

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico sobre la sentencia N° 07009-2013-
PHC/TC.**

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:**

Autor:

Arlette Nayeli Hurtado Acevedo

ASESOR:

Alberto Cruces Burga


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, CRUCES BURGA, ALBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “Informe Jurídico sobre sobre la STC 07009-2013-PHC/TC”, del autor HURTADO ACEVEDO, ARLETTE NAYELI, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin del 16 de julio del 2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2025

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> CRUCES BURGA, ALBERTO	
DNI: 44157341	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1871-9606	

RESUMEN

Este informe jurídico analiza el conflicto entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria a raíz de un hábeas corpus presentado por Jorge Payaba Cachique, ex presidente de la Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Dios) en favor de Juan Villar Vargas y Herbert Cusurichi Payaba, acusados del delito de violación sexual de menor de edad. La referida comunidad alegó que el caso ya había sido resuelto conforme a su derecho consuetudinario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) concluyó que, al estar en juego derechos fundamentales (DDFF) de niñas, correspondía la intervención de la jurisdicción ordinaria, más aún si la madre denunció los hechos. En consecuencia, se declaró infundada la demanda respecto a la vulneración de la jurisdicción especial indígena e improcedente en relación a la vulneración a la libertad individual.

El problema central radica en determinar si el hábeas corpus conexo era la vía adecuada para cuestionar la privación de libertad derivada de un conflicto de competencia entre jurisdicciones. Posteriormente, se analizará si es posible invocar la cosa juzgada respecto a dichas decisiones. Finalmente, se identificarán las principales deficiencias normativas que dificultan la resolución efectiva de estos conflictos de competencia, particularmente ante la ausencia de una Ley de Coordinación, tal como lo exige el artículo 149° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).

PALABRAS CLAVE

Jurisdicción especial indígena, jurisdicción ordinaria, pluralismo jurídico, hábeas corpus conexo, Ley de Coordinación, cosa juzgada.

ABSTRACT

This legal report analyzes the conflict between the special indigenous jurisdiction and the ordinary jurisdiction arising from a habeas corpus petition filed by Jorge Payaba Cachique, president of the Tres Islas Native Community (Madre de Dios), on behalf of Juan Villar Vargas and Herbert Cusurichi Payaba, accused of the crime of rape of a minor. The aforementioned community argued that the case had already been resolved in accordance with its customary law. However, the

Constitutional Court (hereinafter, TC) concluded that, since the fundamental rights of children was at stake, the intervention of the ordinary jurisdiction was appropriate, especially since the mother reported the incident. Therefore, the complaint was declared unfounded regarding the violation of the special indigenous jurisdiction and inadmissible regarding the violation of individual liberty.

The central issue lies in determining whether the related habeas corpus petition was the appropriate avenue to challenge the deprivation of liberty arising from a conflict of jurisdictions. Subsequently, we will analyze whether it is possible to invoke *res judicata* with respect to a decision issued by the special indigenous jurisdiction. Finally, we will identify the main regulatory deficiencies that hinder the effective resolution of these jurisdictional conflicts, especially given the lack of a Coordination Law, as mandated by article 149 of Peruvian Constitution.

KEYWORDS

Special indigenous jurisdiction, ordinary jurisdiction, legal pluralism, related *hábeas corpus*, Coordination Law, *res judicata*.

INDICE

Principales datos del caso	4
I. Introducción	5
II. Justificación de la elección de la sentencia	6
III. Presentación del caso	7
IV. Identificación de hechos relevantes	7
A) Antecedentes	7
B) Hechos reales	8
C) Hechos procesales	9
V. Identificación de los principales problemas jurídicos	11
A) Problema principal	11
B) Problemas secundarios	12
VI. Posición del candidato	12
A) Respuestas preliminares a los problemas principales y secundarios	12
B) Posición individual sobre el fallo de la resolución	13
VII. Análisis de los problemas jurídicos	15
A) Primer problema jurídico secundario: ¿Cuál era la vía procesal idónea para cuestionar la posible afectación al derecho de la comunidad a ejercer su jurisdicción: el habeas corpus o el amparo?	15
B) Segundo problema jurídico secundario: ¿Puede invocarse la cosa juzgada procesal de una decisión adoptada por la jurisdicción especial indígena para impedir la continuación de un proceso penal ordinario sobre los mismos hechos?	28
C) Tercer problema jurídico secundario: ¿qué deficiencias normativas existen actualmente para resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción especial indígena en el ordenamiento jurídico peruano?	35
VIII. Conclusiones	42
IX. Bibliografía	44

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp.	STC 07009-2013-PHC/TC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho procesal.
Demandante	Don Jorge Payaba Cachique
Beneficiario	Juan Villar y Herbert Cusurichi
Demandado	Sala Penal Liquidadora Transitoria-Sede Tambopata, la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios y la PNP-Jefe del Departamento de Apoyo a la justicia.
Instancia jurisdiccional	Tribunal Constitucional (recurso de agravio constitucional)
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

Cuando comencé a estudiar Derecho, lo más interesante que aprendí fue la convivencia, muchas veces conflictiva, entre ambas jurisdicciones en nuestro país. Me preguntaba cómo era posible que, a pesar de que el Perú es reconocido como un Estado plurinacional y pluricultural, todavía existan tantas dificultades para que ambos sistemas jurídicos puedan dialogar de manera efectiva. A lo largo de mi formación, fui comprendiendo que este no es un simple problema teórico, sino una cuestión que afecta DDFF de las personas.

Este interés se profundizó cuando tuve la oportunidad de revisar esta sentencia. La lectura de este fallo me generó varias inquietudes: ¿fue correcta la forma en que el TC resolvió el conflicto entre ambas jurisdicciones? ¿Tienen calidad de cosa juzgada las decisiones de las comunidades campesinas y nativas? ¿se empleó adecuadamente la vía del hábeas corpus? ¿cómo se puede garantizar el respeto a los DDFF de todas las partes involucradas cuando no existe una Ley de coordinación que delimite claramente los ámbitos competenciales?

A partir de estas preguntas, este informe jurídico busca ofrecer un análisis crítico, con el objetivo de aportar a la discusión sobre cómo debe entenderse el respeto al debido proceso en un contexto de pluralismo jurídico. No se trata de tomar partido por una u otra jurisdicción, sino de examinar si las garantías procesales se están cumpliendo adecuadamente cuando los sistemas de justicia interactúan o entran en conflicto. Solo a partir de este enfoque, centrado en los derechos y no en los discursos, será posible contribuir a que casos como este se resuelvan en el futuro con mayor certeza jurídica y con un respeto efectivo a los principios constitucionales.

De esta manera, se analizará principalmente tres cuestiones centrales: primero, si el hábeas corpus fue el mecanismo idóneo en este caso concreto; segundo, si las decisiones de las comunidades campesinas y nativas adquieren calidad

juzgada; y tercero, cuáles son las deficiencias normativas que hoy impiden resolver estos conflictos de competencia de manera ordenada y garantista.

II. Justificación de la elección

Este caso ha sido elegido porque refleja un claro ejemplo de los dilemas que surgen cuando se cruzan dos jurisdicciones. En particular, me interesó como el hábeas corpus se usa para discutir si la jurisdicción ordinaria puede intervenir en decisiones que ya tomó una comunidad. A continuación, se detallarán las principales razones que justifican su análisis. En primer lugar, esta sentencia explora los límites de procedencia del hábeas corpus, en especial cuando no solo se afecta la libertad física, sino también derechos conexos (jurisdicción especial indígena y el juez predeterminado por ley¹).

En segundo lugar, el conflicto de competencia mal abordado, ya que el TC no resolvió el problema procesal adecuadamente, dejando abierta la posibilidad de futuros conflictos entre ambas jurisdicciones. El caso revela un vacío normativo importante: el ordenamiento procesal peruano carece de una Ley de coordinación. El Código Procesal Civil (CPC) regula conflictos entre jueces estatales, pero no entre jurisdicciones. Por tanto, urge que se desarrolle la Ley de coordinación que permita resolver estas tensiones respetando tanto la pluralidad jurídica como los DDDF de las personas.

Finalmente, el impacto en la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que la sentencia genera un vacío legal en la determinación entre ambas jurisdicciones. Además, se pone en riesgo el derecho de las niñas, así como también a los miembros de comunidades históricamente excluidas, sobre todo, si no hay reglas claras sobre que jurisdicción debe intervenir. El presente caso es de altísimo valor

¹ En este caso, más que hablar de un "juez natural indígena", corresponde referirse al derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, conforme al artículo 139.3 de la Constitución. Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1934-2003-PHC/TC, este derecho no protege una expectativa subjetiva sobre las cualidades del juez, sino la garantía objetiva de que toda persona será juzgada por el órgano jurisdiccional que la ley establece previamente como competente. En el caso de las comunidades campesinas y/o nativas, esta jurisdicción está reconocida en el artículo 149º de la Constitución, por lo que su desconocimiento por parte de la justicia ordinaria supone una afectación directa a dicho derecho constitucional.

constitucional y procesal, es un precedente que no solo plantea un reto dogmático, sino también ético y cultural, en un país pluricultural como el Perú.

III. Presentación del caso

Trata sobre el proceso de un hábeas corpus presentado por Jorge Payaba Cachique a favor de dos comuneros, acusados del delito de violación sexual de menor de edad². La comunidad alegó que el caso había sido resuelto por su jurisdicción, por lo que la justicia ordinaria no debía intervenir. El TC afirmó que, si bien la comunidad ejerció su jurisdicción, pero al estar en juego DDFF de niñas se justifica la intervención de la jurisdicción ordinaria.

IV. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

A) Antecedentes

El caso ocurre en un escenario donde el Estado peruano avanza hacia una mayor aceptación y validación de la coexistencia de múltiples sistemas de justicia, especialmente tras la incorporación del artículo 149°, que reconoce la jurisdicción especial indígena para resolver conflictos internos conforme a su derecho consuetudinario. Sin embargo, este reconocimiento convive con serias tensiones en la práctica, sobre todo cuando están en juego DDFF. Al respecto, en regiones como Madre de Dios, donde se ubica la Comunidad Nativa Tres Islas, se evidencia una ausencia del Estado en diversas áreas, lo que agrava las condiciones de vulnerabilidad de la población.

A nivel social, el caso revela la necesidad de avanzar en una interculturalidad jurídica efectiva, que permita armonizar la autonomía de las comunidades campesinas y nativas con la protección de los DDFF y garantías del debido proceso. Políticamente, también evidencia la falta de un marco normativo claro

² Artículo 173 del Código Penal.

para resolver conflictos de competencia entre jurisdicciones, lo cual refleja una deuda pendiente con la sociedad.

B) Hechos reales

En la Comunidad Nativa Tres Islas, dos comuneros, fueron acusados de haber cometido presuntos actos de violación sexual de menor de edad durante los años 2003, 2006 y 2007. Como consecuencia de estos hechos, una de las víctimas quedó embarazada y estuvo conviviendo con uno de los acusados. Ante estos hechos, la Asamblea Comunal, asumiendo el caso, emitió el Acta de fecha 10 de julio de 2013, decidiendo no imponer ninguna sanción a los acusados.

La madre de las niñas denunció los hechos ante el Ministerio Público, lo que llevó a la apertura de una investigación penal y a la detención preventiva de uno de los acusados, mientras que el otro fue objeto de orden de captura.

Así pues, el 15 de julio de 2013, Jorge Payaba Cachique presentó una demanda de hábeas corpus alegando que:

- Ya se había juzgado en su jurisdicción.
- Alegó que la Corte Suprema ha validado el ejercicio de la jurisdicción especial indígena incluso en casos de delitos graves, sin limitarla por la naturaleza del ilícito. Esto ha incluido delitos como el hurto, la violación sexual y el homicidio, reconociendo así la competencia de las comunidades para resolver estos conflictos dentro de su propio sistema de justicia.
- La detención atentaba contra la libertad individual de los comuneros.

Actualmente, ambos comuneros no se encuentran privados de libertad.

- Juan Villar Vargas: La Sala Penal Liquidadora, a través de la resolución del 30 de enero de 2014, acogió el requerimiento del Ministerio Público para desistirse de la acusación, ordenando la liberación del imputado y el cierre definitivo del proceso penal. Así pues, ha operado la sustracción de

materia justiciable de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

- Herbert Cusurichi Payaba: La Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 13 de julio de 2017, declaró no haber nulidad en la sentencia de 25 de enero de 2016, que lo absolvió de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor de edad.

C) Hechos procesales

(1) Posiciones de las partes en el proceso judicial

- Demandante: Jorge Payaba Cachique.
- Demandados: Sala Penal Liquidadora Transitoria de Tambopata, Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios, Policía Nacional del Perú.

(2) Fundamentos de la demandante

- Alegó que los comuneros habían sido juzgados por la jurisdicción especial indígena por el presunto delito de violación sexual contra menor de edad.
- Sostuvo que la intervención de la justicia ordinaria violaba su autonomía y competencia.
- Señaló que la detención de los comuneros era arbitraria e ilegítima.

(3) Fundamentos de la parte demandada

- Señaló que el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional de las comunidades nativas no implica que esta deba entenderse como una vía única, excluyente o necesariamente sustituta frente a todas las necesidades jurídicas que puedan surgir dentro de la comunidad.
- Indicaron que los delitos sexuales contra menores no podían ser juzgados exclusivamente por ellos.
- Argumentaron que las funciones de dicha jurisdicción no son absolutas, sobre todo si se vulnera DDFF de niñas.

(4) Primera instancia judicial: El Tercer Juzgado Penal de Puerto Maldonado declaró improcedente liminarmente la demanda de hábeas corpus por considerar que no se afectó directamente la libertad personal y que el proceso penal ya estaba en curso antes de la intervención

comunal. Por tanto, permitir que se resuelva por vía constitucional (hábeas corpus) violaba el principio ne bis in ídem y el principio de no avocarse a causas pendientes.

(5) *Apelación*: La Sala Penal de Apelaciones de Madre de Dios revocó la improcedencia y declaró infundada la demanda, afirmando que la jurisdicción especial indígena no podía imponerse sobre los DDFF de las víctimas.

(6) *Recurso de agravio constitucional*: Presentado por el demandante.

(7) *Sentencia del Tribunal Constitucional*: Declaró **INFUNDADA** la demanda de Hábeas Corpus en relación al extremo en que se reclama por vulneración a la jurisdicción comunal e **IMPROCEDENTE** la demanda de Hábeas Corpus en relación al extremo en que se reclama por vulneración y amenaza a la libertad personal.

(8) *Voto singular del magistrado Urviola Hani*: Señala que, lejos de ser vacía, fortaleció la primacía constitucional y los DDFF, por lo que considera inapropiado deslegitimarla sin el debido respeto institucional.

(9) *Voto singular del magistrado Ramos Nuñez*: Coincidió con declarar infundada la demanda, pero discrepa en ciertos puntos. Critica la afirmación de que ciertos delitos que afecten la vida o la libertad, no puedan ser conocidos por la jurisdicción especial indígena, señalando que dicha limitación es reduccionista y desconoce el mandato constitucional del artículo 149. Asimismo, establecer de forma tajante que materias competen a cada jurisdicción es una labor que excede al TC.

(10) *Voto singular del magistrado Sardón de Taboada*: Coincide con declarar infundada, pero discrepa con la afirmación del TC al decir que el artículo 149 “no dice casi nada”, pues ese mandato constitucional establece una regla clara de delimitación. Considera inadecuado que se emita valoraciones favorables y desfavorables sobre normas constitucionales, cuando su función es estrictamente aplicarlas.

(11) *Voto singular del magistrado Ledesma Narváez*: Criticó la postura mayoritaria del TC que limita la competencia de la jurisdicción especial

indígena excluyendo delitos que afectan DDFF como la vida, salud, libertad e integridad, especialmente en comunidades nativas e indígenas, señalando que dicha regla general, dictada sin una Ley de coordinación, menoscaba su autonomía. Así también, concluye que no hubo arbitrariedad en la intervención de la jurisdicción ordinaria, y aclara que, aunque se debe respetar su autonomía, esta no es limitada y debe sujetarse a la tutela efectiva de DDFF mediante una Ley de coordinación, evitando impunidad en delitos que afectan gravemente bienes jurídicos.

(12) Con fecha 21 de enero de 2019, se emitió la Resolución de Aclaración del Tribunal Constitucional, la cual fue declarada improcedente.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

A) Problema principal: ¿Es procesalmente adecuado el uso del hábeas corpus para cuestionar una detención derivada de un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, cuando esta última ya emitió una decisión previa en ejercicio de su función jurisdiccional?

B) Problemas secundarios:

- 1) ¿Cuál era la vía procesal idónea para cuestionar la posible afectación al derecho de la comunidad a ejercer su jurisdicción: el hábeas corpus o el amparo?
- 2) ¿Puede invocarse la cosa juzgada procesal de una decisión adoptada por la jurisdicción especial indígena para impedir la continuación de un proceso penal ordinario sobre los mismos hechos?
- 3) ¿Qué deficiencias normativas existen actualmente para resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción especial indígena en el ordenamiento jurídico peruano?

VI. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

A) Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Problema principal: Es procesalmente adecuado la interposición del proceso de hábeas corpus para cuestionar una detención derivada de un conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, cuando esta última ya emitió una decisión previa.

Problemas secundarios:

1. El hábeas corpus conexo, por su carácter urgente y su vinculación con la libertad individual, es más idóneo que el amparo debido a que está directamente relacionado con la protección de la libertad individual frente a actos arbitrarios o ilegales, como una detención preventiva que podría estar basada en una vulneración del derecho al juez predeterminado por ley. Las detenciones de ambos comuneros se derivan de un conflicto jurisdiccional, y al tratarse de una afectación real a la libertad, el hábeas corpus conexo es el medio procesal pertinente.
2. No puede invocarse la cosa juzgada procesal de una decisión adoptada por la jurisdicción especial indígena para impedir el inicio y/o continuación de un proceso penal ordinario sobre los mismos hechos, si es que se vulnera DDFF.
3. Se concluyó que no existe una Ley de coordinación entre ambas jurisdicciones. Esto genera inseguridad jurídica y decisiones contradictorias, afectando su derecho a ejercer justicia y a una tutela efectiva.

B) Posición individual sobre el fallo de la resolución

Estoy parcialmente conforme con el fallo del TC, ya que este reconoce de manera adecuada que la jurisdicción ordinaria puede intervenir cuando en la comunidad no se respeta el debido proceso y se vulneren DDFF. Esto es clave,

sobre todo cuando se trata de delitos graves, donde el bien jurídico impacta en la vida de niñas.

Sin embargo, discrepo en el extremo en que declara improcedente la demanda de hábeas corpus respecto de la libertad individual. Si bien es cierto que al momento de resolver la demanda (*03 de marzo de 2016*), Juan Villar ya había sido excarcelado (en 2014) y Herbert Cusurichi se encontraba con comparecencia (desde 2015). No obstante, la situación jurídica de Cusurichi no se encontraba plenamente resuelta, pues recién el 13 de julio de 2017 se declaró que no hubo nulidad en la sentencia que lo absolvía en enero de 2016. Por tanto, en 2016 aún existía una relación jurídica vigente con el proceso penal ordinario.

Seguidamente, se expondrán los motivos de mi discrepancia.

En primer lugar, cuando se interpuso el hábeas corpus (2013) y del recurso del agravio constitucional (2013) Juan Villar se encontraba recluido (dado que se hace referencia a su posterior excarcelación en el año 2014) y Herbert Cusurichi se encontraba con mandato de detención (la cual se deja sin efecto en el 2015). Este hecho fue producto de un conflicto de competencia entre la jurisdicción especial indígena, que ya había resuelto el caso según el Acta suscrita en la Asamblea General del 10 de julio de 2013³, y la jurisdicción ordinaria, que inició un proceso ignorando la decisión de la comunidad.

En segundo lugar, el TC invoca el artículo 1° del Código Procesal Constitucional para declarar improcedente la demanda, haciendo una interpretación a contrario sensu. Sin embargo, omite aplicar correctamente el segundo párrafo de dicho artículo, que establece expresamente que, incluso si la amenaza cesa luego de presentada la demanda, el juez debe pronunciarse sobre el agravio producido.

³ Sobre este punto, es necesario mencionar que, de los hechos del caso, puedo llegar a la conclusión que dicha Acta fue favorable para Juan Villar Vargas y Herbert Cusurichi, puesto que se menciona a lo largo de la sentencia que dichos actos fueron cometidos con consentimiento de las menores, incluso Herbert tuvo un hijo con una de ellas de forma pacífica. Así también, otro hecho que me permite llegar a dicha conclusión es que la propia madre denunció los actos ante la jurisdicción ordinaria dando a entender que en su comunidad no logró justicia.

Esta interpretación formalista y restrictiva contradice la naturaleza garantista del hábeas corpus conexo, cuyo propósito no es solo detener una amenaza actual, sino también reconocer una afectación consumada y prevenir que se repita.

Además, el TC debió analizar de forma diferenciada la situación de cada beneficiario. En el caso de Herbert Cusurichi, la afectación aún seguía vigente al momento de la sentencia en 2016, ya que su situación jurídica no estaba resuelta y pesaba sobre él un proceso penal abierto. Por tanto, no cabía declarar improcedente: correspondía un pronunciamiento de fondo.

En cuanto a Juan Villar, si bien ya había sido excarcelado en 2014, al momento de interponer la demanda (2013) se encontraba privado de libertad por una autoridad presuntamente incompetente. Por eso, en aplicación directa del artículo 1 del CPC, el TC debió pronunciarse sobre el agravio ya producido. No hacerlo implica vaciar de contenido el hábeas corpus conexo, renunciar a su función reparadora y dejar sin respuesta una afectación ya consumada a la libertad personal.

En tercer lugar, considero problemático que el TC, en lugar de limitarse a interpretar conforme a la Constitución, haya establecido una *regla general restrictiva* que impide a la jurisdicción especial indígena conocer asuntos vinculados con los DDFF⁴. Esta delimitación tan tajante no solo desconoce la complejidad de los contextos comunales, sino que suplanta la tarea constitucional que le corresponde al legislador: la creación de una Ley de coordinación.

Resulta contradictorio que, mientras aún no se logra consensuar una Ley de coordinación por lo delicado y técnico del tema, el TC haya decidido unilateralmente fijar una pauta general que, en la práctica, vacía de contenido la autonomía y competencia de las comunidades campesinas y nativas.

⁴ Como la vida, la salud, la integridad o la libertad, sobre todo cuando estos involucran a personas en condición especial o vulnerable.

Por supuesto, la finalidad no es dejar pasar prácticas que vulneren DDFF, como aquellas costumbres que perpetúan relaciones sexuales con niñas, pero de ahí a prohibir de forma general que no puedan intervenir en asuntos donde también se juegan derechos como la propiedad, la asociación o incluso la libertad, hay un salto muy riesgoso. Lo correcto sería permitir que estos límites sean definidos caso por caso, con base en criterios de razonabilidad, interculturalidad y proporcionalidad, y no a partir de una regla general restrictiva.

VII. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A. Primer problema jurídico secundario: ¿Cuál era la vía procesal idónea para cuestionar la posible afectación al derecho de la comunidad a ejercer su jurisdicción: el hábeas corpus o el amparo?

Por un lado, el proceso de amparo⁵ establece que “(...) *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución*” (...) (1993, p. 51). Siendo así, la finalidad es tutelar los demás derechos no regulados tanto por el proceso de hábeas corpus, el cual se encarga exclusivamente de la protección de la libertad individual y derechos conexos a ella, como por el proceso de hábeas data, que se encarga de garantizar el acceso a la información pública y la autodeterminación informativa, reconocidos en los incisos 5 y 6 del artículo 2° de la Carta magna.

Quiroga Aníbal (2016, p.212) y el artículo 44° del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCP) señalan los derechos protegidos por el proceso de amparo. Esto reafirma que los derechos no se limitan a un catálogo exhaustivo, sino que admite la protección de aquellos no explícitos, pero igualmente fundamentales que merecen tutela.

⁵Artículo 200°, inciso 2 de la Constitución

Asimismo, la Constitución ⁶ establece que “los derechos y libertades reconocidos deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por el Perú” (p. 54). Esta disposición refleja que los derechos no se interpretan en clave cerrada sino en diálogo con el derecho internacional. Esta misma regla interpretativa se encuentra reflejada en el artículo VIII del NCPC⁷.

En tal sentido, el objetivo principal es proteger los DDFF, no solo aquellos consignados expresamente en la Constitución, sino también los reconocidos en otras normas jurídicas que, si bien no tienen jerarquía constitucional en sentido estricto, forman parte del llamado *bloque de constitucionalidad*.

Dicho bloque incluye normas que, aunque no tienen rango constitucional, orientan el control normativo. Tal como señala Meza Hurtado (2012), este bloque “está compuesto por todas aquellas normas de diversas jerarquías, que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad de la legislación” (p. 149). De esta manera, se demuestra que la supremacía constitucional no se limita al texto formal, sino que construye con normas que, sin tener rango constitucional, fortalecen el control u coherencia del orden jurídico.

A partir de ello, se puede afirmar que la Constitución “optó por una tesis intermedia en lo que respecta a la protección de los DDFF a través del amparo” (Abad, 1996, pp.11). Esto implica que su fin es resguardar cualquier derecho de naturaleza fundamental, en tanto esté reconocido de forma explícita o implícita en la Constitución.

En esa línea, los expertos del TC ⁸ (2023) afirman que una interpretación constitucional adecuada permite reconocer como tutelables aquellos DDFF que,

⁶ En la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

⁷ Artículo VII: El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

⁸ Cuaderno Académico de Procesos Constitucionales (mayo, 2023).

aun no estando listados en la Constitución, derivan de principios constitucionales y compromisos internacionales asumidos por el Estado (p.99-100).

Asimismo, la jurisprudencia peruana señala que el amparo no debe restringirse a los derechos enumerados taxativamente en la Carta Magna. Así pues, el Colegiado⁹ sostuvo que la interpretación del contenido de los derechos debe hacerse de manera evolutiva, en consonancia con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, lo que reafirma la inclusión de derechos reconocidos en tratados internacionales como parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, los jueces tienen el deber de garantizar, en el ejercicio de su función, todos los DDFF, no solo aquellos de carácter procesal. Tal exigencia se desprende del artículo 44° de la Constitución, que impone al Estado, y por ende a sus autoridades, la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como del artículo 38°, que establece el deber general de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico.

Como ha señalado Eloy Espinosa-Saldaña (2018), “el juez constitucional no puede limitar su actuación a una lectura formalista de la norma, sino que debe asegurar la eficacia sustantiva de los derechos” (p. 87), lo que implica asumir una interpretación integradora y pro persona en todos los niveles del control jurisdiccional.

Por otro lado, el hábeas corpus¹⁰ señala que “*procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*” (199, p.51). Este proceso constitucional cumple un rol fundamental como garantía autónoma, orientado a proteger la libertad individual y los derechos directamente vinculados a ella, permitiendo una respuesta rápida frente a actos arbitrarios.

⁹ En el expediente N.º 03864-2014-PA/TC,

¹⁰ Regulado en el artículo 200°, inciso 1 de la Constitución.

Cuando una persona ve amenazada o afectada su libertad, “puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención” (Zelada, 2003, p. 34). Esto resalta la naturaleza urgente y efectiva del hábeas corpus, cuya finalidad es evitar que situaciones de privación de libertad injustificada se prolonguen en el tiempo.

De acuerdo a Figueroa Gutarra¹¹ (2018), “(...) este proceso se caracteriza por su procedimiento ágil, accesible y libre de formalismos excesivos” (p.62-64), ello obedece a la urgencia de asegurar una defensa inmediata eficaz ante posibles vulneraciones a la libertad personal, lo que exige un procedimiento ágil y con tiempos procesales reducidos.

De forma similar, este principio asegura que las barreras formales no obstaculicen el acceso a la justicia, privilegiando la protección efectiva de los derechos sobre el cumplimiento rígido de formas. Así, cualquier ciudadano puede interponer un hábeas corpus con la presencia o no de un abogado, ya sea por escrito, verbal o mediante medios tecnológicos. Además, no se exige una estructura formal específica.

Desde sus orígenes, el hábeas corpus ha estado principalmente asociado a la defensa de la libertad física. Como lo explica García Belaunde (1973), en el Perú, “esta figura se introdujo por medio de la Ley de Hábeas Corpus de 1897” (p. 48), creada como una herramienta legal frente a detenciones arbitrarias e injustificadas. Sin embargo, al pasar los años, esta acción fue ampliando su ámbito de protección. Según se indica en el Informe Defensorial N° 0001-2023-DP/AAC (2023), hoy en día el hábeas corpus no solo cubre casos de privación de libertad física, sino también otros escenarios que puedan implicar una amenaza a este derecho fundamental (pp. 7-8).

¹¹ Libro: “El Hábeas Corpus en la Actualidad”, 2018.

Un ejemplo claro de esta evolución se refleja en la jurisprudencia (Caso Aponte¹²), donde el TC reconoció la existencia de modalidades distintas de hábeas corpus, ampliando así significativamente el espectro de situaciones que pueden ser tuteladas por este mecanismo constitucional.

Tabla 1. Tipología del Hábeas Corpus.

Tipología		Definición
Hábeas reparador	corpus	Cuando una persona es detenida de manera ilegal o sin justificación por parte de una autoridad, como la policía o el Poder Judicial. Su objetivo es restituir la libertad de quien ha sido privado de ella injustamente.
Hábeas restringido:	corpus	Se aplica cuando, aunque no hay una detención directa, existen acciones que limitan la libertad de forma leve, como prohibiciones de circular libremente, seguimientos injustificados, citaciones policiales sin base legal o disposiciones emitidas por autoridades sin competencia.
Hábeas correctivo:	corpus	Su propósito es asegurar que las condiciones de detención o reclusión sean compatibles con los DDFF. Se utiliza cuando existen abusos o excesos en el trato a los internos, traslados arbitrarios entre centros penitenciarios o restricciones ilegítimas, como la negativa al derecho de visitas familiares.
Hábeas preventivo:	corpus	Está diseñado para prevenir una posible detención ilegal, cuando existen indicios concretos y cercanos de que una persona podría ser privada de su libertad en breve. No requiere que la detención ya haya ocurrido, sino que sea previsible y próxima.
Hábeas traslativo:	corpus	Se interpone en situaciones donde hay una demora injustificada en definir la situación jurídica de una persona detenida o cuando persiste una privación de

¹² Expediente N° 02663-2003-HC/TC

	libertad sin sustento legal. Su finalidad es garantizar la celeridad procesal y evitar detenciones prolongadas sin resolución.
Hábeas corpus instructivo:	Es utilizado en casos de desaparición o cuando se desconoce el paradero de una persona. Busca no solo proteger la libertad e integridad de la persona afectada, sino también salvaguardar su vida y poner fin a prácticas de ocultamiento de personas.
Hábeas corpus innovativo:	Este tipo procede cuando, si bien ya ha cesado la amenaza o vulneración de la libertad personal, se requiere la intervención judicial para evitar que estos hechos se repitan. Es una medida con miras a prevenir futuras transgresiones.
Hábeas corpus conexo:	Se dirige a tutelar DDFF que están estrechamente vinculados a la libertad personal.

Fuente: Elaboración propia del Caso Aponte.

Como se ha venido explicando, su función esencial en la protección de la libertad individual. No obstante, en la doctrina existe una discusión sobre el uso del término *libertad individual*, ya que tanto la Constitución como diversas sentencias del TC hacen referencia indistintamente a la *libertad personal* y la *libertad individual*, lo que ha generado distintas interpretaciones respecto a su alcance.

Desde un sector de la doctrina, autores como Ernesto Blume, en su voto singular en el Expediente N° 02825-2017-PHC/TC, señala que la libertad individual es un "derecho continente" (p.14), es decir, un derecho amplio que incluye diversas manifestaciones de libertad, entre ellas la libertad física, pero que no se agota en ella. Esta postura tiene a la libertad individual como eje de la dignidad humana y núcleo duro del Estado constitucional.

Siguiendo la misma línea, la jurisprudencia ha ido ampliando progresivamente el ámbito de protección del hábeas corpus. Así, se sostuvo que, si bien este proceso ha sido históricamente concebido como un mecanismo para garantizar

la libertad personal, en la práctica ha evolucionado hacia una herramienta más robusta para proteger otros aspectos fundamentales relacionados con el desarrollo libre de la persona. Esta evolución ha permitido al hábeas corpus intervenir en casos donde se afecta la integridad psicosomática del individuo o se comprometen elementos esenciales para su autonomía siempre que exista una conexión razonable con la libertad personal¹³.

De igual forma, el artículo 33° del NCPD enumera diversos derechos protegidos por este proceso, lo que evidencia que su alcance no se restringe exclusivamente a la libertad física, sino que también abarca otras formas de afectación¹⁴.

Sin embargo, sobre esta postura, existe el riesgo de que se desnaturalice el proceso de hábeas corpus y se vea en detrimento el proceso de amparo, pues se daría un exceso del hábeas corpus para cuestiones que no son urgentes, convirtiéndose así en un súper recurso.

Por otro lado, existe una posición más restringida, sostenida por el ex magistrado Eloy Espinosa-Saldaña¹⁵, quien argumenta que la protección debe centrarse exclusivamente en la libertad física, entendida como la capacidad de no ser detenido o arrestado arbitrariamente (p. 6-7). Desde esta óptica, el hábeas corpus no sería aplicable a cualquier vulneración de libertad, sino solo a aquellas que impliquen afectación directa al cuerpo de la persona. Además, si todas las libertades afectadas son vistas en el proceso de hábeas corpus, ello podría sobrecargar al sistema judicial y diluir la efectividad del proceso, que está diseñado para ser un proceso rápido, urgente y menos formal.

¹³ Expediente N° 1384-2008-PHC/TC.

¹⁴ El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni forzado u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o conviviente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el derecho a no ser exiliado sino por sentencia firme, el derecho a no ser desterrado, expatriado o confinado por autoridad administrativa por razones políticas, raciales, culturales, étnicas o por cualquier otra índole, el derecho a no ser separado del lugar de residencia o expulsado del país sino por mandato judicial o por aplicación de la ley correspondiente, el derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal g) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial cuando resulten arbitrarios o injustificados, entre otros.

¹⁵ En el Expediente N° 01156-2018-PHC/TC.

Asimismo, Huerta Guerrero¹⁶ (2003) establece que la finalidad es “proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (arresto, prisión, secuestro, detención, entre otros)” (p. 47). De este modo, lo relevante no es el nombre formal del acto, sino si este afecta o pone en riesgo la libertad personal. En tal sentido y siguiendo la línea de lo dicho por el TC¹⁷, lo que en realidad se protege es la libertad locomotora en toda su amplitud.

Entonces, el fundamento de esta postura se basa en la naturaleza urgente y excepcional del hábeas corpus, lo que exige que se limite a los casos de privación o amenaza a la libertad física.

Frente al debate doctrinario sobre el concepto de *libertad individual* y *libertad personal*, me adhiero por una posición intermedia, que combina una interpretación amplia de los DDFP de libertad con una restricción funcional y finalista del proceso de hábeas corpus, en atención a su naturaleza urgente y excepcional.

Desde una visión constitucional, es innegable que la libertad individual no puede reducirse únicamente a la libertad física en sentido estricto. Por el contrario, la libertad individual debe comprenderse como una categoría estructural del Estado Constitucional de derecho, vinculada a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, lo que implica que también incluye otras manifestaciones esenciales como la integridad psicosomática, autonomía corporal, libertad de tránsito, e incluso el debido proceso en los casos en que su afectación derive de una privación ilegítima de libertad.

Sin embargo, esta expansión del contenido protegido por el hábeas corpus no puede implicar una desnaturalización de su finalidad procesal ni una absorción de las competencias propias del proceso de amparo. Por tanto, debe reservarse para los casos en lo que exista una afectación actual o inminente a la libertad física, o una amenaza seria y directa que comprometa el control del cuerpo, la

¹⁶ Libertad personal y Hábeas Corpus” (2003).

¹⁷ Expediente N°00238-2012, de fecha 30 de marzo de 2012.

movilidad o la integridad del individuo. Por ejemplo, debe excluirse aquellas afectaciones a libertades como las de contratar, de religión o de expresión cuando no exista una vinculación directa con la libertad física o de locomoción, debiendo canalizarse a través del proceso de amparo.

En conclusión, debe mantenerse como una herramienta procesal robusta pero focalizada, capaz de adaptarse a los desafíos de la sociedad sin perder su eficacia. Es decir, mi posición es que se proteja no solo las detenciones físicas arbitrarias, sino también otras manifestaciones de la libertad afectadas en su núcleo más esencial siempre que exista una conexión directa o indirecta con la libertad física o de movimiento.

Ahora bien, resulta necesario precisar que hablar de conexidad no implica abrir un tema nuevo o aislado dentro del análisis del hábeas corpus. Por el contrario, se trata de una consecuencia lógica de la discusión previa sobre el contenido y alcance de la libertad individual. Si aceptamos que el hábeas corpus puede proteger no solo la libertad física sino también otros derechos que inciden directamente en ella, entonces la noción de conexidad adquiere un papel central para delimitar cuándo corresponde o no activar este proceso constitucional. La conexidad, en ese sentido, actúa como un criterio técnico-jurídico que permite ampliar de forma razonada el abanico de derechos protegibles por esta garantía, sin desnaturalizar su función urgente y excepcional.

Además, el análisis de la conexidad cumple una función práctica fundamental: ayuda a definir la competencia del juez constitucional frente a situaciones complejas, como aquellas en las que se alega vulneración al debido proceso o al derecho al juez predeterminado por ley, pero cuyas consecuencias terminan impactando en la libertad individual. Así, reconocer distintos niveles de conexidad permite balancear dos exigencias: por un lado, la necesidad proteger lo esencial de los DDFF en contextos de privación ilegítima de la libertad individual, y por otro, la de preservar el diseño funcional de las distintas vías procesales que ofrece el sistema constitucional peruano. Por tanto, la conexidad

es el puente que enlaza derechos formalmente distintos, pero sustancialmente interdependientes cuando se pone en juego la libertad individual del individuo.

En ese sentido, este mecanismo se activa en dos escenarios concretos: por un lado, cuando existe una amenaza o vulneración directa a la libertad personal, y por otro, cuando se afecta un derecho que, si bien no es la libertad física propiamente dicha, mantiene una conexión estrecha con ella.

Sobre este punto, resulta fundamental lo sostenido por el TC¹⁸, en el que se señala que: *“no cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una demanda de habeas corpus, pues para su procedencia se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad (...)”*¹⁹. Es decir, el habeas corpus no puede convertirse en una vía abierta para todo tipo de reclamos, sino que exige conexión clara y verificable, resguardando así su naturaleza excepcional y garantista.

En esa línea, coincido con lo que menciona García Caveró (2008): “no se exige una relación de conexidad entre las violaciones, sino entre los derechos” (p. 13). Así pues, el hábeas corpus conexo solo procede cuando el derecho vulnerado mantiene una conexión directa con la libertad personal, y no simplemente porque su afectación ocasione de manera indirecta una limitación a esta.

Por su parte, el artículo 7° inciso 1 del NCPC prevé que *“no proceden los procesos constitucionales cuando; i) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”* (p. 5). En esa línea, para que un hábeas corpus sea admitido, es necesario que el derecho afectado tenga una relación directa con la libertad personal o que, siendo otro derecho fundamental, guarde una conexión estrecha con ella.

¹⁸ En el Expediente N.º 01085-2009-PHC/TC.

¹⁹ Fundamento 3: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01085-2009-HC%20Resolucion.html>.

Aunque este proceso puede emplearse para proteger derechos distintos a la libertad física, esto solo será válido si existe una vinculación clara y razonable entre el derecho vulnerado y la afectación a la libertad personal.

En ese sentido, existe distintas formas de conexidad en nuestro ordenamiento. Primero, *conexidad natural o directa*, el cual se presenta cuando el derecho vulnerado forma parte esencial del contenido de la libertad personal, es decir, no requiere mayor acreditación, ya que la afectación es evidente. Por ejemplo, no se exige mayor acreditación de conexidad cuando se trata de derechos que resultan directamente protegidos tales como la detención sin abogado, incomunicación indebida, entre otros²⁰.

Segundo, *conexidad eventual o mediata*, en este punto el derecho afectado no es en sí mismo la libertad personal, pero su vulneración puede repercutir en ella de manera indirecta. Por lo que, se exige alguna justificación, pero no tan exigente. La jurisprudencia²¹ menciona que la afectación puede comprometer a la libertad individual de forma conexas. Por ejemplo, derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, derecho a no ser privado del DNI o a obtener pasaporte, entre otros.

Finalmente, *la conexidad alta*, la cual requiere una acreditación más rigurosa de la conexidad, especialmente cuando se trata de derechos que no son típicamente protegidos por el hábeas corpus, como los derechos del debido proceso. Como se menciona en el Expediente N° 00445-2021-PHC/TC, en este último grupo se debe acreditar la conexidad pues se trata de ámbitos protegidos por el proceso de amparo.

En el presente caso, el TC analizó el caso de los comuneros acusados por el presunto delito de violación sexual de menor de edad, quienes ya habían sido procesados por la jurisdicción especial indígena sin que se les impusiera sanción alguna. Posteriormente, fueron sometidos a investigación y detención por parte de la justicia penal ordinaria, lo que motivó la interposición del hábeas corpus

²⁰ Expediente N° 00445-2021-HC/TC.

²¹ Expediente N° 03831-2017-PHC/TC.

con el argumento de que la jurisdicción especial indígena ya había ejercido competencia y resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario.

Aplicando la doctrina de la conexidad, el hábeas corpus conexo aparece en este caso como la vía procesal más idónea para cuestionar una medida de detención preventiva que se origina en la vulneración del derecho al juez predeterminado por ley. Este derecho, integrante del bloque de garantías del debido proceso, reconoce que las comunidades campesinas y nativas tienen autoridades jurisdiccionales propias.

La detención de una persona por parte de la jurisdicción ordinaria, pese a que el hecho ya fue resuelto por la jurisdicción especial indígena, se configura una afectación no solo al derecho a ser juzgado por el órgano jurisdiccional competente, sino también a la libertad individual. En este contexto, la orden penal pierde legitimidad, ya que emana de una autoridad que, desde la perspectiva del pluralismo jurídico constitucional, carece de competencia para conocer el caso.

La doctrina de la conexidad se muestra especialmente útil al analizar los hechos del caso concreto de manera diferenciada. Por un lado, respecto a Juan Villar Vargas, se evidencia una *conexidad directa o natural*, pues se verifica una afectación directa a la libertad personal, toda vez que fue detenido por agentes de la PNP al ingresar a su comunidad, luego de que esta ya había ejercido su jurisdicción. Este hecho activa de forma inmediata el hábeas corpus, en su modalidad natural o directa, al existir una privación de la libertad física sin necesidad de acreditación adicional.

Por otro lado, respecto a Herbert Cusurichi Payaba, se evidencia una *conexidad alta*, debido a que, de acuerdo a los hechos del caso, si bien él no fue detenido materialmente, existía contra él una orden de arresto vigente emitida por la justicia ordinaria, a pesar de que ya había sido procesado por la jurisdicción especial indígena. Este contexto permite identificar una conexidad alta, pues si bien no se concretó la detención, sí existía una amenaza real y actual contra su libertad personal, derivada de la actuación de una autoridad presuntamente incompetente.

La afectación en este caso no es formal ni hipotética. El solo hecho de tener una orden de arresto pendiente genera una restricción grave al ejercicio libre de la libertad personal, generando una inseguridad jurídica y riesgo de detención arbitraria. En esa línea, como ha reconocido el TC, el hábeas corpus también protege derechos frente a amenazas concretas y verificables contra la libertad, más aún cuando estas se derivan de una decisión judicial que desconoce la competencia de una jurisdicción constitucionalmente reconocida como lo es la indígena.

Por ello, en este supuesto se exige una acreditación más rigurosa, pero plenamente cumplible, al demostrarse que la orden de arresto se origina en la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (jurisdicción indígena), y que dicha violación conlleva una afectación directa al derecho a la libertad. Así, aunque el impacto sobre la libertad no es inmediato como en el caso de Juan Villar Vargas, sí existe una conexión sustancial y no meramente eventual, que justifica plenamente la utilización de este proceso constitucional.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado por ley no puede entenderse de manera estrictamente formalista como un mero criterio de legalidad. En contextos interculturales, este derecho también exige que el órgano jurisdiccional sea culturalmente competente.

Negar esta competencia equivale a desconocer la existencia de un sistema de jurisdicción especial indígena legítimamente reconocido por el Estado, vulnerando así las garantías del debido proceso desde una perspectiva intercultural.

La diferenciación entre ambos casos permite ilustrar con claridad el valor técnico de la doctrina de la conexidad como herramienta interpretativa. Mientras en el caso de Juan Villar Vargas se está ante una privación de la libertad ya consumada (conexidad directa), en el de Herbert Cusurichi Payaba se trató de una amenaza concreta y actual generada por la emisión de una orden de arresto (conexidad alta). En ambos supuestos, el hábeas corpus conexo constituye la vía idónea para proteger la libertad personal afectada directa o sustancialmente

por el desconocimiento del juez predeterminado por ley, reafirmando así la vigencia del pluralismo jurídico como principio estructural del Estado constitucional.

B. Segundo problema jurídico secundario: ¿Puede invocarse la cosa juzgada procesal de una decisión adoptada por la jurisdicción especial indígena para impedir la continuación de un proceso penal ordinario sobre los mismos hechos?

Una de las tensiones más relevantes en el marco del presente proceso es cuando una autoridad jurisdiccional ordinaria pretende continuar con un proceso respecto de hechos que ya han sido conocidos y resueltos por la jurisdicción especial indígena. La pregunta que se impone es si la decisión adoptada por dicha jurisdicción puede ser dotada de efectos plenos, como la cosa juzgada, y, en consecuencia, impedir válidamente el avance del proceso penal en sede ordinaria.

El artículo 139° inciso 1 de la Constitución consagra el principio de unidad de jurisdicción, estableciendo que la potestad de administrar justicia emana del pueblo, pero se ejerce exclusivamente por el Poder Judicial.

Así pues, siguiendo la línea del experto David Lovatón (1999, p.605), el principio de unidad puede entenderse en dos dimensiones: i) sentido material, que se refiere a la garantía de ser juzgado por un juez establecido por ley y ii) sentido orgánico, relacionado con la estructura unificada del sistema judicial. Bajo esta perspectiva, hay sistemas de justicia que operan fuera del Poder Judicial, lo que rompe con la unidad estructural, pero no con la unidad de funciones jurisdiccionales en el marco constitucional.

En tal sentido, la Constitución reconoce la jurisdicción de otros órganos competentes como por ejemplo la jurisdicción militar (artículo 139° inciso 1), jurisdicción arbitral (artículo 139° inciso 1), miembros del TC (artículo 200°), Jurado Nacional de Elecciones (artículo 156°), comunidades campesinas y

nativas (artículo 149°), debido a que todos son elegidos en base a criterios meramente objetivos y ejercen competencia determinada por ley.

En efecto, la jurisprudencia²² aclara que las jurisdicciones mencionadas en el párrafo anterior actúan como excepciones al principio de unidad, pues existen jurisdicciones especializadas que administran un tipo de justicia especial conforme a su competencia. Por tanto, aunque la unidad organizativa corresponde exclusivamente al Poder Judicial, el principio de unidad en su dimensión material, se aplica a todos los entes con potestad jurisdiccional, estén o no dentro de dicha estructura.

Ahora bien, la competencia de las jurisdicciones especializadas está delimitada por parámetros materiales, personales y territoriales concretos, conforme a la Constitución y a la ley. En el caso de la jurisdicción indígena, de acuerdo a Manuel Arrieta (2019), “cuentan con tres potestades que componen la jurisdicción (...) *notio, iudicium e imperium*” (p. 2-3). En primer lugar, tienen la *potestad de conocer y resolver los conflictos que surgen dentro de sus comunidades*, lo cual incluye labores propias de investigación y convocatoria de las partes involucradas (facultad de conocimiento). En segundo lugar, pueden *decidir los casos aplicando sus normas internas y costumbres*, de acuerdo con su derecho consuetudinario (facultad de juzgamiento). Y finalmente, también pueden *hacer cumplir sus decisiones*, incluso recurriendo al uso proporcional de la fuerza cuando sea necesario, reconociendo la calidad de cosa juzgada (facultad de ejecución o coercitiva).

En cambio, el Poder Judicial posee una competencia general y supletoria, es decir, conoce todos los conflictos jurídicos no atribuidos expresamente a una jurisdicción especializada. Por tanto, cuando un caso involucra a terceros ajenos a la comunidad o vulnera DDFF corresponde su intervención.

En este contexto, la institución de la cosa juzgada adquiere especial relevancia, pues constituye el rasgo distintivo de toda función jurisdiccional. De acuerdo a

²² Expediente N° 0017-2003-AI/TC.

Carrillo y Gioanotti (2013), “la cosa juzgada (...) no se origina como consecuencia de ella misma, sino como el carácter de inmutabilidad e imperatividad obtenido desde fuera” (p. 377). Es decir, es el Estado, a través de la ley, quien les otorga ese carácter definitivo a las decisiones judiciales, con el objetivo de que los conflictos no se prolonguen indefinidamente.

Por su parte, Ledesma Narváez (2008) menciona que la cosa juzgada cumple una función esencial para la justicia estatal que es “garantizar la seguridad jurídica al impedir que las decisiones firmes sean modificadas o discutidas nuevamente en otro proceso” (p. 522). Así, se salvaguarda la firmeza de las decisiones judiciales y se previene la generación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales.

En otras palabras, la cosa juzgada se refiere a la autoridad que tiene las decisiones jurisdiccionales conforme a la cual las decisiones son (1) inmutables (2) inmodificables (3) irrevisables (4) incuestionables. Es la última palabra.

En términos doctrinales, Jordi Nieva (2016) distingue dos formas de cosa juzgada: formal y material. Por un lado, la cosa juzgada formal “implica la prohibición de repetición del juicio por el mismo juez que creó ese juicio” (p. 119); es decir, ya no es posible cuestionar una sentencia dentro del mismo proceso, sea porque se agotaron los medios impugnatorios o porque las partes optaron por no usarlos. Sin embargo, esto no impide que el asunto pueda ser debatido en un proceso distinto.

Por otro lado, la cosa juzgada material “implica la prohibición de que jueces posteriores desvirtúen en procesos diferentes aquello que me dijo un juez anterior” (p. 119), lo que otorga a la sentencia un carácter definitivo e inalterable, vinculando incluso a jueces en procesos futuros. De esta manera, el mismo conflicto no puede ser reabierto entre las mismas partes, garantizando la estabilidad y la seguridad jurídica.

Entonces, se podría decir que existen dos (2) formas para que una decisión jurisdiccional adquiera la calidad de cosa juzgada:

- (1) Cuando la sentencia queda consentida: en el Perú todas las sentencias de primera instancia pueden apelarse, si nadie apela dentro del plazo establecido, se dice que esa sentencia quedo consentida y por tanto es cosa juzgada. Lo mismo para la siguiente instancia.
- (2) Cuando la sentencia queda ejecutoriada: Contra la sentencia de segunda instancia puede interponerse la casación, y el caso llega a la Corte Suprema, y cuando esta expide su sentencia, no se le puede interponer ningún recurso.

De esta manera, la potestad de emitir sentencias que adquieran la calidad de cosa juzgada está reservada a los órganos jurisdiccionales establecidos por la Constitución. En este caso, se analiza las decisiones de las comunidades campesinas y nativas, por lo que, si la Constitución reconoce que pueden ejercer jurisdicción, las resoluciones que emitan pueden obtener la calidad de cosa juzgada.

Este reconocimiento constitucional “no implica la creación de una nueva instancia dentro del Poder Judicial, sino más bien la validación de una jurisdicción distinta y autónoma” (Arrieta, 2019, p. 3). Esta distinción es clave, ya que sus decisiones no solo tienen legitimidad dentro de sus territorios, sino que también adquieren calidad de cosa juzgada, siempre que se ajusten a los principios fundamentales del Estado constitucional.

Este análisis también debe considerar el principio de ne bis in ídem, el cual se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 139° inciso 13 de la Constitución, “que prohíbe reabrir procesos concluidos mediante resolución firme” (Melgar, 2022, p.76). La jurisprudencia²³ ha precisado que este principio protege a las personas de ser juzgadas o sancionadas más de una vez por los mismos hechos.

²³ En el Expediente N° 2050-2002-AA/TC.

Este principio, en tanto manifestación del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, resulta aplicable no solo dentro del sistema de justicia ordinario, sino también frente a decisiones adoptadas por jurisdicciones que la Constitución reconoce, una de ellas es la jurisdicción especial indígena, siempre que cumpla con estándares básicos del debido proceso en el que se garantizó el derecho de defensa, imparcialidad de las autoridades y una decisión razonada.

En consecuencia, el principio ne bis in ídem no puede quedar restringido únicamente al ámbito del Poder Judicial. Este principio debe aplicarse también cuando el primer juzgamiento ha sido realizado por una jurisdicción especial indígena, siempre que dicha jurisdicción hay actuado en ejercicio legítimo de su competencia y respetando DDFF.

Diversos autores refuerzan la idea que las decisiones que toman las comunidades son cosa juzgada. Así pues, Raquel Yrigoyen (1995) “reconoce que, como instancia jurisdiccional, sus decisiones constituyen calidad de cosa juzgada y no son revisables por alguna de las otras” (p. 40). Asimismo, Mamani Flores y Arapa Condori (2018) mencionan que “las decisiones de las autoridades indígenas (...) tendrán la misma validez y fuerza obligatoria que los adoptados por la justicia ordinaria y los órganos de la función judicial” (p. 193). Este consenso doctrinal refuerza la legitimidad de la jurisdicción especial indígena, al reconocer que sus decisiones no solo tienen eficacia dentro de sus comunidades, sino que también merecen el mismo respeto y fuerza jurídica que la ordinaria, en tanto son expresiones constitucionalmente reconocidas.

Por tanto, una interpretación garantista y pluralista exige que las decisiones válidas y respetuosas de DDFF emitidas por la jurisdicción especial indígena tengan valor jurídico pleno, lo que incluye impedir una nueva persecución penal por los mismos hechos ya juzgados.

En este punto, cabe preguntarnos sobre la posibilidad de la doble instancia. En el sistema de justicia ordinario, el derecho a la doble instancia constituye una garantía esencial del debido proceso, que permite la revisión de las decisiones

por un tribunal superior. Sin embargo, imponer esta exigencia de manera automática a la jurisdicción especial indígena desnaturalizaría su esencia, ya que tienen sus propias costumbres y formas de resolución de conflictos, que no siempre contemplan instancias jerárquicas formales como las del sistema ordinario.

Como señala Mario Reggiardo (2000), “la garantía constitucional de la doble instancia no sería aplicable por tratarse de una institución occidental ajena a los valores e muchas poblaciones indígenas (...) y solo debería respetarse un debido proceso indígena” (p. 254), lo cual implica reconocer los valores y prácticas de la comunidad: imparcialidad, derecho de defensa, razonabilidad de la decisión, posibilidad de revisión o deliberación comunitaria, entre otros.

Por tanto, la validez y fuerza de cosa juzgada de una decisión indígena no dependerán necesariamente de la existencia de una doble instancia formal, sino de que el proceso haya sido llevado de forma legítima y respetuosa de los DDFF. Cuando ello no ocurra, por ejemplo, en casos de arbitrariedad o vulneración de derechos humanos, el Poder Judicial podrá intervenir para corregir o dejar sin efecto la decisión, en resguardo del principio de tutela judicial efectiva.

Así pues, aunque la jurisdicción especial indígena goza de legitimidad constitucional, ello no debe entenderse como una autonomía absoluta que excluya toda forma de supervisión o control por parte de la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando están en juego DDFF o se trata de personas en situación de especial protección. La Constitución reconoce el pluralismo jurídico, pero también establece que la jurisdicción indígena debe actuar con respeto a los DDFF, lo que abre la posibilidad de una intervención estatal para garantizar una tutela efectiva.

En esa línea, si se quiere imponer la doble instancia, ello podría resultar ajena o incluso impracticable en ciertos contextos comunales, los mecanismos de coordinación y supervisión no deben ser vistos como una amenaza a la jurisdicción especial indígena, sino como garantías mínimas que eviten abusos

y aseguren la protección de los derechos. La autonomía jurisdiccional no implica inmunidad ni la ausencia de límites, mucho menos cuando se trata de proteger derechos esenciales.

Además, es fundamental reconocer que la jurisdicción especial indígena, si bien es un espacio legítimo de autonomía y autogobierno, no puede ser la única vía para resolver todos los conflictos dentro de las comunidades. Es decir, la consolidación de un Estado auténtico y sostenible no reside en la homogeneidad de sus componentes, sino en la capacidad de articular y armonizar las diferencias que lo integran. De este modo, se construye un Estado más justo y cohesionado, donde la diversidad es una fortaleza y no una barrera.

Desde una perspectiva de derechos humanos universalmente reconocidos, toda persona tiene el derecho irrenunciable a acceder a una justicia efectiva y oportuna, tal como lo establecen instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por tanto, la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la especial debe concebirse no como una forma de subordinación ni como una intromisión cultural, sino como una herramienta clave para asegurar el acceso igualitario a la justicia y la efectiva protección de los derechos de todas las personas.

Finalmente, en un Estado que reconoce la pluralidad, se debe buscar un equilibrio entre la diversidad cultural y la unidad normativa garantizada por la Constitución. Esto significa que, aunque la jurisdicción especial indígena sea legítima y obligatoria dentro de su ámbito, no puede operar sin límites ni coordinación con el sistema ordinario, pues ignorar el control judicial ordinario podría provocar impunidad o violaciones a derechos, lo que iría en contra de la supremacía constitucional.

Pero, cabe preguntarnos, ¿en el Perú existe una adecuada coordinación entre ambas jurisdicciones?

Este dilema nos lleva inevitablemente a reflexionar sobre los vacíos existentes en el marco normativo peruano. En el siguiente apartado se abordarán dichas deficiencias normativas que aún impiden una resolución ordenada y garantista de los conflictos de competencia en nuestro sistema de justicia.

C. Tercer problema jurídico secundario: ¿Qué deficiencias normativas existen actualmente para resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción especial indígena en el ordenamiento jurídico peruano?

El artículo 149° de la Constitución reconoce la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas, permitiéndoles ejercer funciones jurisdiccionales conforme a su derecho consuetudinario, con el apoyo de las rondas campesinas. Asimismo, el Convenio 169 de la OIT reconoce que las comunidades tienen derecho a preservar sus propias costumbres, siempre que no contradigan los DDFF.

En esa línea, Yrigoyen Raquel (2015) afirma que, a diferencia de otras constituciones, “la peruana es la única que guarda consistencia con el convenio 169 al establecer que la jurisdicción especial indígena **no debe vulnerar los DDFF de las personas** (p. 180)”. Esto refuerza que el reconocimiento de dicha jurisdicción no es ilimitado, sino que se encuentra condicionado al respeto de los DDFF, lo cual exige un equilibrio entre la autonomía comunal y el marco constitucional.

Aunque este límite busca proteger la dignidad humana, en la práctica es un concepto amplio y poco claro. No se especifica cómo deben compatibilizarse las prácticas culturales con los estándares del bloque de constitucionalidad. Esta vaguedad genera un margen de interpretación amplio, generando inseguridad jurídica y decisiones arbitrarias por parte de los órganos jurisdiccionales.

Además, el uso genérico del término “derechos fundamentales” y “delitos graves” sin mayor desarrollo abre la puerta que toda conducta de las comunidades que no coincida con los parámetros de la jurisdicción ordinaria, sea considerada

inconstitucional. Por eso, es necesario una interpretación que proteja los derechos humanos pero que también respete la interculturalidad, evitando que los DDFF se usen para subordinar el derecho consuetudinario al derecho estatal.

Ante ello, surge la duda sobre qué casos corresponde cada uno. Se ha señalado que solo puede intervenir en asuntos “propios de la vida comunal”. Según César Arce²⁴ (2016) existe una tipología de conflictos en las comunidades, las cuales se dividen en tres ámbitos: familiar, comunal e intercomunal.

Tabla 2. Tipología de Conflictos en las comunidades.

Tipología	Ejemplos
Familiar	Versan sobre violencia familiar o conflictos de pareja como el reconocimiento de hijos, alimentos, separación, temas de herencia.
Comunal	Versan sobre seguridad y orden público de la comunidad como robos, daños, agresiones, usurpación de tierras, abusos, deudas, entre otros.
Intercomunal	Versan sobre incidencia de robo de ganado en banda y violación de derechos humanos como reclutamientos arbitrarios, allanamientos ilegales, detenciones arbitrarias, limitaciones al ejercicio de las libertades.

Fuente: César Arce <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/236/291>.

Sin embargo, autores como Juan Carlos Ruiz (2009), advierten que, con frecuencia, se adopta “(...) exclusivamente en una hermenéutica del artículo 149° de espaldas a las diferentes disposiciones constitucionales (...) lo cual lleva a cuestionar actitudes que se dirigen a *exotizar y folcklorizar* dicha jurisdicción” (p. 144)”. Por ello, resulta indispensable un enfoque interpretativo que armonice el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena con el respeto a los DDFF, evitando lecturas parciales o descontextualizadas de dicho artículo.

²⁴ La Justicia Comunal: Una perspectiva comparativa de su tratamiento constitucional en los países de la región andina.

Como consecuencia, se ha tratado de desarrollar cierta jurisprudencia que permite distinguir mediante elementos a ambas jurisdicciones. Así pues, de acuerdo al Acuerdo Plenario N° 01-2009/CJ-116 existen cuatro elementos diferenciadores.

Primero, *humanidad*, en el cual se tiene que verificar que se trata de un sujeto especial (que pertenezca a una divergencia cultural). Es de suma importancia que deba existir una pericia antropológica donde se justifique que esa persona desde que nació vive en esa cultura. Segundo, *orgánico*, se relaciona con la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Tercero, *normativo*, se refiere a la existencia de un sistema jurídico propio que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales. Finalmente, *geográfico*, el cual se refiere al ámbito de jurisdicción de la comunidad. Pero eso no es todo, está el principio o elemento de congruencia, el cual quiere decir que la justicia comunal se va a permitir siempre que no se afecten DDFF. Si se afectan, es un delito que va a ser visto en la justicia ordinaria. Si hay alguna costumbre que afecte los DDFF, va a primar lo que diga el derecho ordinario y no el derecho comunal.

Estos elementos buscan clarificar el ámbito de competencia de cada jurisdicción, reconociendo el pluralismo jurídico, pero también asegurando que no se produzcan vulneraciones a los DDFF. No obstante, en la práctica, estos criterios han sido aplicados de manera inconsistente.

Aunque el Acuerdo Plenario establece elementos para diferenciar jurisdicciones, no resuelve los conflictos de competencia. El principio de congruencia, que protege los DDFF, es tan amplio que genera discrecionalidad judicial.

Frente a estos problemas normativos, la principal deficiencia que atañe nuestro ordenamiento es la ausencia de una Ley de Coordinación, cuyo mandato fue establecido por la Constitución desde 1993. Como señala Idrogo (citado en Rodríguez, 2019) “no se trata de subordinación, sino de una relación horizontal entre ambas jurisdicciones” (p. 48). Esta perspectiva subraya que la coordinación

entre jurisdicciones debe basarse en el respeto mutuo y en el reconocimiento de sus respectivas competencias, evitando enfoques jerárquicos que desvirtúen el espíritu del pluralismo jurídico.

La falta de esta Ley ha generado un vacío normativo que se traduce en resoluciones dispares por parte del Poder Judicial, muchas veces sin una adecuada comprensión del derecho consuetudinario ni de los principios del pluralismo jurídico. Esta situación también evidencia un uso excesivamente abierto del concepto de “derechos fundamentales” como límite a la jurisdicción especial indígena, permitiendo una interpretación judicial que, en la práctica, puede neutralizar la competencia comunal en casos donde sí podría ejercer jurisdicción.

Asimismo, no existen protocolos obligatorios de coordinación previa entre las autoridades judiciales, fiscales o policiales y las autoridades comunales. Esto evidencia una lógica monocultural y centralista, incompatible con el carácter pluricultural del Estado reconocido constitucionalmente y en instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

La falta de desarrollo legislativo del artículo 149° constituye, a juicio de este trabajo, una omisión legislativa inconstitucional, dado que impide el cumplimiento efectivo del mandato constitucional de coordinación entre jurisdicciones. A más de tres décadas de vigencia de la Carta de 1993, el legislador no ha expedido una Ley que defina criterios claros de coordinación y delimitación competencial entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena, a pesar de múltiples exhortaciones doctrinarias, jurisprudenciales e internacionales.

Como lo sostuvo la magistrada Marianella Ledesma (2018)²⁵, el incumplimiento de mandatos de desarrollo legal puede ser considerado una vulneración del principio de supremacía constitucional, debido a que se impida su concretización efectiva (p. 18). En este caso, la omisión legislativa ha producido un escenario

²⁵ En el Expediente N° 03158-2018-PA/TC.

en el que se entorpece el acceso a la justicia, se multiplica el riesgo de doble persecución penal y se afectan los derechos de víctimas e imputados.

Ahora bien, el experto Hans-Jürgen Brandt (2017)²⁶ refiere que desde 1993 han existido diversos proyectos legislativos orientados a regular la relación entre ambas jurisdicciones, pero ninguno ha prosperado debido a los fuertes desacuerdos políticos y jurídicos sobre su contenido (p. 216- 234).

En 2011, el Poder Judicial elaboró un Proyecto de Ley de Coordinación y Armonización Intercultural de Justicia (Ley 313-2011-PJ), luego de consultas con operadores jurídicos y comunidades. Así también, se estableció que la jurisdicción especial indígena no tendrá competencia en delitos graves como delitos contra el estado, contra el ordenamiento jurídico internacional, criminalidad organizada, homicidio doloso, violación sexual.

En 2013, la Comisión de Pueblos Andinos del Congreso aprobó un dictamen de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia (01-2013-2024/CPAAAE-CR basado en el proyecto del PJ, aunque con modificaciones). En este texto se buscó la coexistencia y jerarquía igualitaria entre sistemas, pero limitó la competencia comunal en ciertos delitos graves, dejando algunos en competencia estatal.

Su alcance es mayor que el del proyecto del Poder Judicial, ya que abarca hechos ocurridos dentro de su territorio, exceptuando únicamente delitos como el narcotráfico, terrorismo, aquellos contra el Estado y la defensa nacional, contra el orden constitucional y los poderes del Estado, así como genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones al derecho internacional humanitario y actos de agresión contra otro Estad. Se tuvo la propuesta de crear "Comités Distritales de Justicia Intercultural", compuestos por magistrados y representantes comunitarios, para resolver controversias de competencia, intercambiar información y pronunciarse sobre recursos contra decisiones comunales.

²⁶ "La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia" (2017).

Finalmente, en 2016, el congresista Gino Costa presentó el Proyecto de Ley N° 00773/2016-CR, cuyo nombre oficial es la Ley de Desarrollo *del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación Intercultural de la Justicia*. Su contenido retomó y perfeccionó el dictamen de 2013, excluyendo a las comunidades de conocer los delitos como el homicidio (arts. 106° y 113° del CP) y violación de la libertad sexual (arts. 170° y 177° del CP) y se propuso Comités Distritales de Justicia Intercultural para resolver conflictos de competencia y como vía de recurso ante abusos de la justicia comunal. Dicho proyecto fue presentado el 14 de diciembre de 2016, pero no consta que se haya aprobado. En el texto se menciona que estaba “en discusión” en 2017, pero no hay evidencia de que haya prosperado.

De acuerdo a Javier La Rosa (2019) “en los años posteriores, aunque se han realizado intentos de retornar este importante debate, las mismas rondas campesinas han propuesto aplazar la discusión, debido al riesgo de que una norma limite el ámbito de competencia (...)” (p. 152). Esto evidencia que el temor a una posible restricción de la autonomía comunal ha generado resistencias dentro de las propias comunidades, lo que a su vez ha dificultado el avance hacia la promulgación de esta Ley que garantice tanto la autonomía indígena como la protección efectiva de los DDFF.

En base a lo mencionado hasta el momento, considero que una interpretación constitucional respetuosa de la autonomía de ambas jurisdicciones exige que cualquier regla debe estar plasmada en una Ley de Coordinación, no por jurisprudencia generalista. Además, el enfoque más garantista y coherente con el bloque de constitucionalidad es aplicar una evaluación caso por caso, con principios que atiendan a una armonización entre el respeto a la diversidad cultural y la tutela efectiva de los derechos fundamentales, sin vaciar de contenido a la justicia indígena ni promover escenarios de impunidad, pero tampoco de subordinación.

Ahora bien, desde el derecho comparado, y siguiendo la línea argumentativa del ex magistrado Saldaña en su voto singular (2018) ²⁷, se identifican tres modelos para articular estas jurisdicciones (p.19):

- a) Modelo de separación (Bolivia), que otorga autonomía plena a las comunidades indígenas para administrar justicia, reconociéndoles igual jerarquía frente al sistema ordinario. Sus decisiones no son revisables por la jurisdicción ordinaria. No obstante, su rigidez puede derivar en una especie de autarquía normativa que impida la revisión de posibles afectaciones a DDFF²⁸, tensionando los pilares el modelo constitucional del Estado.
- b) Modelo de intangibilidad iusfundamental (Colombia), donde se reconoce la jurisdicción indígena en asuntos internos, pero se habilita a la justicia ordinaria para revisar sus decisiones si vulneran el “núcleo duro”²⁹ de DDFF³⁰. El criterio es abierto y puede generar incertidumbre.
- c) Modelo de revisión iusfundamental con diálogo intercultural (Ecuador), que propone una revisión de las decisiones comunales en casos de vulneración de DDFF, pero bajo un enfoque de respeto mutuo, articulando mecanismos institucionales de coordinación y promoviendo el diálogo intercultural. Pueden ser revisadas en vía constitucional.

Nuestra Constitución reconoce la existencia de la jurisdicción indígena como un sistema especial que coexiste dentro del ordenamiento jurídico. No obstante, esta jurisdicción está condicionada al respeto de la Constitución, los derechos humanos y el control de la justicia ordinaria. Este marco normativo establece una subordinación clara de la jurisdicción especial indígena, especialmente cuando se trata de garantizar DDFF o proteger el orden público.

²⁷ Expediente N° 04417-2016-PHC/TC.

²⁸ Conformado por las prohibiciones de la pena de muerte, la tortura o la esclavitud.

²⁹ Comprende, entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y servidumbre, la prohibición de discriminación, etc.

³⁰ Conformado por las prohibiciones de la pena de muerte, la tortura, la esclavitud y que deben respetar su propio debido proceso.

En la práctica, esta subordinación se refleja en la jurisprudencia del TC, que ha reafirmado la intromisión del Poder Judicial en casos donde la jurisdicción especial indígena podría vulnerar derechos esenciales o no garantizar las garantías procesales básicas. Por ejemplo, en el presente caso, se señaló que la justicia ordinaria debe actuar frente a situaciones graves como la violencia sexual de menor de edad, delimitando así el alcance de la autonomía indígena.

Al comparar el modelo peruano con otros sistemas andinos, se observa una mayor cercanía con el caso colombiano, donde la jurisdicción indígena es reconocida, pero sujeta a un control que protege los derechos fundamentales. A diferencia de Bolivia, que otorga una autonomía plena, en Perú esta autonomía está condicionada por el respeto a la Constitución y a los derechos humanos.

Ecuador, por su parte, plantea un enfoque más dialogante, que también permite revisar decisiones comunales cuando se afectan derechos fundamentales, pero promoviendo mecanismos de coordinación y respeto intercultural, lo cual no ha sido plenamente desarrollado en el sistema peruano.

En consecuencia, el Perú mantiene un modelo de subordinación de la jurisdicción indígena frente a la justicia estatal, buscando proteger los derechos fundamentales sin desconocer el valor cultural de estas formas de justicia. Esta posición refleja la realidad jurídica y social peruana, donde se busca un equilibrio entre el respeto a la identidad cultural de los pueblos originarios y la garantía de un marco constitucional común para todos los ciudadanos. Así, la jurisdicción especial indígena cumple un papel importante en asuntos propios, pero sin desbordar los límites del Estado de Derecho ni vulnerar DDFF.

VIII. CONCLUSIONES

En base a todo lo mencionado, se presenta las siguientes conclusiones:

1. El hábeas corpus conexo fue la vía procesal adecuada para resolver el caso, dado que la afectación a la libertad individual de los comuneros derivaba de un conflicto de competencia entre jurisdicciones. Dicha

- afectación comprometía el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley, componente esencial del debido proceso.
2. En el caso de Juan Villar, existía una conexidad directa entre la afectación a la libertad y el desconocimiento de la competencia de la comunidad, al haber sido detenido tras una decisión ya emitida por su comunidad. En el caso de Herbert Cusurichi, la existencia de una orden de arresto vigente configuraba una conexidad alta, al representar una amenaza concreta y actual a su libertad individual.
 3. Las decisiones emitidas por la jurisdicción especial indígena, cuando son dictadas en observancia de los elementos esenciales del debido proceso (adaptados a los contextos culturales correspondientes), deben ser reconocidas con efectos de cosa juzgada material.
 4. La ausencia de una Ley de Coordinación entre ambas jurisdicciones constituye un déficit legislativo que vulnera los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva. La falta de reglas precisas permite discrecionalidad en la determinación de competencias, lo cual ha derivado en resoluciones judiciales inconsistentes y en un tratamiento desigual frente a DDFF.
 5. Si bien el TC adoptó una postura en favor de la protección reforzada de los derechos de niñas, el fallo también evidencia una tendencia a suplir, desde el ámbito judicial, una tarea que corresponde eminentemente al legislador: la de establecer las bases para una articulación armónica entre jurisdicciones.
 6. Finalmente, es imperativo que el legislador apruebe una Ley de Coordinación que establezca parámetros claros y garantistas para la interacción entre jurisdicciones. Solo a partir de una normativa coherente y respetuosa de los DDFF será posible dotar de previsibilidad y eficacia al sistema procesal peruano en contextos de pluralismo jurídico, reduciendo los conflictos de competencia y asegurando que todas las actuaciones jurisdiccionales se realicen bajo el amparo del debido proceso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Abad, S. (1996). El proceso constitucional de amparo en el Perú: Un análisis desde la teoría general del proceso. *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*, 1(85).
- Arce, C. (2016). La justicia comunal. Una perspectiva comparativa de su tratamiento constitucional en los países de la Región Andina. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 8(10), 199-215.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/236/291>
- Arrieta, M. (2019). *Una aproximación a la determinación de la competencia de la jurisdicción indígena o comunal*. Poder Judicial.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9bee13804b8f9622ac29ae91cd134a09/UNA+APROXIMACION+A+LA+DETERMINACION+DE+LA+COMPETENCIA+DE+LA+JURISDICCION+INDIGENA-1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9bee13804b8f9622ac29ae91cd134a09>
- Blancas, C. (2014). El amparo contra resoluciones judiciales. *Derecho PUCP*, Vol. 19, Número. 19.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12524/13085>
- Brandt, H. (2017). La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia. *Derecho PUCP*, (78), 215-247.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/18647/18981>
- Carrillo L., & Gianotti, S. (2013). Cosa juzgada vs. ¿cosa juzgada?: sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del proceso de ejecución. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 374-385.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954/12522>.
- Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (2016). *Madre de Dios: El Estado de emergencia y la trata de personas*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.

<https://promsex.org/madre-de-dios-el-estado-de-emergencia-y-la-trata-de-personas/>

Defensoría del Pueblo (2023). *El Proceso Constitucional de Hábeas Corpus en contextos de protestas sociales* (Informe Defensorial N° 0001-2023-DP/AAC).

Figueroa, E. (2018). *El hábeas corpus en la actualidad*. Doctrina Constitucional. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/El-habeas-corpus-en-la-actualidad-TC.pdf>

García, D. (1973). Los orígenes del Habeas Corpus. *Derecho PUCP*, (31), 48-59.

Recuperado en

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12717/13269>

García, P. (2008). La relación de conexidad en el habeas corpus conexo. *Université de Fribourg*. Recuperado a partir de

https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_05.pdf

Huerta, L. (2003). *Libertad personal y Hábeas Corpus. Estudios sobre Jurisprudencia Constitucional*. Comisión Andina de Turistas.

La Rosa, J. (2019). Pluralismo Jurídico en Latinoamérica. Cooperación, coordinación y tensiones entre la justicia indígena y la justicia ordinaria. *Konrad Adenauer Stiftung*, pp. 1-163. <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.kas.de/documents/277427/8016182/2019+Pluralismo+Jur%C3%ADdico+en+Latinoam%C3%A9rica.pdf/c4e79902-da9a-5d82-1778-73f125cb5e10?version=1.0&t=1581547597765>

<chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.kas.de/documents/277427/8016182/2019+Pluralismo+Jur%C3%ADdico+en+Latinoam%C3%A9rica.pdf/c4e79902-da9a-5d82-1778-73f125cb5e10?version=1.0&t=1581547597765>

Ledesma, M. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil, análisis artículo por artículo. *Gaceta Jurídica S.A.*, Lima, p.1-1107.

<https://es.scribd.com/document/684505872/Comentarios-Al-Codigo-Procesal-Civil-Analisis-Articulo-Por-Articulo-Tomo-I-Marianella-Ledesma-Narvaez>

Lovatón, D. (1999). Los principios constitucionales de la independencia, unidad y exclusividad jurisdiccionales. *Derecho PUCP*, Vol. 6 Número. 6.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3228/3054>

- Mamani, G., & Arapa, R. (2020). Derecho consuetudinario: ley de la función jurisdiccional y su coordinación con la jurisdicción ordinaria de las comunidades campesina y nativa. *Revista de derecho*, 3(2), 181-194. <https://revistas.unap.edu.pe/rd/index.php/rd/article/view/23/23>
- Melgar, J. (2022). El ne bis in ídem como principio difuminado en la jurisprudencia penal nacional. *Ius Vocatio*, 5(5), 71-95. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/iusVocatio/article/view/607/828>
- Meza, A. (2012). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú?. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 7(8/9), 143-166. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/278/327>
- Nieva, J. (2016). La cosa juzgada: el fin de un mito. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (9), 113–134. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/227/225>
- Quiroga, A. (2016). El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (9), 207–250. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/231/229>.
- Reggiardo, M. (2000). Encuentros y desencuentros de la jurisdicción. Sobre el diseño constitucional de la solución de conflictos. *IUS ET VERITAS*, 10(20), 239-256. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15936>
- Rodríguez, P. (2019). *Caracterización de la jurisdicción penal ordinaria comparativamente con la jurisdicción especial comunal como manifestación del pluralismo jurídico en Perú* [Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Cajamarca. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/3264/CARACTERIZACION%c3%93N%20DE%20LA%20JURISDICC>

Ruiz, J. (2009). El fundamento constitucional de la justicia comunal. *Derecho PUCP*, (62), 143-166.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3163/2980>.

Tribunal Constitucional (2023). *Procesos Constitucionales. Serie: Cuadernos académicos*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/08/Procesos-constitucionales-Cuaderno-academico-LPDerecho.pdf>

Viera, R. (2014). Aspectos Procesales del Amparo. *IUS ET VERITAS*, 24(49), 162-174.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13622>.

Yrigoyen, R. (1995). Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario. CEAS y Desfaciendo Entuertos. (Lima: PUCP).

Yrigoyen, R. (2015). Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista [Compilado del libro *El Estado de Derecho hoy en América Latina. Libro en homenaje a Horst Schonbohm. Colección Fundación Konrad Adenauer*]. pp. 171-193.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3740/15.pdf>

Zelada, J. (2003). *El hábeas corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional* [Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].

Jurisprudencia

Acuerdo Plenario 01-2009/CIJ-116. (2009). *V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias*. Corte Suprema de Justicia de la República.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 0017-2003-AI/TC. (2004, 16 de marzo), pp. 1-41. Lima, Perú.

Corte Superior de Justicia de Cañete. Sentencia recaída en el Exp. N° 00238-2012-0-0801-JR-PE-02 (2012). *Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cañete*.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 00445-2021-HC/ TC (2022, 08 de marzo). pp. 1-31. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 01085-2009-HC/TC. (2009, 24 de marzo). Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 01156-2018-HC/TC. (2020, 29 de octubre). pp. 1-11. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 01384-2008-HC/TC. (2008, 08 de agosto). pp. 1-3. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 02050-2002-AA (2003, 16 de abril). pp. 1-21. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 02825-2017-HC/TC. (2021, 23 de noviembre). pp. 1-20. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 03158-2018-PA-TC (2021, 21 de enero de 2021). pp. 1-28. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 03831-2017-PHC/TC (2020, 09 de julio). pp. 1-19. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 03864-2014-PA/TC LIMA –PROCESO DE AMPARO. (2016, 22 de marzo). pp. 1-24. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 04417-2016-PHC/TC. (2020, 23 de julio). pp. 1-38. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 07009-2013-PHC/TC (2016, 03 de marzo). pp. 1-26. Perú.

Tribunal Constitucional de la República del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N° 2663-2003-HC/TC. (2004, 23 de marzo). pp. 1-9. Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de marzo del 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Miranda Canales por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani, Ramos Núñez y Sardón de Taboada y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional presentado por don Jorge Payaba Cachique contra la resolución de fecha 23 de agosto de 2013, de fojas 300, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2013, don Jorge Payaba Cachique en su calidad de Presidente de la Comunidad Nativa Tres Islas, interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Juan Villar Vargas y don Herbert Cusurichi Payaba contra la Sala Penal Liquidadora Transitoria-Sede Tambopata, la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios y la Policía Nacional del Perú-Jefe del Departamento de Apoyo a la justicia, solicitando la tutela del derecho a la libertad personal de los beneficiarios así como el respeto de la autonomía jurisdiccional de la comunidad nativa a la que pertenecen.

Manifiesta que los beneficiarios vienen siendo acusados por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual (violación sexual) de menor de edad, por supuestamente haber sostenido relaciones sexuales con dos menores pertenecientes a la comunidad nativa, dentro del territorio de la comunidad, hecho que no resulta cierto dado que dicha conducta fue con pleno consentimiento de las menores, siendo incluso que Herbert Cusurichi Payaba convivió y tuvo un hijo con una de ellas de manera pacífica. Sin embargo, refiere que el 10 de julio de 2013, la Policía Nacional ingresó a su territorio sin su consentimiento y detuvo a Juan Villar Vargas, a quien se le viene sometiendo a un proceso penal sin tomar en consideración que dicha materia ha sido resuelta por la jurisdicción indígena como consta del Acta suscrita en la Asamblea General del 10 de julio de 2013. Agrega que la Corte Suprema a través de su jurisprudencia ha reconocido que es parte del ejercicio de la jurisdicción especial, el juzgamiento de todo tipo de casos suscitados dentro del territorio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

de la comunidad, incluyendo los presuntos delitos de robo, violación sexual y homicidio, razón por la que sostiene que la comunidad tiene competencia para avocarse a dicho caso y no así la jurisdicción ordinaria.

El Tercer Juzgado Penal Unipersonal Colegiado de Puerto Maldonado con fecha 16 de julio de 2013, declaró liminarmente improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, por estimar que los hechos y el petitorio no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el hábeas corpus, dado que la justicia penal ordinaria abrió un proceso penal ordinario en contra de los beneficiarios previamente al pronunciamiento de la jurisdicción comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas, motivo por el cual no puede atenderse la petición del demandante pues ello vulneraría el principio *ne bis in idem* y el de no avocarse al conocimiento de causas pendientes ante órgano jurisdiccional. Asimismo refiere que el reconocimiento de la administración de justicia por parte de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas no implica considerarlas como única o exclusiva alternativa frente a todas las demandas de justicia de la población campesina o nativa, no siendo tampoco admisible delegar en estos mecanismos la solución de problemas legales para los cuales no aparecieron, ni asumir que el Estado debe abstenerse de intervenir en todos los conflictos que se suscitan entre comuneros, ya que ni estos mecanismos están en capacidad de enfrentar problemas como el homicidio, el narcotráfico, etc. ni mucho menos fueron creados con esta intención.

El Procurador Público del Ministerio Público se apersonó al proceso a nivel de segunda instancia.

El Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial se apersonó también al proceso, manifestando que la parte demandante no ha demostrado que las resoluciones judiciales emitidas en contra de los beneficiarios lesionen alguno de sus derechos fundamentales, tanto más cuando han sido emitidas en el ejercicio regular de sus funciones. Puntualiza, por otra parte, que tampoco se ha vulnerado la autonomía y jurisdicción comunal, toda vez que los actos por los que son procesados los beneficiarios comportan contenidos esenciales de protección por parte del Estado hacia todos los ciudadanos, más aun cuando los hechos fueron denunciados ante la jurisdicción ordinaria por la madre de las agraviadas. Finalmente sostiene que el hecho de poner en conocimiento del juez constitucional que los hechos por los que se viene procesando a los beneficiarios ya han sido juzgados ante la jurisdicción comunal, únicamente pretende soslayar la actividad probatoria y el juzgamiento penal, evaluación que es propia de la jurisdicción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

ordinaria y no así, del juez constitucional.

La Sala revisora revoca la apelada y declara infundada la demanda fundamentalmente por estimar que el mandato de detención dictado contra los beneficiarios ha sido emitido conforme a ley y que las menores agraviadas acudieron a las instancias ordinarias para narrar los hechos materia de denuncia, no siendo posible que las funciones jurisdiccionales ni las costumbres de la comunidad de Tres Islas puedan resultar absolutas o puedan ser ejercidas transgrediendo los derechos fundamentales. Por lo demás y tratándose de menores de edad, el Estado debe constatar si merece o no ser investigada la vulneración denunciada, más aun cuando la propia comunidad no actuó pese a que los hechos ocurrieron hace más de una década.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a cuestionar los actuados policiales, fiscales y judiciales que han derivado en un mandato restrictivo de la libertad contra don Juan Villar Vargas y don Herbert Cusurichi Payaba por presunto delito de violación sexual en agravio de las menores de edad de iniciales (Y.CH.S. y B.CH.S.), por considerar que los hechos que se les imputan no pueden ser materia de juzgamiento en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, sino como manifestación del derecho a la autonomía jurisdiccional que tienen los beneficiarios al interior de su comunidad y bajo los cánones de su derecho consuetudinario.
2. Se puede pues apreciar, que lo que se busca en esencia, vía el presente proceso, es que tras anularse los actuados en la justicia ordinaria penal, se reconozca como única autoridad competente para el juzgamiento de hechos como los que se ha venido investigando, a las autoridades jurisdiccionales pertenecientes a la Comunidad Nativa Tres Islas, por ser la misma a donde pertenecen tanto los beneficiarios del presente proceso constitucional, como las presuntas víctimas de los hechos que se les imputan. Como consecuencia de ello, que se ordene la inmediata libertad de don Juan Villar Vargas (detenido al momento de iniciarse el presente proceso) y el cese de los actos de amenaza de la libertad personal de don Herbert Cusurichi Payaba (quien se encuentra con orden de ubicación y captura).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA

CACHIQUE

Sustracción de materia parcial

3. Siendo dos las pretensiones centrales que se buscan a través del presente proceso, se hace necesario precisar que respecto de aquella que busca la anulación de los actuados del proceso penal seguido ante la jurisdicción ordinaria, la causa aún se encuentra pendiente de dilucidación. Sin embargo respecto de aquella otra que busca la libertad inmediata de don Juan Villar Vargas, así como la anulación de la orden de la captura contra don Herbert Cusurichi Payaba, se hace necesario indicar dos aspectos: **a)** Habiéndose emitido por parte de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la resolución de fecha 30 de enero del 2014, mediante la cual se ha declarado fundada la conclusión del Ministerio Público que sustenta el retiro de la acusación contra don Juan Villar Vargas y ordenado su excarcelación al igual que el archivo definitivo del proceso (fojas 98 a 108 del Cuadernillo Especial ante el Tribunal Constitucional), ha operado la sustracción de materia justiciable de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional; y, **b)** A pesar de haberse expedido por parte de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios resolución con fecha 25 de Junio del 2015, mediante la cual se declara procedente la petición del procesado Herbert Cusurichi Payaba de variación del mandato de detención por el de comparecencia (fojas 109 a 113 del mismo Cuadernillo Especial), aún no se ha resuelto su situación jurídica de fondo, pues no obstante que la misma Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante resolución de fecha 25 de enero del 2016 absuelve al citado procesado de la imputación formulada (fojas 114 a 123 del Cuadernillo Especial), se ha interpuesto por parte del Ministerio Público, recurso de nulidad con fecha 8 de febrero del 2016 (fojas 125 a 129 del Cuadernillo Especial), motivo por el cual, aún existe causa susceptible de pronunciamiento.

Cuestiones previas al análisis de la controversia

4. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal considera pertinente precisar las razones por las que, pese a existir un rechazo liminar en la demanda interpuesta, opta sin embargo por emitir un pronunciamiento de fondo en torno a la materia sujeta a discusión. Las razones que sustentan dicha posición se sustentan básicamente en lo siguiente: **a)** Si bien el presente proceso constitucional ha sido interpuesto contra la Policía Nacional del Perú (Jefatura del Departamento de Apoyo a la Justicia), la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios y la Sala Penal Liquidadora Transitoria-Sede Tambopata, y quienes integran estos últimos, no han



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

comparecido al proceso, ello no supone en estricto un estado de indefensión, ya que de fojas 192 a 193 y de fojas 221 a 222 y 274 a 279, se aprecia que los Procuradores tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial, se han apersonado al presente proceso, expresando lo conveniente a sus respectivos intereses; **b)** El demandante no cuestiona directamente o en específico alguna resolución judicial, sino básicamente el hecho de que la justicia ordinaria se haya avocado al juzgamiento de don Juan Villar Vargas y don Herbert Cusurichi Payaba, por considerar que la misma es totalmente incompetente, por lo que el tema central es básicamente objetivo y tiene que ver con el hecho de definir, a la luz de lo dispuesto en la Constitución, si las citadas personas deben ser sometidas a la jurisdicción ordinaria o, al revés de ello, a la justicia comunal; y, **c)** El presente caso requiere urgente definición, tanto más si se toma en cuenta, no sólo la fecha de inicio de los actuados en la vía jurisdiccional ordinaria (14 de septiembre del año 2007) sino incluso, la fecha de la presunta comisión de los actos sometidos a juzgamiento (años 2003, 2006, 2007).

5. Asumida una posición como la descrita en un contexto de tutela preferente, estimamos plenamente legítimo pronunciarnos sobre la materia constitucional controvertida, en aras de determinar si se ha producido o no la vulneración de la autonomía jurisdiccional de las comunidades nativas y, por extensión, a la libertad individual de las personas en cuyo favor se ha interpuesto la demanda.

Materias Constitucionales a dilucidar

6. Aún cuando en la jurisprudencia de este Tribunal tenemos algunos pronunciamientos que hacen referencia expresa al contenido del artículo 149 de la Constitución (Cfr. entre otros, STC 01126-2011-PHC/TC), no existe en rigor, un desarrollo analítico del tema, pues el sólo hecho de aceptar descriptivamente que “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”, no dice en realidad mucho (en realidad casi nada), si no se precisan varias cosas, en principio, esenciales.
7. El presente caso plantea la necesidad de pronunciarse sobre determinadas cuestiones de principio, imprescindibles a los efectos de comprender los alcances del citado artículo 149 de la Constitución. Sobre dichas cuestiones, este Tribunal Constitucional, aún no se ha pronunciado de modo suficientemente detallado, por lo que corresponde ahora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

preguntarse: **a)** ¿Es la jurisdicción reconocida sobre las comunidades campesinas y nativas al igual que la autonomía establecida para su ejercicio, un bien jurídico de relevancia?; **b)** ¿Puede hablarse de unos límites objetivos aplicables sobre la jurisdicción reconocida para las comunidades campesinas y nativas?; **c)** ¿El hecho de que la autonomía jurisdiccional constituya una cláusula especialmente relevante, supone relativizar o desconocer otros bienes jurídicos de relevancia?; **d)** ¿El que se reconozca funciones jurisdiccionales por parte de las comunidades campesinas y nativas, implica que el Estado renuncie a la potestad punitiva a través de la función jurisdiccional ordinaria? (los alcances del artículo 18, inciso 3 del Decreto Legislativo 957); y, **e)** ¿Qué aspectos podría abarcar la jurisdicción comunal y cuáles la jurisdicción ordinaria, dentro de los parámetros establecidos por el artículo 149 de la Constitución?

La existencia de una jurisdicción comunal y de una autonomía en su ejercicio representa un bien jurídico de relevancia.

8. La existencia de una jurisdicción de naturaleza comunal establecida en el artículo 149 de la Constitución, representa sin lugar a dudas un gran avance que va de la mano con el reconocimiento de lo que la misma norma fundamental y la jurisprudencia expedida conforme a ella, han venido en denominar como multiculturalismo, orientación esta última, que se traduce en el pleno respeto a la diversidad y el pluralismo cultural que nuestra Constitución acertadamente auspicia y por supuesto garantiza, elevándola incluso y desde el punto de vista político, a la categoría de una auténtica política de Estado y desde el punto de vista jurídico, a la de un bien de incuestionable relevancia.
9. La jurisdicción comunal, en este contexto, más que propender a la necesidad de diversificar los enfoques en torno a la resolución de conflictos, tiende a la idea de reconocer la existencia de distintas culturas y modos de concebir la realidad, que parten de la historia y el desarrollo de los grupos humanos existentes al interior de nuestro territorio, en todos los sectores o ámbitos que el mismo abarca.
10. Garantía incuestionable que tal variante jurisdiccional supone, constituye la autonomía en su ejercicio, entendida esta última como una capacidad para auto desenvolverse con sujeción a sus propias reglas, establecidas a partir de las propias consideraciones materiales de lo que representa el multiculturalismo aceptado per se como uno de los contenidos de nuestra Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

11. Siendo la jurisdicción comunal y la autonomía de la que se encuentra dotada un bien jurídico de relevancia perfectamente reconocible al interior de la Constitución, no debe sin embargo, ser entendida como todo lo que representa la norma fundamental o como la parte más importante de la Constitución. Esta última, como es de sobra conocido, articula sus diversos contenidos de una manera armónica y es en dicho esquema que aquella debe ser asumida.

La presencia de unos límites objetivos aplicables sobre la facultad jurisdiccional reconocida para las comunidades campesinas y nativas.

12. Si bien el artículo 149 de la Constitución, deja claramente establecido el reconocimiento de la jurisdicción comunal en los términos que antes se ha descrito, establece a su vez y con toda nitidez que la misma debe ser ejercida de una forma tal que no colisione con los derechos fundamentales de la persona; esto es, coloca a estos últimos como un punto central de obligada referencia.
13. La invocación al respeto de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción comunal, no es ni representa sin embargo, un simple desiderátum carente de contenido objetivo o sujeto a la libre discrecionalidad de quien pone en práctica el ejercicio de la consabida facultad. Si se ha dicho en innumerables ocasiones que la Constitución y su catálogo de derechos vinculan tanto al Estado como a quienes integran la sociedad, es indiscutible que no pueden existir ámbitos a donde pueda predicarse exenciones al orden constitucional y sobre todo, excepciones a la eficacia de los mandatos a favor de la persona humana y el respeto de su dignidad.
14. La observancia de los derechos fundamentales o, lo que es lo mismo, la obligación de que estos no sean vulnerados, no es pues dentro de este contexto una proclama que no pueda resultar concretizable, sino una máxima que reclama garantías de observancia obligatoria. Consecuentemente y a despecho de quienes no vean una lectura a favor de los derechos cuando de la jurisdicción comunal se trata, conviene que este Tribunal deje claramente establecido, que en cada ocasión en que el ejercicio de esta última, colisione de manera frontal y evidente con estos últimos, de ninguna manera estaremos hablando de una facultad regularmente desarrollada, sino de una evidente desnaturalización de la misma.
15. Los derechos fundamentales, son pues en definitiva, límites indiscutiblemente objetivos al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal y, como tales, deben ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

merituados en cada ocasión en que puedan resultar invocados según la incidencia o nivel de afectación del cual puedan ser objeto. Ello pues descarta, la idea de que por el simple hecho de alegarse la existencia de una potestad jurisdiccional especial, quede cerrada la discusión en torno de su correcto o adecuado ejercicio.

La autonomía reconocida sobre la jurisdicción comunal siendo especialmente relevante, no supone relativizar o desconocer otros bienes jurídicos de igual relevancia.

16. Se ha dicho y no sin razón que la jurisdicción comunal y la garantía de autonomía que le es consustancial, representa un bien jurídico de especial relevancia dentro del contenido constitucional. Las razones de ello, han quedado anteriormente precisadas. Ello no obstante y muy a pesar de que la citada variante jurisdiccional posea las connotaciones que se ha descrito, no significa tampoco ni mucho menos, que la relevancia proclamada suponga minimizar o peor aún, desconocer otros bienes jurídicos al interior de la propia Constitución.
17. Sabido es que la norma fundamental, se estructura no sobre la base de una escala de jerarquías, sino sobre el supuesto de contenidos igual de importantes, debiéndose matizar que cualquier eventual escenario conflictivo debe ser resuelto a la luz de cada caso, y con sujeción estricta a un raciocinio elementalmente ponderativo.
18. No es ni puede ser aceptable que tras invocarse la relevancia de un contenido o norma constitucional, se pueda en abstracto o tal y cual si fuera una regla generalizada, neutralizar el valor o trascendencia de otro contenido o norma de la propia Constitución, pues esta debe ser concebida de manera no sólo sistemática y armónica, sino en forma compatible con la totalidad de objetivos constitucionales.
19. En este contexto y tan importante como lo es la jurisdicción comunal y la orientación multiculturalista que le sirve de sustento, es por ejemplo y por lo que al presente caso se refiere, la obligación del Estado y de la comunidad en general, de proteger a la niñez y a la adolescencia. Nuestra Constitución, no sólo ha reconocido dicho mandato en su artículo 4 sino que nuestra propia jurisprudencia lo ha desarrollado de manera mucho más omnicompreensiva, al reconocer como parte del bloque de constitucionalidad al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (STC 6165-2005-HC/TC), lo que supone dejar en claro la relevancia que este último contenido, también tiene en el marco del Estado Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

20. En definitiva y si de bienes jurídicos de relevancia se trata, hay más de uno en el contenido de la norma fundamental y mal haría el operador jurídico en exaltar la importancia de uno, sacrificando por completo la trascendencia del otro. O a todos se les asume como especialmente superlativos, o la Constitución representaría un intento banal por querer integrar las aspiraciones sociales, cuando alguna de ellas simplemente puede desdibujar al resto, sea relativizándolas o simplemente, desconociéndolas.

El reconocimiento de funciones jurisdiccionales por parte de las Comunidades Campesinas y Nativas no implica que el Estado renuncie a la potestad punitiva (Los alcances del artículo 18, inciso 3, del Decreto Legislativo 957).

21. La importancia de una jurisdicción comunal, se encuentra fuera de toda duda. Sin embargo, conviene preguntarse si a partir de su reconocimiento y puesta en ejercicio, cualquier materia con incidencia jurídica debe ser puesta en su conocimiento.
22. Una respuesta razonada del tema, evidentemente descarta de plano que todos los aspectos jurídicos puedan ser vistos en el ámbito de la justicia comunal, pues el origen de esta no responde a los mismos supuestos y consideraciones de la Justicia ordinaria, sino a lo que es propio de la vida comunal con todas las incidencias que la misma puede llegar a suponer. Naturalmente, esto tampoco significa ni debe tomarse necesariamente, como que sean muy pocos los aspectos a cargo de esta variante jurisdiccional, sino simplemente, como que no todos los aspectos jurídicos pueden tener una consecuencia directa en el ámbito de la vida comunal.
23. Interrogante esencial en el escenario descrito es la de saber si los aspectos vinculados a la eventual comisión de ilícitos penales deben ser visto por la justicia comunal. Al respecto y sin temor a equívocos, puede también afirmarse que ello no sólo es perfectamente posible, sino hasta auspicioso, pues la tutela de bienes jurídicos depende en buena medida de la concepción con la que cada grupo humano concibe su organización en la vida social y siendo ello así, no es extraño sino perfectamente coherente la concepción de una justicia comunal de tipo penal.
24. Prueba contundente de que esta concepción es plenamente legítima la encontramos por lo demás en el ámbito de los propios instrumentos internacionales. Es el caso del artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, cuyo texto establece, sin que quepa duda alguna, que "*En la medida en*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

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".

25. Y abona a la misma perspectiva lo que el inciso 3) del artículo 18 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957) ha establecido al señalar que "La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: (...) De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución".
26. Sin embargo, el hecho de que se acepte como perfectamente legítima, la opción de una justicia comunal de tipo penal, no significa tampoco como algunos, erróneamente lo creen, que nuestro ordenamiento jurídico pretenda auspiciar una renuncia total a las potestades punitivas que tiene el Estado en relación a los delitos cuando de comunidades campesinas o nativas se trata.
27. En efecto, lo primero que debe recordarse es que no existen cláusulas constitucionales absolutas. Que el artículo 149 de la Constitución reconozca la jurisdicción comunal, no significa que esta última sustituya o reemplace a la justicia ordinaria. El vocablo "pueden" utilizado por el citado dispositivo para hacer referencia a las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, es aquí especialmente significativo. Si la intención de la norma constitucional, hubiese sido, la de darle a la justicia comunal, el rol sustitutivo de la Justicia ordinaria, el citado término estaría demás, debiéndose haber optado por el de "deben".
28. Pero dicho argumento, que es en esencia gramatical, no es tan relevante como la concepción que ya ha sido explicada y que se traduce en el límite objetivo establecido en el artículo 149 y de acuerdo con el cual, la jurisdicción comunal, bien que importante, de ninguna manera puede administrarse en forma contraria a los derechos fundamentales.
29. Aceptar que la jurisdicción comunal tiene como restricción inobjetable el respeto por los derechos fundamentales, supone que la interpretación a dispensarse al referido inciso 3) del artículo 18 del Código Procesal Penal, no puede desembocar de ninguna forma en una renuncia total al poder punitivo del Estado cuando se trata de delitos cometidos en el ámbito de la vida comunal. Lo que supone es que una concesión como la descrita en el citado dispositivo, y que se traduce en la incompetencia de la justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

ordinaria para conocer de delitos cuando de la vida comunal se trata, solo ha de operar en la medida que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona.

30. De asumirse una interpretación tendiente a excluir de la justicia ordinaria toda clase de delitos so pretexto de cometerse en el ámbito de la vida comunal, significaría virtualmente vaciar de contenido o de toda eficacia práctica a la restricción establecida en el tantas veces citado artículo 149 de la Constitución, lo cual no sólo sería inaceptable sino totalmente irrazonable en el contexto de una Constitución que se esfuerza en defender una pluralidad de bienes jurídicos de relevancia y en particular, los que tienen una vinculación directa con los derechos fundamentales de la persona.
31. Por lo demás, el propio artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes que ya ha sido citado, establece que la represión de delitos cometidos por quienes forman parte de una Comunidad Indígena o Tribal, apelando a sus propios métodos (entre los que por supuesto se encuentra, el de la jurisdicción comunal) sólo puede darse en la medida en que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, lo que se traduce en respetar el marco normativo encabezado por la Constitución y por los derechos que dicha norma fundamental defiende.
32. No hay pues, de ninguna forma, una renuncia radical o absoluta a la potestad punitiva del Estado, sino el reconocimiento de una justicia ordinaria que cede ante la justicia comunal solo y específicamente en determinados supuestos, los que no comprometen los derechos de la persona.

Delimitación de los aspectos que pueden abarcar la jurisdicción comunal frente a la justicia ordinaria, en el marco de lo dispuesto por el artículo 149º de la Constitución.

33. Establecido que la Justicia Comunal puede avocarse al conocimiento de una multiplicidad de aspectos vinculados a la vida comunal y que incluso, dentro de los mismos pueden haber algunos de índole penal, conviene precisar a cuáles aspectos nos estaríamos refiriendo y cuáles en cambio, quedarían virtualmente excluidos.
34. Efectuar un listado de materias permitidas o, al revés de ello, prohibidas, no sería precisamente la fórmula más adecuada, habida cuenta de la multiplicidad de supuestos que tendría que consignarse. Dicha tarea, por otra parte, sería más propia del legislador ordinario que de un Tribunal de Justicia. Sin embargo y sin perjuicio de dejarse abierta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

la posibilidad de que sea la jurisprudencia la que caso por caso, vaya definiendo el tema, es un hecho que teniendo como referencia directa lo previsto en el artículo 149 de la Constitución, ningún delito que pueda, además de lesionar bienes jurídicos tutelados por la ley penal, lesionar el contenido constitucionalmente protegido de derechos fundamentales o de bienes jurídicos de relevancia constitucional vinculados a estos, podía ser pasible de juzgamiento en el ámbito de la justicia comunal.

35. En el escenario descrito, queda claro que por ejemplo, no podrían ser materia de conocimiento en el ámbito de la justicia comunal, todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.
36. La jurisdicción comunal, en resumen, ha sido reconocida no para justificar excesos, sino para preservar la diversidad y el pluralismo cultural de manera compatible con la totalidad de bienes reconocidos por la Constitución. Una interpretación contraria a tal consideración, es por donde quiera que se le mire, una opción inconstitucional.

Dilucidación de la controversia.

37. Como ya se ha precisado con anterioridad, el propósito del presente proceso constitucional, es cuestionar los actuados policiales, fiscales y judiciales a título de los cuales, se ha investigado, denunciado y procesado a don Juan Villar Vargas y don Herbert Cusurichi Payaba, como presuntos autores del delito contra la libertad sexual (violación sexual) de menor de edad en agravio de las menores de iniciales Y.CH.S y B.CH.S. A entender del recurrente, nada de lo que ha hecho la justicia ordinaria sería legítimo, por carecer de competencia, pues al tratarse de hechos que involucran a personas pertenecientes en su totalidad a la Comunidad Nativa Tres Islas, sería la Justicia Comunal la llamada a conocer de tales hechos y a resolverlos en función de su propio derecho consuetudinario.
38. Es pertinente precisar, de los actuados del presente proceso y de sus antecedentes, que los hechos imputados se circunscriben a lo siguiente: **a)** Se atribuye a don Juan Vargas Villar, el haber cometido delito de violación sexual en agravio de la menor Y.CH.S. cuando esta contaba con 13 años de edad; y, **b)** se atribuye a don Herbert Cusuruchi Payaba, el haber cometido delito de violación sexual en agravio de la menor Y.CH.S.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

cuando esta contaba con 13 años de edad , y en agravio de la menor B.C.H.S. cuando esta tenía 12 años de edad.

39. Desde la perspectiva de los criterios que anteriormente se ha expuesto y de manera totalmente independientemente a la veracidad o no de los hechos investigados, queda claro que vistos los mismos en abstracto y por su naturaleza, de ninguna manera son pasibles de ser conocidos en el fuero comunal, pues tal clase delitos no solo repercuten sobre el contenido de derechos fundamentales esenciales sino que comprometen a personas de condición especial como son sin duda, los menores de edad. Nada de lo que pueda decirse en torno de los hechos sometidos a investigación enerva en lo absoluto la facultad de la justicia ordinaria para avocarse al conocimiento de tales hechos, ni siquiera la alegada asunción de competencias por parte de la justicia comunal y que ha sido alegada por el demandante dentro del presente proceso constitucional, pues además de que la misma no procede conforme a lo que ya se ha señalado, la misma se ha producido en el año 2013, esto es, varios años después de haberse iniciado la investigación en el ámbito de la justicia ordinaria.
40. Descartada la ilegitimidad en el avocamiento de los hechos investigados por parte de la jurisdicción ordinaria, discusión muy aparte es la de saber si la citada investigación debe tomar en cuenta o no los alegatos que ha expuesto el demandante ante el presente proceso constitucional.
41. A este respecto y de acuerdo con lo que señala el demandante del presente proceso constitucional y lo que aparece de las declaraciones de las presuntas agraviadas así como de uno de los procesados (don Juan Villar Vargas), el delito contra la libertad sexual (violación de menor) en realidad no habría existido, por dos razones básicas: **a)** las relaciones sexuales entre los procesados y las agraviadas habrían sido con absoluto consentimiento y producto de relaciones de convivencia producidas en diversos momentos; y, **b)** Las relaciones sexuales practicadas entre adultos y menores en edad de concebir que a la par sean libremente consentidas, formarían parte de las costumbres practicadas tradicionalmente en el ámbito de diversas comunidades nativas y en particular en el ámbito de la Comunidad Tres Islas, a donde pertenecen todos los involucrados.
42. Si lo dicho es cierto y es además plenamente acreditable, como se deduciría de las abundantes instrumentales acompañadas a los autos, no existiría ninguna razón por la que la justicia ordinaria no tuviese que, tras merituar la cultura y costumbres de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

quienes habitan la Comunidad Nativa Tres Islas, resolver con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal cuyo texto regula el denominado error culturalmente condicionado conforme a los siguientes términos “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus en relación al extremo en que se reclama por vulneración a la jurisdicción comunal.

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de habeas corpus en relación al extremo en que se reclama por vulneración y amenaza a la libertad individual.

Publíquese y notifíquese

SS.

~~URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NUÑEZ
SARDON DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA~~



Flávio Reátegui Apaza

Lo que certifico:



Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues si bien coincido con lo resuelto y con la gran mayoría de argumentos que sustentan el fallo, deseo hacer algunas precisiones:

1. Considero que debe explicitarse la razón por la que se declara improcedente la demanda con relación al extremo en que se solicita el cese de los actos de amenaza de la libertad individual del co-favorecido, don Herbert Cusurichi Payaba.

Así, entiendo que ello obedece a que se encontraría pendiente de definición el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público en contra de la absolución del referido co-favorecido en el proceso ordinario subyacente, dictada por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios mediante resolución de fecha 25 de enero del 2015, tal como se detalla en el fundamento 3 de la sentencia.

En ese sentido, es de aplicación, a contrario sensu, el artículo 4º del Código Procesal Constitucional que establece que el proceso constitucional de hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

En el caso de autos, al constatarse falta de firmeza en la resolución de fecha 25 de enero del 2015 que configura el acto que amenaza la libertad individual del co-favorecido, debe declararse la improcedencia de la demanda en el citado extremo.

2. Por otro lado, estimo oportuno introducir un matiz a lo expuesto en el fundamento 4 de la sentencia en donde se señala que en esta causa hubo un rechazo liminar de la demanda interpuesta, lo que podría dar a entender que estamos ante una causa que ha sido declarada improcedente en las dos instancias del Poder Judicial, cuando en segunda instancia se revocó la improcedencia dictada en primera instancia y se declaró infundada la demanda.

Ello no obstante, deseo reforzar la aseveración contenida en el citado fundamento 4 de que el Poder Judicial, parte co-emplazada, no se halla en estado de indefensión, pues, adicionalmente a las razones allí indicadas, debo destacar que en la vista de la causa celebrada el 16 de octubre de 2015 en la ciudad de Arequipa, su procurador adjunto hizo uso de la palabra.

3. Finalmente, me aparto de suscribir el fundamento 6 de la sentencia, en la medida que formula una crítica, que juzgo destemplada y por lo mismo impropia, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial de la sentencia recaída en el expediente 01126-2011-PHC/TC (la misma que firmé con la anterior composición del Tribunal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO
Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

La crítica se basa en considerar que no se efectuó un desarrollo analítico suficiente del contenido del artículo 149 de la Constitución.

Desde mi perspectiva, la STC 01126-2011-PHC/TC - caso Tres Islas, contribuyó a consolidar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, y no merece el calificativo recibido de que –parafraseando lo expuesto en el citado fundamento 6– *en realidad no dice mucho, casi nada, sobre el artículo 149 de la Constitución.*

No puedo secundar dicha crítica en los términos expuestos pues, valiéndome de lo manifestado por los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada en su voto singular respecto del auto de 5 de abril de 2016 recaído en el expediente 01969-2011-PHC/TC, implica “resquebrajar el respeto que debiéramos profesar” por nuestros colegas y ex colegas.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA

CACHIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque, si bien estoy de acuerdo en declarar como **INFUNDADA** la demanda, estimo que deben formularse una serie de precisiones respecto de ciertas afirmaciones que, a mi entender, son inexactas. La primera, relacionada con la supuesta delimitación de las materias que pueden ser conocidas por la justicia ordinaria y por la comunal; y, la segunda, vinculada con la aplicación de la figura del error de prohibición culturalmente condicionado.

a) Sobre la supuesta “delimitación” entre materias que son de competencia de la justicia ordinaria de aquellas que pueden ser conocidas por la justicia comunal

Advierto que en el fundamento 35 de la ponencia se indica lo siguiente

En el escenario descrito, queda claro que por ejemplo, no podrían ser materia de conocimiento en el ámbito de la justicia comunal, todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.

Al respecto, considero que la afirmación que se efectúa en la ponencia desconoce el margen de actuación con que cuenta la justicia comunal al momento de resolver los casos que son puestos en su conocimiento.

De conformidad con el artículo 149 de la Constitución, 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”. De esta disposición se puede desprender que el constituyente ha configurado un límite material a la potestad de administrar justicia en el seno de las comunidades, y que está relacionado con el respeto de los derechos fundamentales. No puedo negar que una redacción así ocasiona no pocos problemas, ya que estas libertades se suelen caracterizar por estar reconocidas en términos indeterminados y genéricos, lo que demanda la participación de la judicatura a fin de lograr su concretización.

En este escenario, en el que confluyen distintos intérpretes de la Constitución (y, consecuentemente, de los derechos fundamentales), considero que no es apropiado que se afirme de manera rotunda qué bienes jurídicos deben ser tutelados en la vía ordinaria y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

cuáles en la comunal. Ya hemos advertido en una oportunidad anterior, que la Constitución protege la libertad de diferir, lo que implica la promoción de “un sistema de carácter dialógico en el que las distintas creencias y culturas tienen algo que aportar” [STC 02765-2014-PA/TC, fundamento 8]. Esto supone, que existen distintas nociones de “vida buena” o “justa”, lo cual implica, como es evidente, que también se presenten distintas ideas respecto de lo que son los derechos fundamentales.

En ese sentido, afirmar qué conductas pueden ser enjuiciadas por la judicatura ordinaria y cuáles por la comunal implica una labor que, en principio, no creo que deba ser realizada en una sentencia por parte de este Tribunal. Antes bien, creo que demanda esfuerzos articulados entre distintas instituciones, profesiones y, evidentemente, culturas, a fin que, a través de un examen interdisciplinario, se pueda elaborar alguna propuesta que recoja un mínimo nivel de consenso que pueda llevarse exitosamente a la práctica. En principio, son el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República quienes deben promover esta clase de reformas, a fin de velar no solo porque los jueces y fiscales tengan una visión multicultural al momento de administrar justicia, sino también porque en las comunidades exista un importante nivel de certeza respecto de qué materias pueden ser enjuiciadas en su seno y cuáles no.

Por lo expuesto, considero que la delimitación que se propone en la ponencia es genérica y, por ello, potencialmente perjudicial para la justicia comunal, por lo que no suscribo los fundamentos que hacen referencia a ella, y particularmente el 35 de la sentencia.

b) La “aplicación” del error de prohibición culturalmente condicionado por parte del Poder Judicial

Por otro lado, en el fundamento 42 la mayoría de mis colegas efectúa la siguiente afirmación

no existiría ninguna razón por la que la justicia ordinaria no tuviese que, tras merituar la cultura y costumbres de quienes habitan la Comunidad Nativa Tres Islas, resolver con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal cuyo texto regula el denominado error culturalmente condicionado.

Al respecto, estimo que dicha aseveración es impertinente para resolver la presente controversia, ya que se relaciona con el accionar futuro que pueda ejercer la judicatura al examinar el proceso penal que aquí se ha cuestionado. De este modo, no nos corresponde efectuar alguna clase de afirmación respecto de la forma en que el juez penal deba resolver la denuncia formulada, pues ello supondría invadir las competencias que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA

CACHIQUE

constitucionalmente se le ha asignado. Como hemos afirmado de manera constante en nuestra jurisprudencia, cuestiones como la subsunción de la conducta en un tipo penal determinado, o la valoración de las pruebas son cuestiones que, al menos en principio, le corresponde examinar a la judicatura ordinaria y no a este Tribunal. Esto tiene aun más sentido con los procesos penales que se encuentran en trámite, ya que el Poder Judicial tiene un importante margen de decisión al momento de examinar cada caso que es puesto en su conocimiento.

De ahí que la afirmación que se efectúa en la ponencia no solo es impertinente para resolver lo demandado en este *habeas corpus*, sino que además supone una injerencia en la forma cómo el juez penal debe resolver el caso que aun se encuentra en su conocimiento, lo cual es completamente ajeno a la jurisprudencia que reiteradamente ha emitido este Tribunal.

Todo lo anteriormente expuesto, sin embargo, no es contrario a mi idea de que la demanda debe ser declarada como **INFUNDADA**, pues no advierto que los hechos expuestos supongan alguna vulneración de los derechos alegados por la parte recurrente.

S.

RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO

Representado(a) por JORGE PAYABA

CACHIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con desestimar la demanda, pero no con lo expresado en los fundamentos 6 al 36, ni menos aún en el fundamento 42. A mi criterio, por lo pronto, los fundamentos 6 al 36 contienen elucubraciones impertinentes o equivocadas.

Ciertamente, no comparto la opinión despectiva respecto al artículo 149 de la Constitución contenida en el fundamento 6 de la sentencia. Según este, dicho artículo de la Constitución: “[...] no dice en realidad mucho (en realidad [sic] casi nada)”.

El denostado artículo 149 contiene una regla para delimitar los ámbitos de la justicia comunal y de la justicia ordinaria:

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.

Se puede estar a favor o en contra de esta delimitación, pero no afirmarse que no dice nada.

Sorprendentemente, el fundamento 9 —acaso para compensar el trato despectivo al artículo 149 en el fundamento 7— afirma luego que el reconocimiento de la justicia comunal contenido en dicho artículo “[...] representa un gran avance [...]”

Tampoco. A mi criterio, no le corresponde al Tribunal Constitucional calificar los dispositivos o las normas contenidas en la Constitución ni favorable ni desfavorablemente. El Tribunal debe limitarse a aplicarlas.

El fundamento 11 busca concluir estas consideraciones presentando un juicio equilibrado entre la descalificación y el encomio a la norma constitucional, pero lo hace de manera confusa. La jurisdicción comunal, afirma: “[...] no debe [...] ser entendida como todo lo que representa la norma fundamental o como la parte más importante de la Constitución”.

¿Quién pretende señalar que el reconocimiento a la justicia comunal es “todo lo que representa la norma fundamental” o “la parte más importante de la Constitución”? Ciertamente, ninguna de las partes en este proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
JUAN VILLAR VARGAS Y OTRO
Representado(a) por JORGE PAYABA
CACHIQUE

Estas disquisiciones desembocan en los considerandos 21 al 32, que buscan legitimar el artículo 149 de la Constitución a base de su concordancia con el artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Esto es muy equivocado.

La legitimidad del artículo 149 no depende de su concordancia con ningún instrumento internacional, sino del hecho de estar contenido en la Constitución. No debiera el Tribunal Constitucional transmitir ninguna duda al respecto.

Por demás, resulta desconcertante que la parte resolutive de la sentencia declare infundada la demanda, pero que su último fundamento le indique al juez penal que debe eximir de responsabilidad al demandante.

Evidentemente, el Tribunal Constitucional debiera limitarse a señalar que, en este caso, no puede oponerse el fuero comunal al ordinario porque se han violado derechos fundamentales.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Las comunidades nativas e indígenas deben ser escuchadas pero también deben generar algunos cambios en cuanto a la mejor protección de las niñas

Considero que en pleno siglo XXI no debería admitir dudas, en primer lugar, que una denuncia por violación sexual en agravio de dos hermanas menores de edad (13 y 12 años), en el ámbito de una comunidad nativa, no es de competencia de la justicia comunal sino de la justicia penal ordinaria; y, en segundo lugar, que no debería formar parte de ninguna costumbre comunal el que un adulto pueda tener relaciones sexuales con menores de 13, 12 o menos años de edad.

Este es uno de los pocos casos que llega al Tribunal Constitucional y plantean de modo específico el conflicto entre la jurisdicción comunal y la jurisdicción penal ordinaria en materias tan relevantes como son las que involucran la violación sexual de menores de edad. De los diferentes bienes jurídicos que se encuentran en conflicto no cabe duda que uno de la mayor importancia es la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad que habitan en las comunidades nativas

Sin embargo, estimo que en la posición en mayoría del Tribunal Constitucional no se ha evaluado en toda su dimensión los graves efectos que puede generar para las comunidades nativas e indígenas la regla que se está instaurando en el fundamento 35: "queda claro que por ejemplo, no podrían ser materia de conocimiento en el ámbito de la justicia comunal, todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc." [resaltado agregado] Ante tal regla cabría preguntarse ¿cuál es la justificación para una regla general que involucra tantos bienes jurídicos?, ¿si el Parlamento aun no logra aprobar una ley de coordinación judicial entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción comunal, dada la complejidad de este tema, cómo así el TC logró establecer una regla general que opta por una posición tan drástica? ¿quiere decir entonces que con esta regla general del TC, ahora, automáticamente, las comunidades nativas e indígenas no pueden conocer ningún asunto que afecte bienes jurídicos como la libertad, la salud, la integridad moral, etc.?, ¿de qué coexistencia de sistemas de justicia podríamos hablar si con la regla general del TC se opta por la jurisdicción ordinaria? o ¿después de dicha regla general del TC que queda de la autonomía de las comunidades indígenas y nativas con relación a tales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

bienes jurídicos? De seguro que determinadas costumbres comunales deberían cambiar, como es el caso de las relaciones sexuales de adultos con menores de 13, 12 o menos años de edad, pero ello no implica exigir el cambio en los casos de intervención en todos los derechos fundamentales. La familia, la propiedad, la libertad, la asociación, la integridad moral, entre otros bienes constitucionales, también pueden ser protegidos, en algunos supuestos, por la jurisdicción comunal. La respectiva delimitación de los ámbitos propios de cada jurisdicción o los que compartan es justamente una tarea que estimo debe ser abordada por una ley de coordinación judicial y no por una regla general del TC.

De igual modo, no comparto la posición en mayoría del Tribunal Constitucional cuando en los fundamentos 40 a 42 termina dando a entender que el respectivo juez penal en este caso concreto debería aplicar el artículo 15 del Código Penal y archivar el caso por configurarse un error culturalmente condicionado. En efecto, en los fundamentos 41 y 42 de la posición en mayoría se establece lo siguiente:

41. (...) de acuerdo con lo que señala el demandante del presente proceso constitucional y lo que aparece de las declaraciones de las presuntas agraviadas así como de uno de los procesados (don Juan Villar Vargas), el delito contra la libertad sexual (violación de menor) en realidad no habría existido, por dos razones básicas: a) las relaciones sexuales entre los procesados y las agraviadas habrían sido con absoluto consentimiento y producto de relaciones de convivencia producidas en diversos momentos; y b) las relaciones sexuales practicadas entre adultos y menores en edad de concebir que a la par sean libremente consentidas, formaría parte de las costumbres practicadas tradicionalmente en el ámbito de diversas comunidades nativas y en particular en el ámbito de la Comunidad Tres Islas, a donde pertenecen todos los involucrados. [resaltado agregado]

42. Si lo dicho es cierto y es además plenamente acreditable, como se deduciría de las abundantes instrumentales acompañadas a los autos, no existiría ninguna razón por la que la justicia ordinaria no tuviese que, tras merituar la cultura y costumbres de quienes habitan la Comunidad Nativa Tres Islas, resolver con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal cuyo texto regula el denominado error culturalmente condicionado conforme a los siguientes términos: "El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad (...)". [resaltado agregado]

De la revisión de tales expresiones debo advertir sobre la gravedad de que en un habeas corpus el Tribunal Constitucional deslice la idea de que el juez penal, en el proceso penal aquí cuestionado, "tuviese" que aplicar la eximente de responsabilidad penal del error culturalmente condicionado. Esta es una competencia exclusiva del juez penal. A los jueces constitucionales no les compete pronunciarse si en un caso penal se debe o no aplicar la aludida eximente de responsabilidad penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

Peor aún, tengo la impresión que tal forma de obrar del Tribunal Constitucional no se condice con la función tuitiva que le corresponde sobre todo para cautelar los derechos de los niños. Hubiese sido interesante y necesario que en este habeas corpus se examine ¿cuál es el nivel de protección constitucional de los menores de 13, 12 o menos años de edad que forman parte de las comunidades nativas o indígenas cuando un adulto de estas comunidades pretende tener relaciones sexuales con tales menores?, ¿si ésta ha sido una costumbre practicada tradicionalmente en determinada comunidad nativa o indígena, debería seguir siendo permitida por nuestro ordenamiento constitucional?, ¿se puede hablar de libre consentimiento para tener relaciones sexuales en el caso de menores de 13, 12 o menos años de edad que forman parte de las comunidades nativas o indígenas? o ¿basta sólo que una menor de las comunidades nativas o indígenas se encuentre en "edad de concebir" para que se admita que puede elegir libremente con quien desea tener relaciones sexuales?

Al respecto, estimo que en un Estado Constitucional en el que conviven una comunidad nacional, comunidades nativas e indígenas, entre otras, el respectivo equilibrio que debe existir entre éstas parte del reconocimiento de que ninguna autonomía comunal es ilimitada y que su coexistencia requiere el respeto de determinadas obligaciones que posibiliten la vida en común. En lo que se refiere al caso concreto que llega al Tribunal Constitucional estimo que el respeto de la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad, garantizada por el Código Penal peruano es de aplicación a los menores de tales edades en toda la república, sean pertenecientes o no a las comunidades nativas o indígenas. Si es que existe una comunidad nativa o indígena que tiene la costumbre o permite que un adulto tenga relaciones sexuales con menores de 13, 12 o menos años de edad, ésta comunidad debería cambiar esta costumbre mediante los respectivos procesos educativos comunales y nacionales. La Constitución también protege los derechos fundamentales de estos menores de edad. Ni las "costumbres practicadas tradicionalmente", ni el supuesto "consentimiento", ni la "edad de concebir" deberían constituir criterios legítimos para legitimar que un adulto comunero sea eximido de responsabilidad penal por tener relaciones sexuales con menores de 13, 12 o menos años de edad.

Asimismo, entendiendo que casos comunales como el que se trae aquí no pueden ser investigados y juzgados por la jurisdicción comunal sino por la jurisdicción penal ordinaria, hubiese sido interesante y necesario que en este habeas corpus se examine ¿cuáles son los procedimientos que a nivel policial, fiscal o judicial deben establecerse para garantizar la salud física, psíquica y emocional de los menores de 13, 12 o menos años de edad agraviados sexualmente en el ámbito de las comunidades nativas o indígenas? Sobre el particular, es necesario atender, además de los procedimientos existentes para menores de edad en general, que se implemente algunos procedimientos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

especiales cuando se trate de menores de edad de las comunidades nativas o indígenas, los mismos que se aluden a asuntos relacionados con la necesidad de traductores, medidas de seguridad o tratamiento médico de ser el caso, entre otras.

Finalmente, se evidencia algunos graves errores de redacción en los fundamentos 23 y 34. En el fundamento 23 es erróneo asumir que la justicia comunal pueda conocer la eventual comisión de "ilícitos penales". La expresión "ilícitos penales" sólo tiene cabida en el ámbito de la jurisdicción penal. Y en el fundamento 34 se menciona la siguiente frase "(...) ningún delito que pueda, además de lesionar bienes jurídicos tutelados por la ley penal, lesionar el contenido constitucionalmente protegido de derechos fundamentales o de bienes jurídicos de relevancia constitucional vinculados a estos (...)" [resaltado agregado] El error consiste en no considerar que los "bienes jurídicos tutelados por la ley penal" también son, en general, bienes jurídicos de relevancia constitucional.

Es por estas razones, entre otras, que estimo que la presente demanda debe ser declarada **INFUNDADA** en todos sus extremos. No se evidencia arbitrariedad en las decisiones de la jurisdicción penal ordinaria en cuanto se dispuso la restricción de la libertad personal de los comuneros favorecidos, ni tampoco la afectación de la jurisdicción comunal por haberse dispuesto que los hechos denunciados sean conocidos en la jurisdicción penal ordinaria. Seguidamente, se ampliarán los argumentos antes expuestos:

1. La protección especial de los niños en el derecho internacional de los derechos humanos

1. En primer lugar considero necesario hacer referencia a los principales instrumentos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que resultan de aplicación al presente caso.
2. En la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño se señaló que

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad, o creencia que:

Primero

El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.

3. A su turno, la Declaración de los Derechos del Niño, considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

especiales, dispuso en el Principio 2, que

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

4. Más adelante, la Convención sobre los Derechos del Niño, estableció que

Artículo 2

Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Artículo 3

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 6

(...) Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 12

Los estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

5. Por su parte, en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se dispuso que

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

6. Finalmente, el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, estableció que

Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral.

7. A la luz de los citados instrumentos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dejado precisado que

[L]os niños poseen derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.¹

8. Podemos decir, entonces, que para dicho Tribunal estamos frente a una protección reforzada para los niños, niñas y adolescentes. Pero, además, para la Corte IDH los niños no son únicamente sujetos merecedores de protección especial, sino que los considera sujetos de derecho,

La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.²

9. Ahora bien, para garantizar la eficacia de la protección reforzada otorgada por los diversos instrumentos de derechos humanos, éstos han reconocido una serie de principios, siendo uno de los medulares el del interés superior del niño, respecto al cual en reiterada jurisprudencia la Corte IDH ha señalado que

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad.³

¹ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, N° 124, párr. 257.

² Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva CO-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A No 17. Párr 41

³ Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2009, Serie C N° 211, párr. 184. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C, N° 124, párr. 257



EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

Además, precisó que

[P]ara asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En este sentido, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallen el niño o la niña.⁴

10. Reforzando ello, la Corte en la parte decisoria de la Opinión Consultiva OC-17/2002, concluyó que

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

11. Por otro lado, en relación al art. 19 de la Convención de los Niños y Adolescentes, la Corte IDH estableció que

[C]uando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.⁵

12. A nivel del Sistema de Protección de Derechos Humanos de la ONU, sobre la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, referido también en el artículo 6, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, en la Observación General N° 5, del 27 de

⁴ Caso Furlan y Familiares Caso Bulacio Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246, párr. 126.

⁵ Caso Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 163. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de setiembre de 2003, Serie C N° 100, párr. 134. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva CO-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A No 17. Párr 56.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

noviembre de 2013, párrafo 13 precisó que

El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

13. Además, el mismo Comité, en la Observación General N° 4, del año 2003 señaló que:

14. La salud y el desarrollo de los adolescentes están fuertemente condicionados por el entorno en que viven. La creación de un entorno seguro y propicio supone abordar las actitudes y actividades tanto del entorno inmediato de los adolescentes -la familia, los otros adolescentes, las escuelas y los servicios- como del entorno más amplio formado por, entre otros elementos, la comunidad, los dirigentes religiosos, los medios de comunicación y las políticas y leyes nacionales y locales... Los Estados Partes deben adoptar medidas para sensibilizar sobre este particular, estimular y/o establecer medidas a través de la formulación de políticas o la adopción de normas legales y la aplicación de programas específicamente destinados a los adolescentes.

31. Los niños y adolescentes deben tener acceso a la información sobre el daño que puede causar un matrimonio y un embarazo precoces y las que estén embarazadas deberían tener acceso a los servicios de salud que sean adecuados a sus derechos y necesidades particulares[...]

14. Es evidente que el mencionado desarrollo normativo y jurisprudencial sobre los derechos de los niños y las obligaciones del Estado respecto de ellos no se ha focalizado de modo especial sobre los niños de los pueblos originarios. Sin embargo, corresponderá a cada ordenamiento nacional verificar en qué medida se puede hacer compatible tanto el respeto de tales derechos como el respeto de las costumbres de los pueblos originarios.

2. Protección constitucional de los menores de 13, 12 o menos años de edad


15. En el paradigma del Estado Constitucional, la Constitución es una norma jurídico-política *sui generis*, por cuanto, de una parte crea al Estado, organiza a los poderes públicos y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico; pero de otra parte, ocupa una posición análoga a la que ocupaba su creador, es decir, el *status* de Poder Constituyente, de forma tal que deviene en la norma jurídicamente suprema (STC N° 014-2003-AI/TC, FJ 2). Así, la Constitución se convierte en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella; razón por la cual, cualquier producción normativa de los poderes públicos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

e, incluso, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad (STC N.º 014-2003-AI/TC, FJ 2).



16. Específicamente, puede señalarse que la Constitución manifiesta su supremacía normativa en dos dimensiones: una *objetiva*, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51º), y otra *subjetiva*, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º), o de la colectividad en general (artículo 38º), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos (STC N.º 00005-2007-PI/TC, FJ 6).

17. Ahora bien, dicha Norma Fundamental, en razón de tales peculiaridades y de su posición como norma jurídico-política y como fuente de Derecho, detenta un carácter abierto y amplio, lo que plantea dificultades al momento de su interpretación.⁶ A esto último se ha identificado como la problemática de la interpretación constitucional, temática básica para el Derecho Constitucional. Al respecto, en un ordenamiento jurídico como el peruano, dotado de una jurisdicción constitucional, es el Tribunal Constitucional el órgano de cierre de la interpretación constitucional, realizándola con eficacia vinculante tanto para el ciudadano como para el resto de poderes públicos⁷. Y lo que legitima dicha competencia es la idea según la cual todo poder se encuentra sometido a la Constitución, lo que solo será real si es que el Tribunal Constitucional expresa con lealtad, en sus sentencias, el contenido de la Constitución⁸.

18. Así, el contenido de la Constitución, o más específicamente, el contenido de la interpretación constitucional, consiste en el hallazgo del *resultado constitucionalmente correcto* mediante un procedimiento racional y controlable.⁹ Para ello, es de capital importancia la aplicación de los principios de interpretación constitucional, como son: el de unidad, concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora y fuerza normativa de la Constitución (STC N.º 05854-2005-PA/TC, FJ 12), entre otros. En concreto, y en relación al caso que nos ocupa, cabe insistir en lo que prescribe el principio de concordancia práctica, en virtud del cual:

toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última

⁶ HESSE KONRAD. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, 2ª Edición, p. 34

⁷ Íd.

⁸ Íd.


⁹ *Ibíd.*, p. 35.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución) (STC N° 05854-2005-PA/TC, FJ 12).

- 
19. En suma, "los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad"¹⁰. Siendo ello así, un caso como el de autos demanda la resolución de eventuales tensiones a través de una solución interpretativa que armonice, de un lado, el mandato según el cual la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente (artículo 4º de la Constitución); y de otro, la autonomía que es propia de la función jurisdiccional que *pueden* ejercer las autoridades de las comunidades campesinas y nativas dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario (artículo 149º de la Constitución).
 20. En principio, si bien corresponde al legislador, por mandato expreso de la Constitución, el establecimiento de las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial, considero necesario que el ejercicio de la libre configuración del legislador debe realizarse conforme a algunos criterios que haya podido establecer el Tribunal Constitucional.
 21. Y es que la proscripción de violación de derechos fundamentales no solo es vinculante en lo que respecta al ejercicio de la jurisdicción especial, sino que se proyecta también hacia el propio diseño de la coordinación entre jurisdicciones y la determinación de criterios para la determinación de competencias entre las mismas, así como para la solución de controversias que eventualmente se presenten ante conflictos positivos competenciales.
 22. Si bien todo ello debe garantizar la legislación que sobre el particular se desarrolle, ante la ausencia de la misma y frente al acontecimiento en la realidad de casos litigiosos vinculados con dicha temática (como el de autos, en el que una comunidad nativa solicita anular los actuados de la justicia ordinaria penal por considerar que ello es competencia comunal), el juez constitucional no puede dejar de impartir justicia (artículo 139º inciso 8 de la Constitución) con arreglo a los principios, reglas y valores constitucionales.
 23. Al respecto, y dado que es menester la resolución del caso de autos pese al vacío


¹⁰ Íd., p. 67.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

antes anotado, cabe preguntarse, en tanto aspecto constitucionalmente relevante de la presente controversia, si una materia personalísima y, qué duda cabe, inexorable a la dignidad humana como la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 a menos años de edad-más allá del aparente consentimiento del menor en la consumación del acto sexual-, puede dejarse al arbitrio del legislador en el entendido de que determine libremente que casos vinculados con este bien jurídico protegido constitucional y convencionalmente, según los criterios de determinación de competencias que establezca, pueden ser de conocimiento de la jurisdicción especial.

- 
24. Una pregunta como la anterior solo puede ser respondida negativamente si se parte de la Norma Fundamental y se la interpreta de acuerdo a su textura abierta y dinámica bajo los principios previamente destacados. Más aún, si nos atenemos a la tendencia jurisprudencial de este Tribunal, encontraremos que se ha afirmado y reafirmado la vinculatoriedad del principio del interés superior del niño, recogido en la Declaración de los Derechos del Niño y posteriormente asumido en la Convención de Derechos del Niño, (STC 04646-2007-AA/TC, FJ 42). Este principio, que tiene entre sus dimensiones, según la Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, la de ser un principio jurídico interpretativo fundamental y a la vez una norma de procedimiento¹¹, deriva de forma implícita del artículo 4º de la Constitución antes mencionado (STC 03744-2007-PHC/TC, FJ 5). Recordemos en todo caso, que este Colegiado ha señalado sobre este principio en lo que respecta a la participación de los niños y adolescentes en procesos judiciales que:

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales (STC 03744-2007-PHC/TC, FJ 5).

25. Frente a esto último, cabe preguntar si la jurisdicción especial puede garantizar en todos los casos vinculados con la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad la atención *especial* y *prioritaria* que la propia


¹¹COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Observación General N° 14* (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3º, párrafo 1), aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), párrs. 6-7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

Constitución exige a la jurisdicción ordinaria. Y la respuesta en este escenario también ha de ser negativa, más aún si cabe la posibilidad de que, para determinadas cosmovisiones que eventualmente tienen lugar en nuestro país, sobre cuya pluriculturalidad ha hecho énfasis también este Tribunal en su variada jurisprudencia, la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad, independientemente del aparente consentimiento del menor para la consumación de la relación sexual, no sea un bien jurídico especialmente protegido. De hecho, eso es lo que ha sucedido en el caso de autos, toda vez que de los actuados se desprende, como cita la mayoría del TC en su fundamento 41, que para el representante de la comunidad nativa “las relaciones sexuales practicadas entre adultos y menores en edad de concebir que a la par sean libremente consentidas, formarían parte de las costumbres practicadas tradicionalmente en el ámbito de diversas comunidades nativas y en particular en el ámbito de la Comunidad Tres Islas, a donde pertenecen todos los involucrados”.



26. El mandato constitucional del artículo 4º, en lo que respecta a la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad, más allá del aparente consentimiento del menor en la consumación del acto sexual, no debe solo ser garantizado a los menores pertenecientes a la sociedad mayoritaria en tanto se vigile que en la jurisdicción ordinaria tales casos sean abordados a partir de una tutela preferente, especial y prioritaria. Se trata de un mandato constitucional exigible en todo el territorio de la República, en beneficio de todos los menores de 13, 12 o menos años de edad, independientemente de su origen o procedencia, por cuanto se trata de un bien jurídico personalísimo respecto del cual no se puede invocar una naturaleza cultural. La fuerza normativa de la Constitución exige que todos los poderes públicos y privados comprendan esto último y actúen en consecuencia.

27. En el caso de las comunidades nativas e indígenas del Perú, tal mandato constitucional, respetando los derechos y garantías de tales comunidades, exige el examen de sus diversas costumbres y la implementación de formas educativas que progresivamente generen los cambios necesarios sobre la protección de la indemnidad sexual de los menores de 13, 12 o menos años de edad respecto de las relaciones sexuales que adultos de su comunidad pretendiesen tener con estos. Esta fuera de duda que los casos de violación sexual de tales menores de edad deberán ser conocidos por la jurisdicción penal ordinaria y de ninguna forma por la jurisdicción comunal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

3. La urgencia de una ley de coordinación judicial entre jurisdicción nacional y jurisdicción comunal

28. No se puede pretender la activación de la competencia complementaria o alternativa de una u otra jurisdicción, de forma arbitraria o totalmente discrecional, en el entendido de que para ello el artículo 149 de la Constitución ha reconocido la facultad jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas, con apoyo de las Rondas campesinas, y ha ordenado la existencia de una ley que desarrolle la coordinación de estas instituciones con la jurisdicción ordinaria, la Justicia de Paz y demás instancias del Poder Judicial.
29. Asimismo, la Norma Fundamental contiene una serie de disposiciones que reconocen la identidad étnica y cultural de los integrantes de las comunidades campesinas y nativas como un derecho (artículo 2, inciso 19) y un deber del Estado de respetarla (artículo 2, inciso 19, y artículo 89). Lo cual, por un lado e interpretado en el marco del Convenio N° 169 de la OIT constituye un avance significativo respecto a las normas vigentes en materia de reconocimiento de la jurisdicción especial y de su relación con la jurisdicción ordinaria al momento de su promulgación.
30. Y, si bien, a partir del mandato constitucional se han impulsado diversos instrumentos legislativos¹² que han reconocido que las comunidades campesinas y nativas cuentan con la facultad de resolver conflictos, es de mencionar que ellas se han limitado a un listado de materias, sin pronunciarse sobre la coordinación jurisdiccional. La propia Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) tampoco establece disposiciones referentes a la coordinación con la jurisdicción especial.
31. Como resultado de lo previamente señalado, aun subsisten “supuestos conflictos competenciales”, en materia de resolución de conflictos en los que se vulneran bienes jurídicos de tanta relevancia, como el del caso concreto, en los que nos permitimos discutir sobre cuestiones formales, cuando debería ser de mayor preocupación el solo considerar que en muchos casos, este tipo de vulneraciones quedarán impunes o serán castigados de manera simbólica por la justicia comunal.
32. Es por ellos que urge la necesidad de implementar una Ley de Coordinación Jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción comunal. A modo

¹² La Ley General de Comunidades Campesinas (Ley 24656) y la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva (Decreto ley 22175).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC

MADRE DE DIOS

HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

de contraste, veamos que, incluso a nivel constitucional, la Constitución Mexicana de 1917, reconoce la autonomía de los pueblos indígenas para *“Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.”* De lo que se desprende que, por un lado se exige a las comunidades indígenas el establecimiento de reglas y procedimientos que en armonía con sus usos y costumbres protejan a las mujeres, su dignidad e integridad; y, por el otro, el acceso a la justicia ordinaria si estos preceptos no son respetados.

33. Habiendo citado la particularidad del caso mexicano, vale decir también, que al no contar con una ley específica de Coordinación Jurisdiccional Federal, algunos Estados han establecido límites al ejercicio de la jurisdicción indígena, como el caso del Estado de Oaxaca:

Ley de Derechos de los Pueblos Comunidades Indígenas- Estado de Oaxaca, México
Capítulo VI. De Las Mujeres Indígenas

Artículo 45.- El Estado reconoce las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

Artículo 46.- El Estado promoverá, en el marco de las prácticas tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, la participación plena de las mujeres en tareas y actividades que éstos no contemplan y que tiendan a lograr su realización, su superación, así como el reconocimiento y el respeto a su dignidad.

Artículo 47.- A las mujeres y a los hombres indígenas les corresponde el derecho fundamental de determinar el número y espaciamiento de sus hijos; y al Estado, la obligación de difundir orientación sobre salud reproductiva de manera que aquéllos puedan decidir informada y responsablemente al respecto.

Artículo 48.- Las mujeres indígenas tienen derecho a recibir capacitación y educación bilingüe e intercultural para realizar actividades que estimulen su desarrollo integral.

Artículo 49.- El Estado asume la obligación de propiciar la información, la capacitación, la difusión y el diálogo, para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos, a fin de cumplir cabalmente con el mandato del artículo 12 de la Constitución Estatal.

Artículo 50.- *El Estado garantizará los derechos individuales de las niñas y los niños indígenas a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y a la seguridad de sus personas. Asimismo, sancionará en los términos previstos por el artículo 16 de la presente Ley la separación forzada de niñas y niños indígenas de sus familias, pueblos y comunidades.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 07009-2013-PHC/TC
MADRE DE DIOS
HERBERT CUSURICHI PAYABA Y JUAN
VILLAR VARGAS representados por Jorge
Payaba Cachique

34. En este contexto, llama la atención que a nivel comparado, sobretudo regional, existan interesantes textos y proyectos legislativos en materia de Coordinación Jurisdiccional, las mismas que ofrecen razonables alternativas que conforme a sus competencias podrían ser analizadas por el Poder Legislativo.
35. A modo de ejemplo, es bastante ilustrativo contar con el marco legislativo del deslinde jurisdiccional de Bolivia, el cual ha replicado en países como Ecuador y Guatemala, quienes también aceleran trabajos para aprobar sus protocolos.

Ley de Deslinde Jurisdiccional, Bolivia
Capítulo II. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales
Artículo 5. Respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

- I. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.
- II. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente respetan y garantizan el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, decisión, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia.
- III. Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales.
- IV. *Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres. Es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.*
- V. El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado Plurinacional.


36. De las disposiciones citadas, se puede apreciar la particular protección que brindan a la especial situación de los derechos de los niños y niñas indígenas, y la protección que ante cualquier uso y costumbre de la comunidad ameritará la intervención del Estado. Ello no debe pasarse por alto en el ordenamiento jurídico peruano. Existe un considerable número de comunidades nativas e indígenas que merecen reconocimiento y por tanto ser escuchadas, pero también tales comunidades requieren estar atentas a aquellos cambios que puedan servir para una mejor convivencia de sus integrantes.

En suma, por las razones expuestas considero que debe declararse **INFUNDADA** la demanda de autos.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL