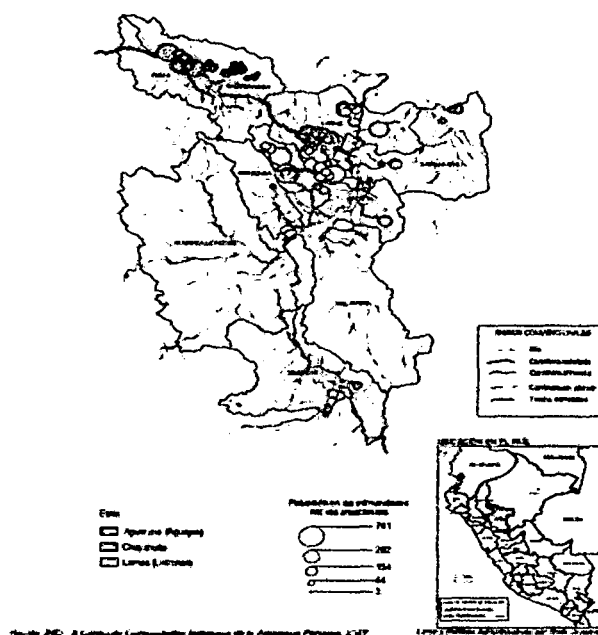
<http://www.estrelladigital.es/articulo/togas/jurisprudencia-vinculante-nuevo-mounstro-juridico/20140514084049196055.html>

[http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu\\_n3.htm](http://www.cinu.org.mx/ninos/html/onu_n3.htm)

[http://www.unicef.org/peru/\\_files/Publicaciones/Educacionbasica/peru\\_educación](http://www.unicef.org/peru/_files/Publicaciones/Educacionbasica/peru_educación).

## VIII ANEXOS:

## Anexo 1



**Foto 1 : Mapa de ubicación geográfica de las comunidades nativas de la región San Martín  
Fuente: INEI**



**Foto 2: Pobladores Awajún intervenidos por la PNP de Aguas Claras / Nueva  
Cajamarca / Fuente: Diario "Ahora".**

Anexo 2

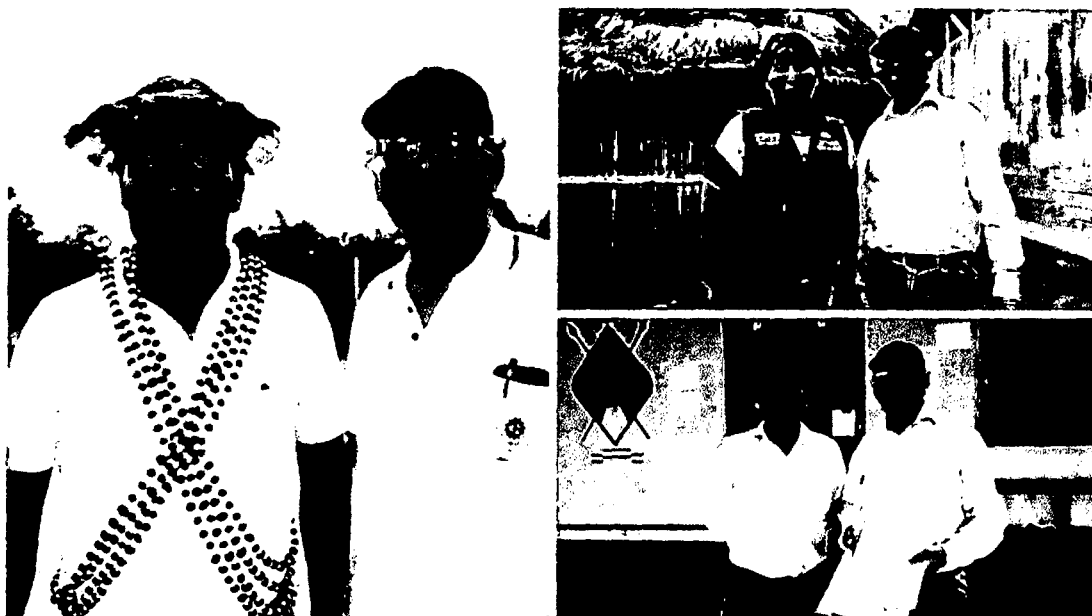


Foto 3: Estudiantes de la FD y CP encuestando a pobladores Awajun.



Foto 4: Entrevista a Jefes y Apus de las Comunidades Nativas de: Shampuyacu, Bajo Naranjillo, Alto Naranjillo y Alto Mayo

## Anexo 3



**Foto 5: Entrevista a Presidente de la FERIAAM, Jueza de Paz no Letrada y Gobernador del distrito de Awajun .**



**Foto 6: Presidente de la Corte Superior de Justicia, Directora de la Defensa Pública, (Moyobamba) Juez en lo Penal de Nueva Cajamarca y Comisarios PNP de Nueva Cajamarca y Naranjos.**

## Anexo 4



**Foto 7: Equipo de investigadores en trabajo de campo en las comunidades nativas Awajun del Alto Mayo -Rioja**

## Anexo 5



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**CONCURSO DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN 2015**



**FICHA DE ENCUESTA AL POBLADOR DE LA ETNIA AWAJUN**

*La presente encuesta tiene como finalidad recoger información con fines de estudio relativos al problema de la aplicación de la justicia comunal y la justicia ordinaria en el tema de tenencia ilegal de armas de fuego en las comunidades nativas del distrito de Awajún, Provincia de Rioja. Los investigadores garantizan la confidencialidad de la misma.*

**A. DATOS INFORMATIVOS**

**REGIÓN:**..... **PROVINCIA:**..... **DISTRITO:** .....

**NOMBRE DE LA COMUNIDAD:** ..... **SECTOR:**.....

**NOMBRES Y APELLIDOS DEL JEFE DE LA COMUNIDAD:** .....

- 1) ¿Qué tipos de conflictos y problemas se presentan en la comunidad?
- |  |   |
|--|---|
| <i>Peleas y ataques entre comuneros</i> .....            | 1 |
| <i>Robo, hurto</i> .....                                 | 2 |
| <i>Asalto</i> .....                                      | 3 |
| <i>Violación</i> .....                                   | 4 |
| <i>¿Con los colonos, por ocupación de tierras?</i> ..... | 5 |
| <i>¿Por caza y tala en territorio comunal?</i> .. .. .   | 6 |
| <i>¿Con la PNP y Fiscalía?</i> .....                     | 7 |
| <i>¿Con el Poder Judicial</i> .....                      | 8 |
| <i>Otro?</i> .....                                       | 9 |
- Otro: .....
- 4) ¿Qué tipo de armas utilizas para la caza, la pesca?
- |                               |   |
|-------------------------------|---|
| <i>Flecha</i> .....           | 1 |
| <i>Pukuna</i> .....           | 2 |
| <i>Tramperos</i> .....        | 3 |
| <i>Retrocargas</i> .....      | 4 |
| <i>Dinamita</i> .....         | 5 |
| <i>Barbasco y huaca</i> ..... | 6 |
| <i>Otro?</i> .....            | 7 |
- Si la respuesta es trampero o retrocarga, continúe con la siguiente pregunta.*
- 5) ¿Utilizar arma de fuego forma parte de tu costumbre, tradición y seguridad comunal?
- Si* ..... 1                      *No.* ..... 2
- 6) ¿Cómo adquiriste el arma de fuego?
- |                                      |   |
|--------------------------------------|---|
| <i>Lo presto</i> .....               | 1 |
| <i>Lo compro</i> .....               | 2 |
| <i>Lo heredé de mis padres</i> ..... | 3 |
| <i>Otro</i> .....                    | 4 |
- 7) ¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado en la justicia ordinaria por tenencia de armas de fuego?
- Si*..... 1                      *No*..... 2
- 8) ¿Conoces que para la tenencia y uso de armas de fuego es necesario contar con tarjeta de propiedad y licencia para su uso?
- Si* ..... 1                      *No* ..... 2
- 3) ¿Conoces de algún comunero denunciado ante la justicia ordinaria?
- Si* ..... 1                      *No.* ..... 2
- En el caso de que la respuesta fuera sí. De qué caso se trata?
- |   |   |
|---|---|
| <i>Asalto y robo</i> .....                    | 1 |
| <i>Asesinato</i> .....                        | 2 |
| <i>Violación</i> .....                        | 3 |
| <i>Agresión física</i> .....                  | 4 |
| <i>Tala y caza ilegal</i> .....               | 5 |
| <i>Invasión de propiedad</i> .....            | 6 |
| <i>Tenencia ilegal de arma de fuego</i> ..... | 7 |
| <i>Conducción en estado de ebriedad</i> ..... | 8 |

9) **¿Dónde crees, debe resolverse el problema de la tenencia ilegal de arma de fuego?**

- En la justicia comunal* ..... 1
- En el poder judicial* ..... 2
- En el juzgado de paz* .....3
- Otro* ..... 4

10) **¿Conoces el caso de algún comunero que se encuentre procesado en la justicia ordinaria por tenencia ilegal de arma de fuego?**

*Si* ..... 1                                  *No* ..... 2

*Si la respuesta es sí. Indique qué caso?* .....

12) **¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?**

- Mala* .....1
- Regular* .....2
- Buena* .....3

13) **¿Estás de acuerdo contar con un Consejo Mayor De Justicia Comunal?**

*Si* .....1                  *No* .....2

*Por qué?* : .....

*Lugar y fecha:* ..... de ..... de 2015

**Nombres y apellidos del comunero:** .....

**Nombres y apellidos del encuestador:** .....



Anexo 6:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CONCURSO DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN 2015



GUIA DE ENTREVISTA A JEFES Y APUS DE LA ETNIA AWAJUN

La presente entrevista tiene por finalidad recoger información con fines de estudio relativos al problema de la aplicación de la justicia comunal y la justicia ordinaria en el tema de tenencia ilegal de armas de fuego en las comunidades nativas del distrito de Awajún, Provincia de Rioja. Los investigadores garantizan la confidencialidad de la misma. Muchas gracias por su colaboración.

B. DATOS INFORMATIVOS

REGIÓN:..... PROVINCIA:..... DISTRITO: .....
NOMBRE DE LA COMUNIDAD: ..... SECTOR:.....
NOMBRES Y APELLIDOS DEL JEFE DE LA COMUNIDAD: .....

1) ¿Qué tipos de conflictos y problemas se presentan en la comunidad?

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

2) ¿En casos de peleas y riñas entre comuneros; recurren a usted en busca de solución?

Si..... 1 No..... 2

En caso de que la respuesta fuera no. ¿A dónde recurren? : .....

4) ¿Conoces de alguna denuncia presentada contra algún morador ante la justicia ordinaria?

Si .....1 No. ....2

En el caso de que la respuesta fuera sí. De qué casos se trata?
.....
.....

5) ¿Cómo resuelves los conflictos y denuncias contra los miembros de la comunidad?

.....
.....

6) ¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado en la justicia ordinaria por posesión de armas de fuego?

Si .....1 No ..... 2

¿Cuántos casos? .....

7) ¿Conoces que para la tenencia y uso de armas de fuego deben contar con tarjeta de propiedad y licencia para su uso?

Si.....1 No..... 2

8) ¿Dónde crees, deben ser procesados los comuneros denunciados por tenencia ilegal de armas de fuego?

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

9) ¿Cómo calificas a la justicia ordinaria?

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

10) ¿Estás de acuerdo en contar con un Concejo Mayor de Justicia Comunal autónomo?

Si..... 1 No..... 2

Por qué? : .....

Lugar y fecha: ..... de.....de 2015

Nombres y apellidos del entrevistador: .....

Anexo 7:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CONCURSO DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN 2015



GUIA DE ENTREVISTA PARA AUTORIDADES DE JUSTICIA ORDINARIA

La presente entrevista tiene por finalidad recoger información con fines de estudio relativos al problema de la aplicación de la justicia comunal y la justicia ordinaria en el tema de tenencia ilegal de armas de fuego en las comunidades nativas del distrito de Awajún, Provincia de Rioja. Los investigadores garantizan la confidencialidad de la misma. Muchas gracias por su colaboración.

C. DATOS INFORMATIVOS

REGIÓN:..... PROVINCIA:..... DISTRITO: .....
NOMBRES Y APELLIDOS DEL ENTREVISTADO: .....
CARGO: .....

1) ¿Tiene conocimiento de actos delictivos en el que se encuentren involucrados pobladores de la etnia Awajún?

Si..... 1 No..... 2

Si la respuesta es no. Obvie la pregunta siguiente

2)¿Podría mencionar los casos registrados en su entidad?

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

3)¿Conoces casos en que las comunidades nativas hayan resuelto sus conflictos a través de la justicia comunal?

Si..... 1 No..... 2

Mencione qué tipo de casos:.....
.....

4)¿Conoces el caso de algún comunero que haya sido procesado por tenencia ilegal de armas de fuego?

Si..... 1 No..... 2

¿Cuántos casos? .....

5)¿Por qué cree usted que los comuneros Awajún incurrían en el delito de tenencia ilegal de armas de fuego ?.....
.....

6) ¿Cree usted que el delito de tenencia ilegal de armas en el caso de nativos Awajún deban ser resueltos en la justicia ordinaria?

Si ..... 1 No ..... 2

Por qué? : .....
.....

7) ¿Consideras a la justicia comunal competente para juzgar los casos de tenencia ilegal de armas?

Si ..... 1 No ..... 2

Por qué? : .....
.....

8) ¿Crees que las comunidades nativas deben contar con un registro sobre las armas de fuego hechizas?

.....
.....

9) ¿Qué recomendaciones haría Ud para resolver los conflictos entre la justicia ordinaria y la justicia especial con respecto a la tenencia ilegal de armas de fuego?.....
.....

Lugar y fecha: ..... de ..... 2015

Nombres y apellidos del entrevistador: .....