

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Jurisdicción propia de la C. N. Tres Islas de la Amazonía peruana

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada

Autora

Jackeline del Rosario Borjas Torres

Revisor

Magno Abraham García Chávarri

Lima, 2021

RESUMEN

En el presente informe se analiza el caso de la Comunidad Nativa “Tres Islas”, quien en el año 2010 se vio afectada por la incursión de agentes externos vinculados a la minería y tala ilegal, a través de una trocha carrozable en su territorio que se deriva del km. 24 de la carretera Maldonado-Cusco (Expediente N.º 01126-2011-HC/TC). Por lo que inicia un proceso de habeas corpus contra una resolución penal en defensa del ejercicio de su derecho a la función jurisdiccional y su territorio, pues dicha resolución considera que la tranquera y caseta construida por la comunidad en su territorio es una obstaculización del derecho al libre tránsito de dos empresas transportistas, los Mineras S.A.C. y los Pioneros S.C.R.L. En este caso, el Tribunal Constitucional desarrolla el contenido del derecho a la “función jurisdiccional”, diferenciado de la “autonomía comunal” que se deriva de su derecho al territorio. En ese marco, se aborda en primer lugar los hechos claves del caso; en segundo lugar, los problemas jurídicos identificados, vinculados a los alcances jurídicos de la función jurisdiccional; y, en tercer lugar, se analiza si, dicha actuación de control del ingreso territorial implica una vulneración de derechos fundamentales o si es una expresión de su derecho a la jurisdicción propia como pueblo indígena; y, en tercer lugar, las conclusiones de la investigación. Ello a fin de aportar en los alcances e implicancias de este derecho a la jurisdicción propia y su vínculo con el derecho al territorio, por lo que la investigación sirve para que se puedan brindar posibles vías de solución para una adecuada garantía del mismo. Partiendo de un caso que no termina de ser un reconocimiento pleno de los derechos para dichos pueblos, pues se limita el derecho propio, lo cual da como resultado una jurisdicción indígena subordinada.

DEDICATORIA

A los pueblos o nacionalidades indígenas de la cuenca amazónica, sus sabios y sabias, líderes y lideresas, por su perseverante y constante lucha en defensa de su derecho a la autodeterminación y su gobernanza propia, así como a todas aquellas personas que han sido y son víctimas de la jurisdicción ordinaria pese a haber sido juzgadas ya por su jurisdicción propia.

A mi familia, a mi padre Luis Borjas y mi madre Edith Torres por su apoyo incondicional y ser mi mayor motivación para cumplir mis metas académicas; a mis hermanas Patricia, Katherine, Azucena y Keiko Borjas por su comprensión y apoyo constante. A Noé Kiyak, por confiar en mí, acompañarme siempre y apoyarme a salir adelante en los momentos difíciles.

A la memoria de mi gran amigo Robinson López, quien ya descansa en su territorio, por su legado en defensa del derecho propio, jurisdicción propia y derechos humanos de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial.

Siempre presente

**JURISDICCIÓN PROPIA DE LA C. N. TRES ISLAS DE LA AMAZONÍA
PERUANA**

ÍNDICE ANALÍTICO

RESUMEN	2
DEDICATORIA	3
I. Introducción	1
II. Justificación de la sentencia	3
III. Identificación de los hechos sobre los que versa la controversia del caso de la C.N. Tres Islas	4
IV. Identificación de los principales problemas jurídicos del caso.	6
V. Análisis y posición fundamentada sobre el problema principal y problemas secundarios.	6
<i>V.1. ¿Cuáles son los alcances jurídicos de la “jurisdicción propia” en el Perú?</i>	6
<i>V.2. ¿Cuáles son los alcances jurídicos del derecho al territorio?</i>	13
<i>V.3. ¿Se vulneró el derecho al libre tránsito en el caso específico?</i>	16
<i>V.4. ¿Cuáles son los alcances jurídicos del habeas corpus contra resolución judicial en materia penal?</i>	19
<i>V.5. En función con el control del ingreso de terceros no autorizados de la C.N. Tres Islas en su territorio, ¿dicha actuación ha implicado una vulneración de derechos fundamentales o es una expresión de su derecho como pueblo indígena?</i>	20
VI. Conclusiones	23
VII. Bibliografía	25

I. Introducción

Actualmente en la región de los países latinoamericanos aún existe discriminación y opresión contra los pueblos indígenas, lo cual se ha evidenciado en parte por los conflictos derivados de la expansión de actividades económicas en sus territorios, como las actividades extractivas, forestales, de infraestructura, entre otras. Así, durante el periodo 2015-2019 se presentaron un total de 1,223 casos de conflictos generados a partir de la vulneración de los derechos territoriales de dichos pueblos (CEPAL & FILAC, 2020, p. 141). El 54% de estos conflictos sucedieron en países de la cuenca amazónica, siendo 213 los casos en Perú que fueron informados por organismos nacionales y regionales (CEPAL & FILAC, 2020, p. 141).

En dicho periodo, los conflictos referidos se originaron a raíz de los sectores extractivos como: 43,5% de minería, 20,2% de hidrocarburos, 18,8% de proyecto energéticos, 6,5% de monocultivos, y 11,0% de otros proyectos (CEPAL & FILAC, 2020, p. 141). De igual manera, las actividades ilegales o no autorizadas superpuestas a territorios indígenas generan también conflictos derivados de sus derechos territoriales. En nuestro país, en el 2017, un flujo de madera ilegal fue declarado por OSINFOR como extracción no autorizada (ENA), el mismo que fue estimado en 363,404 m³ de un total de 781,140 m³ rollizos (PCM et al., 2021, p. 63). Desde el 2015 al 2018, el reporte del volumen movilizado de madera proveniente de extracción no autorizada era extraída de los Bosques Locales y fue variando anualmente del 28%, al 54%, al 36% y al 41% respectivamente (Mendoza, 2019).

Estas actividades extractivas, ya sea que se ejecuten con o sin autorización, se caracterizan principalmente por extraer recursos de la naturaleza como por ejemplo los minerales y el petróleo, en cuyo proceso de extracción se puede afectar los mismos o generar daños ambientales y sociales. Y por lo general estas actividades se realizan o colindan con territorios indígenas, lo cual genera un escenario de tensiones que se evidencian en los conflictos registrados referidos previamente, que son, a su vez, expresiones de las tensiones entre visiones distintas de concebir el mundo.

Así, la visión propia de los pueblos indígenas que habitan la cuenca amazónica reviste al territorio de una conexión y espiritualidad que trasciende lo material. Para Huertas, dichos territorios no son solo una fuente de recursos para satisfacer necesidades primarias, sino

más bien, son el conjunto de elementos materiales e inmateriales que fundamentan la cosmovisión y espiritualidad de un pueblo, y, que, a su vez, da lugar a los conocimientos y técnicas sobre los modos de aprovechar los recursos naturales, lo cual permite el mantenimiento de mecanismos de cohesión social y organización del grupo (Huertas, 2015, p. 16). Ello se corresponde con la visión indígena propia del mundo, la misma que determina sus conductas frente al entorno en diversos procesos (sociales, económicos y culturales) y constituye al territorio como su base material y simbólica de la vida para distintas generaciones (Viteri, 2001, citado por RAMA, 2002). En ese sentido, desde la visión indígena el territorio involucra una dimensión espiritual que, además, es colectiva e intergeneracional.

Por ello, ante dicha tensión, los pueblos indígenas han generado acciones de defensa colectiva, y una de ellas es el ejercicio de la denominada “jurisdicción propia” o “jurisdicción especial o indígena” (función jurisdiccional no ordinaria), para así evitar ceder sus territorios para el desarrollo de las actividades referidas previamente, lo cual ha devenido, en algunos casos, en la criminalización de dicho derecho.

En ese marco, la presente investigación se enmarca en el análisis del caso de la Comunidad Nativa denominada “Tres Islas” (en adelante “C.N. Tres Islas”), quien en el año 2010 inició un proceso pues se vio afectada por la incursión de agentes externos vinculados a la minería y tala ilegal, quienes ingresaban por una trocha carrozable que atraviesa su territorio y que se deriva del km. 24 de la carretera Maldonado-Cusco (Expediente N.º 01126-2011-HC/TC, 2011). Este proceso consistió en un habeas corpus contra una resolución penal en defensa del ejercicio de su derecho a la función jurisdiccional y su territorio, pues dicha resolución consideraba que la tranquera y caseta construida por la comunidad en su territorio era una obstaculización del derecho al libre tránsito de dos empresas transportistas, los Mineras S.A.C. y los Pioneros S.C.R.L.¹.

En este caso, el Tribunal Constitucional (en adelante “TC”) desarrolló el contenido del derecho a la “autonomía comunal”, derivado de su derecho al territorio, y su diferenciación con la función jurisdiccional. En ese marco, la presente investigación

¹ La expresidenta de la C.N. Tres Islas presentó dicha demanda porque se vulneró su libertad dado que los hechos investigados, a raíz de la resolución referida, no configuran delito, por lo que la decisión de investigarla sería arbitraria. Asimismo, se alegó valoración arbitraria porque el derecho al libre tránsito se amparó en una trocha no pública.

abordará en primer lugar los hechos claves del caso; en segundo lugar, los problemas jurídicos identificados, vinculados a los alcances jurídicos de la función jurisdiccional y del derecho al territorio, si hubo violación al libre tránsito, así como los alcances del habeas corpus referido; y se analizará si, en función con el control del ingreso de agentes externo o terceros no autorizados por la C.N. Tres Islas en su territorio, dicha actuación implicó una vulneración de derechos fundamentales o si sería más bien una expresión de su derecho como pueblo indígena; y, en tercer lugar, las conclusiones de la investigación.

II. Justificación de la sentencia

Las vías terrestres, como las trochas, implican presencia de terceros que, en muchos casos, traen consigo impactos sociales como delincuencia, alcoholismo, dependencia a una nueva fuente de trabajo que es la salarial; impactos culturales como las nuevas costumbres de los terceros, la "catequización", pérdida del idioma y prácticas culturales; impactos económicos como la inserción de la moneda y situación de endeudamiento y enganche de indígenas; e impactos ambientales, no sólo los impactos propios de la construcción y operación de la carretera, sino los daños ambientales causados de las actividades extractivas que traen consigo los terceros como la minería, tala ilegal, entre otras, las cuales depredan y afectan el territorio de dichos pueblos, como en el caso de la C.N. Tres Islas.

Entonces una trocha se constituye en una vía de acceso de terceros que derivan en una intrusión no autorizada en territorios indígenas y que, además, genera impactos en las vidas de esos pueblos que no solo implican afectaciones ambientales, económicas y sociales, sino también culturales, pues los terceros introducen nuevas costumbres y formas de vida que no se corresponden con su concepción de lo que es un "Buen vivir" indígena (Schavelzon, 2015, pp. 187–188).

En ese marco, esta investigación parte del análisis de la actuación de la C.N. Tres Islas para controlar el ingreso no autorizado de agentes externos a través de una trocha carrozable en el interior de su territorio. En ese sentido, se busca aportar al debate sobre el ejercicio de la jurisdicción propia (o función jurisdiccional no ordinaria) de las comunidades nativas de la Amazonía, en tanto no hay consenso sobre las limitaciones y alcances de este derecho. Es por ello que la investigación busca aportar en los alcances e implicancias de este derecho y su vínculo con el derecho al territorio, por lo que la

investigación servirá para que se puedan brindar posibles vías de solución para una adecuada garantía del mismo.

Por todo ello, resulta importante investigar si la actuación de control del ingreso de terceros no autorizados de la C.N. Tres Islas en su territorio ha implicado una vulneración de derechos fundamentales o si sería más bien una expresión de su derecho como pueblo indígena.

III. Identificación de los hechos sobre los que versa la controversia del caso de la C.N. Tres Islas

En el presente caso se presentan los siguientes hechos relevantes del Expediente N.º 1126-2011-HC/TC (2011)²:

- La C.N. Tres Islas está compuesta por dos pueblos indígenas: Shipibo (Pano) y Ese'Eja (Tacana) (p. 1). Esta comunidad habita en una de las subcuencas del río Madre de Dios, la misma que está ubicada en el distrito y provincia de Tambopata de la Región Inka (pp. 1-2).
- Esta Comunidad ha sido reconocida por la Dirección Sub-regional de Agricultura de Madre de Dios en el Registro Nacional Desconcentrado de Comunidades Nativas (p. 2). Asimismo, es propietaria del territorio que habita bajo el título N.º 538 establecido el 24 de junio de 1994 por el Ministerio de Agricultura peruano (p. 2). Cuya demarcación abarca una actual trocha en su interior denominada que proviene del kilómetro N.º 24 de la carretera Maldonado-Cusco.
- Esta comunidad tiene como actividad de subsistencia la silvicultura y el uso de madera, la misma que extraída de los bosques de manera racional y sostenible, así como la pesca en el río referido (p. 2).
- La Comunidad habría identificado un incremento de las actividades de minería informal, tala ilegal y prostitución, cuyo incremento estaría vinculado al ingreso no autorizado por parte de dos empresas de transporte denominadas “Los Mineros S.A.C.” y “Los Pioneros S.R.L.” (en adelante “empresas transportistas”) (p. 2).
- El 1 de agosto de 2010, la C.N. Tres Islas se reunió en Asamblea Extraordinaria y tomó la decisión de construir una caseta y tranquera en la entrada de la trocha mencionada previamente, a fin de poder ejercer un control respecto del ingreso de

² La información presentada de los hechos de este informe ha sido obtenida de la sentencia del Tribunal Constitucional objeto de sustentación (Expediente N.º 01126-2011-HC/TC).

agentes externos (terceras personas) en su territorio (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 37)³. Por lo que procedió a construirla.

- Las dos empresas transportistas denunciaron a la C.N. Tres Islas por el delito de “obstrucción de libre tránsito” ante la Fiscalía de Prevención del Delito (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, p. 2-3). Por ello, con fecha 04 de agosto de 2010, el Fiscal Provincial Titular y Adjunto, con otros efectivos, acudieron al territorio de la Comunidad y consideraron que su decisión, adoptada el 1 de agosto de dicho año, era una decisión obstruccionista del libre tránsito (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 38).
- El 9 de agosto de 2010, las empresas transportistas, en conjunto con 10 personas más y Lucía Apaza, interpusieron un habeas corpus, signado bajo el Exp. N.º 624-2010, contra la señora Juana Payaba, en ese entonces presidenta de la C. N. Tres Islas, por supuesta vulneración a la libertad individual y al libre tránsito (Yrigoyen Fajardo, 2013, pp. 38-39).
- El 12 de agosto de 2010, dicho habeas corpus fue declarado fundado por la resolución N.º 3 del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Madre de Dios (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 39). Posteriormente, el 25 de agosto del mismo año, todos los extremos de dicha resolución fueron confirmados por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de Madre de Dios; y, el 21 de septiembre de dicho año, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria ordenó el retiro inmediato de la caseta y tranquera referidas, así como que se remita lo actuado al Ministerio Público (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 39). Por lo que el 23 de septiembre de 2010, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria, a través de su representante en conjunto con treinta policías efectuaron la destrucción de la caseta y tranquera respectiva (Yrigoyen Fajardo, 2013, pp. 39-40).
- Desde el 1 de octubre de 2010, la Sra. Juana Payaba, presidenta de la comunidad, ha recibido citaciones por parte de la Policía Nacional del Perú e investigada por el ministerio mencionado (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 40).
- Frente a ello, el 13 de noviembre de 2010, la Sra. Juana Payaba, en su nombre y a favor de los integrantes de su comunidad, interpone una demanda de habeas corpus contra la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la Segunda fiscalía provincial penal Corporativa con sede en Tambopata, y la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú con

³ Demanda de habeas corpus interpuesta por la Sra. Juana Payaba y miembros de la C.N. Tres Islas.

sede en Tambopata (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, p. 1). Ello en contra de la sentencia de habeas corpus ganada por los transportistas (Los pioneros S.A.C y Los Mineros S.C.R.L.), en el cual se alega que se amenaza su libertad individual por persecución arbitraria y su derecho a ejercer su función jurisdiccional, vulnerando así su derecho al territorio. La acción siguió en proceso hasta que, el 24 de febrero de 2011, se presentó el Recurso de Agravio Constitucional ante el TC.

IV. Identificación de los principales problemas jurídicos del caso.

El caso sujeto análisis plantea determinar y analizar si, en función con el control del ingreso de agentes externos o terceros no autorizados por la C.N. Tres Islas en su territorio, ¿dicha actuación ha implicado una vulneración de derechos fundamentales o es una expresión de su derecho como pueblo indígena?

Para ello, será necesario analizar las siguientes preguntas secundarias:

- 1) ¿Cuáles son los alcances jurídicos de la “jurisdicción propia” en el Perú?
- 2) ¿Cuáles son los alcances jurídicos del derecho al territorio?
- 3) ¿Se vulneró el derecho al libre tránsito en el caso específico?
- 4) ¿Cuáles son los alcances jurídicos del habeas corpus contra resolución judicial en materia penal?

La resolución de estas cuatro preguntas secundarias contribuirá a la resolución de la pregunta principal referida.

V. Análisis y posición fundamentada sobre el problema principal y problemas secundarios.

En el presente caso, el TC abordó cuestiones sustanciales como procesales. En ese sentido, analizaremos dichas cuestiones en base a los problemas previamente identificados.

V.1. ¿Cuáles son los alcances jurídicos de la “jurisdicción propia” en el Perú?

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es la base del cual se desprende el sustento jurídico para todos sus demás derechos colectivos, pues solo en la medida que el pueblo decida sobre su propio desarrollo es que podrá ejercer los otros derechos (Figuera & Ariza, 2015, p. 71).

Una expresión de este derecho es el derecho al derecho propio o derecho consuetudinario, el cual buscó demostrar las formas particulares de cómo las distintas sociedades, entre ellas las indígenas, determinan y ordenan su vida social y dan soluciones a los conflictos (Sánchez Botero, 2005, p. 226). Este derecho implica ejercer las funciones jurisdiccionales.

En el Perú, este derecho a la función jurisdiccional especial, también denominada “jurisdicción propia” o “jurisdicción indígena”, se encuentra reconocida por la Constitución Política del Perú (en adelante “CPP”) en su artículo 149. Este artículo establece que las autoridades de una determinada comunidad nativa tienen derecho a ejercer su función jurisdiccional en su territorio:

“Artículo 149.- **Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas**, con el apoyo de las Rondas campesinas, **pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.** La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (Constitución Política Del Perú, 1993, Art.149) [el uso de negritas es mío].

De acuerdo a este artículo, se puede identificar los siguientes elementos vinculados al ejercicio de la jurisdicción propia, que son: primero, tener autoridades indígenas existentes; segundo, tener un territorio establecido; tercero, tener normas y procedimientos propios; y, cuarto, que dichas normas y procedimientos no vayan en contra de la CPP ni de la ley” (Rueda Carvajal, 2008, pp. 341–342).

Como señala Yrigoyen (2013, 44), de acuerdo a la doctrina, la jurisdicción propia, especial o indígena aborda mínimamente tres potestades que son las siguientes: primero, *Notio*, es decir la potestad para tomar conocimiento y realizar funciones operativas (citación, pruebas) con respecto de aquellos asuntos que le corresponden; *Iudicium*, es decir la potestad para, en base a su propio derecho, dar solución o resolver aquellos asuntos de los cuales toma conocimiento; y, tercero, *Imperium* o *coercio*, es decir la potestad para hacer uso de la fuerza a fin de efectivizar sus decisiones cuando sea necesario, tales como ejecutar obligaciones respecto de la realización de trabajos determinados, pagos, entre otros (Yrigoyen Fajardo, 2002, 31-81; Sánchez & Jaramillo, 2001).

Además, este derecho también está regulado en la Ley N.º 27908, denominada “Ley de Rondas Campesinas”, cuyo artículo 9 establece la coordinación y apoyo entre autoridades jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria y la propia de las rondas campesinas (Congreso de la República del Perú, Ley N.º 27908, 2002, Art. 9).

Asimismo, el artículo 18.3 del Código Procesal Penal establece que “la jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la CPP” (Congreso de la República del Perú, Ley N.º 27908, 2006, Art. 18). Así también, mediante Acuerdo Plenario N.º 1-2009/CJ-116, la Corte Suprema de Justicia del Perú definió el concepto de derecho consuetudinario como un sistema normativo propio, el mismo que implica la potestad de la autorregulación y organización de sus propias instituciones, sin que ello implique una vulneración de los derechos fundamentales (Corte Suprema de Justicia del Perú, Acuerdo Plenario N.º 1-2009/CJ-116, 2009, FJ. 6). Aunque, en el marco del derecho consuetudinario de las rondas campesinas, la Corte precisa que es labor del juez identificar y definir dicho derecho (Corte Suprema de Justicia del Perú, Acuerdo Plenario N.º 1-2009/CJ-116, 2009, FJ. 8).

Ahora bien, en 1994, el Estado peruano ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “Convenio 169 de la OIT”), el cual se encuentra vigente a partir de 1995, y es parte del derecho interno de conformidad con el artículo 55 de la CPP. De acuerdo al TC, este Convenio, forma parte del “bloque de constitucionalidad” y el Estado no puede alegar o basarse en su legislación interna para incumplir el mismo, tal como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante “CV”) en su artículo 27.

Dicho Convenio regula el derecho consuetudinario. Así, en su artículo 8, señala que los Estados deben considerar este derecho cuando apliquen su legislación nacional a los pueblos indígenas (Art. 8.1), quienes tienen el derecho de conservar sus instituciones propias, en tanto sean compatibles con los derechos fundamentales del sistema jurídico nacional respectivo y los derechos humanos (Art. 8.2); y, la obligación de establecer procedimientos para dar solución a los posibles conflictos que se vayan a generar con su aplicación (OIT, 2014, pp. 30-31). Además, su artículo 9.1. establece el respeto de los métodos tradicionales aplicados por dichos pueblos en la represión de los delitos realizados por sus integrantes (OIT, 2014, p. 32).

Asimismo, el referido Convenio es fuente de interpretación para los derechos humanos, acorde con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la CPP. Otra fuente de interpretación importante es la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), acorde con el Código Procesal Constitucional (en adelante “CPCo”), en su artículo V del Título Preliminar. A continuación, se cita su jurisprudencia donde se reconoce el derecho consuetudinario referido:

“Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001).
[...] 151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata” (Corte IDH, 2001, p. 79).

“Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005).
[...] 154. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores” (Corte IDH, 2005, p. 83).

“Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012).
[...] 264. Además, en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Corte IDH, 2012, p. 81).

“Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil (2018).
131. [...] es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Corte IDH, 2018, pp. 34–35).

Adicionalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante “DNUDPI”), en su artículo 34, reconoce el derecho de estos pueblos a promover, ejercer y conservar sus estructuras institucionales, sus procedimientos y sistemas jurídicos propios (DNUDPI, 2007, p. 34).

En el marco de ello, el TC ha llevado a cabo una línea jurisprudencial variada, no homogénea, con respecto al desarrollo del derecho a la función jurisdiccional. Así, las sentencias vinculadas a este derecho son las siguientes:

Cuadro N.º 1. Línea jurisprudencial del TC sobre el derecho a la función jurisdiccional

Año	Sentencia	Caso
2012	STC N.º 01126-2011-HC/TC	Tres Islas
2012	STC N.º 00220-2012-PA/TC	Huaura
2016	STC N.º 07009-2013-PHC/TC	Villar Vargas
2017	STC N.º 02765-2014-PA/TC	Zelada Requelme
2020	STC N.º 04417-2016-PHC/TC	Castillo Fernández
2021	Pleno de STC N.º 154-2021	Rojas Condemayta

Elaboración: propia.

En todas las sentencias referidas, el TC establece que el límite al ejercicio de la jurisdicción propia son los derechos fundamentales. Su posición variará respecto a la competencia material, es decir sobre las materias sujetas a esta jurisdicción y la forma de cómo abordar el contenido de dichos derechos.

En el año 2017, el TC desarrolló, en el fundamento 54, el contenido de este derecho en la STC N.º 02765-2014-PA/TC al señalar lo siguiente:

“[...] toda jurisdicción comunal en nuestro país debe contar con: (i) autoridades comunales para ejercer la jurisdicción y tomar decisiones administrativas, (ii) la facultad de competencia para resolver el conflicto jurídico que ocurra en su territorio, de conformidad con su desarrollo histórico-cultural, su derecho consuetudinario y, en general, su particular sistema normativo, (iii) procedimientos que permitan una mínima garantía de los derechos fundamentales de los procesados y agraviados; y (iv) la potestad para hacer efectiva sus decisiones y que estas sean definitivas” (Tribunal Constitucional, 2017, FJ. 54).

En el año 2020, en la sentencia N°04417-2016-PHC, el TC adoptó una posición más restrictiva de este derecho. Así, el TC señaló que su reconocimiento por el artículo 149 de la CPP no significa que éste sustituya o reemplace a la justicia ordinaria (Tribunal Constitucional, 2020, FJ. 9), pues se usa el vocablo “pueden” y no “deben”, por lo que la intención de la norma constitucional no era otorgarle un rol sustitutivo de la justicia ordinaria (Tribunal Constitucional, 2020, FJ. 9). En ese sentido, no hay una renuncia radical o absoluta a la potestad punitiva del Estado, sino que la justicia no indígena

(ordinaria) cede ante la justicia propia (indígena) solo y específicamente en determinados supuestos, los mismos que no comprometen los derechos de la persona (Tribunal Constitucional, 2020, FJ. 14).

Esta posición varía en la última sentencia N.º 03158-2018-PA, donde el TC indica, en su fundamento 5, que en base a la autonomía, las comunidades pueden investigar y sancionar a quienes cometan un delito según sus estatutos y su derecho consuetudinario (Tribunal Constitucional, 2021, FJ. 5). Asimismo, el TC (2021) vuelve a reiterar el contenido de dicho derecho ya señalado en el fundamento 54 de la STC N.º 02765-2014-PA/TC del 2017 (Tribunal Constitucional, 2021, FJ. 18).

Asimismo, el TC indica que, a partir del reconocimiento del pluralismo jurídico, se evidencia que diferentes grupos culturales, como los pueblos indígenas, tienen competencia para producir Derecho, es decir determinar normas desde sus cosmovisiones particulares a fin de regular las conductas de sus integrantes (Tribunal Constitucional, 2021, FJ. 20).

De lo desarrollado, se puede ver que la línea jurisprudencial del TC ha variado entre posiciones restrictivas y protectoras.

En ese marco, consideramos que, si bien la jurisprudencia comparada no es obligatoria para el Estado peruano, es importante que el TC pueda considerar los criterios del derecho comparado a la realidad peruana. Así, la Corte Constitucional de Colombia desarrolla lo siguiente:

Cuadro N.º 2. Desarrollo de la función jurisdiccional en Colombia

Función Jurisdiccional	Fuero como derecho colectivo	Fuero como derecho personal
Titular	Comunidad o pueblo indígena	Indígena integrante de la comunidad o pueblo indígena
Derecho	La comunidad (o pueblo indígena) tiene facultad para, a través de sus autoridades propias, juzgar el accionar de sus integrantes según sus normas, prácticas y costumbres tradicionales (C.C., Sentencia T-552/03, 2003, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 174).	Con el fin de garantizar la cosmovisión propia, los integrantes de una comunidad (o pueblo indígena) tienen derecho a ser juzgados por sus autoridades propias, según su derecho consuetudinario (C.C., Sentencia T-496-96, 1996, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 174). Dicho juzgamiento será conforme a su organización y modo de vida de su comunidad (C.C., T-522, 2003, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 174). Ello, pues sus autoridades propias son el juez natural para conocer aquellos

		delitos de sus integrantes , lo cual es inherente al debido proceso (C.C., Sentencia T-728-02, 2002, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 174)
Carácter	Potestativo, renunciable	No renunciable ni sustituible por dichos integrantes, pero sí obligatorio para las autoridades propias y nacionales. (Londoño Berrío, 2006, p. 174)
Elementos	Además del factor personal y territorial, debe haber una manifestación de voluntad de la autoridad indígena competente que solicite el caso. Así, solo en ausencia de esta, el juez ordinario podría conocer el asunto (C.C., Sentencia T-1238-04, 2004, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 178).	-Factor personal: el derecho del indígena a ser juzgado según su derecho propio y por sus autoridades (C.C., Sentencia T-496-96, 1996, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 175). -Factor geográfico: juzgar aquellos asuntos que ocurran dentro de su territorio (C.C., Sentencia T-496-96, 1996, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 175).

Elaboración: propia. Fuente: Londoño Berrío, 2006.

En ese sentido, siguiendo al derecho comparado de Colombia, la función jurisdiccional especial como derecho colectivo debe ser asumido por la jurisdicción indígena o propia, y, en consecuencia, solo en su ausencia es que puede activarse la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, si bien la concepción de jurisdicción indígena formal o jurídica ha sido definida por el TC, es importante considerar la concepción de la jurisdicción indígena desde la antropología. En ese marco, desde las ciencias sociales, la autora Esther Sánchez Botero considera que el derecho propio emana de su mismo entorno o universo social, y podrían incluir, de manera total o parcial, elementos que hayan sido adoptados o apropiados desde el universo externo; por lo que, busca manifestar las formas particulares de cómo las distintas sociedades, como los pueblos indígenas, ordenan y determinan su vida social y las soluciones a sus conflictos (Sánchez Botero, 2005, p. 226).

Como se explicó al inicio de este apartado, este derecho propio implica ejercer las funciones jurisdiccionales. Estas funciones jurisdiccionales, desde la mirada interdisciplinaria, no se restringen a resolver conflictos interpersonales, sino que existen otros campos para ejercer actuaciones jurisdiccionales. Así, siguiendo ello, será, a través de sus autoridades, que las comunidades determinan la necesidad de realizar ajustes internos a su jurisdicción propia, como crear nuevas relaciones de competencia jurisdiccional o soluciones frente a casos o hechos nuevos, ya sea con los jueces de la jurisdicción no indígena e incluso con grupos que se entrometen en su jurisdicción, como por ejemplo aquellos vinculados a la ilegalidad. (Sánchez Botero, 2005, p. 231).

A partir de ello, es que se entiende que este derecho propio, o derechos propios, no está configurado bajo la lógica de una “racionalidad silogística”, no se define funcionalmente bajo una especialización específica ni con funciones determinadas; sino que este derecho se constituye como una razón o argumento para su vida social, que organiza, estructura y da sentido a aquellos aspectos referidos a su constitución armónica como pueblo y que define numerosos campos (Sánchez, 2005: 235-236).

En ese sentido, desde la visión antropológica, y desde la visión propia de los pueblos indígenas, se puede ver que la función jurisdiccional no se restringe al conocimiento o tratamiento de conflictos personales, sino que implica todo tipo de aspectos vinculados a su derecho consuetudinario y definidos por su sistema jurídico propio, entre ellos los mecanismos de control del territorio. Tal como se dio en el caso de la C.N. Tres Islas que, en el marco de su derecho consuetudinario, decidió construir una caseta y tranquera a fin de proteger su integridad y su territorio. Por lo que el control del territorio se constituye como un mecanismo derivado de su ejercicio de función jurisdiccional.

En ese sentido, resulta de particular relevancia incorporar la perspectiva de otras disciplinas como la Antropología, y más aún incorporar la visión propia de los mismos pueblos indígenas en tanto son ellos quienes deberían definir el contenido de su derecho propio, a fin de poder tener una visión más integral e interdisciplinaria. Ello, cobra mayor relevancia cuando se trata sobre casos de pueblos indígenas, que tienen una visión no limitada a lo occidental, sino una concepción y cosmovisión propia. Por lo que una visión solo jurídica no puede comprender la dinámica y estructura propia de los pueblos indígenas, como el caso sujeto a análisis.

V.2. ¿Cuáles son los alcances jurídicos del derecho al territorio?

En el ámbito nacional, el derecho al territorio está consagrado en la CPP, en específico en su artículo 88 que garantiza el derecho de propiedad en forma comunal (Constitución Política Del Perú, 1993, Art. 88) y el artículo 89 que, además de reconocer la existencia legal y personalidad jurídica de las comunidades, consagra la autonomía en su organización, uso y libre disposición de sus tierras, así como reconoce que dicha propiedad es imprescriptible, salvo que haya abandono (Constitución Política Del Perú, 1993, Art. 89).

En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT reconoce la relación especial y colectiva de dichos pueblos con sus territorios, ya sea aquellos que habitan o que utilizan de alguna manera, y que el uso del término “tierras” incluirá la concepción de “territorios” (OIT, 2014, Art. 13, p.34). Asimismo, en su artículo 14, este convenio reconoce el derecho de propiedad y posesión de los territorios, el mismo que incluirá medidas para su protección según sea el caso, prestando especial atención a los pueblos nómadas, como lo son los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial (OIT, 2014, Art.14, pp. 35-36).

Asimismo, la DNUDPI, en su artículo 26, reconoce el derecho de estos pueblos a sus territorios y recursos que han poseído, habitado o usado de manera tradicional, así como el derecho a controlar sus territorios y los recursos referidos, ya sea en virtud de su propiedad, posesión, uso u otras formas tradicionales; por lo que los Estados tienen el deber de asegurar su reconocimiento y protección respectiva (DNUDPI, 2007, p. 10).

Además de ello, la Corte IDH, en su jurisprudencia, ha establecido lo siguiente:

Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (2007).

“90. Las decisiones de la Corte se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar su supervivencia física y cultural” (Corte IDH, 2007, p. 28).

“120. La Corte ha sostenido previamente que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas, y por ende de sus integrantes, depende del acceso y uso a los recursos naturales de su territorio que, a su vez, están relacionados con su cultura, y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales” (Corte IDH, 2007, p. 38).

“121. Según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los integrantes de los pueblos indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio, pues sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo” (Corte IDH, 2007, p. 38).

“122. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste” (Corte IDH, 2007, p. 38).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001).

“149. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta se centra en el grupo y su comunidad. [...] La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Su relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones” (Corte IDH, 2001, p. 78).

En esa misma línea, la presente sentencia sujeta a análisis hace una diferenciación del concepto de tierra y territorio. “La “tierra” implica una dimensión civil o patrimonial, es decir, el propietario puede poseer, usufructuar, vender y reivindicar; en cambio el “territorio” implica una dimensión política de autogobierno y autonomía, es decir que además de las potestades ya descritas, puede tomar decisiones sobre su territorio” (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, FJ. 22). Esto en relación con lo señalado por el artículo 89. En el marco de ello, como se vio en el apartado III, la C.N. Tres Islas tiene un título de propiedad N.º 538 desde el 24 de junio de 1994. Por lo que cuenta con un reconocimiento oficial de su derecho de propiedad sobre su territorio.

Además, el territorio implica un vínculo inmaterial o espiritual entre el pueblo y el territorio que ocupa. Por ello, la Corte IDH en reiteradas decisiones resalta la especial relación que sus integrantes mantienen con el territorio, así como la necesidad de garantizar dicho derecho para asegurar su supervivencia física y cultural (Corte IDH, 2007, párr. 90, p. 28). Por lo que en el presente caso se puede ver la importancia de la protección del territorio para una comunidad, en este caso la C.N. Tres Islas.

Sumado a ello, el derecho al territorio, se vincula con el derecho consuetudinario o derecho propio, y por ende con el ejercicio de la jurisdicción propia. De acuerdo a la jurisprudencia citada en el apartado V.1. (pp. 10-11) del presente informe, se reconoce un relacionamiento entre el territorio y el derecho consuetudinario, y que la protección del mismo debe considerar o tomar en cuenta su estrecho relacionamiento con el derecho propio de dichos pueblos. En ese sentido, ambos derechos se complementan entre sí y mantienen un vínculo, por lo que el control del territorio se ejerce de conformidad con el derecho propio.

V.3. ¿Se vulneró el derecho al libre tránsito en el caso específico?

Continuando con el análisis del caso, el ejercicio de su derecho a la función jurisdiccional fue considerado como un obstáculo para la libertad de tránsito de acuerdo a la Resolución N.º 3 del 12/09/2010 (Exp. N.º 00624-2010), a favor de las empresas transportistas del caso.

La libertad de tránsito es un derecho que está consagrado en el Artículo 2.11 de la CPP del Perú, que consiste en el derecho de toda persona de ingresar, transitar y salir del territorio del ámbito nacional, con excepción de aquellas limitaciones que respondan a un mandato judicial, a razones de sanidad o por aplicación de la ley de extranjería (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 2.11)

Este derecho, de acuerdo a lo señalado por el TC en su STC N.º 0349-2004-AA/TC, consiste en lo siguiente:

“Reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio peruano patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país” (Tribunal Constitucional, 2005, FJ. 5, citado por Rubio et al., 2017, pp. 407-408).

Este derecho, además, está consagrado por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”), en específico su artículo 22, así como por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”), en específico sus artículos 12 y 13.

Ahora bien, este derecho no es absoluto, por lo que deberá cumplir el orden público y respetar la propiedad privada (Rubio et al., 2017, pp. 410-411). El TC, en su STC N.º 2120-2003-HC/TC, ha indicado que “la libertad de tránsito es un derecho humano para humanos y no para los vehículos, sea en locales o en vías públicas determinadas” (Rubio et al., 2017, pp. 410-411). Por lo tanto, “impedir que un vehículo ingrese a una propiedad privada, o establecer razonablemente razones rígidas para el tránsito vehicular en el territorio, no es vulneración del derecho de libre tránsito” (Rubio et al., 2017, p. 413).

En ese marco, no se puede hablar de vulneración de un derecho porque la C.N. Tres Islas, en base a su derecho base (libre determinación), puede controlar el acceso de intrusos a su territorio, en el marco de su derecho de propiedad. Así lo establece el Convenio referido, en su artículo 18, al señalar que los gobiernos deben tomar medidas, o prever en ley sanciones apropiadas, para evitar toda incursión, intrusión o uso por personas ajenas en los territorios de dichos pueblos (OIT, 2014, pp. 42–43, Art.18).

Y es que una trocha implica presencia de terceros que, en muchos casos, traen consigo impactos sociales, culturales, económicos y ambientales, como la minería, tala ilegal, entre otras, las cuales depredan aquellos recursos y el territorio en sí mismo de dichos pueblos. Entonces la trocha referida en el presente caso se constituye en una vía de acceso de terceros que derivan en una intrusión no autorizada en el territorio de la C.N. Tres Islas. Aquí es importante precisar que la trocha referida no es una vía pública pues se encuentra dentro de la comunidad.

Asimismo, en el proceso del caso, se acreditó que, mediante Oficio N.º 0140-2010-MPT-GSC-SGSVyT, la Subgerente del área de Seguridad Vial y Tránsito indicó que no existe una resolución de ampliación de ruta para dichas empresas y tampoco se encontró registro de una servidumbre de paso (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, p. 15). Y, mediante Informe N.º 226-2011-MTC/14.07, el Director de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones refirió que la ruta MD-561 (de carácter vecinal o rural) no atravesaría esta comunidad; e indica que la empresa Los Pioneros S.R.L. contó solo con una autorización provisional por un periodo de 60 días que estuvieron vigentes desde el 15 de septiembre de 2006, es decir que estaría vencida (p. 15). Por lo que no existe un derecho o autorización válido.

En ese marco, adicionalmente, y a fin de garantizar la integridad de dichos pueblos, tanto física como cultural, el marco normativo internacional, el cual forma parte del derecho nacional peruano, desarrolla principalmente tres derechos como garantías para la protección de sus territorios: a la participación, consentimiento y consulta.

Por lo que en el supuesto (no probado en el proceso) de que dicha trocha se pueda constituir en una futura carretera, eso implica una decisión del Estado, derivada de una política de desarrollo, que afectará a un determinado pueblo en este caso a la C.N. Tres Islas. Cuando se está ante este supuesto, la comunidad tiene los siguientes derechos detallados en el siguiente cuadro:

Cuadro N.º 3. Derechos principales para la protección territorial

Nota Tratado de DDHH = Tratado de Derechos Humanos. Fuente: Adaptado de Yrigoyen Fajardo, 2009, pp. 349-

Derecho	Contenido	Fuente	Instrumento
Libre determinación	Derecho a decidir sus prioridades propias de desarrollo, ya sea cultural, social o económico (DNU DPI, 2007, p. 5; OIT, 2014, p. 28).	C 169 OIT: art. 7.1	Tratado de DDHH
		DNU DPI: art. 3	Declaración
Participación	Derecho a participar de manera efectiva en la formulación, aplicación y evaluación de aquellos planes/programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos directamente (Corte IDH, 2007; DNU DPI, 2007; OIT, 2014)	C 169 OIT: art. 6.b y 7.1.	Tratado de DDHH
		Corte IDH: Saramaka Vs. Surinam, FJ. 129.	Jurisprudencia del Sistema interamericano
		DNU DPI: art. 5, 18 y 23	Declaración
Consulta libre, previa e informada	Derecho a ser consultados, de buena fe, mediante procedimientos adecuados y mediante sus instituciones representativas, cuando se prevean medidas legislativas/administrativas que puedan afectarlos directamente (DNU DPI, 2007; OIT, 2014).	C 169 OIT: art. 6.1.a y 6.2.	Tratado de DDHH
		DNU DPI: art. 19 y 32.2.	Declaración
Consentimiento libre, previo e informado	Derecho a dar su consentimiento, de manera previa, libre e informada, cuando se prevean planes de desarrollo/inversión a gran escala que tendrían un significativo impacto en el derecho al uso y goce de sus territorios, de modo que afecte las condiciones de subsistencia del pueblo (Corte IDH, 2007; DNU DPI, 2007; OIT, 2014).	Convenio 169 de la OIT: art. 16.2.	Tratado de DDHH
		Corte IDH: Saramaka Vs. Surinam, FJ. 129 y 135-137.	Jurisprudencia del Sistema interamericano
		DNU DPI: art. 10, 19, 29.2 y 30.1.	Declaración

368. Elaboración: Propia.

El primer derecho referido en el cuadro, como ya se abordó en el apartado V.1., es el derecho base que da sustento jurídico a los demás derechos colectivos de dichos pueblos (Figuerola & Ariza, 2015, p. 71). En cuanto al derecho de participación, Yrigoyen (2009) señala que este derecho está vinculado al poder de decisión de los pueblos indígenas que tendría que darse en todos los momentos del ciclo del proyecto, es decir en la elaboración/formulación, ejecución y/o evaluación (Yrigoyen Fajardo, 2009, pp. 259-260).

El derecho de consulta, a diferencia del derecho anterior, está vinculado a una medida concreta, sea administrativa o legislativa, que afectará de manera directa al pueblo indígena en cuestión; y, dicho proceso debe ser previo, de buena fe y orientado al logro de un acuerdo o consentimiento (Yrigoyen Fajardo, 2009, pp. 258-259).

Y, en cuanto al derecho al consentimiento se constituye como un requisito para el Estado cuando tenga que tomar una decisión que pueda afectar derechos fundamentales y ponga en riesgo la integridad de un determinado pueblo indígena; el mismo que debe distinguirse del consentimiento como finalidad de la consulta (Yrigoyen Fajardo, 2009, p. 123).

Todos estos derechos, como se puede ver en el cuadro N.º 4, están amparados por fuentes vinculantes, con excepción de la Declaración.

V.4. ¿Cuáles son los alcances jurídicos del habeas corpus contra resolución judicial en materia penal?

El proceso constitucional de habeas corpus está consagrado en la CPP, en su artículo 200.1, y cuenta con sustento expreso en la CADH, en específico en su artículo 7.6 (Abad, 2019, p. 195).

El artículo 4 del CPCo señala que el habeas corpus procede contra resoluciones judiciales cuando: a) hay una resolución firme, b) que vulnera manifiestamente, c) la libertad individual y la tutela procesal efectiva, que abarca el acceso a la justicia y el debido proceso (Abad, 2019, p. 211). Este cuestionamiento debe ser excepcional, es decir “solo cuando se vulnera la libertad individual en un proceso determinado que no respetó las garantías básicas de un debido proceso” (Abad, 2019, p. 211).

En el presente caso la comunidad interpuso habeas corpus al considerar lo siguiente:

Imagen N.º 01. Consideración de la C.N. Tres Islas sobre la amenaza a su libertad



Elaboración: propia. Fuente: escrito de demanda y sentencia del caso sujeto a análisis.

La C.N. Tres Islas consideró que se trataba de una persecución arbitraria en tanto los hechos materia de investigación no configuran delito, pues se fundamenta en su derecho propio, y porque la decisión de sostener una investigación contra la presidenta comunal de ese entonces, deriva de una decisión y valoración judicial arbitraria que correspondería a la Resolución N.º 3 del Exp. N.º 00624-2010, es decir del habeas corpus interpuesto por las empresas transportistas. Se considera valoración arbitraria porque el derecho al libre tránsito que amparaba dicha resolución se sustentó en una vía que no tiene carácter de “vía pública” (trocha carrozable dentro de la comunidad).

No obstante, el derecho al territorio no puede equipararse al domicilio. En ese sentido, el TC decidió pronunciarse sobre el fondo del caso, lo cual es una muestra y ejemplo de la mayor importancia que tienen los aspectos de fondo, sobre los de forma, tal como lo señala el CPCo, en su artículo III de su Título Preliminar.

V.5. En función con el control del ingreso de terceros no autorizados de la C.N. Tres Islas en su territorio, ¿dicha actuación ha implicado una vulneración de derechos fundamentales o es una expresión de su derecho como pueblo indígena?

En el marco de todo lo expuesto, la pregunta principal se desarrolla en base a los elementos ya desarrollados en las preguntas secundarias.

En el presente caso, en síntesis, el control del ingreso de terceros no autorizados por parte de la C.N. Tres Islas en su territorio representa una actuación que es una expresión de su derecho como pueblo indígena.

En específico es la expresión de su derecho propio, expresado en el ejercicio de su jurisdicción propia, que se fundamenta en su derecho base que es la libre determinación.

Tal como se desarrolló en los apartados previos, este consiste en la potestad para decidir su propio desarrollo, tal como lo reconoce el Convenio referido, en su artículo 7, y la DNUDPI, en sus artículos 3 y 4. Una expresión de este derecho es precisamente el derecho al derecho propio, el cual, acorde a una visión integral, propia y multidisciplinaria, representa las formas particulares de cómo dichos pueblos, en este caso la comunidad, ordena y determinan su respectiva vida social, así como establecen soluciones a conflictos determinados, o la forma cómo incluyen elementos adoptados o apropiados del universo social externo (Sánchez Botero, 2005, p. 226).

Este derecho, a su vez, implica ejercer la jurisdicción propia, la misma que no se restringen a resolver conflictos interpersonales, sino que existen otros campos para ejercer actuaciones jurisdiccionales. Así, las autoridades, en este caso la C.N. Tres Islas, a través de su asamblea y junta directiva, estableció la necesidad de hacer diversos ajustes internos, como el control del territorio, al crear nuevas relaciones con grupos externos que se entrometen o incursionan en su territorio⁴ (Sánchez Botero, 2005, p. 231).

A partir de ello, desde una visión multidisciplinaria y más aún de haber considerado la visión propia de la comunidad referida, se puede evidenciar que el derecho propio de la C.N. Tres Islas no está configurado o establecido funcionalmente bajo una especialización específica que den cumplimiento a unas funciones (Sánchez Botero, 2005, pp. 235-236). Tal como se da en la justicia ordinaria que versa sobre resolución de conflictos interpersonales, la autora Sánchez Botero, desde una visión antropológica, indica que no correspondería una concordancia entre función y órgano, pues el derecho propio o la jurisdicción en sí no siguen una racionalidad silogística, sino que actúan o se constituyen como una razón para su vida social a fin de brindar sentido a aquellos aspectos vinculados a su constitución armónica como pueblo (Sánchez Botero, 2005, pp. 235–236). Por lo que la jurisdicción propia no responde a la lógica de la jurisdicción ordinaria, sino que responderán a factores que aseguren la armonía o se corresponda con la visión de su derecho propio del pueblo o comunidad determinada, en este caso de la C.N. Tres Islas, abordando diversos campos como el control territorial.

De todo lo desarrollado en este apartado como en los previos, se evidencia que en el presente caso correspondía la aplicación del ejercicio de la jurisdicción propia, por lo siguiente:

Cuadro N.º 4. Aplicación de función jurisdiccional al caso específico

Categorías⁵	Sentencia sujeta a análisis	Sentencia TC 2021	Aportes del derecho comparado (Colombia), doctrina y visión antropológica	Aplicación al caso
Autoridad competente	Autoridades comunales	Autoridades comunales que ejerzan el poder jurisdiccional	Existencia de autoridades indígenas	C.N. Tres Islas, la misma que ejerce su autoridad mediante sus asambleas generales y su Junta Directiva ⁶
Competencia geográfica	En ámbito territorial	Que surjan en su territorio	Existencia de un territorio establecido. La doctrina varía respecto a competencia tanto	En territorio reconocido por “título de propiedad N.º 538 desde el 24 de junio de 1994”

⁴ Ídem. Pág. 231.

⁵ La competencia personal no se precisa en la sentencia de análisis.

⁶ En esa misma línea se ha pronunciado la C.N. Tres Islas en su solicitud de RAC de fecha 24 de febrero de 2011. Y en el informe de audiencia temática regional ante la CIDH denominado “Jurisdicción indígena y derechos humanos”, en el marco de su 141° PS, de fecha 25 de marzo de 2011.

			dentro como fuera del territorio cuando se trata de personas y derechos indígenas.	(Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, FJ. 2).
Competencia material	Para resolver conflictos interpersonales sobre la base de su derecho propio (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, FJ. 19). El control del territorio como acto no jurisdiccional.	Para resolver aquellos conflictos jurídicos en su territorio, en base a su desarrollo histórico-cultural y su derecho propio (Exp. N.º 03158-2018-PA/TC, 2021, FJ. 18).	Modos particulares de orden social (organizativas), conflictos, ajustes internos frente a hechos nuevos como intrusión de territorios. Conocer todo tipo de materia que afecte los bienes jurídicos que defina el sistema jurídico propio (Yrigoyen Fajardo, 2011, p. 5). “La manifestación de voluntad de una autoridad tradicional competente se erige en un factor adicional” (C.C., Sentencia T-1238-04, 2004, citado por Londoño Berrío, 2006, p. 178).	Competencia material de acuerdo a su derecho consuetudinario: decisión de control del ingreso de terceros no autorizados por la C.N. Tres Islas en su territorio. Ello, a través de la construcción de la caseta y tranquera en cuestión.
Límite y procedimientos	No vulnerar derechos fundamentales (Expediente N.º 1126-2011-HC/TC, 2011, FJ. 19)	Permitir una mínima garantía a los derechos fundamentales de aquellas personas procesadas o agraviadas (Exp. N.º 03158-2018-PA/TC, 2021, FJ. 18).	Existencia de unas normas y procedimientos propios. Límite de derechos fundamentales.	Procedimiento: mecanismo de control de ingreso a través de caseta y tranquera
Potestad imperium o coercio	<i>No precisa</i>	Potestad para efectivizar sus propias decisiones y que las mismas sean definitivas (Exp. N.º 03158-2018-PA/TC, 2021, FJ. 18).	<i>Notio, Iudicium, Imperium o coercio</i>	Potestad jurisdiccional (coercio). Ejercicio de ponderación: si bien la instalación de la caseta y tranquera limitaba el ingreso de terceros no autorizados, ello protegería el territorio y la integridad, siendo bienes de carácter superior (Yrigoyen Fajardo, 2011, p. 8).

Elaboración: propia. Fuente: STC TC 2011, STC TC 2021, sentencia T-1238 de 2004, Yrigoyen, Sánchez, documentos del caso.

Como se puede apreciar del cuadro N.º 4, la C.N. Tres Islas, a través de su asamblea, ejerció su autoridad para decidir, en el marco de su derecho propio, la construcción de la referida caseta y tranquera que son sujeto de análisis. Dicha decisión implicó un ejercicio de su potestad jurisdiccional, que se materializó a través del procedimiento de control del territorio de terceros no autorizados a fin de evitar más daños a su territorio. Que, de acuerdo a la visión antropológica, así como a la visión propia de esta comunidad, correspondería con la regulación del orden social frente a hechos nuevos como es la invasión o intrusión no autorizada, que le dé sentido a su armonía como pueblo indígena. Ello en tanto la definición de la materia sujeta a la función jurisdicción no responde a una racionalidad silogística como ser reducida a resolver casos de conflictos interpersonales, sino que es amplia en base a la dinámica y visión propia de, en este caso, la C.N. Tres Islas.

Dicha decisión, además, según lo manifestado por la misma comunidad, estuvo sujeta a un ejercicio de ponderación, en específico su potestad de *coercio*, que dio como resultado que debía protegerse el bien jurídico mayor: su integridad⁷ y territorio.

Por lo que la sentencia sujeta a análisis refleja una visión limitada de la concepción de la función jurisdiccional al reducirla al tratamiento de conflictos interpersonales. Por ello es importante que en adelante pueda considerarse una interpretación interdisciplinaria, pero sobre todo la visión propia de dichos pueblos, en concordancia con su derecho propio.

Ello, además, considerando que el derecho al territorio y el derecho al derecho propio, que implica la función jurisdiccional, son complementarios, pues existe un relacionamiento entre ambos y la protección del primero debe considerar o tomar en cuenta su estrecho relacionamiento con el derecho propio de dichos pueblos (Corte IDH, 2005 FJ. 154, 2012 FJ. 264, 2018 FJ. 131). En ese sentido, ambos derechos se complementan entre sí y mantienen un vínculo, por lo que el control del territorio se ejerce de conformidad con el derecho propio.

En ese marco, considero que el TC, en la sentencia sujeta a análisis, no tenía que optar por uno (derecho a las funciones jurisdiccionales) u otro (derecho al territorio) porque no son opuestos, sino que son derechos que se complementan. En ese sentido, reconocer uno no significa negar el otro, al contrario, debió reconocer ambos para una mayor protección de la C.N. Tres Islas.

Por lo tanto, el reconocimiento de la decisión de la comunidad como solo una expresión de la autonomía derivada de su derecho al territorio, si bien es correcta, es una postura que limita el derecho propio o consuetudinario, o en otras palabras: reconoce un derecho consuetudinario reducido y una jurisdicción propia subordinada.

VI. Conclusiones

En base a todo lo desarrollado se presentan las siguientes conclusiones:

- La C.N Tres Islas tiene personalidad jurídica y derecho de propiedad de su territorio reconocidos por el Estado peruano. En el marco de ello, su vinculación con el territorio, como todo pueblo indígena, mantiene una estrecha relación con su derecho propio o derecho consuetudinario (Corte IDH, 2001, 2005).

⁷ Solicitud de recurso de agravio constitucional del 24 de febrero de 2011, pág. 5, 6 y 9

- La C.N. Tres Islas ejerce su autoridad a través de su junta directiva y sus asambleas. Por lo que, en acta del 1 de agosto de 2010, en Asamblea Extraordinaria, decidió construir la caseta y tranquera referidas en la entrada de dicha trocha que se encontraba en el interior de su territorio, a fin de mantener un control del ingreso de agentes externos o terceros no autorizados, para así proteger su integridad y territorio.
- Si bien la sentencia N.º 01126-2011-HC/TC reconoció que dicha actuación de la comunidad representa una expresión de la autonomía derivada de su derecho al territorio, también es una expresión de la jurisdicción propia en el marco de su derecho propio y fundamentado en su libre determinación. Ello considerando que ambos derechos se complementan entre sí y mantienen un vínculo, por lo que el control del territorio se ejerce de conformidad con el derecho propio.
- El derecho a la función jurisdiccional, si bien es interpretado por el TC en su línea jurisprudencial, es importante considerar los avances con respecto a los criterios el derecho comparado, en específico de Colombia, y, sobre todo, considerar una visión interdisciplinaria que incluya la visión antropológica, pero sobre todo que incluya la visión propia de dichos pueblos. Esto último, más aún por tratarse de casos de pueblos indígenas, que tienen una visión no limitada a lo occidental, sino una concepción y cosmovisión propia. Por lo que una visión solo jurídica no puede comprender la dinámica y estructura propia de dichos pueblos, como sucede en el caso sujeto a análisis.
- La visión de los pueblos indígenas, en correlación con lo proyectado por la visión antropológica, sostiene una concepción amplia de la función jurisdiccional y no la restringe al conocimiento o tratamiento de conflictos interpersonales, tal como indica la sentencia. Sino que implica todo tipo de aspectos vinculados a su derecho propio y definidos por su sistema jurídico propio, entre ellos los mecanismos de control del territorio. Tal como se dio en el caso de la C.N. Tres Islas. Por lo que el control del territorio se constituye como un mecanismo derivado de su ejercicio de función jurisdiccional.
- Dicha actuación no conllevó una vulneración del derecho al libre tránsito en tanto este derecho no es absoluto y debe respetar la propiedad privada, que de acuerdo al derecho internacional también aborda la propiedad de las comunidades o pueblos indígenas. Además, porque la C.N. Tres Islas, en base a su libre

determinación, puede controlar el ingreso de intrusos a sus territorios, en el marco de su derecho de propiedad y su función jurisdiccional.

- Por lo tanto, la sentencia analizada en este informe, si bien reconoce el derecho a la propiedad de la comunidad referida, no termina de ser un reconocimiento pleno de los derechos para dichos pueblos. Pues es una postura que limita el derecho propio o consuetudinario, o lo que podríamos denominar un “derecho consuetudinario reducido”, y con ello una jurisdicción indígena subordinada.

VII. Bibliografía

Abad, Samuel (2019). Manual de Derecho Procesal Constitucional. Lima: Palestra Editores. P. 195

CEPAL, & FILAC. (2020). Los pueblos indígenas de América Latina – Abya Yala y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: Tensiones y desafíos desde una perspectiva territorial. Documentos de Proyectos de Las Naciones Unidas (LC/TS.2020/47). http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45664/17/S2000125_es.pdf.

Congreso de la República del Perú (2002). Ley N.º 27908. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6750.pdf>

Congreso Constituyente Democrático (1993), Constitución Política del Perú, <https://doi.org/10.1016/j.eeh.2020.101342>

Corte IDH. (2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs . Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001: Vol. Serie C. (p. 79). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Corte IDH. (2005). Caso Yakye Axa Vs Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Corte IDH. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam.Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte IDH. (2012). Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte IDH. (2018). Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Sentencia de 5 de febrero de 2018. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia del Perú (2009), Acuerdo Plenario N.º 2009/CJ-116. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f311cc80434311f9adddffe2da5cdfbc/Auerdo+Plenario+2009_Rondas+Campesinas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f311cc80434311f9adddffe2da5cdfbc

DNU DPI. (2007). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (p. 34). <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2008.13508>

Figuera, S., & Ariza, A. (2015). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Estudios Sociales*, 53. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.7440/res53.2015.05>

Guzmán Mendoza, J. (2019). Retos de las Fiscalías Ambientales en la Región Amazónica. Diapositivas.

Huertas, B. (2015). Corredor Territorial de Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial Pano, Arawak y otros. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Londoño Berrío, Hernando León (2006). El fuero y la jurisdicción penal especial indígenas en Colombia Derecho penal y pluralidad cultural. *Anuario de Derecho Penal* 2006.

OIT. (2014). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. In *Oficina Internacional del Trabajo* (Vol. 53, Issue 9). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Organización de las Naciones Unidas (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

PCM, USAID, & US Forest Service. (2021). Estimando y mejorando la legalidad de la madera en el Perú. Índice y porcentaje. Un método accesible de medición del índice de Tala y Comercio Ilegal de Madera. Primera ed. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1756174/02 - Índice y porcentaje%3A un método accesible de medición del Índice de Tala y Comercio Ilegal de Madera.pdf>

Red Jurídica Amazónica (RAMA). “El Derecho al territorio y al autogobierno territorial de los pueblos indígenas de la región amazónica de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela”. Quito: Fundación Pachamama. 2012.

Rubio, Marcial & Eguiguren, Francisco & Bernal, Enrique (2017). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución. Pág. 407. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

Rueda Carvajal, C. E. (2008). El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación. Estudio Socio-Jurídico, 341–342.

Sánchez Botero y Cristina Jaramillo (2001): Jurisdicción especial. Bogotá: Procuraduría General de la Nación y Procuraduría Delegada Para Minorías Étnicas.

Sánchez Botero, E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. Revista IIDH, 41. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08062-9.pdf>

Schavelzon, S. (2015). Plurinacionalidad y Vivir Bien/Buen Vivir: Dos conceptos leídos desde Bolivia y Ecuador post-constituyentes: Vol. Primera ed (Ediciones). <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20160202103454/Plurinacionalidad.pdf>

Sentencia T-496-96, (1996). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-496-96.htm>

Sentencia T-728-02, (2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-728-02.htm>

Sentencia T-552/03, (2003). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-552-03.htm>

Sentencia T-1238-04, (2004). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1238-04.htm>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N.º 349-2004-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00349-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2011). Expediente N.º 1126-2011-HC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional (2012). Expediente N.º 00220-2012-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00220-2012-AA.html>

Tribunal Constitucional (2013). Expediente N.º 07009-2013-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2017). Expediente N.º 02765-2014-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02765-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2020). Expediente N.º 04417-2016-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04417-2016-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2021). Expediente N.º 03158-2018-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03158-2018-AA.pdf>

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2002): “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal” en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81).

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2009). Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Hacia un mundo intercultural sostenibles. En Integración y complementariedad de los derechos de la Declaración y el Convenio 169 en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (pp. 349 - 368). Los libros de la CATARATA, SERIE eNSAYOS unesco eTXEA.

Yrigoyen, Raquel (2011). Informe de audiencia temática regional sobre “Jurisdicción indígena y derechos humanos” ante la CIDH, en el marco de su 141 Periodo de Sesiones (25 de marzo de 2011). <https://www.derechoysociedad.org/wp-content/uploads/2020/06/INFORMEAUDIENCIAJURISDICCIONINDIGENACIDH2011.pdf>

Yrigoyen Fajardo, Raquel (2013). Litigio Estratégico en Derechos Indígenas. La experiencia de la Comunidad Nativa Tres Islas (Madre de Dios, Perú). En ¿Qué es un litigio estratégico en derechos humanos? GIZ.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Mesía Ramírez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 215, que en mayoría declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2010, doña Juana Griselda Payaba Cachique, Presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, interpone demanda de hábeas corpus en su nombre y a favor de los integrantes de su comunidad contra la División de Seguridad del Estado de la Policía Nacional del Perú con sede en Tambopata, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa con sede en Tambopata y la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Alega que mediante la sentencia contenida en la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 624-2010-0-2701-JR-PE-01 expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, se ordenó el retiro inmediato del cerco de madera y de la vivienda construida en el centro del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, y que se remita lo actuado al representante del Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. Indica que con tal sentencia el Poder Judicial está desconociendo la decisión jurisdiccional indígena, reconocida por el artículo 149º de la Constitución, de controlar el ingreso de personas extrañas al territorio comunal. De otro lado, afirma que a partir de ello se ha iniciado una persecución penal arbitraria e inconstitucional en contra de su persona y de las autoridades indígenas de la Comunidad Nativa Tres Islas que tomaron tal decisión. Así, afirma que desde el 1 de octubre de 2010 viene siendo citada por la Policía Nacional del Perú y viene siendo investigada por el Ministerio Público por el hecho de ejercer la función jurisdiccional indígena.

Refiere que la Comunidad Nativa Tres Islas está conformada por los pueblos indígenas *Shipibo* y *Ese'Eja*, de las familias lingüísticas Pano y Tacana, y se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

asentada en la sub-cuenca del Río Madre de Dios en el Distrito de Tambopata, Provincia de Tambopata, Departamento de Madre de Dios. Sostiene que su comunidad tiene reconocimiento oficial inscrito en el Registro Nacional Desconcentrado de Comunidades Nativas, a cargo de la Dirección Subregional de Agricultura-Madre de Dios, y cuenta con título de Propiedad N.º 538, otorgado por el Ministerio de Agricultura. Agrega que el territorio está ubicado en una zona de bosques tropicales húmedos, que es el hábitat natural de su comunidad, la cual basa su subsistencia en las plantas, frutos y animales del bosque, así como en la extracción racional y sostenible de madera de los bosques y de los peces del río Madre de Dios, que bordea y atraviesa su territorio.

Aduce que desde hace unos años su comunidad viene sufriendo la tala ilegal de madera por personas extrañas a la comunidad que están deforestando la zona; que su comunidad es víctima del deterioro del medio ambiente, la muerte de aguajales, plantas, peces, aves y animales del monte debido a la actividad de minería artesanal que vienen desarrollando personas no autorizadas por la comunidad, sin control medioambiental ni fiscalización alguna; y que dichas actividades han generado un deterioro general en sus condiciones de salud y trabajo. Al respecto, manifiesta que los mineros y madereros ilegales invaden el territorio de su comunidad, deforestan los bosques, contaminan el río y depredan el hábitat de su pueblo, destruyendo el medio de subsistencia de la comunidad y alterando su forma de vida. Refiere además que el ingreso de taladores y mineros ilegales implica la realización de otras actividades que perturban la vida y tranquilidad de la comunidad y el libre desarrollo de sus miembros, en particular la de los niños y niñas. Y es que se expenden bebidas alcohólicas en fiestas, provocando riñas y escándalos, además de introducir la prostitución y provocar actos de violencia. Agrega que su comunidad identificó que la presencia e incremento de dichos mineros informales, taladores ilegales de madera y personas dedicadas a la prostitución se debía al ingreso no autorizado de dos empresas de transporte en su territorio: *Los Mineros S.A.C.* y *Los Pioneros S.R.L.*, las que contarían con el permiso otorgado por la resolución de gerencia de la Municipalidad Provincial de Tambopata para circular por la ruta que ingresa al territorio de la comunidad, sin que tal autorización haya sido consultada a la comunidad.

Frente a esta situación manifiesta que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales indígenas, y luego de que el tema fuera debatido al interior de la comunidad, se tomó la decisión de controlar la entrada de vehículos que ingresaban por la trocha carrozable que viene del kilómetro 24 de la carretera Maldonado-Cusco y que pasa por el territorio de la comunidad, para lo cual la comunidad construyó una caseta de 5 metros de ancho por 10 metros de largo; y que frente a ello los miembros de las empresas de transporte referidas interpusieron demanda de hábeas corpus, la misma que fue declarada fundada en primera y segunda instancia por la supuesta afectación arbitraria del derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

libertad de tránsito. No obstante, la demandante alega que no se tomó en cuenta que la decisión de la comunidad de restringir el libre tránsito era la decisión de una autoridad jurisdiccional indígena y que se fundaba en la necesidad de proteger su integridad colectiva.

Por consiguiente, de un lado alega que se viene amenazando su libertad individual al estar siendo investigada y perseguida penalmente de manera arbitraria e inconstitucional, por cuanto la decisión de controlar la intrusión de terceros que dañan la integridad territorial, física y biológica de los pueblos indígenas *Shipibo* y *Ese'Eja* se efectuó de conformidad con el artículo 149º de la Constitución, así como el artículo 18 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. De otro lado indica que se ha vulnerado su derecho a ejercer funciones jurisdiccionales como autoridad de la Comunidad Nativa Tres Islas, puesto que la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios ordenó la destrucción de la caseta e impide que la comunidad nativa regule y controle quiénes pueden ingresar a su territorio, vulnerando con ello la integridad territorial de su comunidad. Al respecto, aduce que conforme al artículo 89º de la Constitución, se reconoce el derecho a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley. Y que el artículo 149º de la Constitución reconoce que las autoridades campesinas y nativas pueden ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales.

La Procuraduría del Poder Judicial solicita que la demanda sea rechazada, sosteniendo que la sentencia cuestionada ha sido motivada adecuadamente, no vulnerando derecho fundamental alguno.

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, con fecha 15 de noviembre de 2010, declaró la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que el Ministerio Público, como órgano autónomo, no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad, y que, por consiguiente, no tiene ninguna incidencia negativa en la libertad de las personas. La Sala de Apelaciones-Sede Central Puerto Maldonado, con fecha 27 de diciembre de 2010, declara nulo el rechazo liminar y ordena al Juez admitir a trámite la demanda y emitir una nueva resolución. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, con fecha 19 de enero de 2011, declara improcedente la demanda, por los mismos motivos ya expuestos.

La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 4 de febrero de 2011, emitió voto en mayoría suscrito por los magistrados Marrrou Games y Arcela Ynfante, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus por considerar que no puede acudir a la justicia constitucional con la finalidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

reevaluarse los medios probatorios del proceso constitucional ya fenecido ni en la investigación penal en curso. Con fecha 8 de febrero de 2011 se emite el voto en discordia expedido por el juez superior Rodas Huamán, que estima que la demanda debe ser declarada infundada, argumentando que no se evidencia en el caso, que el proceso de hábeas corpus haya sido tramitado transgrediéndose el derecho a la tutela procesal efectiva.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

1. Debe identificarse primeramente cuáles son los supuestos actos lesivos a fin de centrar el análisis que se llevará a cabo en la presente sentencia. Esta demanda de hábeas corpus tiene por finalidad anular la sentencia contenida en la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, del Expediente N.º 624-2010-0-2701-JR-PE-01 expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (fojas 45). De igual modo, solicita la suspensión de las investigaciones que la Policía Nacional del Perú (PNP) y el Ministerio Público vienen llevando a cabo en contra de la demandante.

2. Como ha sido indicado en la presente demanda, la comunidad nativa representada por la demandante decidió controlar la intrusión no autorizada de terceros que estarían vulnerando la integridad territorial, física y biológica de la comunidad nativa porque estarían realizando actividades de tala ilegal de árboles, minería informal y la prostitución informal. Por ello, dentro de su territorio, se construyó una garita y un cerco de madera en el camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante, que permite el acceso a su propiedad. La demandante argumenta que dicha decisión fue tomada por los dirigentes de la comunidad nativa en virtud del ejercicio de su función jurisdiccional, reconocido por el artículo 149º de la Constitución. De igual modo, la demandante alega que luego de la sentencia antes referida y que ahora se cuestiona, se inició una persecución en contra ella y contra los directivos de la comunidad que tomaron la decisión, atentando contra su libertad.

3. Este Tribunal observa que el elemento que genera el presente conflicto se ubica en la supuesta afectación del derecho a la propiedad del territorio de la comunidad nativa Tres Islas. En efecto, fue en virtud a la alegada protección de la integridad de su territorio por lo cual la comunidad nativa decidió controlar la intrusión no autorizada de terceros a su territorio comunal. Decisión que, a decir de la demandante, no habría sido respetada por la sentencia del Poder Judicial, a pesar de haber sido tomada en virtud del artículo 149º de la Constitución. Y como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

consecuencia de ello, se habrían iniciado las investigaciones policiales y del Ministerio Público por delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos.

4. No obstante lo alegado por la demandante y el proceso constitucional por medio del cual se solicitó la protección de los derechos fundamentales, lo que este Tribunal debe determinar, en primer lugar, es si es que existe vulneración del derecho de propiedad de la comunidad nativa, específicamente respecto de la propiedad de su territorio. Seguidamente se tendrá que determinar si es que el control de la intrusión al territorio comunal mediante la construcción de un cerco de madera y una caseta en el camino vecinal, es una materialización de la función jurisdiccional de las comunidades nativas y campesinas. Debe precisarse, en todo caso, que este Tribunal entiende que, en estricto, se trataría del ejercicio de la autonomía que tienen tales comunidades de conformidad con lo establecido en el artículo 89º de la Constitución. Así también lo ha expuesto la demandante, al afirmar que el derecho al propio sistema jurídico descansa en el derecho de los pueblos indígenas a gozar de su autonomía y autodeterminación. Como se apreciará más adelante, lo resuelto acerca de estas pretensiones tendrá una incidencia directa sobre la pretensión relativa a la amenaza de libertad que se ha invocado en la presente demanda, debiendo repercutir en las investigaciones del Ministerio Público y la PNP.

2. Consideraciones previas

2.1 Quebrantamiento de forma y necesidad de dilucidación de la controversia planteada

5. Si bien se advierte que la sentencia de hábeas corpus materia del recurso de agravio constitucional no cuenta con tres firmas en un mismo sentido, ello no implica que se tenga que declarar la nulidad de todo lo actuado. Así, este Tribunal ha establecido que frente a casos en donde urge la resolución a fin de evitar daños irreparables, es factible que se resuelva sobre el fondo a pesar de que la Sala no haya emitido pronunciamiento con tres firmas en un mismo sentido (STC 04053-2007-PHC/TC, fundamento 2).

6. Como se puede apreciar en el presente caso, a fojas 215-224 los vocales superiores Marrou Garmes y Arcela Ynfante determinaron la improcedencia de la demanda mientras que el vocal Rodas Huaman decidió declarar infundada la demanda. Sin embargo, como ya se advirtió, este Colegiado considera innecesario rehacer el procedimiento, habida cuenta de la necesidad de pronunciamiento inmediato, sustentada en las razones de urgente tutela que más adelante se exponen. Tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

proceder, por otra parte y como lo ha señalado en innumerables ocasiones este mismo Colegiado, se sustenta en la idea de no sacrificar el objetivo del proceso constitucional, por encima de aspectos esencialmente formales, tal como lo establece el Artículo III, párrafo tercero, del Código Procesal Constitucional.

2.2. Proceso de hábeas corpus y reconducción al amparo

7. La Constitución ha dispuesto en su artículo 200, inciso 1, que frente a la amenaza o vulneración de la libertad individual y los derechos conexos procede la interposición del hábeas corpus. Por su parte, el inciso 2, dispone que el amparo procede frente a amenazas o vulneraciones a los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción del derecho al acceso a la información y a la autodeterminación informativa, que se tutelan por medio del hábeas data.
8. En el presente caso, la demandante alega que impedir la construcción de una caseta –ubicada dentro del territorio comunal– en un camino para poder controlar el ingreso de personas ajenas a la comunidad, vulnera la “integridad territorial, física y biológica de los pueblos *Shipibos* y *Ese’ija*.” Así, la demandante se ha referido en el escrito de la demanda a la vulneración de la “integridad del territorio”, y posteriormente ha hecho referencia al “domicilio territorial” o “domicilio comunal”. No obstante ello este Tribunal entiende que el derecho de propiedad no puede ser equiparado al de domicilio, domicilio territorial o inclusive de domicilio comunal. En tal sentido, puesto que el derecho de propiedad no tiene en este caso una vinculación inmediata o conexas con la libertad individual y de locomoción, debe ser tutelado mediante el proceso de amparo.
9. Así, este Colegiado considera pertinente en el presente caso recordar que ante situaciones en las que se advierta la falta de conexidad con la libertad, no solamente cabe la improcedencia de la demanda o su anulación a fin de que sea tramitada desde un principio como proceso de amparo. Es posible también que el Tribunal Constitucional reconvierta el proceso de hábeas corpus en uno de amparo, a fin de resolver el conflicto constitucional. Al respecto, este Colegiado, en uso de su autonomía procesal, ha previsto reglas para la reconversión de procesos de hábeas corpus a procesos de amparo [STC 05761-2009-PHC/TC, fundamento 27]. En tal sentencia se determinan los principios y límites para la conversión de los procesos constitucionales, que a saber son:
 - a) La conversión no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, mas sí para los de segunda y última instancia.
 - b) La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

- c) La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante.
- d) La conversión en ningún caso podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda.
- e) Ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho.
- f) La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado.

10. a) *La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.* El artículo 44º del Código Procesal Constitucional prevé un plazo de 30 días hábiles para interponer la demanda de amparo contra una resolución judicial. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, dicho plazo concluye 30 días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido [STC 0252-2009-PA/TC, fundamento 13]. Mediante resolución del 1 de julio de 2011 (fojas 45 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), este Tribunal ordenó al Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal CPP-CSJMD/PJ que informe documentadamente sobre la ejecución de lo ordenado en la sentencia emitida en el proceso de hábeas corpus 00624-2010-0-2701-JR-PE-01 y, asimismo, se remita copia de los cargos de notificación de la resolución N.º 11, de fecha 21 de setiembre de 2010, que dispone la ejecución de la sentencia. Mediante oficio N.º 624-2010-0-1JIP-CSJMD-PJ/pcqh (fojas 794 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), el referido juzgado dio respuesta a lo dispuesto por el Tribunal. De acuerdo con el informe que se acompaña al dicho oficio, la sentencia de hábeas corpus cuestionada se ejecutó el 23 de setiembre de 2010 (fojas 796), conforme al "Acta de ejecución de sentencia" obrante en fojas 812. En dicho informe se aprecia también una fotocopia incompleta de la Resolución N.º 11, de fecha 21 de setiembre de 2010 (fojas 814), así como la constancia de notificación de tal resolución firmada por Lucía Apaza Apaza, demandante en aquel caso (fojas 815). Sin embargo, no se aprecia notificación alguna a la ahora demandante de la resolución de "*cumplase lo decidido*", omisión que además ha sido alegada a lo largo del expediente por parte de la actora.

En tal sentido, al no acreditarse que la resolución que ordena "*cumplase lo decidido*" haya sido notificada a la ahora demandante, este Colegiado considera que la demanda ha sido planteada dentro del plazo estipulado en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional, ya que la no notificación genera la continuidad de la vulneración, de acuerdo con la referida STC N.º 0252-2009-PA/TC.

1) La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante. En el presente caso la misma persona que interpone la demanda, doña Juana Griselda Payaba Cachique, es la emplazada en el proceso de hábeas corpus, cuya sentencia ahora se cuestiona. Por tanto, este Colegiado entiende que en caso de producirse la conversión se estaría observando la regla de legitimidad para obrar activa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

c) *La conversión en ningún momento podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda.* Como se aprecia, no existe mayor modificación respecto los actos cuestionados y las que provocan la lesión al derecho fundamental argumentadas por la demandante y que fueron explicadas en la demanda. Con ello el Tribunal no sustituye la labor de la demandante, sino que encausa, en virtud de su labor profiláctica, las interpretaciones constitucionales.

d) *Riesgo de irreparabilidad del derecho.* En el presente caso el cuestionamiento de la sentencia de hábeas corpus y de la investigación fiscal persiste en que se continúa afectando la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas. Se aduce que la continua afectación al derecho a la propiedad y a la autonomía de la comunidad impactaría irremediabilmente en la vida y desarrollo de sus miembros. Así, no es solo cuestión de resolver aspecto relativos a la libertad de la demandante, sino de evitar que precisamente esta alegada afectación pueda extenderse hasta hacer inviable el modo de vida que tiene el pueblo indígena asentado en la zona. Frente a este peligro latente de irreparabilidad, es de apreciarse que se cumple también con esta condición.

e) *La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado:* El juez constitucional habrá de ser muy escrupuloso en verificar si el demandado ejerció de modo sustancial su derecho de defensa, pues este Colegiado considera que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental si es que se está dejando desprotegido a otro de la misma clase. En el presente caso, tanto el procurador del Ministerio Público como el Poder Judicial han tomado conocimiento de la demanda, habiendo incluso informado oralmente a esta sede.

De otro lado, mediante Oficio N.º 5007-2011-MP-FN-2FPPCT-MDD (fojas 56 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), el Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tambopata informó a este Colegiado de las investigaciones abiertas en contra de la recurrente. Del mismo modo, el Juez Supernumerario del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata, mediante Oficio N.º 00624-2010-0-1JIP-CSJMD-PJ/pcqh (fojas 794), también informó a este Tribunal sobre el hábeas corpus materia de demanda, por lo que se puede afirmar que tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial han tomado conocimiento del proceso y han ejercido su derecho de defensa.

Asimismo, cabe señalar que mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2011, este Colegiado dispuso que se oficie a las empresas de transporte *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.* a fin de que tengan la oportunidad de ejercer su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

derecho de defensa, en tanto que en el presente proceso constitucional se cuestiona la resolución que declaraba fundada la demanda de hábeas corpus a favor de los transportistas accionistas de estas empresas. Al respecto, si bien la sentencia de hábeas corpus cuestionada menciona como beneficiarios de dicha demanda a personas naturales, sin hacer referencia directa a las citadas empresas, en la demanda del presente proceso se precisa que los beneficiarios del hábeas corpus cuestionado son los accionistas de las citadas empresas, lo que ha sido confirmado en los escritos de absolución de los cargos presentados por las empresas *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.*, ambos de fecha 29 de diciembre de 2011. De este modo, habiéndose permitido ejercer su derecho de defensa a los emplazados como a quienes resultaron beneficiados con la sentencia de hábeas corpus cuestionada, la conversión al amparo de la presente demanda de hábeas corpus permitirá efectuar un control más adecuado de la resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus ahora cuestionada.

11. En suma, como se aprecia, se cumplen los requisitos impuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a fin de permitir la conversión del presente proceso de hábeas corpus en uno de amparo.

2.3. Amparo contra hábeas corpus

12. Debe considerarse también que este Tribunal ha establecido en la STC 01761-2008-PA/TC (fundamentos 29 y 30), que son procedentes las demandas de amparo contra sentencias de hábeas corpus. En efecto, se observa del expediente que se está cuestionando una sentencia de hábeas corpus estimatoria en procura de tutelar los derechos fundamentales de la demandante y los integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas, siendo esta la primera vez que tal hábeas corpus viene siendo cuestionado.

2.4. Constitución, multiculturalismo y realidad social

13. El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que “la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú” [STC 0042-2004-AI/TC, fundamento 1]. Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

Así, la inclusión de la perspectiva multicultural (o intercultural) en la Constitución, implica un giro copernicano en el concepto de Nación y, por consiguiente, de la identidad nacional.

14. Desde la perspectiva multicultural, la idea de una nación conformada por una única y exclusiva cultura homogénea debe de repensarse. Lo multicultural implica la aceptación de distintas culturas, manifestaciones culturales y distintas actitudes de ser y entender lo que es ser peruano, del desarrollo de la libre personalidad, de la visión comunitaria de las costumbres que provienen de la experiencia histórica, religiosa y étnica; y que informa a su manera y en su singularidad peculiar la identidad nacional en todas sus variantes. Este Colegiado ha indicado que la cláusula constitucional de igualdad [artículo 2, inciso 2 de la Constitución], contiene un reconocimiento implícito de *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto fundamental y como una aspiración de la sociedad peruana [STC 0022-2009-PI/TC, fund. 3]. La *tolerancia a la diversidad* contempla también diferentes formas de aceptar concepciones de justicia y de respetar el ejercicio del poder contramayoritario, siempre que no contravengan directamente derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado.

15. Debe considerarse también que el reconocimiento de otras culturas o identidades no debe ser confundido con políticas de asimilación. El concepto de asimilación está construido sobre percepciones que observan que otras culturas minoritarias son “menos avanzadas”, y como consecuencia de ello estarían irremediabilmente destinadas a perder su identidad en un proceso de “superación cultural”, al ser absorbidas por la sociedad dominante. Por el contrario, una visión que pretenda la integración considerando las diferencias culturales o que plantee estrategias de tolerancia por ciudadanía diferenciadas, es más respetuosa de las realidades e identidad cultural y étnica de los pueblos indígenas. La premisa de la que se parte es que deben dejarse atrás perspectivas que situaban a los pueblos indígenas como culturas de menor desarrollo y valía y pasar a reconocerlas como iguales, con el mismo valor y legitimidad que la llamada cultura dominante. Ello es un proceso que requerirá un cambio progresivo de las instituciones democráticas del Estado y la sociedad.

16. Es por ello que el constituyente ha expresado [lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4], en el artículo 2º, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica y cultural, y el artículo 48º que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Por su parte, el artículo 89º, reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149º permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Es relevante mencionar también que el artículo 191º de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los consejos regionales y concejos municipales. Con ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el diálogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.

17. Y si bien resulta ya evidente afirmar que tales derechos y prerrogativas no pueden ser dejados de lado o desnaturalizados por los poderes constituidos, debe tomarse en cuenta que las tensiones y distancia entre la normativa y la realidad son parte de la dinámica social y del fenómeno jurídico. Es, pues, deber del Estado, en su función implementadora del ordenamiento jurídico, resolver estas tensiones e integrar la normativa en la realidad, a fin de que las consecuencias deseadas por las leyes y reglamentos tengan un impacto efectivo en la vida de los ciudadanos. La labor de los jueces del Poder Judicial, en general, y en particular el Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, adquiere una dimensión relevante en la tarea de cubrir los vacíos existentes entre las normas y la realidad. Con mayor énfasis si se contempla la función supervisora que tienen los jueces constitucionales sobre la actividad de la Administración cuando se alegue la vulneración de derechos fundamentales. Y es que es la Administración la que aplica, en un primer momento, el ordenamiento jurídico en su función administrativa.

18. Así, debe resaltarse que uno de los elementos característicos del fenómeno multicultural en nuestro medio es que se reconoce y ensalza lo multicultural de hecho, pero no se implementan o se protegen eficazmente las políticas y derechos de naturaleza multicultural. Basta poner el ejemplo de lo ocurrido con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [en adelante Convenio 169] sobre el cual el Tribunal emitió la STC 05427-2009-PC/TC, en la que se hizo referencia a la inconstitucionalidad indirecta por omisión por parte del Ministerio de Energía y Minas al no haber reglamentado el referido convenio. O por el solo hecho de que tal convenio internacional no haya sido implementado en nuestro ordenamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

jurídico sino luego de más de 15 años desde su aprobación.

19. Es por ello que el Tribunal debe estar atento al referido contexto a fin de repensar categorías jurídicas y derechos desde la perspectiva multicultural, considerando además lo complejo de la implementación de normas multiculturales específicas, en procura de maximizar garantías que sostengan una sociedad plural y respetuosa de las diferencias. Específicamente para el caso de los pueblos indígenas, estos no solo legitiman sus derechos especiales en virtud de la distinción cultural, sino también por elementos históricos. En efecto, los pueblos indígenas u originarios, existentes desde antes de la creación del virreinato del Perú y de la República del Perú, ejercían hasta ese momento soberanía sobre sus territorios [artículo 1b) del Convenio 169]. Esto implica la autonomía en la toma de decisiones políticas de tal comunidad, incluyendo además la aplicación de sus costumbres jurídicas a fin de resolver conflictos sociales surgidos dentro de la comunidad. Pero esta realidad varió considerablemente con el proceso de conquista y de creación y expansión del Estado peruano, que decidió obviar toda diferenciación cultural a fin de iniciar la construcción de una sola identidad nacional.

2.5. La garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas

20. En la STC 0005-2006-PI/TC (fundamento 40), este Tribunal ha reiterado que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno. "Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70º, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad". Pero, además, la Constitución reconoce su artículo 88º el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal.

En la misma sentencia se ha indicado que en el "ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, **es un derecho real** por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es *erga omnes*, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada “oponibilidad”. **Es un derecho absoluto** porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. **Es exclusivo**, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y **es perpetuo**, pues no se extingue por el solo uso”.

21. Pero esta visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, este Tribunal ya ha establecido en anteriores sentencias la relevancia que las tierras tienen para los pueblos indígenas. En efecto, en la STC 0022-2009-PI/TC, este Colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en lo concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 [derecho a la propiedad privada] de la Convención Americana” [fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*].

22. Y si bien la Constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88º y 89º de la Constitución], sin recoger el concepto de “territorio” de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13º que la utilización del término “tierras” debe incluir el concepto de “territorios”. La diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descienden de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de la República del Perú. Pero que, no obstante, luego de haber sido víctimas de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas.

23. Por consiguiente, el reconocimiento de tales pueblos indígenas, con sus costumbres propias, sus formas de creación de derecho y de aplicación del mismo, traspasan la dimensión de una mera asociación civil. Su visión se asienta sobre una dimensión política, establecida en última instancia en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas [artículos 3º y 4º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas-DNUDPI]. Ello no implica, desde luego, proponer o incentivar la desintegración del Estado o propiciar demandas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

separatistas; por el contrario, ha sido una tendencia estable en el derecho y la doctrina internacional conceptualizar el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas sin el elemento separatista o secesionista. El objetivo es más bien el respeto de su autonomía para definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo. Por lo tanto, el propio artículo 46º del DNUDPI establece específicamente una limitación -como todo derecho lo tiene- al derecho de autodeterminación indígena, explicitándose que nada de lo establecido en la declaración “autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.

24. De igual forma, en virtud de los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12], la Constitución debe estar orientada a ser considerada como un “todo” armónico en donde “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 instancia, todo precepto constitucional (...)”. Es por ello que lo referido al territorio indígena no puede ser interpretado sin considerar que el Estado peruano es uno e indivisible [artículo 43º de la Constitución].

25. De otro lado, el artículo 18º del Convenio 169 establece que: “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.” En efecto, la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89º que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tiene el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66º, 67º, 70º y 72º, entre otros.

26. Se advierte entonces que la propiedad del territorio comunal se encuentra también limitada, por lo que no pueden ignorarse cláusulas constitucionales como las precisadas. Las tensiones sobre tales límites tendrán que ser resueltas desde el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

desarrollo del dialogo institucional. En la siguiente sección se analizará si es que se viene vulnerando el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, lo cual será determinado sobre las consideraciones de los artículos 2º.16, 88º y 89º de la Constitución.

3. Sobre la afectación del derecho de propiedad del territorio indígena

a) Argumentos de la demandante

27. La demandante alega que la sentencia de hábeas corpus cuestionada permite que terceros extraños a la comunidad ingresen al territorio comunal sin autorización alguna. Argumenta que, de acuerdo con el Informe N.º 226-2011-MTC/14.07, de fecha 30 de junio de 2011, emitido por el Director de Caminos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la ruta vecinal o rural MD-561 no atravesaría la Comunidad Nativa de Tres Islas (fojas 1047 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional). De igual manera, indica que si bien las empresas de Transportes *Los Pioneros S.R.L.* contaba con autorización para transitar por tal camino, otorgado por la Municipalidad Provincial de Tambopata, esta era una autorización provisional de 60 días vigentes a partir de 15 de setiembre de 2006 (fojas 1052), por lo que ya habría expirado. Pero más aún, se aprecia a fojas 1050 que el Jefe de Control Patrimonial de la Municipalidad Provincial de Tambopata afirma que la autorización provisional referida no fue suscrita o firmada por quien ejercía la función de Sub-Gerente de Seguridad Vial y Tránsito en esa época, por lo que tales permisos serían fraudulentos. Además a tenor del Oficio N.º 0140-2010-MPT-GSC-SGSV y T, de fecha 22 de noviembre de 2010, la Sub-gerente Seguridad Vial y Tránsito, refiere que las empresas referidas no cuentan con resolución de ampliación de ruta. Por último, indica que conforme al Certificado Compendioso del Registro de Propiedad Inmueble emitido por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, no aparece inscrito registro de servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas. Por lo tanto, la demandante sostiene que no existe derecho alguno que permita a terceros a la comunidad ingresar a su territorio sin su consentimiento, por lo que se estaría vulnerando el derecho a la integridad territorial de la Comunidad nativa Tres Islas.

b) Argumentos del Procurador Público del Poder Judicial

28. El procurador del Poder Judicial (fojas 201 del expediente) alega que la sentencia contra la cual se interpone la demanda se hizo con pleno respeto de los derechos fundamentales de los demandantes. Alega que no se puede determinar una vulneración de la tutela judicial efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

c) Argumentos del señor Edgardo Salomón Jiménez Jara (Juez ponente de la sentencia de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios)

29. Con fecha 9 de febrero de 2012, don Edgardo Salomón Jiménez Jara, quien suscribió en calidad de Juez ponente la sentencia cuestionada en este proceso, presentó documentación a este Tribunal. Así, ha adjuntado copia simple de la Resolución Gerencial General Regional N.º 069-2010-GOREMAD/GGR, de fecha 4 de mayo de 2010, que aprueba el expediente técnico de la obra de mantenimiento del camino vecinal Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante.

d) Argumentos de las empresas de transportes los *Pioneros S.R.L.* y transportes *Los Mineros S.A.C.*

30. Con fecha 29 de diciembre 2011, la empresa de transporte *Los Pioneros S.R.L.* sostiene que la demandada nunca interpuso recurso de agravio constitucional contra la sentencia ahora cuestionada, y que pretender anular la sentencia del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01 constituye un imposible jurídico. Agrega, además, que en el referido expediente se adjuntó el Informe N.º 024-98-DRTCVC-MDD-DC, de fecha 9 de setiembre de 1998, de la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, CTAR-Madre de Dios, Dirección de Caminos, con lo que se justifica técnicamente la construcción de la carretera "Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante".

31. Explica que la carretera "Fitzcarrald-Teniente Acevedo-Diamante" es una carretera de penetración que da acceso a varias comunidades de la zona, tales como la comunidad no nativa de Fitzcarrald, a la comunidad no nativa de Teniente Acevedo, la Comunidad no nativa y minera de Diamante y a la comunidad nativa de San Jacinto. Agrega que a pesar de contar con autorización para transitar por dicha vía, doña Juana Griselda Payaba Cachique obstruyó el paso por tal camino vecinal con la intención de cobrar un peaje ilegal, ante lo cual se interpuso demanda de hábeas corpus. La empresa de transportes *Los Mineros S.A.C.* expone los mismos argumentos recién expuestos.

e) Consideraciones del Tribunal Constitucional

32. Obra a fojas 2 del expediente el título de propiedad N.º 538, emitido por el Ministerio de Agricultura, por el cual se aprueba la demarcación del territorio ocupado por la Comunidad Nativa Tres Islas. En el presente caso se ha acreditado, a fojas 1047, que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha indicado que la ruta vecinal o rural MD-561 no cruza o pasa por el territorio de la Comunidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

Nativa Tres Islas. De igual forma, el documento de Provías Descentralizado, de fecha 10 de agosto de 2010, a fojas 283 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, refiere que tal ruta vecinal no ha sido elaborada por la entidad. De otro lado, se observa que no existe documento alguno mediante el cual se acredite que tal camino es una servidumbre. Por el contrario, la demandante ha presentado documentación emitida por la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral Madre de Dios, en donde se indica que no aparece inscrito registro servidumbre de paso sobre el lote de terreno rural denominado Tres Islas.

33. El Juez ponente de la sentencia de la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte de Justicia de Madre de Dios (señor Edgardo Salomón Jiménez Jara), ha acompañado copias simples de la Resolución de Gerencia General Regional N.º 069-2010-GOEMAD/GGR, sobre la aprobación de obra de mantenimiento del camino vecinal denominado "Fitzcarrlad-Teniente Acevedo-Diamante". Sin embargo, no argumenta nada en base a tal documento. Este Tribunal recuerda que es obligación de las partes presentar las argumentaciones e interpretaciones que coadyuvan a este Colegiado a resolver las causas, lo que no ha ocurrido en esta ocasión. No obstante, respecto a dicha documentación, es relevante indicar que no se aprecia referencia alguna en la que se identifique que tal camino pasará por las tierras de la Comunidad Nativa Tres Islas o que se ha iniciado un proceso de expropiación o inclusive que se hayan programado mecanismos de consulta respecto de dicho proyecto. Es decir, no se establece referencia alguna a la naturaleza del camino ni al derecho de propiedad de la comunidad en cuestión.

34. Por lo expuesto, este Tribunal entiende que se ha acreditado la vulneración del derecho a la propiedad del territorio de la Comunidad Nativa Tres Islas, al haberse permitido a las empresas de transporte ingresar al territorio de tal comunidad, sin que medie título legítimo que así lo autorice. Y es que si bien es cierto que la libertad de tránsito es un derecho fundamental, también lo es que está sometida a ciertos límites, como lo es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios.

35. En este caso, se observa que la sentencia cuestionada no toma en cuenta el derecho de propiedad de la comunidad nativa amparada por los artículos 2º.16, 88º y 89 de la Constitución, centrándose tan solo en la libertad de tránsito invocada por los demandantes. Igualmente, indica que tal vía no podría ser cerrada ya que afectaría un interés mayor, como lo sería el tránsito por determinadas áreas. Si bien en dicha sentencia se explicita que la mencionada vía se encuentra dentro del "ambiente de propiedad o posesión de la comunidad nativa Tres Islas", la Sala determina que dicho camino es una "vía privada pero de acceso público, ya que la misma tiene larga data en su uso como tal, que no ha sido materia de cuestionamiento (...) y no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

se trata de un área en la cual una persona en particular como poseionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión y propiedad”. Esta afirmación no hace sino poner en evidencia la flagrante vulneración de la propiedad comunal.

36. Así, tales fundamentos no resultan constitucionalmente legítimos para sostener la decisión cuestionada. En efecto, no basta con argumentar que el cierre de tal camino afecta un interés de naturaleza colectiva, como lo es el desplazamiento de personas, cuando de otro lado existe otros derechos o intereses igualmente legítimos. Más aún cuando existen títulos que acreditan la propiedad de tal territorio, los mismos que no han sido negados o cuestionados en ningún momento por los demandados. Por consiguiente, se acredita que se ha vulnerado el derecho a la propiedad del territorio indígena de la Comunidad Nativa Tres Islas. En tal sentido, la comunidad nativa tiene el legítimo derecho de hacer uso de su derecho a la propiedad y determinar quiénes pueden ingresar a su propiedad, y quiénes no.

4. Sobre la afectación de la autonomía comunal

a) Argumentos de la demandante

37. La demandante indica que en virtud de la autonomía comunal reconocida por el artículo 89º y materializada en el artículo 149º de la Constitución, la comunidad tiene derecho de organizarse y tomar las medidas que estimen más pertinentes para la protección de sus intereses y derechos, lo que en este caso se manifiesta en la capacidad de controlar quiénes ingresan a su territorio. No obstante, mediante la sentencia que ahora se cuestiona se ordenó la destrucción de la caseta y el cerco de madera que permitía realizar tal control. Alega que la sentencia cuestionada vulnera su autonomía comunal, facultad constitucional otorgada a las comunidades campesinas y nativas.

b) Argumentos del Procurador Público del Poder Judicial

38. El procurador del Poder Judicial (fojas 201) alega que la sentencia contra la cual se interpone la demanda se emitió con pleno respeto de los derechos fundamentales. Aduce que no se puede determinar una vulneración de la tutela judicial efectiva.

c) Argumentos de las empresas de transportes *Los Pioneros S.R.L.* y *Los Mineros S.A.C.*

39. En sus escritos de fecha 29 de diciembre de 2009, las empresas transportistas no han presentado argumentos específicos sobre la función jurisdiccional ejercida por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

la Comunidad Nativa Tres Islas; tan solo se limitaron a argumentar, de manera comprensiva, que el impedimento de transitar por el camino carrozable vulneraba el derecho a la libertad de tránsito de los vehículos de la empresa.

d) Consideraciones del Tribunal Constitucional

40. En la STC 0023-2003-AI/TC (fundamento 11) este Tribunal Constitucional explicó que la “función jurisdiccional debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales.” Por su parte, el artículo 149º de la Constitución reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional a las comunidades campesinas y nativas, indicando que se trata de una jurisdicción especial, la cual se ejerce dentro de su ámbito territorial y con el límite de no vulnerar derechos fundamentales de la persona.
41. En tal sentido, este Tribunal entiende que la finalidad de la función jurisdiccional comunal o indígena es la de resolver conflictos interpersonales sobre la base del derecho consuetudinario. En el caso que ahora toca revisar se está más bien frente a una determinación no jurisdiccional de la comunidad nativa. En efecto, la Comunidad Nativa Tres Islas, mediante sus representantes, no resolvió un conflicto interpersonal, sino que plasmó una medida sobre el “uso y la libre disposición de sus tierras”, en virtud de la autonomía reconocida por el artículo 89 de la Constitución.
42. Como ya se estableció, la función jurisdiccional reconocida a las comunidades campesinas y nativas es una manifestación de la autonomía reconocida a tales las comunidades, pero, y esto debe resaltarse, no es la única. Por el contrario, existen otras formas en que esta autonomía es manifestada, como por ejemplo la manera en que usan o disponen de sus tierras, lo que incluye la determinación de quiénes ingresan al territorio de la comunidad. Como ya se ha anotado, esta protección a la propiedad de la tierra comunal permite el desarrollo de la identidad cultural de las comunidades nativas y campesinas, puesto que brinda un espacio material indispensable para el sostenimiento de la comunidad.
43. En la sentencia materia de la presente demanda se expresa que la decisión comunal se sobrepone al interés colectivo de quienes transitan por tal camino. Tal afirmación es realizada sin tomar en consideración la propia naturaleza de la autonomía comunal. En efecto, el artículo 7º del Convenio 169 establece que “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC

MADRE DE DIOS

JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

económico, social y cultural” (subrayado agregado). Ello, desde luego, puede verse materializado a través del ejercicio de su autonomía. Por su parte, el artículo 89º de la Constitución preceptúa que las comunidades nativas pueden disponer y hacer uso de sus territorios. En tal sentido, al no haberse permitido ejercer su derecho a controlar el ingreso de terceros a su comunidad, este Colegiado estima que el ámbito de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas ha sido vulnerando.

44. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la autonomía de las comunidades nativas y campesinas debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal, siempre que no se desnaturalice la esencia del derecho. En este caso, la comunidad nativa no ha afectado disposiciones legales ni administrativas. Por el contrario, la construcción de la caseta y del cerco de madera fue decisión legítima tomada en virtud de su autonomía comunal, reconocida por el artículo 89º de la Constitución. En tal sentido, al ser tal medida el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, no podrían generarse consecuencias lesivas a tal actividad, de lo contrario se estaría vaciando de contenido la esencia de tales cláusulas constitucionales.
45. Así pues, debe considerarse que esta autonomía no implica que las autoridades estatales no puedan, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, ingresar, a fin de cumplir tales labores. Pero tal intromisión en el territorio indígena tendrá que ser debidamente justificada por la autoridad administrativa. De igual forma, este Tribunal estima importante enfatizar que, en virtud del Convenio 169 y la Ley N.º 29785, el Estado está obligado a consultar previamente a los pueblos indígenas aquellos actos administrativos o legislativos que pudieran afectarles directamente.

5. Sobre las consecuencias del ejercicio de protección del territorio comunal y la autonomía comunal

46. La demandante ha expresado que en virtud a la sentencia cuestionada se le ha iniciado una serie de investigaciones a nivel de la PNP y del Ministerio Público. Este Tribunal, atendiendo a los argumentos expuestos por la demandante, los fundamentos expuestos en la presente demanda y en virtud del *principio de corrección funcional* [STC 05854-2005-PA/TC, fundamento 12, c)], estima necesario notificar a las autoridades pertinentes a fin de que resuelvan tales investigaciones, tomando en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01126-2011-HC/TC
MADRE DE DIOS
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos en lo que respecta a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y del derecho a la autonomía comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas. En consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.
2. **ORDENA** a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios emita una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente sentencia.
3. **ORDENA** que cesen los actos de violación del territorio de la propiedad comunal y de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas vinculados a este caso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01126-2011-PHC/TC
MADRE DE DIOS
JUANA GRISELDA PAYABA CACHIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

1. En la sentencia, el Tribunal reconduce la demanda de hábeas corpus para resolverla como una de amparo, pues considera que los hechos alegados no evidencian que el derecho a la libertad se encuentre vulnerado. Este razonamiento me parece incorrecto, pues denota un desconocimiento del contenido del derecho a la libertad y de la jurisprudencia de la Corte IDH. En efecto, en el Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, se subrayó que la libertad es “la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”, es decir, constituye “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.

Además, la sentencia demuestra un error de comprensión sobre el contenido normativo del art. 200.1 de la Constitución, en tanto que prescribe que el proceso de hábeas corpus procede cuando se “vulnera o amenaza la libertad individual” (subrayado agregado). Es evidente que la Constitución no habla de libertad física (como pretende hacer entender la sentencia), sino de libertad individual. En consecuencia, el hábeas corpus tiene un ámbito de protección que va más allá de la libertad corpórea. A ello cabe agregar que en el hábeas corpus preventivo no existe acto que vulnere el derecho a la libertad, sino una amenaza cierta e inminente de que ello va a suceder. Lo mismo sucede en el hábeas corpus restringido, que tiene por objeto tutelar el derecho a la libertad cuando es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades.

2. En el presente caso, la demandante alega que está “siendo arbitrariamente investigada y perseguida penalmente” por la División de Seguridad del Estado de la PNP, la Segunda Fiscalía Penal de Tumpobata y la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, por “hechos que no configuran delito”. Refiere que la investigación penal se inició porque la Comunidad Nativa Tres Islas decidió construir un cerco y una caseta para controlar el ingreso a su territorio; que este hecho fue denunciado por dos empresas de transporte, aduciendo la comisión del delito de obstrucción a la libertad de tránsito; que las dos empresas de transporte interpusieron una demanda de hábeas corpus por afectación de su derecho a la libertad de tránsito, aduciendo que la construcción del cerco y de la caseta era el acto lesivo; y que en primera y segunda instancia se estimó la demanda de hábeas corpus, mientras que en su etapa de ejecución de la sentencia se dispuso el retiro del cerco y de la caseta mencionada.

Los alegatos referidos evidencian que la demanda no solo busca el cese de la amenaza de violación del derecho a la libertad de la demandante, sino también la tutela del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas, pues el tramo por donde transitan las dos empresas de transporte que le interpusieron una demanda de hábeas corpus forma parte de su propiedad.

En buena cuenta, por aplicación del principio *iura novit curia*, considero que la demanda de autos busca que se declare la nulidad de las sentencias de hábeas corpus que estimaron la demanda de las dos empresas de transporte y que se ordene que las investigaciones fiscales originadas por dichas sentencias concluyan. Este último extremo a pesar de haber sido alegado en la demanda, no es analizado en la sentencia. Se trata de un hábeas corpus mixto: preventivo correctivo.

3. Planteada así la cuestión, estimo pertinente señalar que con la Resolución N° 087/MA-DSRA-MD-RI, de fecha 24 de junio de 1994, obrante a fojas 2, se acredita que a la Comunidad Nativa Tres Islas se le otorgó título de propiedad por una extensión superficial de 31,423 Has. 71 m². En la mencionada resolución se precisa que 18,402 Has. 10 m² están constituidos por tierras con aptitud para el cultivo y la ganadería y 9,173 Has. 10 m² por tierras con aptitud forestal.

En la sentencia de hábeas corpus de primera instancia, obrante de fojas 34 a 38, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tampobata para estimar la demanda, aduce que la caseta “obedece a intereses mezquinos y económicos, para exigir que los afectados ingresen vía fluvial, hecho que le genera ingresos económicos para la Comunidad [Nativa] Tres Islas”.

El argumento transcrito no resiste mayor análisis para concluir que contiene un razonamiento arbitrario, irrazonable e inconstitucional. Además, demuestra que el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Tampobata imparte justicia con manifiesta subjetividad y no con objetividad. En dicha sentencia, además, de ordenarse el retiro del cerco de madera y de la caseta, se dispuso la remisión de copia de todo lo actuado al Ministerio Público.

En el recurso de apelación de esta sentencia, obrante de fojas 40 a 44, la Comunidad Nativa Tres Islas precisa que mediante la instalación de un cerco de madera y una caseta “ha manifestado de modo legítimo el ejercicio de [su] derecho de propiedad, que solamente se podría ver regulado (mas no limitado) por una servidumbre de paso otorgada a nuestros vecinos, que para ese fin tiene el camino vecinal (vía privada de uso público)”.

La sentencia de segunda instancia confirmó la estimación de la demanda de hábeas corpus, por estimar que “el camino (...) corresponde a una vía privad[a] de acceso público ya que la misma tiene larga data en su uso como tal” y porque “no se trata de un área en la cual una persona en particular como poseionaria o propietaria del mismo haya construido dicho cerco de madera en medio de dicho camino en salvaguarda de su posesión o propiedad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. La motivación transcrita demuestra que la Sala de segunda instancia del proceso de hábeas corpus ahora cuestionado, para estimar dicha demanda desconoció el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, pues ignora que el cerco de madera y la caseta fueron construidos en la superficie de su propiedad.

Este razonamiento demuestra que la orden de retiro inmediato del cerco de madera y de la caseta afecta el derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas, por cuanto los órganos jurisdiccionales mencionados le están prohibiendo hacer algo que lícitamente está permitido, por cuanto ella en ejercicio de su derecho a la propiedad construyó el cerco y la caseta referida y en ejercicio regular de ambos derechos decidió quienes podían transitar por su propiedad. Dicha decisión en ningún modo puede afectar la libertad de tránsito, pues el propietario es libre de decidir quienes ingresan o transitan por su propiedad y quienes no.

5. Por estas razones, considero que el mandato de la Resolución N° 1, de fecha 9 de agosto de 2010, y de la Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010, emitidas en el Exp. N° 624-2010, privan el ejercicio del derecho a libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas. Asimismo, las investigaciones fiscales recaídas en los Casos N°s 3606014502-2010-1519-0, 3606014502-2010-1882-0, 3606014502-2010-1519-1 y 3606014502-2010-1519-2, al tener conexión con las sentencias mencionadas, deben ser declaradas terminadas, pues suponen una molestia y obstrucción a la libertad de la demandante.
6. Finalmente, considero que la sentencia desarrolla un enfoque de multiculturalismo impertinente para resolver la demanda, pues en autos no existe discusión sobre la naturaleza de la propiedad o las dimensiones de ésta, ya que la titularidad del derecho a la propiedad por parte de la Comunidad Nativa Tres Islas se encuentra fehacientemente acreditada.

Para entender la falta de trascendencia de esta argumentación, es necesario recordar que la Corte IDH en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, enfatizó que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Los alegatos de la demanda demuestran que en el presente caso no se alega afectación del elemento material y espiritual que tiene la Comunidad Nativa Tres Islas sobre su tierra. Tampoco se aduce la existencia de acciones que busquen dañar el legado cultural que tienen en su tierra. Menos se habla de la autonomía comunal.

Por las consideraciones expuestas, considero que debe:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Declararse **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus, por haberse acreditado la violación del derecho a la libertad de la Comunidad Nativa Tres Islas; en consecuencia, **NULAS** la Resolución N° 1, de fecha 9 de agosto de 2010, y la Resolución N° 8, de fecha 25 de agosto de 2010, emitidas en el Exp. N° 624-2010.
2. **ORDENAR** a las fiscalías correspondientes del Distrito Judicial de Madre de Dios tener por concluidas las investigaciones de los Casos N°s 3606014502-2010-1519-0, 3606014502-2010-1882-0, 3606014502-2010-1519-1 y 3606014502-2010-1519-2, por tener conexión con las sentencias anuladas.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR