

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

OFICIO N° 0165-2017-DP/AMASPP

Lima, 9 de mayo de 2017

Señora  
María Elena Foronda Farro  
Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos  
y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República  
Presente. -

R 1274

Ref: Oficio N° 809-2016-2017/CPAAAAE-CR de 9 de enero de 2017.

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez, dar respuesta al oficio de la referencia, mediante el cual solicita opinión sobre el Proyecto de ley N° 773/2016-CR, "Ley de desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la coordinación intercultural de la justicia".

Al respecto, saludamos esta iniciativa que busca regular la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, conforme al mandato prescrito por el artículo 149° de la Constitución Política.

En atención a ello, adjunto el Informe N° 002-2017-DP/AMASPP-PPI, que contiene comentarios y recomendaciones al Proyecto de Ley N° 773/2016-CR.

Con la seguridad de su gentil atención, aprovecho la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.

Atentamente,

Alicia Abanto Cabanillas  
Adjunta al Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente,  
Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e)

NHAR/jaah

## Informe N° 002-2017-DP/AMASPPI-PPI

### Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR “Ley de desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la coordinación intercultural de la justicia”

#### I. Antecedentes

La Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, mediante oficio N° 809-2016-2017-CPAAAE/CR, del 9 de enero de 2017, solicita opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, *Ley de Desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación Intercultural de la Justicia*.

Al respecto, cabe recordar que, durante la legislatura 2011-2016, se presentaron cuatro iniciativas legislativas por parte de la Presidencia del Poder Judicial (Proyecto de Ley N° 313/2011-PJ, Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia) y de los congresistas Rubén Condori Cusi (Proyecto de Ley N° 973/2011-CR, Ley de la jurisdicción originaria campesina y nativa y su coordinación con la jurisdicción ordinaria), Néstor Valqui Matos (Proyecto de Ley N° 2751/2013-CR, Ley que regula la justicia intercultural de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas) y Federico Pariona Galindo (Proyecto de Ley N° 2886/2013-CR, Ley que regula la coordinación entre la justicia entre los pueblos indígenas y la justicia ordinaria) sobre la presente temática.

Durante dicha legislatura, el 5 de noviembre de 2013, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología aprobó por unanimidad un dictamen recomendando la aprobación de los Proyectos de Ley N° 313/2011-PJ y 2751/2013-CR, con un texto sustitutorio a la fórmula legal propuesta en ambos proyectos, proponiendo el establecimiento de principios, políticas, criterios y reglas de coordinación entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria.

Como una forma de alentar la discusión y debate de la mencionada propuesta legislativa, el 31 de agosto de 2015, la Defensoría del Pueblo organizó una reunión de trabajo para contribuir a su reflexión y mejora. Los aportes realizados por representantes del Poder Judicial, Congreso de la República, Poder Ejecutivo, Policía Nacional, Ministerio Público, así como a académicos expertos en esta materia y representantes de organizaciones indígenas, fueron remitidos oportunamente a la Presidencia del Congreso<sup>1</sup> y de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.<sup>2</sup> No obstante, el mencionado dictamen no fue sometido a debate ante el pleno del Congreso para su aprobación.

<sup>1</sup> Oficio N° 0030-2016/DP, del 19 de enero de 2016.

<sup>2</sup> Oficio N° 0029-2016/DP, del 19 de enero de 2016.



Asimismo, en marzo de 2015, la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso elaboró un Pre Dictamen con relación a los Proyectos de Ley N° 313/2011-PJ, 973/2011-CR, 2751/2013-CR y 2886/2013-CR, proponiendo un texto sustitutorio a las fórmulas legales previstas en ellos, el mismo que no fue aprobado por dicha Comisión.

Con relación a estas iniciativas, cabe precisar que nuestra institución ha venido expresado su preocupación sobre la necesidad de regular legalmente la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, conforme al mandato prescrito por el artículo 149° de la Constitución Política<sup>3</sup>, exigencia que aún no es atendida.

## 2. Consideraciones de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR

Conforme a los antecedentes mencionados, presentamos las siguientes consideraciones sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, con el fin de contribuir a la regulación de la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria:

### 2.1. El reconocimiento normativo de los pueblos indígenas

La Constitución Política de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado Multicultural y poliétnico, de ahí que no se desconozca la existencia de pueblos y culturas originarias y ancestrales del Perú.<sup>4</sup> Ante ello, los pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger sus existencia y su cosmovisión. De esta manera, el Estado reconoce la diversidad y el pluralismo cultural, siempre dentro del marco del respeto de los derechos humanos, el diálogo intercultural, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno.<sup>5</sup>

Sin embargo, son múltiples las denominaciones (campesinas, nativas, pueblos originarios o pueblos indígenas) que nuestro ordenamiento jurídico ha utilizado para referirse a las poblaciones que guardan una vinculación muy estrecha con el territorio en el que han vivido tradicionalmente, dentro del cual han desarrollado una cosmovisión propia, creencias y tradiciones.

La Constitución de 1920 introdujo el concepto de “comunidades de indígenas” (artículos 41° y 58°) y estableció la importancia de crear leyes especiales para su desarrollo en armonía con sus propias necesidades, reconociendo la existencia legal de las mismas. Posteriormente, con la reforma agraria, el término “indígena” fue dejado de lado y se

<sup>3</sup> Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 109, “Propuestas básicas de la Defensoría del Pueblo para la reforma de justicia en el Perú: Generando consensos sobre qué se debe reformar, quienes se harán cargo y cómo lo harán”, 2006, pág. 118.

<sup>4</sup> STC N.° 001126-2011-HC, del 11 de setiembre de 2011, fundamento jurídico 13.

<sup>5</sup> STC N.° 001126-2011-HC, del 11 de setiembre de 2011, fundamento jurídico 16.



incorporaron a la regulación los términos “comunidades campesinas” en la costa y sierra, y “comunidades nativas” en la selva (Decreto Ley N° 17716, del 24 de junio de 1969, y Decreto Ley N° 22175, del 9 de mayo de 1978, respectivamente).

En virtud de estas normas, desde las décadas del 70 hasta la actualidad se ha reconocido a dichos colectivos con la denominación de “campesinos” y “nativos”. La actual Constitución reconoce a las comunidades campesinas y nativas como autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario.

Con la entrada en vigor del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como por la Ley N° 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa y su Reglamento, se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la denominación “pueblo indígena”. Sin embargo, su incorporación no ha generado la modificación de las normas preexistentes. Por lo que, corresponde al Estado armonizar su ordenamiento jurídico a fin que la denominación “pueblo indígena” pueda ser utilizada de manera uniforme, considerando que dicho término ha venido siendo dotado de contenido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

En ese orden, los derechos y las garantías establecidas a favor de estos colectivos, deberán ser aplicados conforme a los alcances previstos por el artículo 1 del Convenio N° 169, observando que el contenido de sus derechos colectivos sea el resultado de una lectura integradora del texto Constitucional y el Convenio N° 169 de la OIT, así como de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>6</sup>.

## 2.2.- El derecho a la jurisdicción especial de los pueblos indígenas

Bajo dicho marco, cabe recordar que los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios son derechos de un grupo o colectivo de personas como sujeto titular de los mismos y que, por tanto, únicamente ese colectivo puede ejercerlos frente a terceros, Estado y particulares.<sup>7</sup>

Entre ellos –tal como lo señala la OIT– es un derecho fundamental de estos pueblos, retener y desarrollar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, que conforman una parte integral de lo que significa ser un pueblo indígena y es en gran medida lo que distingue a estos pueblos de otros sectores de la población nacional.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Ministerio de Cultura. “Derecho a la Consulta Previa. Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios”, pág. 11.

<sup>7</sup> Op. Cit. Pág. 33.

<sup>8</sup> OIT. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT”, pág. 49.





Las costumbres y prácticas de cada pueblo indígena conforman su derecho consuetudinario. Como lo recuerda la OIT, la implementación eficaz de los derechos de los pueblos indígenas –incluso los derechos sobre las tierras y los recursos, y los derechos culturales, sociales y económicos– exige el reconocimiento y la aceptación de sus costumbres, el derecho consuetudinario y sus sistemas jurídicos.<sup>9</sup>

En ese sentido, el derecho a la jurisdicción especial permite a los pueblos indígenas administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción y de acuerdo a sus usos y costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Para garantizar adecuadamente este derecho, es obligación del Estado establecer mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena. Asimismo, este derecho incluye el respeto a los métodos que emplean para reprimir los delitos cometidos por sus miembros, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos reconocidos.<sup>10</sup>

**2.3.- El derecho a la jurisdicción especial: una lectura integradora de la Constitución, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas**

El artículo 149° de nuestra Constitución reconoce que, en nuestro territorio, conviven diversas maneras de administrar justicia. De acuerdo al mencionado artículo, las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La misma norma estableció la necesidad de regular legalmente el desarrollo de las formas de coordinación entre dicha jurisdicción especial con los juzgado de paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Con la entrada en vigencia en 1995 del Convenio 169° de la OIT, el Estado asumió el compromiso de respetar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia. El artículo 8° del Convenio establece el deber de tomar en consideración la costumbre o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, a quienes se les reconoce el derecho a conservar dichas expresiones culturales, siempre y cuando no sean incompatibles con los derechos humanos. La importancia de esta salvaguarda reside en que el reconocimiento de la diversidad cultural que albergan los distintos Estados, no puede ser ejercida irrestrictamente, sino por el contrario se reconoce la fuerza normativa de los derechos humanos, como elementos que brinda legitimidad a la justicia indígena.

De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 13 de setiembre de 2007, estableció que los pueblos indígenas tienen

<sup>9</sup> OIT. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT”, pág. 81.

<sup>10</sup> Ministerio de Cultura, “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios”, pág. 36.





derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas. El artículo 34° de la Declaración reconoce el derecho a promover, desarrollar y mantener, cuando existan, sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

La interpretación y aplicación de estas normas plantea un reto importante para el Estado, con el fin de garantizar su adecuada implementación. Como ya hemos mencionado, nuestro ordenamiento jurídico utiliza diversas denominaciones (campesinas, nativas, pueblos originarios o pueblos indígenas) para referirse a lo indígena, tal como lo refleja el propio artículo 149° de la Constitución que reconoce el derecho a la jurisdicción especial.

Bajo ese marco, el ejercicio del derecho a la jurisdicción especial –así como otros derechos colectivos de los pueblos indígenas– debe partir de la adecuada identificación del titular del derecho, es decir, el pueblo indígena, conforme a los criterios objetivo y subjetivo previstos en el artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT. Así, tanto el reconocimiento del derecho a la jurisdicción especial, como el contenido de este derecho, debe ser el resultado de una lectura integradora del texto constitucional con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>11</sup>

#### 2.4. Sobre la fórmula legal del proyecto de ley 773/2016-CR

La Defensoría del Pueblo saluda la presente iniciativa legislativa, que recoge parte de los esfuerzos realizados por el Congreso de la República para alcanzar un consenso en la fórmula legal aprobada por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, en un dictamen emitido el 5 de noviembre de 2013. Como se recuerda en la exposición de motivos del presente Proyecto de ley, la elaboración del texto sustitutorio previsto en el mencionado dictamen acogió la opinión de diversas instituciones del Estado, así como de organizaciones indígenas.

Asimismo, es importante recordar otros esfuerzos realizados por el Estado, como la aprobación por el Poder Judicial del “Protocolo de coordinación entre sistema de justicia”. Este instrumento sistematiza una serie de pautas y estándares que regulan la actuación de las autoridades de las jurisdicciones ordinaria y especial, con miras a establecer criterios para la solución que conflictos que puedan suscitar entre las autoridades de ambos foros.<sup>12</sup>

Sin embargo, estos esfuerzos han sido insuficientes para cumplir con el mandato previsto en el artículo 149° de la Constitución, que establece la necesidad de aprobar una norma legal que desarrolle los mecanismos de coordinación entre el Poder Judicial y la jurisdicción especial. Por ello, estimamos de interés la discusión y debate del Proyecto de ley 773/2016-CR, que esperamos coadyuve superar tensiones o aclarar zonas grises en el ejercicio de la jurisdicción especial indígena.

<sup>11</sup> Ministerio de Cultura, “Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios”, pág. 11.

<sup>12</sup> Aprobado mediante Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 333-2013-CE-PJ, publicada el 29 de noviembre de 2014.



Bajo dicho marco, nos permitimos plantear algunas consideraciones con el propósito de contribuir a mejorar la fórmula legal prevista en la propuesta legislativa.

#### 2.4.1. Sobre las rondas campesinas

Nuestra institución reconoce el innegable aporte de las rondas campesinas, como formas de organización social de larga data en el Perú, que cuentan con un importante nivel de reconocimiento social en el medio rural peruano. Se trata de instituciones que, ante la ausencia o presencia precaria del Estado en sus zonas, cumplen funciones de interlocución con aquél, así como de garantía de la seguridad, la paz y la promoción del desarrollo comunal.<sup>13</sup>

Bajo la denominación de “ronda campesina” pueden confundirse hasta tres instituciones: la ronda campesina independiente, con presencia en Cajamarca, Amazonas y San Martín, principalmente; la ronda campesina integrante de comunidades campesinas, mayoritaria en Áncash, La Libertad, Lambayeque, provincias altas de Cusco y Puno; y los Comités de Autodefensa, cuyos miembros se autodenominan “ronderos” en Ayacucho, Junín, Apurímac y Huánuco.<sup>14</sup>

En ese orden de ideas, la reglamentación de la Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas, alude al diverso origen de estas instituciones al reconocer que las rondas campesinas se encuentran integradas por pobladores rurales, por miembros de las comunidades campesinas, dentro del ámbito rural y por miembros de las comunidades nativas (rondas comunales).<sup>15</sup>

Con relación a las rondas campesinas, el artículo 149° de la Constitución establece que “las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial”. Una interpretación literal del texto constitucional solo reconocería a las rondas campesinas un papel auxiliar a las comunidades campesinas o nativas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

No obstante, a la luz de una lectura integradora del artículo 149° de la Constitución, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, se reconoce a las rondas campesinas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que reúna los criterios objetivos y subjetivos que permiten identificar a un pueblo indígena, tal como lo ha reconocido el Poder Judicial en el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116.

<sup>13</sup> Defensoría del Pueblo. “El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas. Compendio de Normas Jurídicas”, pág. 9.

<sup>14</sup> Defensoría del Pueblo. “El Reconocimiento Estatal de las Rondas Campesinas. Compendio de Normas Jurídicas”. pág. 14.

<sup>15</sup> Artículo 2 del Decreto Supremo N° 025-2013-JUS. Reglamento de la Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas, del 30 de diciembre de 2003.



#### 2.4.2. Sobre el ámbito territorial de la jurisdicción especial

El artículo 2° del Proyecto de ley N° 773/2016-CR establece que, para efectos de la presente Ley, se entenderá por ámbito territorial de la jurisdicción especial:

*“Artículo 2. Definiciones*

*(...)*

*a) Ámbito territorial de la jurisdicción Especial: Espacio que comprende la totalidad del hábitat territorial de las regiones que las comunidades campesinas, las comunidades nativas, las rondas campesinas y los pueblos indígenas tradicionalmente ocupan o utilizan de alguna manera”*

Al respecto, cabe recordar que los movimientos demográficos y la falta de ordenamiento territorial influyen de manera permanente en la realidad de los pueblos indígenas, razón por la cual no es posible definir bajo espacios delimitados de forma geométrica, el ámbito que tradicionalmente ocupan o que utilizan de alguna manera, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, cuyos límites geográficos están configurados bajo los denominados distritos judiciales.

En el caso de aquellos pueblos indígenas cuya delimitación territorial ha sido realizada como comunidades campesinas o nativas, si bien sus límites comunales son una referencia importante para los fines de la delimitación del ámbito territorial de la jurisdicción especial; en algunos casos, sin embargo, dicho límites no reflejan de manera integral la compleja relación de estos pueblos con el territorio que habitan. En tal sentido, es importante que su definición pueda prever esta realidad para brindar una mejor orientación al intérprete de la norma.

#### 2.4.3. Sobre el ámbito personal de la jurisdicción especial

Las reglas referentes a la competencia personal es otro de los puntos centrales en la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y los sistemas de jurisdicción especial. La tendencia general indica que las costumbres y el derecho consuetudinario indígenas tienen más aceptación cuando se aplican en relación con individuos que habitan dentro de las comunidades indígenas.<sup>16</sup>

La jurisdicción indígena supone la aplicación de su derecho consuetudinario, el cual es un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, que forman parte

<sup>16</sup> OIT. “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT”, pág. 82.



integral de su estructura social y cultural.<sup>17</sup> Por ello, las autoridades comunales ejercen una competencia fuertemente arraigada con las personas que pertenecen a sus comunidades y que habitan sus espacios territoriales ancestrales. En tal sentido, en el marco de la presente iniciativa legislativa, quienes tengan un vínculo directo y continuo con una determinada comunidad, deben quedar sujetos a dicha jurisdicción.

Sin embargo, en el caso de personas que no forman parte de la comunidad, éstas no guardan un vínculo comunal o un entendimiento de sus costumbres, por lo cual, no podría encontrarse obligadas a someterse a dicha jurisdicción, salvo que se opte por la jurisdicción especial. En tal sentido, el artículo 8 del Proyecto de ley 773/2016-CR prevé que:

“La jurisdicción especial también tiene competencia sobre los hechos o conflictos dentro del su ámbito territorial que involucren a personas que no pertenecen a una comunidad campesina, comunidad nativa, ronda campesina o población indígena, salvo que dichas personas cuestionen la jurisdicción, en cuyo caso se recurre a las reglas señaladas en el artículo 11 de la presente ley”

Adicionalmente, la presente iniciativa podría considerar dotar a los ciudadanos no indígenas con herramientas que permitan el respeto de su cultura, de la misma forma como cuando los ciudadanos indígenas son procesados por la jurisdicción ordinaria.

#### 2.4.4. Sobre el ámbito material de la jurisdicción especial

Los pueblos indígenas pueden ejercer su derecho a la jurisdicción especial sobre todas aquellas materias que conocen conforme a su derecho consuetudinario. No obstante, de acuerdo a lo previsto en el artículo 149° de la Constitución, así como los artículos 8° del Convenio N° 169 de la OIT y 34° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el ejercicio de este derecho tiene un límite infranqueable en el respeto a los derechos fundamentales de la persona definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.<sup>18</sup>

Asimismo, el artículo 10 del Proyecto de Ley N° 773/2016-CR considera que ante delitos graves o aquellos que afectan bienes jurídicos del Estado, deben ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria de manera exclusiva. Como lo recuerda la OIT, muchos pueblos indígenas continúan aplicando sus métodos tradicionales para sancionar los delitos menores cometidos por sus miembros, sin que el estado interfiera en ello, mientras que para la sanción de delitos más graves sí se observan los procedimientos jurídicos nacionales correspondientes.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina” en: “Entre la Ley y la Costumbre. Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina”, pág. 27.

<sup>18</sup> OIT, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT”, pág. 82.

<sup>19</sup> Óp. Cit.





Con respecto a los delitos de violación de la libertad sexual, las mujeres, niñas y adolescentes indígenas se encuentran en una situación de vulnerabilidad ante dicha forma de violencia. El 12.7% de las mujeres que hablan una lengua nativa son víctimas de violencia sexual y el 38.9% de violencia física.<sup>20</sup> En muchos casos, y a consecuencia de la violencia perpetrada sobre ellas, las jóvenes indígenas deben enfrentar la discriminación social en contextos de embarazo adolescente.<sup>21</sup>

Si bien no se cuentan con muchos estudios que aborden la problemática de la violencia sexual contra las mujeres, adolescentes y niñas indígenas, algunas investigaciones han advertido que las sanciones impuestas por las autoridades comunales contra este tipo de actos suelen ser leves, reparándose el daño mediante la promesa de matrimonio o el pago de una suma de dinero<sup>22</sup>, incluyendo estas medidas en los reglamentos internos comunales.<sup>23</sup>

En un importante acuerdo plenario, el Poder Judicial ha reconocido la existencia de patrones culturales tradicionales que inciden en la potenciación de la vulnerabilidad sexual de niñas en comunidades campesinas y amazónicas.<sup>24</sup> Por ello, en el marco del respeto a los derechos fundamentales y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, como límite al ejercicio de la jurisdicción especial, los derechos a la dignidad personal, a la libertad o la igualdad de las mujeres no permiten amparar prácticas culturales incoherentes con los derechos antes mencionados.<sup>25</sup>

Esta situación evidencia un contexto favorable para la vulneración de los derechos fundamentales y los derechos humanos de las mujeres. En tal sentido, la atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria para investigar y sancionar los delitos de violación de la libertad sexual podría representar una medida necesaria para garantizar una adecuada protección legal e institucional frente a actos de violencia que puedan cometerse contra mujeres y adolescentes indígenas y, así desincentivar prácticas que transgreden sus derechos.

#### 2.4.5. Sobre los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena

Ante situaciones de conflicto, el artículo 11 del Proyecto de Ley N° 773/2016-CR establece que corresponde establecer un mecanismo de diálogo de buena fe, entre las autoridades de ambos foros. En ningún caso, el conflicto debe adquirir dimensiones que

<sup>20</sup> ENDES 2015  
OPS 2010:39

<sup>21</sup> Villanueva Flores, Rocío. "Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derecho de las mujeres indígenas", Revista de Derecho Público N° 32, Universidad de los Andes, enero – junio 2014, pág. 18.

<sup>22</sup> Paredes Piqué, Susel. "Invisibles entre sus árboles". Flora Tristan, 2005, pág. 45-47.

<sup>24</sup> Poder Judicial, Acuerdo Plenario N° 1-2015/CIJ-116, del 21 de junio de 2016, fundamento jurídico 6.

<sup>25</sup> Villanueva Flores, Rocío. "Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derecho de las mujeres indígenas", Revista de Derecho Público N° 32, Universidad de los Andes, enero – junio 2014, pág. 21.



priven al justiciable del respeto de sus derechos fundamentales o del ejercicio de sus garantías constitucionales.

Consideramos acertada la mención al supuesto en que el dialogo entre ambas jurisdicciones resulte infructuoso. Ello debe llevar a las autoridades que representan a ambos Fueros, a evitar posturas intransigentes que coloquen en un segundo plano a la persona que espera ser juzgada por cualquiera de estas jurisdicciones.

Pese a ello, aún resulta indispensable la incorporación de mecanismos que, de forma clara, precisa y respetuosa de la autonomía de ambas jurisdicciones, permitan resolver un conflicto sobre el cual no se arrije a ningún consenso.

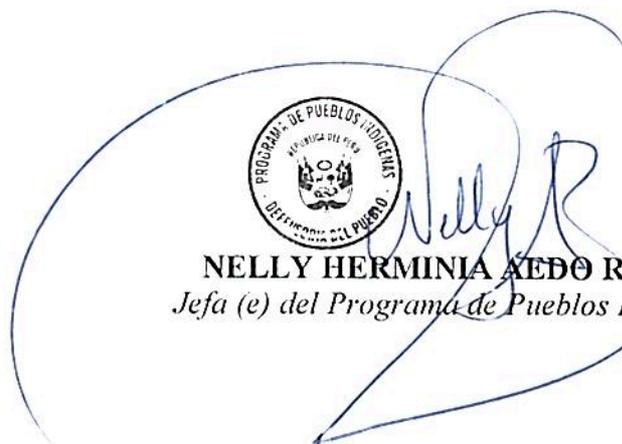
### 3. La obligación de consultar la presente medida legislativa

Finalmente, corresponderá a las instancias correspondientes del Congreso de la República someter la presente medida legislativa a un proceso de consulta previa, conforme a lo previsto en la Ley N° 29785 y su reglamento.

Nuestra institución ha recordado recientemente que se encuentra pendiente la modificación del reglamento del Congreso de la República para incorporar la consulta previa al procedimiento legislativo, ante medidas que puedan afectar derechos colectivos de pueblos indígenas.<sup>26</sup>

No obstante, la falta de un procedimiento específico para consultar medidas legislativas, no exime al Congreso de la obligación deriva del Convenio N° 169 de la OIT y de la Ley N° 29785, de realizar un proceso de consulta cuando exista una medida legislativa que, como en el presente caso, pueda producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Lima, 09 de mayo de 2017

  
  
**NELLY HERMINIA AEDO RUEDA**  
*Jefa (e) del Programa de Pueblos Indígenas*

NHAR/jah

<sup>26</sup> Oficio N° 113-2017-DP/AMASPP, del 15 de marzo de 2017.