

**Pontificia Universidad Católica del Perú**  
**Facultad de Derecho**



**¿Paradoja de la Diversidad Cultural?: Derechos de las niñas dentro de los Pueblos  
Indígenas, respecto del expediente N.º 07009-2013-PHC/TC**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

**Autora**

Borjas Torres, Patricia Rosemary

**Asesor**

Quispe Meza, Daniel Simón

Lima, 2021

## **TABLA DE CONTENIDOS**

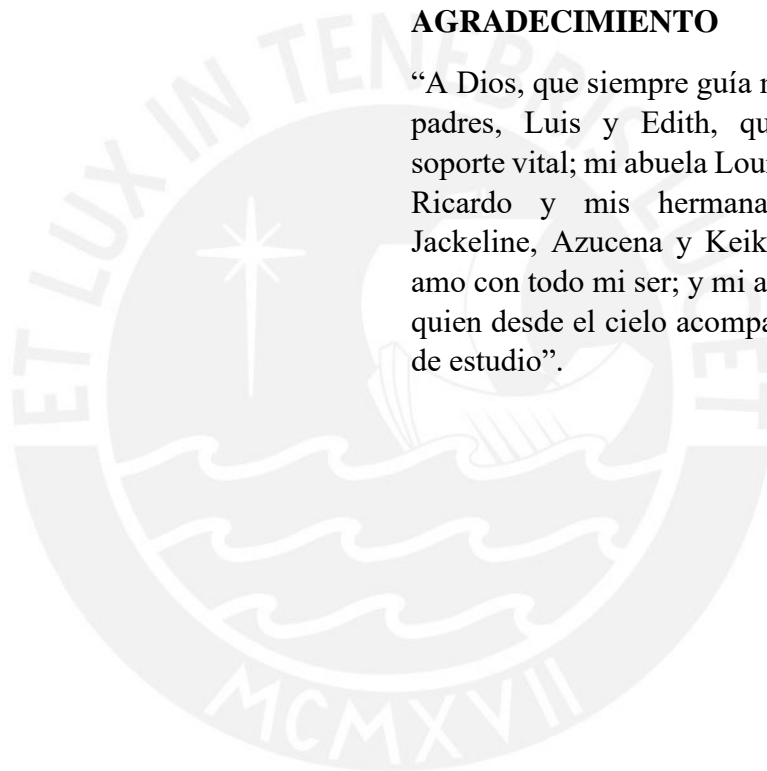
I. INTRODUCCIÓN -----	1
II. JUSTIFICACIÓN -----	1
III. ANTECEDENTES -----	2
III.1. Hechos jurídicamente relevantes del caso -----	2
III.2. Desarrollo del Iter procesal -----	2
IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA -----	5
IV.1. Fundamentos que sustentan el voto en mayoría -----	5
IV.2. Fundamentos que sustentan los votos en minoría -----	6
IV.2.1. Voto del magistrado Óscar Urviola Hani -----	6
IV.2.2. Voto del magistrado Carlos Ramos Núñez -----	7
IV.2.3. Voto del magistrado Francisco Sardón de Taboada -----	7
IV.3. Fundamentos del voto singular de la magistrada Marianella Ledesma Narváez ---	7
IV.4. Fundamentos que sustentan la improcedencia de la solicitud de Aclaración -----	8
IV.4.2. Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera -----	8
V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO -----	9
VI. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS -----	12
VI.1. Desarrollo del primer problema jurídico -----	12
VI.1.1. Desarrollo del primer problema secundario -----	21
VI.2. Desarrollo del segundo problema jurídico -----	24
VI.3. Desarrollo del tercer problema jurídico -----	29
CONCLUSIONES -----	34
RECOMENDACIONES -----	35
BIBLIOGRAFÍA -----	36

## **DEDICATORIA**

“A mi querido primo-hermano Gerardito, este triunfo es nuestro”.

## **AGRADECIMIENTO**

“A Dios, que siempre guía mi camino; mis padres, Luis y Edith, quienes son mi soporte vital; mi abuela Lourdes, mi abuelo Ricardo y mis hermanas –Katherine, Jackeline, Azucena y Keiko –, a quienes amo con todo mi ser; y mi abuelo Glicerio, quien desde el cielo acompaña mis noches de estudio”.



## **RESUMEN**

El presente informe busca responder a tres problemas jurídicos identificados a raíz de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 07009-2013-PHC/TC.

El primer problema jurídico pretende dar a conocer los alcances jurisdicciones de las Comunidades Indígenas. Así, como atestiguarán a lo largo del presente informe, la adopción de un modelo social intercultural permitirá desplegar un mayor campo de protección, mediante el diálogo entre culturas. Asimismo, sostengo que el operador jurídico mediante el uso mesurado de la hermenéutica analógica, realizará una interpretación intercultural de los derechos fundamentales, dejando atrás el marcado carácter universal-tradicional.

El segundo problema jurídico plantea un análisis atendiendo a las condiciones peculiares de las niñas indígenas, mediante una evaluación a partir del derecho colectivo de las comunidades y las relaciones de poder en las que se encuentran inmersas.

Por último, el tercer problema jurídico brindará los alcances normativos del artículo 15º del Código Penal Peruano, sobre el cual pueden presentarse soluciones divergentes, siendo necesaria una aplicación cuidadosa de la referida eximente/atenuante de responsabilidad penal.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Únicamente podemos comprender el vigente escenario de los Pueblos Indígenas y Nativos, como consecuencia de un proceso histórico que inició con la llegada de los españoles, momento en que se les despojó de sus tierras, lo que trajo consigo la sustracción de su cultura (CEPAL, 2014, p.13), y el desplazamiento de las comunidades, siendo invisibilizados y aislados de los ámbitos sociales, políticos, económicos y culturales.

Frente a ello, sus luchas infranqueables, la globalización y modernización significaron un cambio importante a efectos de que se incorporó dentro de los ordenamientos jurídicos el reconocimiento de la diversidad cultural, trayendo consigo el reconocimiento de derechos colectivos que coadyuvaron a reivindicar a las olvidadas comunidades.

El reconocimiento de la diversidad cultural ha acarreado un complejo desafío para el Derecho Penal, sobre todo al momento en el que se presentan tensiones entre los derechos colectivos propios de las Comunidades Indígenas y los derechos individuales que descansan en la dignidad de la persona humana, tal y como aconteció en el caso que pretendo analizar.

Como se desarrollará en los siguientes apartados, el Tribunal Constitucional resolvió el presente caso partiendo de una visión limitada de la diversidad cultural, enumerando, además, un listado de bienes jurídicos sobre los cuales las comunidades indígenas no tendrían competencia, vaciando de contenido la reconocida función jurisdiccional.

Conjuntamente, el Tribunal Constitucional no llegó a consolidar criterios necesarios de interpretación de los derechos fundamentales, desamparando la protección real y efectiva de derechos tan importantes como es la protección de la indemnidad sexual de las niñas indígenas peruanas que acuden al sistema ordinario en busca de tutela frente a prácticas culturales que configuran un detrimento en sus derechos individuales.

De esta manera planteo realizar un análisis desde el ámbito dogmático, que concentra una justificación teórica metodológica que indaga el campo de la filosofía, específicamente la hermenéutica analógica, de tal manera que ello conseguirá enriquecer y buscar un mejor acercamiento a la diversidad cultural y un mejor tratamiento jurídico de las minorías dentro de los sectores vulnerables: las niñas indígenas menores de 14 años de edad.

## **II. JUSTIFICACIÓN**

El día de hoy existe aún un campo diversificado y contrariado de estudio, respecto de cómo incorporar la diversidad cultural dentro de los ordenamientos jurídicos; por ello, considero pertinente un estudio multidisciplinar que contribuya a comprender cómo conciliar los conflictos que se presentan a raíz de entender a los derechos fundamentales desde una mirada universalista.

Asimismo, aún persisten situaciones donde se transgreden derechos fundamentales de niñas peruanas en sus condiciones de ser mujeres, menores de edad e indígenas; por eso, resulta pertinente el estudio del presente caso resuelto por el Tribunal Constitucional.

Finalmente, espero contribuir con la promoción y defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas y, sobre todo, de las niñas indígenas, quienes son sistemáticamente invisibilizadas.

### **III. ANTECEDENTES**

#### **III.1. Hechos jurídicamente relevantes del caso**

La Comunidad Nativa Tres Islas está constituida por familias pertenecientes a los Pueblos Indígenas Shipibo-konibo y Ese'Eja, establecida en una zona de bosques tropicales en el Distrito y Provincia de Tambopata – Madre de Dios, la misma que con fecha 24 de junio de 1994, cuenta con reconocimiento oficial y título de propiedad No. 538<sup>1</sup>.

De los hechos del caso se tiene que, en los años 2003, 2006 y 2007, don Juan Villar Vargas sostuvo relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.CH.S., cuando sólo tenía 13 años de edad; y don Herbert Cusurichi Payaba mantuvo relaciones sexuales con las menores de iniciales Y.CH.S., cuando contaba con 13 años, y la menor B.CH.S., cuando tenía sólo 12 años. Menores pertenecientes a la Comunidad Nativa Tres Islas.

En ese sentido, con fecha 14 de septiembre del 2007, se dio inicio a los actuados en la jurisdicción ordinaria, siendo procesados por la presunta comisión de los delitos contra la indemnidad sexual – violación sexual de menores de edad, por haber mantenido relaciones sexuales con niñas pertenecientes a la Comunidad Nativa, dentro del territorio de la comunidad.

Respecto a ello, de acuerdo a las declaraciones de las presuntas agraviadas y de don Juan Villar Vargas, los hechos acontecidos no habrían configurado el referido delito; debido a que, “las relaciones sexuales se habrían dado con pleno consentimiento de las menores, producto de las relaciones de convivencia que habrían mantenido, conforme a las costumbres de la Comunidad; siendo que, inclusive, Herbert Cusurichi Payaba tuvo un hijo con una de ellas” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 41).

Con todo ello, el día 10 de julio del 2013, personal de la Policía Nacional del Perú ingresó a la Comunidad Nativa Tres Islas, sin su consentimiento, deteniendo a don Juan Villar Vargas. De otro lado, el mismo día, la materia en cuestión fue resuelta por la jurisdicción indígena, conforme al Acta suscrita en la Asamblea General de la Comunidad Nativa, contenido que no fue desarrollado en la resolución.

#### **III.2. Desarrollo del Iter procesal**

Con fecha 15 de julio de 2013, los procesados, a través del Presidente de su Comunidad, don Jorge Payaba Cachique, interpusieron demanda de Hábeas Corpus contra la Sala Penal Liquidadora Transitoria-Sede Tambopata, la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios y la Policía Nacional del Perú-Jefe del Departamento de Apoyo a la justicia,

---

<sup>1</sup> Para mayor información sobre la Comunidad véase: Guzmán Mendoza, J. (2019). Retos de las Fiscalías Ambientales en la Región Amazónica. Diapositivas.

requiriendo la tutela del derecho a la libertad personal y el respeto de la autonomía jurisdiccional de la Comunidad Nativa Tres Islas (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

Con fecha 16 de julio de 2013, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal Colegiado de Puerto Maldonado declaró la improcedencia liminar de la demanda, conforme al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, considerando que a *prima facie*, los hechos y el petitorio no se encontraban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el Hábeas Corpus, pues antes de que la jurisdicción comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas emitiera pronunciamiento sobre la situación jurídica de los procesados, la Justicia Penal ordinaria ya había abierto un proceso penal.

En adición, señaló que el reconocimiento de la potestad jurisdiccional indígena no significa que hemos de considerarla como único o exclusivo mecanismo de solución de conflictos suscitados en la comunidad nativa, “no siendo admisible delegar en éstos la solución de problemas legales para los cuales no aparecieron, ni asumir que el Estado debe inhibirse de intervenir en todos los casos” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

Frente a la decisión del Juzgado, se interpuso Recurso de Apelación; siendo que, a nivel de segunda instancia, el Procurador Público del Poder Judicial se apersonó al proceso, manifestando lo siguiente:

(i) No se ha demostrado que las resoluciones judiciales emitidas en contra de los procesados vulneren alguno de sus derechos fundamentales; (ii) No se ha lesionado la autonomía y jurisdicción comunal, pues los actos por los que son procesados admiten contenidos esenciales de protección por parte del Estado hacia todos los ciudadanos, más aún cuando los hechos fueron denunciados ante la jurisdicción ordinaria por la madre de las agraviadas; y (iii) Al pretender poner en conocimiento del juez constitucional que los hechos por los que se les viene procesando ya han sido juzgados ante la jurisdicción comunal, sólo pretende soslayar la actividad probatoria y el juzgamiento penal (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

Por consiguiente, con fecha 23 de agosto del 2013, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios revocó la sentencia apelada y declaró infundada la demanda, en mérito a que el expedido mandato de detención contra los procesados fue emitido de conformidad con la ley y que las menores agraviadas acudieron a las instancias ordinarias para brindar sus declaraciones; acotando que, las funciones jurisdiccionales y las costumbres de la comunidad de Tres Islas no pueden ser absolutas o puedan ser ejercidas contraviniendo los derechos fundamentales; y que el Estado es quien debe estimar si se debe seguir una investigación, pues estamos frente a un caso de menores de edad donde se evidencia la falta de actuación de la Comunidad (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016)

En consecuencia, don Jorge Payaba Cachique, en su calidad de Presidente de la Comunidad, interpuso Recurso de agravio constitucional contra la resolución de fecha 23 de agosto de 2013, emitida por la revisora.

Así pues, el Tribunal Constitucional consideró relevante tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) “De conformidad con el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, opera la sustracción de la materia, respecto de la pretensión que persigue la inmediata libertad de don Juan Villar Vargas, en razón de la resolución de fecha 30 de enero de 2014, emitida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios que declaró fundada la conclusión del Ministerio Público, que sustentaba el retiro de la acusación contra el mencionado procesado, ordenando su excarcelación y el archivo definitivo del proceso.

(ii) Si bien, mediante resolución de fecha 25 de junio de 2015, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró procedente la petición de Herbert Cusurichi Payaba, respecto de la variación del mandato de detención por el de comparecencia, no se emitió pronunciamiento sobre su situación jurídica de fondo. Además, si bien mediante resolución de fecha 25 de enero del 2016, se absolvió a Herbert Cusurichi Payaba, seguidamente el Ministerio Público (08 de febrero de 2016) interpuso recurso de nulidad, motivo por el cual aún existe causa susceptible de pronunciamiento” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 3).

En añadidura, el Tribunal esclarece que, “si bien la Policía Nacional del Perú-Jefatura del Departamento de Apoyo a la Justicia, la Fiscalía Superior Mixta de Madre de Dios y la Sala Penal Liquidadora Transitoria-Sede en Tambopata no comparecieron al proceso, sí se apersonaron los Procuradores tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 4).

De esta forma, siguiendo las consideraciones expuestas, con fecha 3 de marzo de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró en mayoría infundada e improcedente la demanda de Hábeas Corpus. Resolución suscrita por los magistrados Óscar Urviola Hani, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, Francisco Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.

También, se agregaron los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, y, se adicionó el voto singular de la magistrada Marianella Ledesma Narváez.

En último lugar, es menester señalar que con fecha 22 de agosto del 2018, el Tribunal Constitucional atendió y declaró improcedente el pedido de aclaración presentado por la Comunidad Nativa contra la presente sentencia materia de investigación.



#### **IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA**

Ahora bien, una vez revisado el Iter procesal por el que ha transitado el asunto materia de estudio, corresponderá en el siguiente punto desarrollar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la presente sentencia.

##### **IV.1. Fundamentos que sustentan el voto en mayoría**

El Pleno del Tribunal Constitucional declaró en mayoría infundada la demanda de Hábeas Corpus, en el extremo que pide por la vulneración a la jurisdicción comunal, e improcedente, en el extremo que reclama la vulneración y amenaza a la libertad individual. Así, los fundamentos se centraron en las siguientes consideraciones:

El Tribunal refirió que, de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, se ha reconocido la jurisdicción comunal, el denominado “multiculturalismo”, el mismo que pretende diversificar los enfoques en cuanto a la resolución de conflictos, manifestando que la variante jurisdiccional supone autonomía en su ejercicio, entendida como aquella capacidad para auto desenvolverse conforme a sus propias reglas (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

En correspondencia, manifestó que la jurisdicción comunal ha de ser ejercida de tal forma que no vulnere derechos fundamentales a favor de la persona humana y el respeto de su dignidad. Afirmando que, los derechos fundamentales constituyen límites objetivos al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal.

Ahora bien, se imprime que “el reconocimiento de la jurisdicción comunal y la autonomía de la que está dotada no debe ser entendida como todo lo que representa la norma fundamental o como la parte más importante de la Constitución” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016). Asimismo, el Tribunal advirtió que la autonomía reconocida a la justicia comunal no supone minimizar o desconocer otros bienes jurídicos de igual relevancia estipulados en nuestra Constitución, sino que se requiere de un análisis de ponderación.

En un mismo sentido, el Tribunal arguyó que el reconocimiento de funciones jurisdiccionales por parte de las Comunidades Campesinas y Nativas no implica de forma alguna que el Estado renuncie al ejercicio de su *ius puniendi*, pues de una lectura minuciosa del artículo 149 de la Constitución se advierte que el reconocimiento de la jurisdicción comunal tiene en la estructura gramatical del dispositivo normativo, la presencia del verbo “pueden”, lo que significa que la justicia comunal no sustituye a la justicia ordinaria.

Asimismo, el Tribunal expone que, de conformidad con el Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1981), “la represión de los hechos delictivos acontecidos por las personas que pertenecen a la Comunidad Indígena o Tribal, sólo puede darse en la medida en que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art. 9,1); acotando que, la jurisdicción comunal debe respetar el marco normativo que tiene en cúspide a la Constitución y los derechos protegidos.

En relación con ello, el Tribunal enumeró un listado de bienes jurídicos que no podrían ser materia de conocimiento por parte de la justicia comunal, manifestando: “[...] todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, FJ. 35).

Con todo lo expuesto, el Tribunal precisa que, de una revisión de los actuados del proceso y los antecedentes, nos encontramos frente a dos posibles casos de violación sexual de menores de edad (12 y 13 años), delitos que no sólo repercuten sobre el contenido esencial de derechos fundamentales esenciales, sino que además comprometen a personas de condición especial como son los menores de edad; por lo que, consideró legítimo el avocamiento de los hechos investigados por parte de la jurisdicción ordinaria (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

El Tribunal Constitucional concluyó que, de ser acreditables los delitos en mención, la justicia ordinaria debería “meritar la cultura y costumbres de quienes habitan la Comunidad Nativa Tres Islas, resolv[iendo] con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal cuyo texto regula el denominado error culturalmente condicionado” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 42).

#### **IV.2. Fundamentos que sustentan los votos en minoría**

Acto continuo, corresponderá en este apartado desarrollar los fundamentos de los votos de aquellos magistrados que se encontraban de acuerdo con la resolución de la demanda, pero que contemplaron oportuno añadir algunas consideraciones a sus decisiones.

##### **IV.2.1. Voto del magistrado Óscar Urviola Hani**

El magistrado precisó que no suscribiría el sexto fundamento, en el cual se mencionó que existen pronunciamientos, como la Sentencia N°01126-2011-PHC/TC, donde “no dice en realidad mucho (en realidad casi nada)” sobre el contenido del artículo 149° de la Constitución (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016), refiriendo que se formuló una crítica sobre jurisprudencia en la que formó parte. De acuerdo a Urviola Hani, dicha sentencia habría contribuido a consolidar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Finalmente, en relación a la improcedencia de la demanda en el extremo en que se reclama la vulneración y amenaza a la libertad individual de don Herbert Cusurichi Payaba, se debe considerar que el Hábeas Corpus procede ante una resolución judicial firme, firmeza no constatada en la resolución de fecha 25 de enero de 2015. Además, refirió que el Poder Judicial no se haya en estado de indefensión, toda vez que su procurador hizo uso de la palabra.

#### **IV.2.2. Voto del magistrado Carlos Ramos Núñez**

El magistrado precisó que no es apropiada la supuesta “delimitación” entre las materias que serían competencia de la jurisdicción ordinaria y de la comunal, pues se estaría desconociendo el margen de actuación con que cuenta la justicia comunal. Ese tipo de reformas correspondería más bien al Poder Ejecutivo y al Legislativo (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

También manifestó que no correspondería al Tribunal la aseveración formulada en el cuadragésimo segundo fundamento, que hace referencia a la posibilidad de aplicar el error de prohibición culturalmente condicionado por parte del Poder Judicial, siendo tal afirmación impertinente para la resolución del Hábeas Corpus y una intromisión en la competencia del juez penal.

#### **IV.2.3. Voto del magistrado Francisco Sardón de Taboada**

Por último, el magistrado Sardón de Taboada señaló estar en desacuerdo con lo expresado en los siguientes fundamentos: Del sexto al trigésimo segundo y el cuadragésimo segundo; en razón de que, no le corresponde al Tribunal colocar calificativos favorables o desfavorables, respecto de dispositivos o normas de la Constitución.

Asimismo, agrega que la legitimidad del artículo 149° proviene del solo hecho de estar comprendido en la Constitución y no depende de su correspondencia con un instrumento internacional –el Artículo 9.1. del Convenio Núm. 169 de la OIT – como señala el Tribunal.

Finalmente, manifiesta que le desconcertó el hecho de que se señale que al juez penal debe eximir de responsabilidad al demandante (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

#### **IV.3. Fundamentos del voto singular de la magistrada Marianella Ledesma Narváez**

Por su parte, la magistrada emitió el único voto singular, fundamentando que una denuncia por violación sexual de menor de edad no es competencia de la jurisdicción comunal, sino de la justicia penal ordinaria. Asimismo, afirmó que no forma parte de ninguna costumbre comunal que un adulto mantenga relaciones sexuales con menores de edad, quienes tienen una especial protección (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016).

En la misma línea, la magistrada consideró que no le corresponde al Tribunal la enumeración de bienes jurídicos que serían competencia de la jurisdicción ordinaria y no de la justicia comunal, tal como expusieron en el fundamento trigésimo quinto.

Asimismo, mencionó no compete al Tribunal lo indicado en los fundamentos del cuadragésimo al cuadragésimo segundo, cuando sugiere que es el Juez Penal el que “tuviese” que aplicar del artículo 15 del Código Penal (1991).

Por todos los argumentos expuestos, entre otros, la magistrada concluyó que la demanda debió ser declarada INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS.

#### **IV.4. Fundamentos que sustentan la improcedencia de la solicitud de Aclaración**

En último lugar, y como se señaló con anterioridad, el Tribunal Constitucional atendió y declaró improcedente el pedido de Aclaración presentado por la Comunidad Nativa contra la presente sentencia, pedido que solicitaba que se esclarezca los antecedentes señalados por el procurador del Poder Judicial y la resolución de segunda instancia. Además de que se aclare los criterios en relación a la jurisdicción ordinaria y comunal. Así, el Tribunal expuso los siguientes fundamentos:

##### **IV.4.1. Voto en mayoría**

Se declaró la improcedencia pues de acuerdo al Tribunal la recurrente no pretendía el esclarecimiento, sino la corrección de la versión de los hechos brindada por la parte demandada y la resumida en los antecedentes (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2018). Igualmente, los demás pedidos no se condicen con la finalidad de la aclaración. Esta posición fue suscrita por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón Taboada.

##### **IV.4.2. Voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera**

Por el contrario, el magistrado Espinosa-Saldaña sí consideró pertinente la aclaración de algunos argumentos sobre el fondo que resultan imprecisos o insuficientes. Al respecto, afirmó que la autonomía jurisdiccional indígena no significa el “sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias”, sino que el límite para la justicia comunal son los derechos fundamentales. Advirtiendo, que es necesario un diálogo entre jurisdicciones -ordinaria y comunal (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2018).

## V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

A partir de lo determinado por el Tribunal Constitucional, concierne en éste apartado dar a conocer los problemas jurídicos que han sido identificados. En esta línea, considero que éstos se dividen en tres grupos, los cuales se encuentran concatenados entre sí y serán desarrollados a continuación.

El primer problema jurídico que abordaré pretende analizar y dar a conocer los alcances jurisdiccionales que competen a la *jurisdicción comunal*, respecto del Expediente N.º 07009-2013-PHC/TC.

Ello, permitirá dar a conocer cómo es que la delimitación genérica de bienes jurídicos realizada por el Tribunal Constitucional estaría constituyendo un *límite* o *vacío* de contenido a lo instituido en el artículo 149º de nuestra Constitución Política.

Del caso se evidencia que el Tribunal Constitucional, en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, realizó una cuestionable enumeración de bienes jurídicos que, a su criterio, no podían ser susceptibles de ser vistos por la justicia comunal, desencadenando una serie de discordancias.

Como señalé, en el trigésimo quinto fundamento, el Tribunal Constitucional advirtió expresamente lo siguiente:

“... no podrían ser materia de conocimiento en el ámbito de la justicia comunal, todos aquellos delitos que recaigan sobre derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, psíquica y moral, la libertad, entre otros o que puedan afectar de alguna forma los intereses de aquellas personas ubicadas en condición especial y/o sensible como los niños, los adolescentes, las mujeres en estado de embarazo, los ancianos, etc.” (STC N.º 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J.35).

Así pues, tanto el magistrado Carlos Ramos, como la magistrada Marianella Ledesma evidenciaron su disconformidad expresando lo siguiente:

<b>Fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez</b>	<b>Fundamento del voto singular de la magistrada Ledesma Narváez</b>
El magistrado precisó que no era apropiada la delimitación de bienes jurídicos que serían materias de competencia de la judicatura ordinaria y de la jurisdicción comunal, ya que se estaría desconociendo el margen de actuación que es propio de la justicia comunal, advirtiendo que ese tipo de reformas correspondería más bien al Poder Ejecutivo y al Legislativo.	La magistrada consideró que no le corresponde al Tribunal emitir como regla general la enumeración de bienes jurídicos de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, pues dicha delimitación no sólo no estaría justificada, sino que debería ser acogida por una ley de coordinación judicial.

Así, de éste primer grupo se desprende el siguiente problema secundario:

El problema secundario identificado pretende analizar la siguiente interrogante: ¿Los Derechos Fundamentales como límite al ejercicio de la jurisdicción comunal se condicen con el propuesto modelo intercultural?

La mencionada enumeración de bienes jurídicos por parte del Tribunal Constitucional cuestiona los acercamientos normativos y jurisprudenciales hacia el reconocimiento de la pluralidad cultural. No obstante, frente a una potencial vulneración de los derechos fundamentales con base en prácticas derivadas del derecho consuetudinario resulta importante analizar cuáles son los criterios que hemos de tomar en consideración para lograr una efectiva realización y amparo de estos derechos fundamentales.

El segundo problema jurídico que se pretende analizar es si los actos sexuales practicados, por Juan Villar Vargas y Herbert Cusurichi Payaba, a las menores de 14 años de edad, realizados dentro del espacio comunal, constituyen prácticas culturalmente aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico o, por el contrario, constituyen un límite objetivo de éstas.

Como se desarrollará en posteriores acápite, el reconocimiento de la diversidad cultural ha adquirido especial importancia dentro de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, permitiendo adoptar la denominada “interculturalidad”, que permite a su vez entender y reconocer como parte del derecho propio de los Pueblos Indígenas o Nativos ciertas prácticas tradicionales no usuales dentro de nuestro sistema jurídico ordinario.

Frente a ello, es de nuestro conocimiento cómo es que en nuestro país se han configurado distintos casos donde integrantes de éstas comunidades consideran que es propio de su cultura la realización de prácticas sexuales con menores de 14 años de edad, que como se verificará en el presente apartado, se tratarían más bien de prácticas sexuales realizadas exclusivamente a niñas y adolescentes mujeres indígenas o nativas.

Entonces, cabe cuestionarnos si es que, en efecto, éstos casos son propios del derecho consuetudinario comunal o, por el contrario, son actos que se condicen con la figura penal del delito de violación sexual de menor de edad que busca proteger el bien jurídico indemnidad sexual de las menores de edad.

Como se denota en la resolución que me atañe, el Tribunal no realiza un análisis minucioso sobre los alcances de éstas prácticas tradicionales que afectan a menores de edad indígenas o nativas, limitándose a señalar que, independientemente de la autenticidad de los hechos materia de dilucidación, se trataría de actos delictivos que “no sólo repercuten sobre el contenido de derechos fundamentales esenciales, sino que comprometen a personas de condición especial, como sin duda son los menores de edad” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 39). Más aún si en su último fundamento jurídico afirma que corresponde a la jurisdicción ordinaria la aplicar el artículo 15 del Código Penal peruano (1991).

Ello permitirá dar a conocer los alcances del estado de vulnerabilidad del que son partícipes las menores de edad indígenas o nativas, lo que a la vez permitirá brindar los alcances de la *genuinidad* del ejercicio del consentimiento de las menores de edad.

El tercer problema jurídico pretende dar una aproximación a los alcances de la estructura del delito comprendido en el artículo 15 del Código Penal, respecto al “error de comprensión culturalmente condicionado”, pues de acuerdo al último fundamento jurídico expuesto por el Tribunal, de acreditarse las relaciones sexuales practicadas a las menores de edad, sería la jurisdicción ordinaria la que tendría que servirse de su aplicación, afirmación que no fue compartida por todos los magistrados.

Como señalé, en el último fundamento, el Tribunal Constitucional indicó expresamente lo siguiente:

“... no existiría ninguna razón por la que la justicia ordinaria no tuviese que, tras merituar la cultura y costumbres de quienes habitan la Comunidad Nativa Tres Islas, resolver con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal cuyo texto regula el denominado error culturalmente condicionado” (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 42).

Frente a ello, tanto los magistrados Carlos Ramos y Francisco Sardón de Taboada, como la magistrada Marianella Ledesma, enunciaron su discordancia expresando lo siguiente:

<b>Fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez</b>	<b>Fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada</b>	<b>Fundamento de voto singular de la magistrada Ledesma</b>
Alegó que tal afirmación resultaba impertinente para la resolución del caso en particular, no correspondiéndole al Tribunal esa aseveración, ya que supondría una invasión a la competencia del juez penal.	Afirmó que le desconcertaba que el Tribunal declare que el juez penal deba aplicar el eximente de responsabilidad penal.	Consideró grave que un Hábeas Corpus haya precisado que el juez penal tenga que resolver en aplicación del artículo 15 del Código Penal, pues no correspondía al Tribunal Constitucional señalar tal aplicación.

En consecuencia, en este apartado intentaré responder si es que realmente existe una falta o incapacidad de comprensión sobre las normas estatales o si es que más bien estaríamos ante una cosmovisión diferente, propia del derecho consuetudinario indígena o nativo. Es decir, pretendo responder a la interrogante acerca de si es que los procesados no entienden la naturaleza jurídica de lo realizado o si más bien su comportamiento se corresponde con su derecho propio comunal.

Por último, estimo importante brindar los alcances de la referida eximente de responsabilidad penal, porque no es posible concebir que cualquier tipo de afectación producida por miembros de una comunidad indígena o nativa suponga la aplicación inmediata del artículo en mención.

## **VI. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

En el presente acápite, mediante un análisis minucioso de los instrumentos jurídicos, responderé a cada uno de los problemas jurídicos identificados en el apartado anterior.

Así, en un primer momento analizaré y desarrollaré los alcances jurisdiccionales que competen a la jurisdicción comunal, respecto del Expediente N.º 07009-2013-PHC/TC. Seguidamente, y en razón de dar respuesta al problema jurídico secundario planteado, analizaré y desarrollaré cómo hemos de comprender a los derechos fundamentales y si podemos entenderlos como límite al ejercicio de la jurisdicción comunal.

En segundo lugar, analizaré y desarrollaré si es que los actos sexuales practicados, por Juan Villar Vargas y Herbert Cusurichi Payaba, a las menores de 14 años de edad, realizados dentro del espacio comunal, constituyen prácticas culturalmente aceptadas por nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, en tercer lugar, analizaré y desarrollaré sobre los alcances de la estructura del delito comprendido en el artículo 15 del Código Penal, respecto al “error de comprensión culturalmente condicionado”.

### **VI.1. Desarrollo del primer problema jurídico:**

#### ***“Del Reconocimiento al Diálogo: Jurisdicción comunal”***

El Perú es un país soberanamente pluricultural y pluriétnico, nutrido en tradiciones, costumbres y una gran diversidad de lenguas y variantes lingüísticas. Así, por ejemplo, sobre la base de la última actualización de los Censos Nacionales realizados por el INEI (2017), se reveló que, aproximadamente 5 millones de personas se auto-identificaron como pertenecientes de una comunidad indígena u originaria de los Andes peruanos (p.45).

Así, al día de hoy, la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, bajo la dirección del Ministerio de Cultura, ha identificado un total de 55 Pueblos Indígenas u originarios; de los cuales, 51 pertenecen a la Amazonía y 4 a los Andes (Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios [BDPI], 2021).

De ello, tenemos que Madre de Dios es uno de los departamentos que contiene mayor biodiversidad, acogiendo a 10 Pueblos Indígenas u Originarios: Amahuaca, Ashaninka, Ese'Eja, Harakbut (“Amarakaeri”), Iñapari, Kichwa, Mashco Piro, Matsigenka, Shipibo-Konibo y Yine (Ministerio de Cultura, 2020).

Sin embargo, pese a que el Estado peruano es uno de los países con una relevante presencia indígena en América Latina, su abundante diversidad étnica-cultural y demandas no siempre han sido reconocidas y atendidas por el sistema de justicia, entendido como “sistema de normas, valores, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos” (Yrigoyen Fajardo, 1999, p.9).

A lo largo de los años, se ha ignorado la complejidad de las Comunidades Indígenas o Nativas, encauzando distintos momentos de resistencia indígena, como fue el período de



aguante frente a la evangelización y conquista con la llegada de Cristóbal Colón a América; así como, los diversos levantamientos indígenas desde los años noventa.

Históricamente, se concibió al Estado desde el monismo jurídico, correspondiéndolo con la existencia de un único sistema jurídico, donde la ley debía regir para todos y todas por igual, construyéndose un modelo de Estado-nación que hacía alusión a una única entidad, identidad, un gobierno autónomo e independiente, negando la diversidad étnico-cultural, edificándose, mediante procesos de aculturación o asimilación, un sistema normativo hegemónico excluyente de otras culturas.

Desde la concepción del monismo jurídico, el Estado era el único que tenía el ejercicio del *ius puniendi*, era el único poseedor del monopolio del poder y lo ejercía a través de sus tres poderes, donde era el Poder Judicial el que tenía la potestad exclusiva de la impartición de justicia (función jurisdiccional).

No obstante, la organización mundial empezó a pasar por un proceso de descolonización e independización de aquellos países sometidos al yugo colonial, dejando atrás lo que Elba Pérez (2017) denomina “sistema de propiedad colonial<sup>2</sup>”; en conjunto, la aparición de organismos universales (como la ONU y el FMI) apresuraron la apertura de un nuevo y necesario escenario de consensos de cambios sociales, políticos y económicos, dando lugar también al reconocimiento de la pluralidad cultural, entrando en escena el *Pluralismo jurídico*, surgiendo como una respuesta a las demandas de las Comunidades Indígenas y Nativas.

Así pues, emergieron significativas disposiciones, consagradas en diversos instrumentos jurídicos a nivel universal y regional, e importantes reuniones donde se trató sobre el reconocimiento y amparo de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas y Nativos.

**Cuadro N.º 1.**

<b>Principales tratados internacionales y conferencias</b>	
<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)<sup>3</sup></b>	De acuerdo al Artículo 27°, se exige que no se nieguen derechos a las minorías étnicas (como es el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas).
<b>Convenio Núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989) de la OIT<sup>4</sup></b>	De acuerdo a los Artículos 8° y 9°, al momento de aplicar la legislación ordinaria, se tomará en cuenta el derecho consuetudinario, observándose que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales. Asimismo, se exige respeto de las formas de represión de hechos delictivos de los pueblos; siempre que, no sea incompatible con <u>los derechos humanos internacionalmente reconocidos</u> .

<sup>2</sup> Para mayor indagación sobre las tendencias del sistema de propiedad colonial, la explotación y esclavitud de la Comunidad Indígena, véase: Pérez Cárdenas, E (2017). *El sistema de propiedad colonial en el Perú*. Revista del Foro – Núm. 103, febrero 2017, pp. 217-234.

<sup>3</sup> Con fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966. Instrumento ratificado por nuestro ordenamiento con fecha 28 de abril de 1978, entrando en vigencia el 28 de julio de 1978.

<sup>4</sup> Con fecha de adopción: 27 de junio de 1989. Instrumento ratificado por nuestro ordenamiento el 2 de febrero de 1994, entrando en vigencia el 2 de febrero de 1995.

<p><b>La Conferencia de Nuuk realizada el 28 de Septiembre de 1991</b></p>	<p>Fue clave para la elaboración del concepto de <i>autonomía</i>, donde Augusto Willemsen Díaz (como se citó en Bengoa, 2000) expuso su estudio: “Ámbito y ejercicio eficaz de la autodeterminación interna y el autogobierno”<sup>5</sup>, donde define “<u>La autonomía dentro del Estado es una de las variadas formas en las que puede manifestarse el derecho de libre determinación de los Pueblos Indígenas</u>” (p. 288).</p>
<p><b>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>6</sup></b></p>	<p>De acuerdo a los Artículos 3°, 4° y 34°, los pueblos indígenas tienen <u>derecho a la libre determinación, la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos</u>” [subrayado mío].</p>
<p><b>Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América y el Caribe, realizada en Uruguay en agosto de 2013</b></p>	<p>Siendo el Estado peruano uno de sus miembros, aprobaron el Consenso de Montevideo y la expresión regional de realizar un seguimiento al Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), acordando respetar las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como las del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), apuntando a lograr la igualdad en la diversidad.</p>
<p><b>Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas (2014)<sup>7</sup></b></p>	<p>Los Estados Partes reafirmaron su “solemne compromiso de respetar, promover, impulsar y no menoscabar en modo alguno los derechos de los pueblos indígenas y de defender los principios de la Declaración” (p. 2).</p>

**Fuente:** Tratados internacionales y conferencias.

**Elaboración:** Propia.

Se puede observar que existe un importante progreso a nivel internacional, respecto del reconocimiento y defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales dotados de un carácter vinculante para los Estados-Parte, han sido esenciales para el desarrollo normativo sobre el Pueblos Indígenas de los distintos ordenamientos jurídicos.

La adopción de una nueva lógica pluricultural y pluriétnica en las Constituciones significó no sólo el reconocimiento de sus derechos sociales, políticos, económicos y culturales, sino que también significó comprensión de las diversificadas prácticas culturales, las cuales no han de ser entendidas como prácticas aisladas, sino que hablamos más bien de prácticas sociales aceptadas dentro del espacio geográfico determinado de las comunidades, que tengan continuidad en el tiempo y que posean un grado relevante de convicción jurídica entre sus habitantes; es decir, son prácticas que han de tener un grado de obligatoriedad para una Comunidad Indígena determinada.

Ahora bien, mención aparte merece la gestión y tratamiento que se le ha dado a éste reconocimiento. Así, Giammaria Milani explica que la diversidad cultural ha tenido como

<sup>5</sup> Para mayor información véase: *United Nations meeting of experts to review the experience of countries in the operation of schemes of internal self government for indigenous populatios*, Nuuk, Groenlandia, 24-28 septiembre, 1991.

<sup>6</sup> Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre del 2007, ratificada por nuestro ordenamiento el mismo año.

<sup>7</sup> Realizada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas llevada a cabo en diciembre del 2010.

expresión tres modelos sociales: La pluriculturalidad, la multiculturalidad y la interculturalidad (s.f., p.8), siendo éste último sobre el cual cimentaré mi postura.

Si bien, todos coinciden en el reconocimiento de la existencia de sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico, tanto la pluriculturalidad como la multiculturalidad terminan confinando y siendo pocos flexibles frente al reconocimiento de la diversidad cultural, siendo el modelo de la interculturalidad aquel que, desde mi punto de vista, engloba y responde de manera más eficaz y oportuna a las demandas de los pueblos indígenas.

Así, por un lado, la pluriculturalidad reconoce la heterogeneidad cultural, donde las culturas no se interrelacionan a causa del etnocentrismo, presuponiéndose la superioridad del régimen ordinario, excluyendo la aún desconocida cultura indígena (Nieves, 2018, p.22). De otro lado, se tiene al multiculturalismo, el cual se encuentra asentado en la *tolerancia*, en el reconocimiento de la autonomía indígena como reafirmación étnica, como demanda principal y compleja, abriendo camino frente a la segmentación colonial de su población (Bengoa, 2000, p. 148). No obstante, esta tolerancia implica ciertas reservas, como es el hecho de que los sistemas jurídicos de los Pueblos Indígenas permanezcan subordinados a principios del sistema jurídico hegemónico; siendo que, dichos *principios son forjados como universales y moralmente superiores* (Milani, s.f., p.11).

Finalmente, la interculturalidad aparece como un modelo social que, de acuerdo a Giammaria Milani, formula la coexistencia entre diversos sistemas jurídicos sobre la base del respeto a lo diferente, la convivencia armoniosa; así como, el diálogo y aprendizaje recíproco, donde se suscitan formas de *intercambio, coordinación, negociación y complementación* entre grupos culturales distintos (s.f., pp. 11-12).

Conforme a todo lo expuesto, se puede apreciar que descriptivamente el reconocimiento de la pluralidad cultural pareciera que responde a las constantes demandas de los Pueblos Indígenas; no obstante, su incorporación en los distintos ordenamientos jurídicos ha resultado nebuloso y complejo cuando en la realidad han surgido conflictos donde se han quebrantado derechos fundamentales, como es el caso que me atañe.

En ese sentido, en función de lo señalado y en razón de responder al primer problema jurídico planteado, corresponde precisar cuáles son los alcances jurídicos que, en la normativa y en la *praxis*, el sistema jurídico peruano ha reconocido a la jurisdicción comunal, respecto del presente expediente.

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

Antes de la Constitución Política de 1993, el Estado peruano reconocía únicamente un único sistema jurídico predominante, desconocedor de cualquier otro sistema, cultura, dentro del mismo espacio geopolítico, siendo sólo el Poder Judicial aquel que podía ejercer funciones jurisdiccionales. Es decir, se estableció un modelo de índole monocultural que se desarrollaba sobre los fundamentos del monismo jurídico.

Sin embargo, con la adopción de la Constitución de 1993 se desplegó una serie de dispositivos normativos que reconocen y amparan el Pluralismo Jurídico dentro del sistema jurídico peruano.

## Cuadro N.º 2.

<b>Constitución Política del Perú de 1993<sup>8</sup></b>	
<b>Artículo 2º, inciso 19</b>	Reconocimiento y protección de la identidad y pluralidad étnico-cultural.
<b>Artículo 89º</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Existencia legal y personería jurídica de las Comunidades Campesinas y Nativas.</li> <li>- Autonomía de su forma de organización.</li> </ul> Respeto de su identidad cultural.
<b>Artículo 139º, inciso 8</b>	Principio de la función jurisdiccional de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, de conformidad con el derecho consuetudinario.
<b>Artículo 149º</b>	Ejercicio de funciones jurisdiccionales de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, dentro de su territorio, en función a su derecho consuetudinario, siempre que no viole derechos fundamentales.

**Fuente:** Constitución Política del Perú (1993).

**Elaboración:** Propia.

De este modo, la Constitución reconoce no sólo la identidad y personería jurídica de las Comunidades Indígenas y Nativas, sino también su autonomía o derecho a la libre autodeterminación, así como el reconocimiento de la *jurisdicción comunal*, entendida como la autoridad que tienen las comunidades para *conocer o investigar, juzgar o decidir, sancionar y ejecutar* sus propias decisiones de conformidad con su derecho consuetudinario, dentro del espacio geográfico donde se encuentran (Yrigoyen Fajardo, 2013, p. 43), con el único límite de no transgredir los derechos fundamentales de la persona humana.

Asimismo, resultó relevante una revisión de las herramientas internacionales, pues de conformidad con el artículo 55º y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, y en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, *los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan rango constitucional* (“Bloque de constitucionalidad”) (STC N.º 0025-2005-PI/TC y N.º 0026-2005-PI/TC, 2006, F.J. 33), tratados que coadyuvan a reforzar los derechos sobre Pueblos Indígenas.

Por su parte, en el artículo 18º del Nuevo Código Procesal Penal<sup>9</sup> se sentó un hito importante en materia de la jurisdicción comunal, pues se estipula la competencia de las Comunidades Indígenas y Nativas para aquellos hechos delictivos establecidos en el artículo 149º de la Constitución Política del Perú.

Se verifica cómo es que la normativa peruana ha ido construyendo los alcances de la jurisdicción comunal, tomando como punto de partida la introducción del Pluralismo

<sup>8</sup> Ratificado mediante referéndum el 31 de octubre de 1993, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

<sup>9</sup> Incorporado al ordenamiento jurídico peruano mediante Decreto Legislativo N.º 957, publicado el 29 de julio del 2004.

jurídico, reconociendo su carácter pluricultural y pluriétnico, y admitiendo la coexistencia de distintos sistemas jurídicos, dotados de identidades y cosmovisiones diferentes, con tradiciones, costumbres e identidades propias; reconociendo y legitimando el autogobierno de las comunidades, a través de sus propias instituciones y procedimientos.

En dicho sentido, nuestro ordenamiento garantiza la libre autodeterminación o autogobierno de los Pueblos Indígenas, quienes legitimados política y jurídicamente están facultados para instaurar mecanismos y procedimientos que consideren convenientes para la elección de sus representantes y la forma en cómo gestionan sus propias decisiones, instalando los medios que consideren pertinentes para el financiamiento de sus funciones (Ministerio de Cultura, 2016, p.34). Al respecto, Willemsen Díaz (como se citó en Bengoa, 2000) refiere que la autonomía como forma de autodeterminación busca “devolver a los Pueblos Indígenas –en medida significativa- la oportunidad real y efectiva de restablecer ellos mismos sus propias instituciones, dentro de su cosmovisión y en función de sus valores, costumbres y tradiciones [...]” (pp. 288-289).

En este sentido, concierne constatar cuál es el modelo social adoptado para el desarrollo del pluralismo jurídico; por ello, a continuación, a *grosso modo* examinaremos la línea interpretativa jurídica que nuestro ordenamiento ha acogido, para luego concluir con un análisis del caso en concreto.

### Cuadro N.º 3.

Algunos pronunciamientos sobre la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas o Nativos	
Expediente N° 00042-2004- AI/TC, 13 de abril del 2005, F.J. 2	"2. ... el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el <u>Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural</u> , pero siempre que ella se realicen dentro del marco de <u>respeto a los derechos fundamentales</u> , los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora..." [subrayado mío].
Expediente N° 3343-2007-PA/TC, 19 de febrero del 2009, F.J. 29, 32	"29. ... el derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural... [que] consiste en la <u>facultad que tiene la persona que forma parte de un grupo étnico determinado a ser respetada en las costumbres y tradiciones propias a las que pertenece</u> , evitándose con ello la desaparición de la singularidad del mismo..." [subrayado mío]. "32. (...) Entonces, la <u>libre autodeterminación</u> es la capacidad [de los] pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, <u>y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario</u> a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales" [subrayado mío].
Expediente N° 0022-2009-PI/TC, 09 de junio del 2010, F.J. 4	"4. (...) Y si bien <u>se reconoce el respeto de la diversidad y el pluralismo cultural</u> , ello se efectuará siempre que se materialicen ' <u>dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora</u> , tales como la dignidad de la

	<p>persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58)” [subrayado mío].</p>
<p><b>Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116<sup>10</sup>, F.J. 6</b></p>	<p>“6. (...) la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) El <u>derecho a la identidad cultural</u> de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su <u>existencia legal, personería jurídica y autonomía</u> dentro de la ley (artículo 89°); y (ii) el <u>derecho de una jurisdicción especial comunal</u> respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, <u>siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona</u> (artículo 149°) (...)” [subrayado mío]</p>
<p><b>Expediente N.° 01126-2011-HC/TC, 11 de septiembre del 2012, F.J. 16</b></p>	<p>“16. (...) Los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se <u>reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural</u>, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de <u>respeto a los derechos fundamentales, el dialogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución</u> 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” [subrayado mío].</p>
<p><b>Expediente N.° 02765-2014-PA/TC, 06 de junio del 2017, F.J. 54</b></p>	<p>“54. ... toda jurisdicción comunal en nuestro país debe contar con: a) <u>Autoridades comunales</u> para ejercer la jurisdicción y tomar de decisiones administrativas. b) La <u>facultad de competencia</u> para resolver el conflicto jurídico que ocurra en su territorio, de conformidad con su desarrollo histórico-cultural, su derecho consuetudinario y, en general, su particular sistema normativo. c) <u>Procedimientos que permitan una mínima garantía de los derechos fundamentales</u> de los procesados y los agraviados; d) La <u>potestad para hacer efectivas sus decisiones y que estas sean definitivas</u>, con plena observancia de los derechos fundamentales de los integrantes; y,” [subrayado mío].</p>
<p><b>Pleno Sentencia 467/2020 del TC que se pronuncia sobre el expediente N.° 00367-2016-PHC/TC, 21 de julio del 2020, F.J. 44</b></p>	<p>“44. (...) este Colegiado estima que los <u>jueces constitucionales de todos los niveles tienen el deber de garantizar la impartición de justicia en los casos que alguna de las partes o ambas, se autoidentifiquen como miembros de una comunidad indígena, tomando en cuenta los parámetros desarrollados en dicho protocolo; principios</u> que a continuación detallamos: Principio de acceso a la justicia diferenciada. principio de derecho de defensa, principio pro persona humana (pro homine), principio pro pueblo indígena, principio de no discriminación, principio de equidad jurídica, principio de acción afirmativa, Trato con respeto a la diferencia cultural, No revictimización, Protección a la identidad e integridad de grupo y Principio a ser informado de manera adecuada” [subrayado mío].</p>
<p><b>Pleno Sentencia 468/2020 del TC que se pronuncia sobre el expediente N.° 04417-2016-PHC/TC, 23 de julio del 2020, F.J. 11</b></p>	<p>“11. Aceptar que <u>la jurisdicción comunal tiene como restricción inobjetable el respeto por los derechos fundamentales</u>, supone que la interpretación a dispensarse al referido inciso 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal, <u>no puede desembocar en una renuncia total al poder punitivo del Estado cuando se trata de delitos cometidos en el ámbito de la vida comunal...</u>” [subrayado mío].</p>
<p><b>Pleno Sentencia 154/2021 que se pronuncia sobre el</b></p>	<p>“24. ... es necesario esclarecer que <u>la relación entre las culturas debe darse como expresión de un “constitucionalismo intercultural”</u>, el cual implica que ninguna cultura o cosmovisión puede debe ser menospreciada o considerarse</p>

<sup>10</sup> Acuerdo Plenario de fecha 13 de noviembre del 2009, que convocó a Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia.

<b>expediente N.° 03158-2018, 21 de enero del 2021, F.J. 24, 35</b>	subordinada a otras, pues en el marco de nuestro Estado Constitucional se partimos más bien de “un sistema de carácter dialógico en el que las distintas creencias y culturas tienen algo que aportar” (STC 02765-2014- PA/TC, fundamento 8)” [subrayado mío]. En adición, el Tribunal explicita una serie de “principios del diálogo jurisdiccional intercultural que, en adelante, deberán tomarse en cuenta como parámetro, tanto a nivel del proceso como de la materia sustantiva discutida o resuelta por la jurisdicción comunal, los cuales son los siguientes: Principio de indemnidad, Principio de justificación, Principio de reconocimiento y Principio de rehabilitación (F.J. 35)”
---	--

**Fuente:** Jurisprudencia peruana.

**Elaboración:** Propia.

A partir de los diversos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo los alcances que ha de tener la jurisdicción indígena, la cual está compuesta por los siguientes elementos:

- “(i) Autoridades comunales legitimadas para ejercer función jurisdiccional;
- (ii) Competencia: a) Material, donde prima el derecho consuetudinario, entendida, de acuerdo a Stavenhagen (1990), como un conglomerado de costumbres que han de ser reconocidas y compartidas por una comunidad (ECMIA & CHIRAPAQ, 2013, pp.65-66), y b) Territorial, dentro del espacio geográfico comunal;
- (iii) Procedimientos, mediante los cuales se sistematizan aquellos comportamientos legítimos construidos a partir del propio derecho consuetudinario, siempre que no impliquen la vulneración de derechos fundamentales, e
- (iv) Imperium como la facultad que poseen las comunidades para hacer cumplir sus decisiones” (STC N.° 02765-2014-PA/TC, 2017, F.J. 54).

Asimismo, la basta jurisprudencia mostrada comprueba una fluctuante evolución del ordenamiento jurídico peruano, en que la principal manifestación de la diversidad cultural ha sido el modelo multiculturalista con la aparición de ciertos rasgos interculturales, donde se toma como la base la tolerancia a la existencia de los Pueblos Indígenas o Nativos, permitiendo un espacio para la incorporación fehaciente del diálogo intercultural, un diálogo que presuponga respeto mutuo, donde las diversas culturas conversen en condiciones de igualdad.

Un claro ejemplo de ello fue la incorporación, como doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional (Pleno Sentencia 467/2020, F.J. 11), de una serie de principios generales de observancia obligatoria para los jueces y juezas constitucionales al momento de impartir justicia, las cuales empero son plausibles, han dejado de lado el que hubiera sido un interesante coloquio, debate y consenso público entre los y las representantes de las distintas jurisdicciones, donde se escuchen las complejidades que presentan las autoridades cuando tienen en frente un caso en el cual una de las partes pertenece a una comunidad indígena, teniendo en cuenta de estos últimos en su mayoría son representados por una autoridad de la misma comunidad.

Como manifesté antes, existen elementos que respaldan la interculturalidad en los términos ya descritos, pero su integración está siendo constituida unilateralmente, donde no confluye un diálogo y participación activa entre el Estado con las diversas Comunidades Indígenas, como se evidencia en el caso en atención.

Finalmente, he de señalar que coincido con la reciente postura del Tribunal Constitucional (2021) cuando pronuncia que debemos partir de *“un sistema de carácter dialógico en el que las distintas creencias y culturas tienen algo que aportar”* (STC N° 02765-2014-PA/TC, 2017, F.J. 8), pues para aproximarnos a un real reconocimiento del pluralismo jurídico cultural ha de fomentarse la participación y aprendizaje mutuo, a través del intercambio de experiencias conjuntas, que no implique de modo alguno la pérdida de identidad de alguna de las culturas.

### **Análisis del caso en concreto**

En primer lugar, considero importante mencionar que nos encontramos ante hechos que suscitaron sistemáticamente entre los años 2003, 2006 y 2007, hechos sobre los cuales la Comunidad Nativa Tres Islas no había emitido pronunciamiento alguno sino hasta el mismo día que se detuvo a la persona de Juan Villar Vargas en el año 2013.

El caso particular muestra la carente actuación de la comunidad por un lapso de aproximadamente 6 años; por lo que, en concordancia con el artículo 139, inciso 8 de la Constitución, la jurisdicción ordinaria asumió la competencia.

Nos encontramos ante una ausencia de actuación posiblemente justificada en que las relaciones sexuales entre adultos y niñas/adolescentes eran consideradas prácticas culturales aceptadas, de acuerdo a las propias manifestaciones del procesado Juan Villar y las presuntas víctimas.

Sin embargo, en concordancia con lo referido por la magistrada Marianella Ledesma, la indemnidad sexual de las niñas menores de 14 años debía y debe ser garantizado tanto por el Estado como por la propia sociedad, lo que incluye a la Comunidad Nativa Tres Islas; es decir, el derecho consuetudinario de la comunidad no puede dejar de observar derechos fundamentales tan esenciales como son aquellos pertenecientes a las niñas menores indígenas, ello será ampliado más adelante.

Por todo lo expuesto, se verifica que la jurisdicción ordinaria era competente de resolver el caso en particular.

De otro lado, es de advertir que, el Tribunal Constitucional, para la resolución del conflicto que se le presentó, en todos sus considerandos, mantuvo un discurso sobre una base multiculturalista con sesgos de un modelo social pluricultural.

Si bien el Tribunal partió del reconocimiento de la diversidad cultural perpetuo en el respeto y tolerancia de la existencia de una jurisdicción comunal, reconocida por el artículo 149° de la Constitución, donde la introducción del término “pueden” habilitaba la función jurisdiccional indígena sólo respecto de casos que tienen como límite inobjetable el respeto por los derechos fundamentales; luego se evidencia que en la



postulada coexistencia de sistemas jurídicos, estos no llegan a dialogar entre sí, notándose una sujeción de la justicia comunal al sistema ordinario, pues en el fundamento treinta y dos manifestó que en realidad la jurisdicción ordinaria sólo cede competencia a la justicia comunal sobre algunos supuestos; aún más, cuando seguidamente se entabló un listado amplio de variados bienes jurídicos que palpablemente restringen el ámbito de aplicación de la jurisdicción comunal.

Como mencioné anteriormente, en el trigésimo quinto fundamento jurídico, el Tribunal cercó el ámbito de la jurisdicción comunal, estableciendo una serie de bienes jurídicos sobre los cuales no era competente la autoridad comunal, añadiendo incluso a dicha enumeración una cláusula abierta (“entre otros”) para habilitar la incorporación de más bienes jurídicos, acercando a nuestro ordenamiento a un modelo pluricultural donde las culturas no sólo no dialogan, sino que no se interrelacionan a causa del etnocentrismo (Nieves, 2018, p.22).

Además, y de conformidad con el magistrado Ramos Núñez y la magistrada Ledesma Narváez, no corresponde al Tribunal Constitucional, en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, realizar una relación de bienes jurídicos que desconozca la competencia de la jurisdicción comunal reconocida a nivel constitucional. No resulta apropiado que el Tribunal Constitucional delimite bienes jurídicos materia de competencia de las Comunidades Indígenas y Nativas.

Si bien como el presente caso existen otros casos complejos cuya competencia de una u otra jurisdicción puede ser cuestionada, ello debe ser tratado a través de una Ley de coordinación judicial (art. 149° de la Constitución Política del Perú), donde se tomen en consideración el enfoque intercultural estudiado.

#### **VI.1.1. Desarrollo del primer problema secundario:**

##### ***¿Los Derechos Fundamentales como límite al ejercicio de la jurisdicción comunal se condicen con el modelo intercultural?***

Como se ha evidenciado, el Estado peruano ha reconocido la paridad entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción comunal; por lo que, la mencionada enumeración de bienes jurídicos por parte del Tribunal Constitucional, donde se pretende limitar la competencia de la justicia comunal, cuestiona los acercamientos normativos y jurisprudenciales hacia el reconocimiento del Pluralismo jurídico y su manifestación en el modelo intercultural.

No obstante, frente a un posible menoscabo de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona humana con base en prácticas derivadas del derecho consuetudinario, como acontece en el presente caso (vulneración de la indemnidad sexual de menores de edad), cabe cuestionarnos cuáles son los criterios que hemos de tomar en consideración para lograr una efectiva realización y amparo de estos derechos, pues no precisar límites implicaría legitimar prácticas culturales contrarias a los ideales postulados por el propio modelo intercultural, sin que ello sugiera una imposición cultural frente a las Comunidades Indígenas y Nativas.

Históricamente, se ha vinculado a la concepción de los derechos fundamentales desde una mirada universal-estatal-occidental; por ende, corresponde en este apartado proponer la manera en la que hemos de entender a los derechos fundamentales, partiendo de una redefinición e interpretación de los derechos fundamentales desde una perspectiva intercultural.

En un primer momento, es menester poner en relieve que cada Constitución responde a un contexto determinado, fundándose como reflejo de todos y todas sus habitantes, contestando a todas sus necesidades; estando a que, “el derecho es medida de la realidad, pero al propio tiempo es medido por ella” (Ledezma, 2013, p.55).

Así pues, los derechos fundamentales constituyen la máxima garantía de la que están dotadas las personas dentro de un Estado Democrático de Derecho; por ello, es importante tomar en cuenta su carácter dinámico, tal y como lo confirma la Constitución peruana en su tercer artículo<sup>11</sup>, mediante el establecimiento de un *numerus clausus* que habilita el reconocimiento y tutela de derechos fundamentales.

En correspondencia con ello, como bien señala Flávia Piovesan (2004), si bien la agenda tradicional enfocó su línea de defensa en los derechos civiles y políticos, al día de hoy se ha puesto particular énfasis en el reconocimiento y protección de nuevos derechos, como son los derechos económicos, sociales y *culturales* (p.29).

Ahora bien, para tener una noción de los derechos culturales, es relevante estimar tres consideraciones: “(i) La cultura traduce una práctica social generalizada por una comunidad; (ii) Se trata de una práctica reproducida a través de generaciones, y (iii) su conservación responde a un significado” (Blanco Blanco & Herrán Pinzón, 2021, “Resultados”, párr. 9). Teniendo en cuenta ello, entendemos a los derechos culturales como aquellos promotores y defensores de la preservación y desarrollo de la identidad e intereses culturales tanto de los individuos como de las comunidades, derechos que evolucionan de acuerdo a sus necesidades (Donders, 2015, p. 117).

Atendiendo a todo lo expuesto, se verifica que la incorporación de los derechos culturales favoreció el escenario del reconocimiento de la diversidad cultural. Sin embargo, la experiencia ha atestiguado que, al momento de presentarse conflictos entre las prácticas culturales de los Pueblos Indígenas y otros derechos fundamentales, se ha optado por la protección de estos últimos, sobre la base de una interpretación en favor de su pretendido carácter universal-occidental y validez moral, donde lo cultural pasa a un segundo plano, sin un mayor análisis y motivación, sin intentar comprender o realizar un razonamiento compartido de las prácticas culturales en sí mismas, pese a que también son derechos fundamentales que merecen idéntica tutela y exigibilidad.

En ese sentido, resulta primordial superar la interpretación de los derechos fundamentales sobre la base de su carácter universal-occidental, abriendo camino a la interpretación

---

<sup>11</sup> La Constitución Política del Perú (1993) establece lo siguiente: “Artículo 3: La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

intercultural del jurista, atendiendo la igual dignidad de las culturas, a través del instrumento ofrecido desde la filosofía: la hermenéutica analógica Beuchotiana.

Como manifestaba Boaventura de Sousa (citado en Ramírez García, 2015, p.212), superar el carácter universal de los derechos fundamentales es importante a efectos de reconocer experiencias culturales de todos y todas. Es imprescindible interpretar a partir de la interculturalidad, reconociendo una Constitución incluyente y aseguradora de una convivencia de sistemas jurídicos de manera armónica y participativa, que salvaguarde derechos de todas y todas, rechazando una interpretación etnocéntrica.

Así, la hermenéutica analógica de Mauricio Beuchot (2019) plantea una *concepción analogista de la universalidad*, cimentada en el diálogo y aprendizaje recíproco entre culturas, donde exista un balance entre lo universal y los derechos individuales; siendo que, los derechos individuales servirán de límite a los derechos colectivos y estos serán límite a los derechos individuales (p. 334-335), pues la salvaguardia de la diversidad cultural no puede simbolizar el desconocimiento de los derechos de los miembros de las comunidades; siendo que, en la justicia y la *phrónesis* hemos de reconocer y proteger las diferencias sin perder lo semejante, donde “la justicia nos llevará a aplicar los derechos, que son iguales para todos y todas, de forma diferente y equitativa” (Otero, 2017), y la prudencia jurídica entendida como proporción, permitirá un acercamiento a la ética (Beuchot, 2017), consiguiendo de este modo una real protección de la dignidad humana.

En conjunto, el papel del jurista será significativo, pues es quien interpretará y resolverá a partir de las particularidades del caso por caso, donde el escrutinio y la deliberación mediante el diálogo son trascendentales; evitando omitir, en su juicio, las existentes relaciones de poder, tomando en consideración el estado de vulnerabilidad en la que se encuentren las y los participantes en el litigio, como son las niñas y adolescentes indígenas menores de catorce años de edad, sobre quienes se ha de poner especial atención.

Como bien señala Peña Jumpa, un paso esencial para responder a los emergentes conflictos sociales es que “nuestras propias autoridades comprendan la diversidad cultural y sepan gobernar esa diversidad” (Palacios, 2010, p. 153), sólo con un real compromiso es posible conciliar las diferencias sin que ello encarne la transgresión del derecho de alguna comunidad o de la dignidad de alguna persona en el marco de su propia colectividad.

## VI.2. Desarrollo del segundo problema jurídico:

### *Relaciones sexuales practicadas a niñas indígenas dentro de su comunidad: ¿prácticas culturales o vulneración sistemática?*

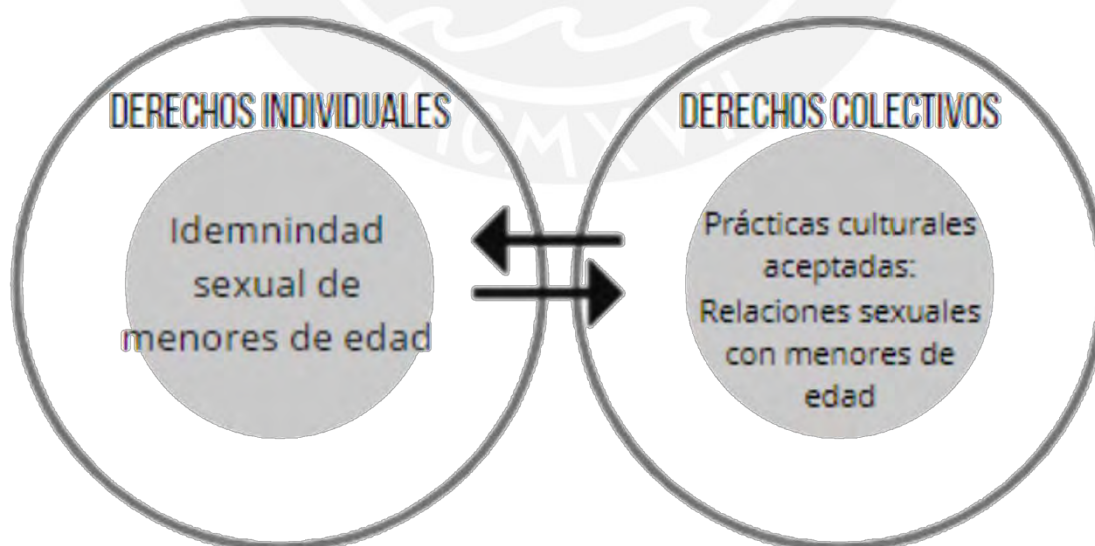
Como se explicó líneas arriba, existe una constante relación de tensión entre los derechos que acogen la diversidad cultural y el resto de derechos fundamentales, como sucedió en el presente caso.

De los hechos del caso se desprende que, en los años 2003, 2006 y 2007, don Juan Villar Vargas mantuvo relaciones sexuales con la menor de edad de iniciales Y.CH.S. de 13 años de edad; y don Herbert Cusurichi Payaba mantuvo relaciones sexuales con las menores de iniciales Y.CH.S. (13 años) y la menor B.CH.S. (12 años); menores pertenecientes a la Comunidad Nativa Tres Islas.

En adición, de acuerdo a las declaraciones de las presuntas agraviadas y del mismo don Juan Villar Vargas, las relaciones sexuales se habrían dado con pleno consentimiento de las menores, producto de las relaciones de convivencia que habrían mantenido, conforme a las costumbres de la Comunidad; siendo que, incluso, Herbert Cusurichi Payaba tuvo un hijo con una de ellas (STC N° 07009-2013-PHC/TC, 2016, F.J. 41).

En el presente apartado corresponde analizar si los actos sexuales practicados a las menores de edad, realizados dentro del espacio comunal, constituyen prácticas culturalmente aceptadas o si constituyen más bien la materialización del delito contra la indemnidad sexual de menores de edad.

Gráfico N.º 1.



Elaboración: Propia.

Como se evidencia, estamos frente a un caso especial, donde existe un conflicto entre derechos individuales (bienes jurídicos: indemnidad sexual de las menores de edad de la Comunidad Nativa Tres Isla) y colectivos (las prácticas culturales de la comunidad: Permisibilidad de las relaciones sexuales entre adultos y menores de 14 años de edad).

En ese sentido, en el particular caso, es pertinente evaluar de manera interseccional<sup>12</sup> las condiciones particulares de las menores: 1) Edad, estamos frente a menores de 12 y 13 años; 2) Género, son niñas; y 3) Etnia, pertenecen a la Comunidad Nativa Tres Islas, a un concreto grupo étnico.

Es importante realizar un análisis donde converjan todos los factores mencionados, pues de otro modo se estaría limitando el estudio y no cubriría una protección efectiva y real de las necesidades de las niñas indígenas en cuestión; en tanto y en cuanto, las menores indígenas fueron sometidas a lo que denominaré “actos sexuales culturales”, en atención no sólo a su condición edad y género, sino también debido a su etnicidad, resultando sustancial una evaluación en conjunto que permita determinar la existencia de un mayor o menor grado de vulnerabilidad.

Entonces, de los actuados, se desprende que, a la fecha de la perpetración de los hechos, las menores de edad tenían sólo 12 y 13 años, encontrándonos frente a menores de 18 años.

Así, a nivel internacional, se ha reconocido a las niñas como *sujetos de derecho*, sobre quienes ha de primar el *principio del interés superior del niño*, tomando en consideración su especial estado de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

#### Cuadro N.º 4.

Principales tratados internacionales y conferencias		
Instrumento	Artículo(s)	Temas relacionados
<b>La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)</b>	Art. 7.	Protección y especial cuidado de las menores.
<b>La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959)</b>	Preámbulo, art. 2 y art. 7.	Reconoce la falta de madurez de las menores y de ahí la necesidad de asegurar su protección. Asimismo, la protección de las niñas atenderá el interés superior del niño.
<b>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)</b>	Art. 24, inciso 1.	Tanto los padres, la sociedad y el Estado tienen la obligación de brindar la protección necesaria a las menores, sin que medie discriminación por motivo de su raza (etnia) o sexo.
<b>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976)</b>	Art. 10, inciso 3.	Se deben adoptar medidas especiales de tutela y asistencia en beneficio de las niñas, sin que medie discriminación.

<sup>12</sup> El término “interseccionalidad”, creado por Kimberlé Williams Crenshaw (1989), ha de ser entendido como un “sistema complejo de estructuras opresivas que son múltiples y simultáneas” (ECMIA & CHIRAPAQ, 2013, pp. 26-27), el mismo que permitirá entender la opresión sufrida por las menores, a partir de la confluencia de múltiples categorías, en este caso: la edad, el género y la etnia.

<b>Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)</b>	Art. 19	Tanto los padres, la sociedad y el Estado tienen la obligación de brindar protección a las niñas.
<b>Convención sobre los Derechos del Niño (1989)</b>	Preámbulo, art. 2, art. 3, art. 4, art. 30 y art. 34.	Compromiso por parte Estado de brindar protección especial a las menores, poniendo especial énfasis cuando se concreten abusos sexuales, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño. Asimismo, se aseguran sus derechos culturales.
<b>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, 1994)</b>	Preámbulo, art. 4, art. 5	Se reconoce a las niñas el derecho a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral. Asimismo, se le reconoce el derecho a una vida libre de violencia incluye, libre de toda práctica cultural basadas en conceptos de inferioridad, señalando la obligación del Estado de tomar de medidas que palien dichas prácticas.
<b>Conferencias</b>	<b>Tema relacionado</b>	
<b>La Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995)</b>	Se remarca la importancia de tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad de la niña. Además, señala que la maternidad precoz limita a las menores, en todos los ámbitos de su vida (ONU Mujeres, 1995, p.191). Asimismo, hace hincapié a la enorme afectación a la salud cuando se perpetra una violación sexual a la niña, refiriendo que la menor se encuentra en mayor estado de vulnerabilidad, ya sea por factores como su edad o pertenencia a una “etnia o raza minoritaria” (p.192). Finalmente, se instituyó la necesidad de superar aquellas prácticas culturales que transgredan derechos de las niñas, fortaleciendo el empoderamiento de las menores (pp. 194-195).	
<b>La Declaración de Lima de la Conferencia Global de Mujeres Indígenas, efectuada el 28 de octubre del 2013</b>	Mujeres indígenas alzaron su voz, impulsando la elaboración de acciones que conlleven a erradicar todas las formas de violencia (abuso sexual) contra ellas (WORLD CONFERENCE OF INDIGENOUS WOMEN Progress and Challenges Regarding the Future We Want, 2013).	
<b>Consenso de Montevideo, del 12 al 15 de agosto del 2013.</b>	Se exhorta a brindar la protección necesaria a las menores, sin que medie discriminación; así mismo, se les debe garantizar una vida libre de violencia.	

**Fuente:** Tratados internacionales y conferencias.

**Elaboración:** Propia.

Como se denota a partir de los instrumentos internacionales, se ha reconocido a las niñas como titulares de derechos, sobre quienes se busca articular, de manera exhaustiva, derechos para conseguir una efectiva protección frente a cualquier tipo de situación, debido a su condición especial como personas en desarrollo<sup>13</sup> y crecimiento.

<sup>13</sup> Por medio de la Observación general N° 5, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el término *desarrollo* ha de interpretarse como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (párr. 12).

Del mismo modo, en el marco normativo nacional peruano, la Constitución Política (1993) sobre la base de la dignidad de la persona, estipula en su cuarto artículo que tanto la comunidad como el Estado protegen de forma especial a las niñas.

En conjunto, el Código de los Niños y Adolescentes (2000), en su noveno artículo hace referencia a la importancia de que todas las instituciones adopten las medidas necesarias de tal modo que prime el principio de *interés superior del niño*, con la finalidad de garantizar su total protección y promover su dignidad humana, ello de conformidad con la vasta jurisprudencia peruana y los mencionados instrumentos jurídico-internacionales que han formado parte de ordenamiento interno por medio del denominado bloque de constitucionalidad.

Punto aparte, merece una revisión de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos de las niñas dentro de las comunidades indígenas.

**Cuadro N.º 5.**

<b>Principales sentencias de la Corte IDH vinculadas a la protección de los derechos de las niñas indígenas y nativas</b>				
<b>Sentencia/Derecho</b>	Derecho de acceso a las condiciones que garanticen: vida digna	Medidas que garanticen su situación especial de vulnerabilidad	Medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño	Promoción y protección del derecho a la vida cultural de los niños indígenas
Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005	F.J. 162	F.J. 162	F.J. 172	-
Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia del 29 de marzo de 2006	F.J. 153	F.J. 154	F.J. 177	-
Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay Sentencia del 24 de agosto de 2010	F.J. 258	F.J. 257	F.J. 257	F.J. 262
Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia del 25 de mayo de 2010	F.J. 164	F.J. 164	F.J. 164, 166	F.J. 167, 168

**Fuente:** Sentencias de la Corte IDH en materia de derechos de las niñas, pertenecientes a Pueblos Indígenas.

**Elaboración:** Propia.

Como se visualiza, los derechos individuales de las niñas están estrechamente vinculados a la dignidad, desde donde se garantizará las condiciones mínimas exigibles para un real disfrute de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, para garantizar una fehaciente protección de los derechos de las niñas indígenas es fundamental respetar los derechos colectivos; es decir, la protección de sus derechos individuales no puede significar atentar contra el valor histórico y cultural sobre la cual han descansado las bases de la identidad y diversidad cultural de su comunidad.

Así, de acuerdo a la declaración de las presuntas víctimas y de don Juan Villar Vargas, las relaciones sexuales practicadas por personas adultas con menores de edad (12 y 13 años) se traduce como una práctica social aceptada y reproducida por la Comunidad Nativa Tres Islas (tenemos actos sexuales que fueron cometidos desde el año 2003).

Entonces, ¿corresponde suspender derechos fundamentales de las menores en favor de la preservación de las aludidas prácticas culturales? Desde mi punto de vista la respuesta es negativa. Nos encontramos ante un caso especial de menores de edad pertenecientes a un grupo étnico cuyos derechos fundamentales fundados en su dignidad no pueden ser negados por la colectividad, pues la desprotección de su indemnidad sexual trae consigo la afectación que se da sobre sus proyectos de vida y el libre desarrollo de su sexualidad.

La suspensión de las relaciones sexuales con motivos culturales, desde una visión externa, no afectarán la preservación y existencia misma de las identidades culturales compartidas del grupo étnico (identidades masculinas y femeninas); siendo que, además, los hechos en concreto destacan que fue la madre de las menores quien presentó el caso ante la jurisdicción ordinaria, demostrando cierta ruptura al continuum de las prácticas culturales naturalizadas.

En ese sentido, en el caso específico, como sociedad hemos de *asegurar el bienestar de las niñas en todos los aspectos de su vida, cuando varios intereses entren en convergencia* (Plácido, s.f., diapositiva 14), lo que no implica que se esté pasando por alto la percepción de las comunidades, sino que, mediante un balance entre imperativos de los distintos sistemas culturales, hemos de conciliar una postura final en pro de la salvaguarda íntegra de los derechos de las menores de edad indígenas.

Con todo lo expuesto, siguiendo el análisis desde la hermenéutica analógica, sobre la base de la justicia y la *phrónesis*, resulta valioso hacer mención a la relación de poder dentro de la Comunidad Indígena, pues desde los lineamientos planteados por la referida hermenéutica, el ejercicio del poder ha de ocurrir de manera proporcional, teniendo en consideración las necesidades e igualdad de derechos de todos y todas, en atención a sus particularidades y sin caer en la homogeneidad (Otero, 2017, p. 53).

Por consiguiente, estamos ante un sistema cultural donde las relaciones de poder establecidas entre hombres y mujeres se dan en condiciones distintas, marcadas por pautas de sumisión de las mujeres, respecto de los hombres, aceptando como elemento cultural el hecho de que los adultos mantengan relaciones sexuales con niñas menores de catorce años de edad, quienes carecen aún de capacidad para discernir y consentir dichas prácticas sexuales.

En añadidura, debemos tener especial cuidado frente a la dicotomía cultural generada en las menores por la desmedida distribución del poder dentro de la comunidad nativa (dicotomía entre su identidad cultural de origen – como niñas pertenecientes a la



Comunidad Nativa Tres Islas – y sus derechos individuales – derecho al libre desarrollo de su sexualidad y proyectos de vida, donde no se vulnera su indemnidad sexual), siendo imprescindible establecer un diálogo fructífero con ellas, donde se las escuche y se encuentren y reconstruyan a sí mismas en su condición de víctimas, para que puedan acceder a una reparación integral del perjuicio que se les ha ocasionado.

### **VI.3. Desarrollo del tercer problema jurídico:**

#### ***Alcances del “Error de comprensión culturalmente condicionado” en el marco del Expediente N.º 07009-2013-PHC/TC***

Finalmente, a continuación, daré una aproximación a los alcances del supuesto comprendido en el artículo 15º del Código Penal (1991), sobre el denominado “error de comprensión culturalmente condicionado”, respecto del expediente N.º 07009-2013-PHC/TC.

Como analicé líneas atrás, el reconocimiento de la diversidad cultural ha sido un proceso de construcción bastante complejo, cuya protección ha significado un reto para el Derecho Penal, como disciplina que persigue la convivencia armónica entre los habitantes, pues nos encontramos frente a prácticas culturales que terminan consumando actos que no se condicen con las pautas culturales tradicionales-ordinarias.

Con todo, los diversos ordenamientos jurídicos han planteado distintas respuestas, con la finalidad de lograr la protección de los bienes jurídicos afectados. En ese aspecto, la normativa nacional peruana, estipuló en el artículo 15º de su Código Penal, una eximente o atenuación de la responsabilidad penal, que el juez deberá observar cuando se le presenten casos donde se hayan cometido hechos punibles con base en la realización de comportamientos que sean conforme a su cultura o costumbres. Así, el artículo está redactado en los siguientes términos:

Código Penal del Perú (1991)

“15. El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena” [subrayado mío] (art. 15).

Sin embargo, de una primera lectura, se constata que la terminología utilizada resulta equívoca, ya que, en palabras de Iván Meini (s.f.), no es posible determinar como “error de comprensión” a las prácticas culturales ejercidas por integrantes de las comunidades, pues estos actúan en razón de sus propias cosmovisiones y no por una carente capacidad de comprensión (p.54).

En relación con ello, con la finalidad de conciliar criterios que orienten a una aplicación que no suponga un límite a la protección del derecho de diversidad cultural, pero tampoco un vacío de contenido a la protección de derechos individuales que amparen la libertad e indemnidad sexual de niñas y adolescentes, con fecha 2016, se estableció como doctrina

legal el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ116, en el cual se estipula que los órganos jurisdiccionales penales de todas las instancias han de considerar lo siguiente:

- a) Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15 del Código Penal, con la finalidad de evitar impunidad ante la perpetración de delitos de abuso y violencia sexual de niñas y adolescentes menores de catorce años;
- b) La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia;
- c) La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, colocando de ejemplo manifestaciones de las autoridades comunales que ‘coadyuven a la contrastación’;
- d) La inserción en el razonamiento y argumentación de las decisiones judiciales, de la doctrina internacional y nacional sobre enfoque de género, interés superior del niño y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales” (Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ116, 2016, F.J. 16)”.

Como vemos, nuestro sistema jurídico ha compilado una serie de criterios que se comprenden con un modelo intercultural y con la protección de los derechos fundamentales de las menores de edad, limitando la aplicación del artículo 15 a aquellas actuaciones donde los miembros de la Comunidad Indígena no hayan internalizado la pauta cultural tradicional-ordinario, pues siguen un patrón cultural distinto.

No obstante, enumera dos criterios que de algún modo limitan los derechos culturales reconocidos; por un lado, el Acuerdo Plenario propone la necesidad de pericias antropológicas, apreciando al antropólogo como un mediador entre las autoridades/pobladores comunales y los operadores judiciales, dejando entrever otra vez la carencia de capacidad de las autoridades y pobladores comunales para dar a conocer cómo se suscitan los hechos dentro del territorio que conocen a detalle, así como sus códigos y pautas culturales; de otro lado, se señala que las manifestaciones de las autoridades comunales servirán como soporte para corroborar lo dictaminado en las pericias, cuando debería ser al revés.

Con ello, no pretendo quitar mérito a los profesionales de antropología, quienes han contribuido enormemente al proceso de construcción de puentes de acercamiento entre las diferentes cosmovisiones. Los peritos antropológicos resultan imprescindibles en tanto y en cuanto realicen un trabajo en conjunto con las autoridades y pobladores de las comunidades, coadyuvando a demostrar o descartar la veracidad o falsedad de las manifestaciones necesarias en el proceso penal y no como especialistas con la única voz acreditada; por ello, juzgo necesario el fortalecimiento y empoderamiento de las instituciones y autoridades comunales.

Se verifica que aún faltan esfuerzos para conseguir un fidedigno diálogo intercultural, donde exista una participación activa entre los órganos jurisdiccionales de las distintas culturas. A pesar de ello, teniendo en cuenta las herramientas ofrecidas por la normativa

nacional, cabe responder a las siguientes interrogantes: ¿La eximente o atenuación de responsabilidad penal sobre el error de comprensión culturalmente condicionado será siempre aplicable cuando el supuesto infractor sea un miembro de las comunidades indígenas o nativas? Y más aún, ¿es el artículo 15 aplicable al presente caso?

Respecto a la primera pregunta, se revelan dos posiciones.

Por un lado, se podría alegar que el juez, encargado del caso de manera excepcional, desde el principio de respeto de la diversidad cultural tendría que aplicar la eximente de responsabilidad, considerando la cosmovisión de los miembros de las comunidades, pues perpetraron los hechos delictivos como expresión de su cultura y tradiciones, constituyendo ello un triunfo del reconocimiento de los derechos culturales, pues poco serviría criminalizar acciones ya que no se ha internalizado la prohibición penal.

Por otro lado, podría argumentarse que admitir una eximente o atenuante de responsabilidad penal no se corresponde con la finalidad preventiva de la pena, pues al no desincentivar la comisión de actos configurados como delictivos haría que, por el contrario, los integrantes de los grupos étnicos vuelvan a incurrir en las mismas acciones. Además, se estaría dejando de lado la marcada relación de poder, donde las menores pasan a un plano inferior, donde se toleran prácticas que transgreden sus derechos individuales.

Sobre el particular, existe jurisprudencia de España, que donde puede advertir que, frente a una eventual tensión de derechos individuales y colectivos, se ha optado por una protección exhaustiva de los derechos individuales, tal y como se muestra a continuación:

**Cuadro N.º 6.**

<b>Jurisprudencia de España sobre Mutilación Genital Femenina - MGF</b>	
<b>Sentencia</b>	<b>Fundamento jurídico relevante</b>
<p><b>España</b>  <b>Sentencia N.º 835/2012. 31</b>  <b>de octubre del 2012.</b></p>	<p>“Sin duda uno de los factores más acusados de la sociedad actual, también de la española, es el <u>alto grado de interculturalidad</u> [...] Ello <u>no puede ser excusa para elaborar una teoría del "error de prohibición fundado en los factores culturales a los que pertenece el sujeto"</u>, porque <u>el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos</u> que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones” [subrayado mío] (STC. 835/2012, 31 de octubre de 2012, F.J. 3).</p>
<p><b>España</b>  <b>Sentencia N.º 42/2013 del 13</b>  <b>de mayo del 2013.</b></p>	<p>“El Estado <u>no puede admitir, bajo el alegato</u> de la libertad de conciencia o al <u>abrigo de la tradición y al amparo de la costumbre</u>, todas las actuaciones que según criterios individuales sean conformes a los dictados de la conciencia, ya que ello <u>supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y trascendencia que constituyen un referente universal, tales como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual</u>” [subrayado mío] (STC. 42/2013, 13 de mayo del 2013, F.J. 1).</p>
<p><b>España</b>  <b>Sentencia N.º 344/2019, 4 de</b>  <b>Julio de 2019</b></p>	<p>“Puede causar a las víctimas lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos, o perjuicios económicos. <u>La violencia por motivos de género se entiende como una forma de discriminación y</u></p>

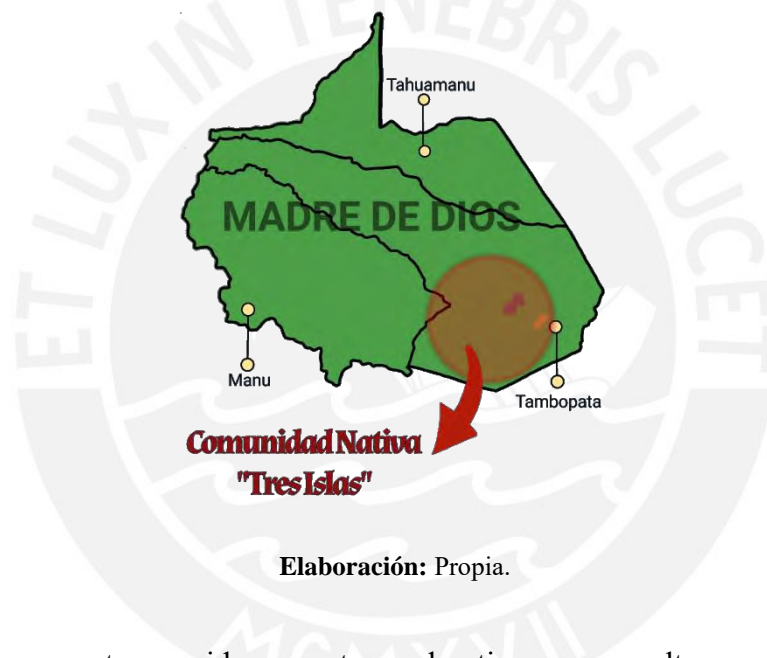
una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende, sin limitarse a ellas, la violencia en las relaciones personales, la violencia sexual (...) Las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y sus hijos requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia" [subrayado mío] (STC. 42/2013, 04 de julio de 2019, F.J. 5)

**Fuente:** Sentencias España sobre Mutilación Genital Femenina.

**Elaboración:** Propia.

### Análisis del caso en concreto

Siguiendo la línea argumentativa, para un análisis sobre el caso específico, hemos de tomar en cuenta algunas consideraciones que esbozaré a continuación.



**Elaboración:** Propia.

En un primer momento, considero oportuno advertir que no resulta correcto que el juez constitucional indique al juez penal que deba aplicar el artículo 15° del Código Penal Peruano, pues como señalé anteriormente, no es competencia del Tribunal Constitucional sugerir dicha aplicación al Poder Judicial.

De otro lado, frente a una eventual aplicación del artículo 15 por el jurista penal, planteo lo siguiente:

- a. Hemos de tomar en cuenta que nos encontramos frente a un caso particular donde las presuntas víctimas son niñas indígenas menores de 14 años de edad, a quienes se ha vulnerado el bien jurídico indemnidad sexual y sobre quienes se ha de valorar el principio de *interés superior del niño* en todo el proceso, lo que incluye la condena.
- b. También, nos encontramos frente a dos integrantes de la Comunidad Nativa Tres Islas, quienes, en ejercicio de sus derechos colectivos, realizaron prácticas sexuales con las referidas menores de edad, dentro del espacio geográfico comunal.

c. Para la resolución del presente conflicto, el jurista penal debe conducir la resolución siguiendo los lineamientos de una interpretación intercultural (hermenéutica analógica), sobre la base de la justicia y la *phrónesis*, entablando un diálogo intercultural íntimo y profundo, facilitando las relaciones donde conversen las distintas tradiciones.

d. Con la comprensión real de los hechos del caso y de las distintas cosmovisiones, el jurista en lo penal creará un razonamiento adecuado sobre la cual determinar si las prácticas sexuales respondían a prácticas culturales: i) Si es una práctica culturalmente generalizada, ii) Si es reproducida de generación en generación, y iii) Si su conservación responde a un significado propio de la Comunidad Nativa (Blanco Blanco & Herrán Pinzón, 2021, “Resultados”, párr. 9).

e. Se sopesará dichas prácticas con la relación de poder existente dentro de la Comunidad Nativa, donde sale a la luz la concepción de un vestigio cultural que vulnera la equidad, donde las niñas son desvalorizadas y se encuentran en una constante dicotomía cultural, sopesando el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran inmersas, evaluando sus condiciones de edad, género y etnia.

f. En razón de ello se podrá formular si correspondía o no la aplicación de una eximente o atenuación de la responsabilidad penal, tomando en consideración el grado de internalización de las pautas culturales-occidentales de los procesados, la oportunidad y circunstancias de la comisión de los hechos delictivos, considerando el principio del interés superior del niño, asegurando una protección real y efectiva a las niñas indígenas.

Es así pues que, resulta necesaria una ley de coordinación sobre la base de un enfoque de interculturalidad que, en atención al principio del interés superior del que están dotadas las niñas, se promueva y defienda un claro mensaje: La prevalencia de una práctica cultural no puede de modo alguno vulnerar la indemnidad sexual, y los demás derechos que se desprenden de este, de las menores indígenas.

Como se muestra, el caso nos exhibe un proceso que tuvo un tiempo de duración de casi una década, tiempo en el que una de las menores convivió y tuvo un menor hijo con su victimario, hecho que lamentablemente es común con los procesos ordinarios donde existe el delito de violación sexual contra menores de edad; por lo que, el jurista ha de actuar con celeridad en este tipo de casos, con la finalidad de optimizar la protección de las menores indígenas.

Finalmente, he de hacer hincapié en que no se ha olvidar escuchar la voz de las menores en el diálogo intercultural, la auténtica protección de los derechos de las niñas debe atender a sus necesidades como niñas indígenas menores de 14 años de edad.

## CONCLUSIONES

El presente informe busca responder a tres problemas jurídicos identificados a raíz de la resolución emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 07009-2013-PHC/TC.

El primer problema jurídico dio a conocer los alcances jurisdicciones de las Comunidades Indígenas. Así, a nivel constitucional, se ha reconocido y amparado la diversidad cultural, dando apertura al Pluralismo jurídico, donde las comunidades indígenas, a través de sus autoridades tienen la potestad de ejercer función jurisdiccional, de conformidad con su derecho consuetudinario, dentro de su espacio geográfico, con los procedimientos que estimen convenientes.

De la mano con ello resulta imprescindible conocer el modelo social con el que la jurisdicción comunal emergerá su campo de realización dentro del aparato nacional; siendo que, el modelo que permite desplegar una mayor protección es el modelo intercultural, el mismo que permite la paridad entre sistemas jurídicos, mediante el diálogo y aprendizaje entre culturas.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional no puede de modo realizar un listado de bienes jurídicos que limite la ya reconocida y amparada jurisdicción comunal.

Asimismo, el operador jurídico mediante el uso mesurado de la hermenéutica analógica, realizará una interpretación intercultural de los derechos fundamentales, dejando atrás el marcado carácter universal-tradicional utilizado por los juristas para limitar sin motivación a los derechos colectivos. Es esencial reconocer la pluralidad cultural con un enfoque intercultural donde se reconozca la pluralidad de las culturas sin dejar de lado los derechos propios de sus integrantes.

El segundo problema jurídico plantea que no es posible admitir que las relaciones sexuales practicadas a niñas indígenas dentro de su comunidad sean consideradas prácticas culturales aceptadas. Es decir, hemos de atender a las condiciones peculiares de las presuntas víctimas; esto es: i) su edad (menores de 12 y 13 años), ii) su género (niñas), y 3) su etnia, así como el derecho colectivo en conflicto (relaciones sexuales practicadas a menores de edad), en conjunto con las relaciones de poder en las que se encuentran sumidas las menores, puedo concluir que no es posible admitir como practica cultural aceptada la vulneración al bien jurídico indemnidad sexual de las menores Y.CH.S. y B.CH.S., de 13 y 12 años, respectivamente.

Por último, el tercer problema jurídico brinda los alcances normativos nacionales del artículo 15º del Código Penal, sobre el cual pueden presentarse soluciones divergentes, siendo necesaria una aplicación cuidadosa de la referida eximente/atenuante de responsabilidad penal, la cual no ha de entenderse como el único camino del jurista penal, sino que este ha de evaluar el caso por caso para evitar el desamparo de derechos fundamentales.

Como vimos a lo largo del informe, el diálogo, sentado sobre las bases de justicia y la *phrónesis*, permitirán un análisis de los casos en específico, consiguiendo abarcar la

dimensión de todos los derechos fundamentales, desde los derechos políticos y sociales, hasta los derechos culturales, permitiendo la comprensión y estructura de un nuevo Estado que reconoce sistemas jurídicos culturales y derechos de todos y todas las integrantes de esas culturales, teniendo en cuenta que “no se trata de uniformizar las culturas, sino de preparar a sus miembros individuales para la interacción en condiciones de respeto recíproco” (Cruz Rodríguez, 2013, p. 118), donde podamos lograr un mensaje común: La prevalencia de una práctica cultural no puede de modo alguno vulnerar la indemnidad sexual.

## **RECOMENDACIONES**

En un primer momento, considero oportuno implementar políticas interculturales (Cruz Rodríguez, 2013, p.119), las cuales han de aperturar las condiciones necesarias que permitan la participación de todos y todas, pues es un proceso que nos involucra a cada peruano y peruana, siendo importante la construcción de una verdadera ley de coordinación que recoja todas las voces.

Respecto a ello, propicio conveniente mayores encuentros entre los juristas de las diversas instancias, lo que involucra a juristas de los diversos sistemas jurídicos, donde se compartan experiencias sobre los modos de entendimiento de casos donde hayan tenido que resolver temas comunes.

Al mismo tiempo, se evidencia que una norma de simplificación no corregirá prácticas culturales atentatorias contra bienes jurídicos como la indemnidad sexual. Entonces, es necesario continuar con programas formativos en las escuelas, donde exista el intercambio cultural que permita que las menores compartan vivencias y se empoderen mediante el aprendizaje mutuo.

También considero relevante fortalecer a las autoridades comunales, quienes evidentemente tienen un mayor conocimiento sobre las prácticas culturales generalizadas y aceptadas dentro del territorio donde ejercen jurisdicción. Entonces, frente a casos excepcionales donde sea necesaria la intervención de la jurisdicción ordinaria, la presencia de la autoridad comunal será importante para construir un mayor entendimiento entre culturas.

Es necesaria la implementación de pericias antropológicas, pues coadyuven a la mejora del diálogo intercultural y resolución de conflictos de forma multidisciplinar, sobre todo cuando se han de realizar procedimientos, como fue la intervención policial dentro de la comunidad nativa, intervención que hicieron sin consentimiento de la propia comunidad, resultando importante una formación con una mirada antropológica que ayude a seguir construyendo puentes de comprensión.

Finalmente, señalar que “justicia que demora, no lo es”, es significativo que la resolución de tensiones sea atendida de manera oportuna, pues de lo contrario de nada sirve el intento de desarrollo dogmático.

## BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Nacional “Unidos para crecer.” (2020). *Sesión 129 – Foro del Acuerdo Nacional dio inicio al proceso de diálogo para consensuar el Pacto Perú*. Lima, Perú. <https://www.acuerdonacional.pe/2020/08/sesion-129-foro-del-acuerdo-nacional-dio-inicio-al-proceso-de-dialogo-para-consensuar-el-pacto-peru/?print=pdf>.

Acuerdo Nacional “Unidos para crecer.” (2021). *Consensos por el Perú*. Lima, Perú. <http://www.acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2021/09/CONSENSOS-POR-EL-PERU-27-de-mayo-2021-FINAL.pdf>.

Beuchot, M. (2019). Los derechos humanos en un ámbito de interculturalidad, visión desde una hermenéutica analógica. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*. (Núm. 35), España, enero 2019, pp. 327-344. Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.35.327>.

Blanco Blanco, J. & Herrán Pinzón, O. (2021). Mutilación genital femenina, entre la cultura y los derechos humanos. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*. Núm. 16(1), Colombia, enero 2021, pp. 51-68. <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.15332/19090528.xxxx>.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). (2014). Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. *Naciones Unidas*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37050/4/S1420783_es.pdf).

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe). Unidad de Información Pública. (2018). El Consenso de Montevideo. *Tercera Reunión de La Conferencia Regional Sobre Población y Desarrollo de América Latina y El Caribe*. [https://crpd.cepal.org/3/sites/crpd3/files/pages/files/hoja\\_informativa\\_consenso\\_de\\_montevideo\\_esp.pdf](https://crpd.cepal.org/3/sites/crpd3/files/pages/files/hoja_informativa_consenso_de_montevideo_esp.pdf).

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](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45664/17/S2000125_es.pdf).

Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS). (2004). *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia Lima*. Lima, Perú. <https://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/archivos/plan.pdf>.

Congreso de la República (2016). *Comunidad Nativa Tres Islas* [Diapositiva de PowerPoint]. [https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/PueblosAndinosEcologia/files/tres\\_islas.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/PueblosAndinosEcologia/files/tres_islas.pdf).

Cruz Rodríguez, E. (2013). Justicia cultural y políticas públicas: de las acciones afirmativas a las políticas interculturales (una propuesta normativa para el caso de los grupos étnicos). *Revista Vniversitas*. (Núm. 127). Colombia. Julio 2013, pp. 91-125.



Donders, Y. (2015). Cultural Human Rights and the UNESCO Convention: More than Meets the Eye?, De Beukelaer, C., Miikka Pyykkonen and Singh, J.P. (eds.)

ECMIA & CHIRAPAQ. (2013). Violencias y Mujeres Indígenas. Primera ed., julio 2013. *ECMIA Enlace Continental de Mujeres Indígenas de las Américas & CHIRAPAG Centro de Culturas Indígenas del Perú*. <http://chirapaq.org.pe/es/violencias-y-mujeres-indigenas>.

Espinosa-Saldaña, E. (29 de agosto de 2018). Anotaciones sobre la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción comunal. Reflexiones en torno a lo resuelto en el Exp. 07009-2013-PHC/TC. LP Pasión por el Derecho. [https://lpderecho.pe/relacion-jurisdiccion-ordinaria-jurisdiccion-comunal-reflexiones-exp-07009-2013-phc-tc/#\\_ftn1](https://lpderecho.pe/relacion-jurisdiccion-ordinaria-jurisdiccion-comunal-reflexiones-exp-07009-2013-phc-tc/#_ftn1).

Fernández Rodríguez, J. J., & Argüello Lemus, J. (2012). Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas. *Pensamiento Constitucional*, Vol. 16 (Núm. 16). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2856/2784>.

Garzón, E. (2013). Globalización del derecho, fetichismo legal el velo de los derechos humanos. *Verba Iuris*, (30), 56-78.

Globalization, Culture and Development: The UNESCO Convention on Cultural Diversity, New York and Basingstoke: Palgrave Macmillan, pp. 117-131.

González, Miguel; Araceli Burguete Cal y Mayor y Pablo Ortiz-T (editores). (2010). La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina. Quito: FLASCO, GTZ, IWGIA, CIESAS, UNICH.

Guzmán Mendoza, J. (2019). *Retos de las Fiscalías Ambientales en la Región Amazónica* [Diapositiva de PowerPoint]. [https://dar.org.pe/wp-content/uploads/2019/10/4\\_Procuraduria-MINAM-Peru\\_Final.pdf](https://dar.org.pe/wp-content/uploads/2019/10/4_Procuraduria-MINAM-Peru_Final.pdf).

INEI. (2017). *La Autoidentificación Étnica: Población Indígena y Afroperuana. 3.1 POBLACIÓN INDÍGENA U ORIGINARIA DE LOS ANDES*. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III. De Comunidades Indígenas. [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1597/](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1597/)

José Bengoa. (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago, Chile. (Primera). Fondo de Cultura Económica. [https://trabajosocialucen.files.wordpress.com/2012/04/la-emergencia-indigena-en-america-latina\\_-jose-bengoa.pdf](https://trabajosocialucen.files.wordpress.com/2012/04/la-emergencia-indigena-en-america-latina_-jose-bengoa.pdf).

Méndez, V. H. (2017). Hermenéutica y feminismo de la diferencia en Iberoamérica: entre Platón y Mauricio Beuchot. *Revista Anthropos. Huellas del conocimiento*. (Núm. 249), España, octubre 2017, pp. 125-135.

Ministerio de Cultura. (2016). *Derecho a la Consulta Previa: Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios*.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Derechos%20colectivos%20de%20los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20u%20originarios.pdf>.

Ministerio de Cultura. (2020). *Madre de Dios. Cartilla informativa sobre Pueblos Indígenas u originarios*.  
<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Cartilla%20Madre%20de%20Dios%202020.pdf>.

OIT. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT / Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra. (Vol. 1). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_126163.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf)

Otero, L. (2017). Feminismo analógico: aportaciones de la hermenéutica analógica para un feminismo integral. *Revista Anthropos. Huellas del conocimiento*. (Núm. 249), España, octubre 2017, pp. 45-57.

Palacios Palacios, J. (2010). Entrevista al Dr. Antonio Peña Jumpa. Pueblos Originarios, Estado y Sociedad: Retos Actuales del Multiculturalismo en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (35), pp. 152-157.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13273>.

Piovesan, F. (2004). Derechos Sociales, Económicos y Culturales y Derechos Civiles y Políticos, SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos. Año I (Núm. 1). Semestre 2004.  
<https://www.scielo.br/j/sur/a/vv3p3pQXYPv5dhH3sCLN46F/?format=pdf&lang=es>.

Plácido, A. (s.f.). *El interés superior del niño en las obligaciones de protección de los Estados* [Diapositiva de PowerPoint].  
[https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/congreso/expo\\_Alex\\_Placido.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/congreso/expo_Alex_Placido.pdf).

Ramírez García, H. S. (2015). Derechos humanos e interculturalidad. Globalización, multiculturalismo y prudencia judicial (artículo arbitrado). *Quid Iuris*. (Núm. 29), junio 2015, pp. 231-249.

Santinho, C. (2017). Multiculturalismo y derechos humanos. En Guía multisectorial de formación académica sobre mutilación genital femenina. Recuperado de [mapfgm.eu/wp-content/uploads/2017/04/Guia-Castellano.pdf](http://mapfgm.eu/wp-content/uploads/2017/04/Guia-Castellano.pdf).

Serrano García, J. (2018). La mutilación genital femenina en España. Contexto, protección e intervención para su eliminación. Editorial DYKINSON S.L.  
[https://www.researchgate.net/publication/327238368\\_La\\_Mutilacion\\_Genital\\_Femenina\\_en\\_Espana\\_contexto\\_proteccion\\_e\\_intervencion\\_para\\_sueliminacion](https://www.researchgate.net/publication/327238368_La_Mutilacion_Genital_Femenina_en_Espana_contexto_proteccion_e_intervencion_para_sueliminacion).

Wolkmer, A. (2015). Pluralismo Jurídico, Derechos Humanos e interculturalidad. *Yachaq: Revista de Derecho*. (Núm. 6). Enero 2015. Pp. 219-231.

Yrigoyen Fajardo, R (1999). Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_6\\_ryf\\_pautas\\_coordinacion.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_6_ryf_pautas_coordinacion.pdf).

Yrigoyen Fajardo, R (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.

Yrigoyen Fajardo, R (2016). ABC 5. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico Igualitario? ABC en derechos indígenas N° 5 en: *Revista Alertanet en Litigio Estratégico y Formación en Derechos Indígenas*, 2017. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS/International Institute on Law and Society-IILS.

### ***Instrumentos nacionales***

Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios. (2021). *Lista de Pueblos Indígenas u Originarios*. Ministerio de Cultura. <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas>.

Congreso de la República del Perú. (2000). Código de los Niños y Adolescentes, Ley N°27337. Promulgado el 21 de julio del 2000 y Publicado el 07 de agosto del 2000. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario N.° 1-2015/CIJ-116. 02 de octubre del 2015. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819/Acuero%2BPlenario%2B01-2015%2BCJ%2B116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6844bc004320f34bbe1abee6f9d33819>.

Tribunal Constitucional. (2005). Expediente N.° 0042-2004-AI/TC. Sentencia (Proceso de Inconstitucionalidad. 13 de abril del 2005. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2005). Expedientes N.° 0025-2005-PI/TC y N.°.0026-2005-PI/TC. Sentencias (Proceso de Inconstitucionalidad). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2009). Expediente N.° 03343-2007-PA/TC. Sentencia (Acción de Amparo). 19 de febrero de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2010). Expediente N.° 0022-2009-PI/TC. Sentencia (Proceso de Inconstitucionalidad). 09 de junio del 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>.

Tribunal Constitucional. (2012). Expediente N.° 01126-2011-HC/TC. Sentencia (Hábeas Corpus). 11 de septiembre del 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>.

Tribunal Constitucional. (2017). Expediente N.º 02765-2014-PA/TC. Sentencia (Acción de Amparo). 06 de junio del 2017. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02765-2014-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2016). Expediente N.º 07009-2013-PHC/TC. Sentencia (Hábeas Corpus). 03 de marzo del 2016. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2018). Expediente N.º 07009-2013-HC. Resolución de Aclaración (Hábeas Corpus). 22 de agosto del 2018. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/07009-2013-HC%20Aclaracion.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2020). Pleno Sentencia 467/2020 que se pronuncia sobre el Expediente N.º 04417-2016-PHC/TC. 23 de julio del 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04417-2016-HC.pdf>.

Tribunal Constitucional. (2021). Pleno Sentencia 154/2021 que se pronuncia sobre el Expediente N.º 03158-2018-PA/TC. 21 de enero del 2021. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03158-2018-AA.pdf>.

### ***Instrumentos jurídicos internacionales***

Audiencia Provincial - Barcelona, Sección 9ª (2013). *Sentencia N.º 42/2013*. 13 de mayo de 2013. España. Procedimiento Sumario, Recurso N.º 3/2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Del 7 al 22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. (1994). <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

Corte IDH. (2005). Caso Yakye Axa Vs Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).

Corte IDH. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf).

Corte IDH. (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf).

Corte IDH. (2010). Caso Chitay Nech Y Otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_212\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf).

Declaración Universal de los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1959.  
<https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Colombia, Bogotá.  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Comité de los Derechos del Niño - ONU. (2013). *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. 29 de mayo de 2013. Naciones Unidas, CRC/C/GC/14.  
[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990\\_d\\_CRC.C.GC.14\\_sp.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf)

ONU Mujeres. (1995). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Declaración política y documentos resultados de Beijing+5*. Reimpreso por UN Women en el 2004.  
[https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA\\_S\\_Final\\_WEB.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf)

ONU (2014). *Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de septiembre de 2014.  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9817.pdf>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 23 de marzo de 1976.  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3 de enero de 1976.  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

Tribunal Supremo de España (Sala Segunda de lo Penal) (2012). *Sentencia 835/2012*. 31 de octubre del 2012. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Legislacion-y-jurisprudencia/Jurisprudencia-espanola/Sentencia-del-Tribunal-Supremo--Sala-de-lo-Penal--31-10-2012--rec--3-2012->.

Tribunal Supremo de España (Sala de lo Penal) (2019). *Sentencia 344/2019*. 04 de julio del 2019.  
[https://www.diariodesevilla.es/2019/07/05/Sentencia\\_Sala\\_Segunda\\_caso\\_La\\_Manada\\_JG.pdf?hash=c2bc31bd7c438c8d4dc829a6b2d4e4c79cb3e064](https://www.diariodesevilla.es/2019/07/05/Sentencia_Sala_Segunda_caso_La_Manada_JG.pdf?hash=c2bc31bd7c438c8d4dc829a6b2d4e4c79cb3e064).

*WORLD CONFERENCE OF INDIGENOUS WOMEN Progress and Challenges Regarding the Future We Want*. (2013).  
[https://www.forestpeoples.org/sites/default/files/news/2013/11/182171104-Lima-Declaration\\_web\\_0.pdf](https://www.forestpeoples.org/sites/default/files/news/2013/11/182171104-Lima-Declaration_web_0.pdf)