



AIDSESEP

# ASOCIACION INTERETNICA DE DESARROLLO DE LA SELVA PERUANA

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 03 de Abril de 2017

Carta N° 104-2017 -AIDSESEP

Señora

**MARIA ELENA FORONDA FARRO**

Presidenta Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos  
y Afroperuanos, Ambiente y Ecología

**ASUNTO :** Proyecto de Ley N° 773/2016-CR Proyecto "Ley de Desarrollo del Artículo N° 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación intercultural de Justicia".

**REF.:** Oficio N° 2127 -2016-2017/CPAAAAE-CR

De nuestra consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a efecto de poner a su consideración, el Informe Técnico Legal en relación al documento de la referencia sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR Proyecto "Ley de Desarrollo del Artículo N° 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación intercultural de Justicia", el cual contiene 13 Artículos, Cinco Disposiciones Complementarias finales ; firmado por un grupo de señores Congresistas del Grupo Parlamentario Peruanos por el Cambio , presentados por la Comisión de Pueblos Andinos y Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología Indígenas

## I.- FUNDAMENTO LEGAL

### 1.1 BASE LEGAL AMBIENTAL

- a) Constitución Política del Estado referida a los derechos fundamentales de la persona Artículo 2. Del Ambiente y los Recursos Naturales Artículo N° 66 al 69 y sobre Comunidades Campesinas y Nativas Artículo N° 89, tienen existencia legal y son personas jurídicas y autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras.
- b) Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales
- c) Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
- d) Decreto Supremo N° 007-2008-MINAM, Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente-ROF del MINAM
- e) Ley N° 27446 Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental-SEIA
- f) Decreto Legislativo N° 1078, Modificatoria de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
- g) Decreto Legislativo N° 1078, modifica la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación De Impacto Ambiental Artículo 1º Modifíquense los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 10º, 11º, 12º, 15º, 16º, 17º y 18º de la Ley N° 27446,

### ARPI SELVA CENTRAL

CONAVAN-SAT  
FECONABAP  
CECONSEC  
KANUJA  
ODPK  
OCAR  
ANAP  
CARE  
OARA  
UNAY

### CORPI SAN LORENZO

CHAPI SHIWAG  
FECONACADIP  
FEDECOCHASI  
FECONACHA  
FECONADIC  
FEDECOCA  
OPINUPAN  
FECONAJE  
FEDIQUEP  
OSHEM  
ONAPAA  
FESHAM  
FECIDIB  
ORACH  
OKAN  
ATI

### FENAMAD

COHAR YIMA  
COINBAMAD

### ORPIO (ORAI)

ACODECOSPAT  
FECONAFROPU  
FECONAMCUA  
FECONARINA  
FECONACO  
FECOTYBA  
ORKIWAN  
FECONAT  
FEPYROA  
AIDECOS  
CURCHA  
ADECOP  
FECONA  
OISPE

### ORAU

ACONADIYSH  
ACONAMAC  
FECONADIP  
FECONAPIA  
FECONAPU  
FECONBU  
FECONAU  
FECONAY  
ORDIM  
OAGP

### CODEPISAM

FEPIKRESAM  
FERISHAM  
ORDISAM  
CEPQA

### ORPIAN-P

ODECOFROC  
ORFAC  
ORASI  
CAH

### CORPIAA

ORDECONADIT  
FECONADIS  
FACRU  
OIYPA  
OIDIT  
OIRA  
FARU  
FABU

### ASOCIADOS DIRECTOS

COMARU

- h) Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>1</sup>

## 1.2 BASE LEGAL ESPECIFICA

- a) Ley N° 29785 Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual incorpora la obligación de implementar la Base de Datos.
- b) Decreto Supremo N°001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785.
- c) Ley N° 26505 de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional de las Comunidades Campesinas Y Nativas
- d) Decreto Supremo N° 011-97-AG Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas
- e) Decreto Ley N° 25891 Se transfieren las funciones y actividades comprendidas en la Ley General de Comunidades Campesinas y en la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.
- f) Decreto Ley N° 22175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva Resolución Ministerial N° 159-2000-PROMUDEH Aprueban Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas
- g) Decreto Supremo N° 015-2001-PCM Constituyen Comisión Especial Multisectorial para las Comunidades Nativas
- h) Resolución de Superintendente Nacional de Los Registros Públicos N° 157-2001-SUNARP-SN Aprueban Directiva que precisa normatividad aplicable y establece normas que regulan procedimiento de inscripción de las Comunidades Nativas
- i) Decreto Supremo N° 052-2001-AG Declaran prioritaria y autorizan atención de solicitudes presentadas por las Comunidades Nativas de Selva y Ceja de Selva para aprovechamiento de recursos forestales en sus tierras
- j) D.S. N° 002-2009-MINAM, Artículos. 7 y 20 que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales.
- k) Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- l) Resolución Viceministerial N°. 004-2014-VMI-MC, que aprueba la Directiva N° 001-2014-VMI-MC respecto de los "Lineamientos que establece instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios".

## 1.3 OTRAS NORMAS PERTINENTES

- a) Ley 28736, Ley para la protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
- b) Ley N° 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú.

---

<sup>1</sup> Artículo 10.- Funciones de las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, en el ámbito del SEIA Las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en los niveles sectorial, nacional, regional y local, ejercen sus funciones en el ámbito del SEIA de acuerdo al mandato dispuesto en sus leyes orgánicas y/o de creación y sus normas complementarias.

- c) Resolución Ministerial N° 321-2014-MC, que aprueba el listado actualizado de los pueblos indígenas que se ubican en la Amazonía Peruana.
- d) Resolución Ministerial N° 066-2015-MC, que aprueba el listado actualizado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, incorporando a la información comprendida en la RM N° 321-2014-MC, la relación de centros poblados en el ámbito de comunidades nativas pertenecientes a los pueblos indígenas de la Amazonía peruana.
- e) Resolución Ministerial N° 204-2015-MC, que aprueba el listado actualizado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, incorporando a la información comprendida en las RM N° 321-2014-MC y N° 066-2015-MC, la relación de centros poblados en comunidades indígenas de la Amazonía peruana.
- f) Resolución Ministerial N° 393-2015-MC, que aprueba el listado actualizado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, incorporando a la información comprendida en las RM N° 321-2014-MC, N° 066-2015-MC y N° 204-2015-MC, la relación de centros poblados ubicados en el ámbito de comunidades pertenecientes a pueblos indígenas de la Amazonia peruana.
- g) Resolución Ministerial N° 208-2016-MC, que aprueba la lista de 51 pueblos indígenas de la Amazonía y las referencias geográficas denominadas "Pueblos Indígenas de la Amazonía", como contenido actualizado a incorporar a la información comprendida en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- h) Resolución Ministerial N° 336-2016-MC, que aprueba el listado actualizado de los pueblos indígenas u originarios Quechuas, Aimara, JAQARU y URO; así como la información respecto de su historia, instituciones sociales económicas y políticas, creencias y prácticas ancestrales, entre otros datos socioculturales relevantes.

#### **1.4.- ACUERDOS NACIONALES E INTERNACIONALES**

- 1. Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.
- 2. Resolución Legislativa N° 26253, que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- 3. Resolución Legislativa N° 26181, Convenio sobre Diversidad Biológica adoptado en Río de Janeiro
- 4. Objetivos de Desarrollo del Milenio – Plan de Convenio de las Naciones Unidas sobre reducción de la pobreza 13 de septiembre del 2000
- 5. Acuerdo Nacional de Políticas del Estado sobre la política aprobada de Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado.

#### **1.5.- NORMAS ADMINISTRATIVAS COMUNES PARA LAS PARTES**

- 1. Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- 2. Decreto Legislativo N° 1272
- 3. Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos
- 4. Ley N° 27806, de Transparencia y acceso a la información Pública
- 5. Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, Aprueba Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- 6. Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, Aprueba el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

#### **1.6.- NORMAS RELATIVAS AL PODER JUDICIAL**

Consideramos pertinente colocar normas relativas a la creación del Poder Judicial.

## II.- ANALISIS

### A. ANÁLISIS GENERAL

Previamente resulta necesario señalar la importancia de la Técnica Legislativa la cual debe estar integrado por un conjunto sistematizado de reglas y procedimientos destinados a establecer estándares de elaboración uniforme y sostenida de la legislación; la cual resulta de uso obligatorio para los actores con iniciativa legislativa y para quienes intervienen en el proceso de elaboración y redacción de una ley en el Congreso de la República de allí que todo **Proyecto de Ley** debe estar dotado de **Razonabilidad** y **Eficacia** a la ley y de toda una **Coherencia Material** basada en argumentos sólidos, bajo principios de la realidad y técnicos legales, finalmente esta debe ser **Imparcial**.

En principio se trata de una ley que implementa el Artículo Nº 149 de la Constitución Política la cual tiene por objeto establecer los Principios, las Políticas, los Criterios y las Reglas para la coordinación de la jurisdicción especial con la Jurisdicción Ordinaria.

Resulta relevante señalar que toda norma de importancia como la que se comenta y pretende crear, es necesario partir o que este basada en Acuerdos Nacionales y Políticas de Estado previamente establecidos, siendo la base de toda norma que va abarcar el ámbito nacional y este relacionado a derechos establecidos en la Constitución Política como es el debido proceso y principio de Legalidad.

En ese orden de ideas también, se debe señalar que al hablar de Justicia Indígena, o derecho indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres de cada comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

En términos de accesibilidad e inclusión, cabe preguntarse ¿Qué problemas existen en la justicia indígena? Podemos citar que en el Perú existe una gran diversidad cultural y étnica y que cuenta con más de 70 diferentes pueblos y 52 grupos lingüísticos.

La Constitución de 1993 les reconoce dos derechos fundamentales : a la Identidad Cultural , la existencia legal, la personería jurídica y Autonomía dentro de la ley; y Segundo, a la jurisdicción especial comunal respecto a hechos ocurridos en su ámbito territorial, de conformidad con el *Derecho Consuetudinario*, siempre que no violen derechos fundamentales. Pero falta implementar y reglamentar el Artículo Nº 149 de la Carta Fundamental, por lo que se podría afirmar si este vacío limita la participación de la judicatura en relación con la justicia comunal?

Podemos afirmar que la Corte Suprema da pautas sobre jurisdicción especial en efecto la Corte Suprema, a través del V Pleno Jurisdiccional Penal, estableció pautas para la administración de justicia que involucren a miembros de estas comunidades. Así, el derecho a la *identidad cultural* y al *ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario* está, pues, limitado a las reservas que emanan del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Pero también es necesario señalar cuales serian los casos y cómo se sancionan la justicia especial, así como señalar que comprende el derecho consuetudinario, la costumbre jurídica, o el derecho alternativo, entendido estos como "un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente de un país determinado"; señalándose que la diferencia fundamental entre el derecho positivo y el derecho consuetudinario radica en

que el primero "está vinculado al poder del Estado", por ser creado por el Estado a través del órgano correspondiente, es decir el Congreso, mediante un procedimiento específico y formal previamente establecido y plasmado en forma escrita en un documento denominado ley; mientras que el *Derecho Consuetudinario* "es propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado", siendo esto último, es decir el operar sin referencia al Estado, lo más común (Stavenhagen, 1991: 304-305).

De allí que toda pretensión que se pretenda desarrollar, en un determinado proyecto de ley tendrá que estar basado en la investigación y fuentes comprobadas, de allí la importancia del encuentro con culturas, que permitirá conocer el funcionamiento de esta jurisdicción, los casos determinados y sanciones que se pretenda imponer para estos casos.

Otros de los objetivos del proyecto de ley es que debe buscar mejorar la relación con la justicia indígena, así como hallar puntos de coincidencia y reforzar sus estrategias en materia de *Prevención del Delito y Criminalidad como en toda sociedad*, es decir el presente proyecto también se recomienda que comprenda aspectos de *Prevención con los actores involucrados en forma amplia*.

De allí que la justicia formal requiere aprender necesariamente de los mecanismos de manejo de conflicto de la **Justicia Comunitaria**, y ésta a su vez incorporar los Principios de DDHH en la gestión del Conflicto Social. Lineamientos, razones suficientes para revisar la estructura del Proyecto de Ley que se tiene a la vista y es materia de comentario.

La justicia indígena, campesina y de rondas campesinas es reconocida en el artículo 149 de la Constitución. Esta decisión lo justifica la Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; el Convenio 169 de la OIT; y el convenio consultivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

De allí que en la Exposición de Motivos exista estadística y fuente que señale los Distritos Judiciales que comparten el ámbito de competencia con poblaciones nativas como son las regiones de Loreto, San Martín, Ucayali, Madre de Dios, Amazonas, Huánuco, Junín, Ayacucho, Cusco, Lambayeque y Apurímac, así como la necesidad de señalar en el mismo proyecto de ley los derechos indígenas ante la justicia ordinaria, como son el uso del propio idioma indígena; la defensa profesional adecuada; y respeto del derecho consuetudinario.

Además, si el caso corresponde a la jurisdicción ordinaria: atender la cultura y condiciones de los indígenas, no debiendo para los casos en curso descriminalizar la cultura y costumbres indígenas; y, si cabe sancionar: aplicar medidas alternativas a la cárcel, aspectos que debe contemplar el presente proyecto de norma.

Sin perjuicio de lo expresado, consideramos que también debe tener un **Objeto de Reconocimiento** el Presente Proyecto, en efecto:

Lo primero que se desprende del Convenio 169 de la OIT y algunos textos Constitucionales de los países andinos es que hay un reconocimiento de dos contenidos mínimos:

- A. **El Sistema de Normas o Derecho Consuetudinario**, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos y las Comunidades Indígenas y Campesinas debidamente desarrollado y fundamentado.

B. **La Función Jurisdiccional Especial o la potestad de impartir o administrar justicia.** Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la *jurisdicción especial de modo autónomo*, y el *sistema institucional o de autoridades*, o la *potestad de gobernarse con sus propias instituciones*, incluidos los mecanismos propios de designación, cambio y legitimación de autoridades.

**La Jurisdicción Especial** comprende todas las potestades que tiene cualquier jurisdicción: *notio, iudicium, imperium o coercio*. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (*notio*); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (*iudicium*), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos, tales como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (*coercio* o *imperium*). Aspectos que deben ser desarrollados en el presente norma.

En cuanto a las Competencias sea esta *territorial, material y personal*, la Constitución de Perú comparte, de *grosso modo*, la base referida a la competencia territorial. A continuación se analizará el alcance de las mismas teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT.

**Competencia Material** La Jurisdicción Especial Indígena tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente, dentro del ámbito territorial propio (Del Pueblo Indígena/Comunidad) e, incluso extraterritorialmente, respecto de sus miembros, bajo ciertas circunstancias.

Ni los textos Constitucionales de los Países Andinos, ni el Convenio 169 establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena y en ese orden de ideas, donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la Jurisdicción Especial o justicia se imparte de conformidad con "sus normas y procedimientos "derecho consuetudinario" (C. peruana), "costumbres y procedimientos", es decir, de acuerdo con el sistema jurídico del pueblo o la comunidad indígena que se trate. Como cada sistema jurídico tiene su modo de clasificar y reconstruir los hechos sociales desde sus propios valores y categorías.

**Competencia Personal**, Al respecto se debe citar que sólo ha sido mencionada expresamente en la constitución. De la redacción del texto constitucional peruano se entendería que la jurisdicción indígena comprende a todas las personas que están dentro del ámbito territorial indígena, pues lo que rige es el criterio de competencia territorial de allí la importancia de diferenciar las diferentes " costumbres y procedimientos", o lo que defina su propio derecho como "asunto interno", pues hay casos en los que las comunidades y los pueblos indígenas consideran un asunto como propio o interno cuando se ha realizado en su territorio o afecta a personas o bienes indígenas, aún cuando en tales casos participen personas no indígenas , sumado a que existen costumbres y comunidades que son mixtas, y esto debido a las tasas migratorias que son altas y las relaciones interétnicas son frecuentes y complejas.

La Constitución reconoce tres aspectos relevantes del *Derecho Indígena* que también deben estar previstos en el presente proyecto.

**1.- La Normatividad:** Al referirse a las normas y a los a los procedimiento, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigente de los *Pueblos Indígenas*, sino también su *potestad normativa*

*específica, su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.*

**2.- La Institucionalidad:** Al reconocer a las diferentes autoridades indígenas. Esto incluye sus *Sistemas Institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades*

**3.- La Jurisdicción:** Al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o administración de aplicación de normas propias.

Es decir, se reconoce a los pueblos y *Comunidades Indígenas* la vigencia plena de sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridad y procedimientos. Antes de hablar del derecho indígena, es imprescindible conocer, algo sobre el **Pluralismo Jurídico**. Este permite reconocer la existencia, de varios **Sistemas Jurídicos** dentro de un mismo espacio geopolítico. Entre otros términos, se denomina Sistema Jurídico al Sistema de Normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social.

Respecto del **Pluralismo Jurídico**, es justificado por la existencia de diferentes culturas, cada una con su propia identidad y coherencia para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia. Los principios en los cuales se fundamenta el Derecho Indígena se basan en la relación armónica de los miembros de una comunidad.

Por estas consideraciones resulta necesario concluir y señalar que cualquier norma que se pretenda, se debe tener presente el concepto de **Concepción Cosmogónica Filosófica** en la cual cada pueblo cuenta con su pensamiento filosófico, que guía la convivencia social de sus miembros, sustentado en el pasado histórico, que determina el presente de hoy fugaz y casi imperceptible, proyectando el devenir de los nuevos tiempos, así como dictar las siguientes características del derecho indígena:

**TRANSMITIDOS ORALMENTE Y FORTALECIDOS POR LOS PUEBLOS,** En el derecho indígena se maneja el mecanismo de oralidad, mediante la transmisión vivencial de generación en generación. Las normas del derecho indígena aún sobreviven y algunas de ellas han sido combinadas con las normas del derecho liberal, en algunos casos asimilados y reformados de allí la necesidad tener debidamente identificado el derecho indígena.

**LA FUENTE DEL DERECHO INDÍGENA,** La originalidad, su nacimiento y continuidad histórica tienen efectos múltiples y es de gran importancia en casos de conflictos jurídicos políticos en pertenencia y posesión de territorios ancestrales, de la costumbre jurídica, de las demarcaciones territoriales, entre otros temas complejos en la actualidad.

**LA NATURALEZA,** Es importante establecer, reconocer y garantizar los *derechos colectivos de los pueblos* y sobre estos levantar los subsiguientes derechos individuales de los integrantes de la comunidad indígena, mención necesaria que debe efectuar el presente proyecto.

**EL STATUS,** El Derecho Indígena es un derecho autónomo soberano, independiente de cualquier sistema jurídico, no es un derecho subordinado al liberal, característica que debe citar se entre otros aspectos.

**SUS LÍMITES,** Cada pueblo tiene su autonomía y por ende tiene jurisdicción y competencia, tiene que respetar su ámbito de acción a los otros pueblos y sus derechos fundamentales mutua y tolerantemente.

**ELEMENTOS DEL DERECHO INDÍGENA,** El Derecho Indígena cuenta con elementos básicos para ser considerados como derecho

- a) **La AUTORIDAD,** La autoridad de los pueblos indígenas son los encargados de velar el bienestar, la tranquilidad y la paz social de la Comunidad. Existe la autoridad unipersonal y pluripersonal. Dentro de una familia es el padre quien ejerce la autoridad e impone el castigo; entre otros casos, es el abuelo quien imparte la justicia. Entre los pueblos el *Presidente de la Comunidad* es el encargado de solucionar las alteraciones
- b) **LEGISLACIÓN,** El derecho indígena cuenta con normas y preceptos que son aplicados a todos por igual sin preferencias, discriminación y resentimientos, algunas normas de conducta han sido modificadas en función de las demandas sociales, acordadas por la comunidad indígena.
- c) **SANCIONES,** Las sanciones se realizan de acuerdo a la falta cometida, es decir, desde consejos impartidos por los mayores, hasta la utilización del látigo y otros elementos. Todas estas normas correctivas buscan el equilibrio social reinante en la comunidad. Es necesario recalcar que en la justicia indígena no existe cárcel, los casos son solucionados en pocos días.
- d) **PROCEDIMIENTO,** El proceso de juzgamiento es ligero, la oralidad es la norma del proceso, a veces el veredicto es anotado en un acta cuando el infractor se compromete a compensar al ofendido. Todo el proceso tiene una base de principios generales.
- e) **MÍNIMOS JURÍDICOS,** Los mínimos jurídicos hace referencia a las limitaciones que se deben tomar en cuenta al momento de resolver un conflicto, estas limitaciones son algunas garantías que son iguales para todos los seres humanos y que las autoridades indígenas no pueden omitirlas:
  - a) Derecho a la vida
  - b) Toda persona tiene derecho a la vida, y a la seguridad de su persona
  - c) Derecho al debido proceso
  - d) Como en todo proceso las partes tienen derecho a defenderse, ya sea personalmente o a través de terceros. Además se tiene que cumplir con todos los principios, normas y reglas, con equidad e imparcialidad
  - e) Derecho a la no tortura, esclavitud, ni tratos crueles
  - f) Toda sanción será vigilada para que no caiga dentro de esta prohibición
  - g) Derecho a la no agresión física ni psicológica
  - h) Nadie será objeto a ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques

Por estas consideraciones las entidades públicas deben *crear, promover mecanismos de participación de las personas naturales y jurídicas respecto de estos conocimientos y en el Poder Judicial estos derechos deben ser conocidos*, estableciendo, en particular, mecanismos de participación ciudadana en los procesos de Vigilancia, Monitoreo, elaboración y difusión de la información del Pluralismo Indígena, así como en el en diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos relativos a la gestión de la Justicia Comunitaria, así como de los Planes y Programas y efectuar el seguimiento, control y monitoreo de cómo se desarrolla la Justicia Comunitaria, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por

amenazas o violación a los derechos ambientales ; Concordado con el Decreto Legislativo N° 1055, Art. 2 y Artículo 50<sup>2</sup> , el cual está referida a los deberes del Estado en materia de participación ciudadana finalmente debo señalar que la presente Opinión Técnica Legal No reemplaza a la Consulta Previa cuya responsabilidad recae en el Estado de allí que los poderes del Estado No están exonerados de su cumplimiento siendo esto un mandato legal (Artículo 9 de la Ley de la Consulta Previa)

#### **B.- ANÁLISIS ESPECÍFICO : DE LA NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA LEY**

En efecto se debe analizar si el presente Proyecto de Ley contiene el respectivo “Análisis de necesidad y Viabilidad de la Ley” la misma que consiste en el estudio y análisis de la ley propuesta para determinar su necesidad y viabilidad, basada en los siguientes criterios:

**1) Determinar si la materia que se pretende regular requiere la aprobación de una ley:** Según se puede apreciar el presente Proyecto SI bien contiene dicho análisis recomendamos se amplíe a fin de que sea comprendido en toda su magnitud.

**2) Análisis de la información especializada sobre la Materia:** El presente proyecto contiene solo una parte de estudios pero requiere de mayor análisis y mayor referencias especializada, y recomendamos se tenga en cuenta la creación de la *Veeduría Ambiental* en el Proyecto Bosques Inundables realizado en la Región de Ucayali, que fuese dirigida por el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana IIAP en el año 2007, que actualmente sigue en funciones dicho instrumento es una herramienta de importancia interna dentro de las Comunidades para casos de litigios ambientales .

**3) Estudio del Marco Normativo que regula la materia:** Recomendamos se tenga en cuenta las normas nacionales y extranjeras que se mencionan en el presente informe la cual regulan la materia del proyecto de ley o se relacionan con ella de allí la importancia de las concordancias en su aplicación y su revisión en las partes pertinentes, así como los conceptos enunciados en un inicio.

**4) Estudio de Proyectos de ley similar o relacionada con la materia:** Proyectos de ley que se encuentran en trámite o que han sido archivados, efectivamente se puede apreciar de que exista dos proyectos similares que ya han sido archivados, con sus Dictámenes respectivos o si esta sería un proyecto nuevo.

**5) Análisis Costo Beneficio (Costo Oportunidad):** En el nuevo proyecto se puede apreciar de que NO existe dicho análisis que permita tomar decisiones de Cuanto se pierde, Cuanto se gana en términos Sociales, Políticos, Ambientales y Económicos, Cuantas poblaciones se verían beneficiadas , así como la existencia de Jueces de Paz no letrados o letrados que estén laborando con estos extremos pero recondenamos se amplíe con el presente informe teniendo en cuenta los fundamentos del presente informe.

---

<sup>2</sup>Las Entidades Públicas tienen las siguientes obligaciones en materia de Participación Ciudadana: a. Promover el acceso oportuno a la información relacionada con las materias objeto de la participación ciudadana. b. **Capacitar, facilitar asesoramiento y promover la activa participación de las entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y la población organizada**, en la gestión ambiental. c. **Establecer mecanismos de participación ciudadana para cada proceso de involucramiento de las personas naturales y jurídicas en la gestión ambiental.** d. Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental. e. Velar por que cualquier persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna índole, pueda acceder a los mecanismos de participación ciudadana. f. Rendir cuenta acerca de los mecanismos, procesos y solicitudes de participación ciudadana, en las materias a su cargo

6) **Evaluación Social, y Política de la Viabilidad del Proyecto de Ley:** La Previsión de los efectos sociales, políticos sobre los primeros nombramientos tendría un gran efecto positivo, sobre la norma sobre todo en el campo de la prevención y transparencia incluido el monitoreo de Conflictos, extremos que deberían estar previstos en el presente proyecto de la norma.

7) **Determinar quiénes son los Actores y los destinatarios del Proyecto de Ley:** Identificar quienes impulsan externamente la ley y quiénes son sus destinatarios, al respecto se puede apreciar que dicho proyecto está destinado para las Comunidades Nativas<sup>3</sup>, por estas consideraciones debo señalar que el presente informe **NO es una Consulta Previa**, siendo solo una opinión de una Institución representativa, debiendo señalar que la Constitución y el Convenio 169 obligan a todas las instituciones del Estado a cumplir con dicha norma bajo responsabilidad (Artículo 9 de la Ley de la Consultota) por lo que recomendamos sea canalizada usando el debido proceso y principio de legalidad establecida en la Ley N° 29785<sup>4</sup>.

8) **Análisis de la opinión de los destinatarios del Proyecto de Ley:** recabar la opinión de quienes resultarán afectados positiva o negativamente con la aprobación de la ley al respecto se requiere un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los Pueblos Indígenas, respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

9) **Estudio sobre la Constitucionalidad del Proyecto de Ley:** Al respecto se puede determinar que el presente proyecto NO contraviene normas Constitucionales, en ese orden de ideas no existe ningún comentario, estudio que sustente este requisito de suma importancia.

<sup>3</sup> En el marco de la celebración por el Día Internacional de los Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI da a conocer que la población indígena de la Amazonía en nuestro país asciende a 332 mil 975 habitantes; siendo el 52,2% hombres y el 47,8% mujeres. Por grupos de edad, el 47,5% son menores de 15 años, el 50,6% tiene entre 15 y 64 años y el 1,9% tiene más de 64 años de edad.

Esta información se obtuvo de los Censos Nacionales 2007: XI de Población, VI de Vivienda y II de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana. Este último, levantó información de 1 mil 786 comunidades, ubicadas en los departamentos de Loreto, Ucayali, Amazonas, San Martín, Cusco, Ayacucho, Junín, Pasco, Huánuco, Madre de Dios y Cajamarca.

El departamento con mayor población indígena es Loreto con 105 mil 900 habitantes, que equivale al 31,8%; por el contrario, Ayacucho tiene menos del 1% (231 habitantes).

Las 13 familias lingüísticas son: Arahua, Cahuapana, Harakmbut, Huitoto, Jibaro, Pano, Peba-Yagua, Quechua, Tacana, Tucano, Tupi-Guaraní, Zaparo, y sin clasificación. La familia lingüística Arahua concentra a la mayor parte de la población indígena (38,6%) y Tacana a la menor (0,2%).

**El 47,3% de la población indígena de 15 y más años estudió algún grado de primaria**

Según los resultados de los Censos Nacionales 2007, el 47,3% de la población indígena de 15 y más años de edad, alcanzó algún grado de educación primaria, en tanto el 28,7% cuenta con algún grado de educación secundaria.

La población indígena analfabeta representa el 19,4%. Esta condición afecta más a la población indígena femenina (28,1%) que a la masculina (11,8%).

**El 53,5 % de la población indígena cuenta con algún tipo de seguro de salud**

En lo que respecta a salud, el 53,5% de la población indígena se encuentra protegida ante una eventual enfermedad o accidente, es decir, cuenta con algún tipo de seguro de salud; a diferencia del 46,5% que no tiene ninguno.

El porcentaje de población con algún tipo de seguro de salud es mayor en mujeres (55,6%), que en hombres (51,6%).

**La mayoría de viviendas censadas en las comunidades indígenas de la Amazonía no tienen acceso a servicios básicos**

Del total de viviendas particulares de las comunidades indígenas con ocupantes presentes, censadas en el año 2007, solo el 5,5% tiene acceso a agua por red pública dentro y fuera de la vivienda, el 15,0% se abastece de este recurso por medio de pozo y el 73,3% hace uso de agua procedente de río, acequia, manantial o similar.

Asimismo, el 13,8% dispone de alumbrado eléctrico conectado a red pública, mientras que el 86,2% no cuenta con este servicio.

<sup>4</sup> **Artículo 2. Derecho a la Consulta** Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

**10) Forma del Proyecto de Ley:** la redacción del proyecto de ley se adecua y cumple con las normas del Manual de elaboración de Normas del Congreso de la Republica por lo que se recomienda mantener su rigurosidad.

**Respecto de la Exposición de Motivos:** Consideramos que debe citarse los argumentos señalados desde un inicio en el presente informe

**C.- ANALISIS DE LA NORMA**

<b>PROYECTO DE LEY 773/2016 CR CONGRESO DE LA REPUBLICA</b>		
<b>ARTICULO</b>	<b>OBSERVACION /VIABLE /NO VIABLE PROPUESTA</b>	<b>FUNDAMENTO LEGAL</b>
Articulo 1 Objeto de la Ley	Se debe desarrollar previamente si existe alguna Política de Estado al respecto sea en el sector Justicia y citar alguna base prevista en el Acuerdo Nacional así como a que tipo de Jueces estaría dirigida	Señalar en la expocion de motivos el fundamento legal y su respectiva concordancia
Articulo 2 Definiciones		
Articulo 3 Principios Generales de Coordinación	Citar antes que Principios características que podrida rodear el presente proyecto debido a su amplitud y especialidad.	
Articulo 4 Procesos Constitucionales ante afectaciones de derechos		Fundamento Legal colocar concordancias en la exposición de motivos
Titulo II Coordinación de la Jurisdicción especial con la Jurisdicción Ordinaria Articulo 5 Coordinación en reconocimiento de realidad pluriétnica y cultural	Desarrollar en forma mas amplia la Jurisdicción especial teniendo en cuenta lo expuesto y señalar el actores que podrían intervenir tanto en el ámbito del Poder Judicial como en el Ministerio Publico debiendo señalar su especialidad que requiere .	
Articulo 6 Medios y formas de coordinación		en la exposición de motivos
Articulo 7 Coordinación de la Jurisdicción Especial con la Justicia de Paz	Se debe señalar que tipos de procesos y explicarlos	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Titulo III Competencia de la Jurisdicción Especial y de l Justicia Ordinaria.	Señalar quien la ejerce, como la ejerce su jurisdicción y competencia.	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Articulo 8 Competencia de la Jurisdicción Especial		
Articulo 9 Declinatoria de competencia		
Articulo 10 Competencia de la Jurisdicción Ordinaria	Y la especial enumerarlas	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Articulo 11 Conflictos de Competencias	Señalar la sala especializada y los actores jurisdiccionales especializados así como los casos	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Titulo IV Articulo 12 Cooperación intercultural para la justicia	Intervención de las Veedurías forestales y ambientales en su calidad de colaboradores	

Artículo 13 Solicitud de cooperación	Uso del traductor su reconocimiento	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Disposiciones complementarias Primera Bloque de Justicia Intercultural.	Ley de las Consulta	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Segunda Apoyo a la Policía Nacional	Ley de las Consulta	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos
Tercera Actividades de capacitación	Establecer programas y Ley de las Consulta	Programa presupuestado e instituciones involucradas
Cuarta Promoción de la Coordinación Intercultural de la Justicia	Ley de las Consulta	Señalar las concordancias legales en la exposición de motivos

### III.- CONCLUSIONES

Consideramos señora Congresista Maria Elena Foronda Farro, que sin perjuicio de lo expresado en la matriz, que el presente proyecto de **Ley N° 773/2016-CR** "Ley de Desarrollo del Artículo N° 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación intercultural de Justicia". resulta viable con las observaciones del caso, asimismo:

- a) Que la presente opinión no representa el trámite de Consulta Previa y que todo poder del Estado esta sujeto al Convenio 169 cuando se trata de afectaciones a las Comunidades nativas en la promulgación de normas, por mandato Constitucional, en ese sentido, afirmamos que la Carta magna no hace distinción, debiendo primar sobre cualquier otra norma.
- b) Que el presente proyecto requiere de mecanismos de autocontrol para que la misma no genere el abuso y el caos en el Poder que lo va ejecutar.

En ese sentido, señalamos que en este documento aporta información y orientación, a fin de que no se desnaturalice un mecanismo de justicia y político tan importante y que requiere las Comunidades Nativas y el mismo País.

- c) Señalamos que los mecanismos e instancias de participación ciudadana en la gestión de justicia Comunitaria, son parte de la actual Política de Descentralización del Estado peruano, del Acuerdo Nacional y la Política Nacional ; por lo que se requiere que en la exposicion se mencione sumado a que ya existen procesos de democratización de las decisiones públicas que tiene como sustento algunas experiencias como son las "Veedurías Forestales Comunitarias" capitalizadas en los años 2006 al 2008 a nivel regional y luego nacional, donde la participación generó un valor agregado a la gestión comunitaria en el Perú y en ese orden de ideas la democracia, se ve fortalecida con espacios de intervención y participación de la ciudadanía.
- d) Pero también debemos señalar y reconocer que a los miembros de los pueblos indígenas se les aplica el derecho positivo invocando el principio de la igualdad jurídica de todos los ciudadanos ante la ley sin distinción por motivo de raza, sexo, religión, etc. Principio que si bien ha servido para proteger los derechos de la mayoría de personas no indígenas, a los indígenas, por el contrario, los ha colocado en una situación de indefensión. La interrogante clave aquí es ¿se

debe tratar igual a los desiguales? ¿se deben aplicar, sin distinciones de ninguna naturaleza, normas jurídicas a personas con costumbres, tradiciones, código de valores, cosmovisión, etc. distintas a las de la cultura dominante que ha creado esas normas jurídicas ejemplo de lo sucedido son las 400 Resoluciones emitidas por el OSINFOR en materia forestal donde injustamente se sanciona a toda la Comunidades por dos a tres años , cuando lo justo era sancionar e individualizar al autor , debemos señalar que estas Resoluciones Administrativas carecen de tipicidad y proporcionalidad dejándose de sancionar al Estado que no cumplió sus obligaciones establecidas en la Ley Nº 27308 y su DDS 014-2001 AG, de allí que estas resoluciones resultan irritas, debiéndose sancionar a todos los funcionarios por el **Abuso de Autoridad** cometido durante años y que actualmente subsisten bajo otras modalidades impidiendo salir de la pobreza, por lo que solicitamos su intervención a fin de que esta Autoridad OSINFOR sea reestructurada totalmente, sumada a que casi el 99 % de sus intervenciones son resultados de delitos consumados, es decir investigan hechos con dos a tres años de antigüedad durante los últimos 12 años y esto no es ningún merito, no siendo el Estado Eficaz y mucho menos eficiente colaborando con el delito a fin de que prescriba en el tiempo en ese sentido, solicitamos su intervención en su calidad de funcionaria Fiscalizadora del Estado a petición del presente informe y que también se encuentra relacionados con las injusticias del Estado en la administración de justicia Administrativa que conlleva también a una supuesta responsabilidad penal consecuentemente injusta para los hermanos nativos.

- e) En ese orden de ideas, también debemos citar que, en muchos casos, se trata de una ley que está escrita en un idioma que los indígenas no comprenden, y para los que sí hablan español, en términos demasiado técnicos y formalistas como para hacerlos inteligibles. En segundo lugar, el contenido mismo de dichas normas es también objeto de incompreensión pues, o bien tipifican como delito una acción que para los indígenas no es delito sino una costumbre (poligamia), o bien dejan de tipificar como delitos actos que para los indígenas definitivamente constituyen acciones en contra del bienestar de la comunidad (por ejemplo la brujería). En otros casos, se impone a los indígenas instituciones jurídicas ajenas a sus tradiciones y costumbres como por ejemplo el régimen de propiedad individual de la tierra de allí que el presente proyecto sea escrito de tal forma que sea entendible a las Comunidades nativas
- f) Consideramos que el presente Proyecto de ley contribuye a mejorar las condiciones de vida de las poblaciones ribereñas indígenas y mestizas de la región pero que deben efectuarse los ajustes antes citados previamente.

#### IV.- RECOMENDACIONES:

El Estado en la práctica, debe continuar en el acompañamiento de las Comunidades Nativas y en la implementación de lo normado en la Ley General del Ambiente y en el Derecho Consuetudinario el cual contiene otras normas de importancia para las Comunidades nativas

Atentamente,



  
JAMNER MANIHUARI CURITIMA  
Presidente ( e ) de AIDSEP