EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ, REPRESENTADO POR ORFELINDA CASTILLO FERNÁNDEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 23 de julio de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, a los efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 04417-2016-PHC/TC. Los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña votaron en fecha posterior.

Producida la votación de la propuesta de sentencia, el resultado fue el siguiente:

— Los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto) Ramos Núñez, Sardón de Taboada (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), haciendo resolución, votaron, en mayoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus.*

— La magistrada Ledesma Narváez, en minoría, emitió un voto singular declarando infundada la demanda de *habeas corpus.*

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia, los fundamentos de voto y el voto singular antes referidos, y que los señores magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ, REPRESENTADO POR ORFELINDA CASTILLO FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez. Se deja constancia de que los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera votarán en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Santos Castillo Fernández contra la resolución de fojas 67, de fecha 17 de junio de 2016, expedida por la Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 26 de febrero de 2016, doña Orfelinda Castillo Fernández interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don José Santos Castillo Fernández y la dirige contra don Adelino Barturén Romero en su condición de presidente de la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas (centro poblado Vista Alegre de Zonanga, distrito y provincia de Jaén); y contra los que resulten responsables (directivos y ronderos) de la ronda campesina del caserío mencionado. Alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y libre tránsito del favorecido.

Solicita que se ordene a los demandados que cumplan con devolver de inmediato la libertad al favorecido, quien ha sido detenido el día 25 de febrero de 2016 a las 22:00 sin motivo ni justificación alguna.

La recurrente sostiene que el presidente, directivos e integrantes de la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas han dispuesto de manera indebida la

privación de la libertad ambulatoria del favorecido, sin que exista justificación, menos mandato judicial; que el favorecido ha sido sometido a maltratos físicos durante la noche, los cuales han sido comunicados vía telefónica en horas de la mañana del 26 de febrero de 2016 a su hermano don Elder Castillo Fernández.

Alega que el motivo para detener al favorecido ha sido que, el 2015, en su condición de presidente del Comité de Productores de Café, recibió de parte del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa) tres bombas de fumigación a mochilas, las cuales debían ser usadas por los productores de café, y que su hermano distribuyó. La recurrente afirma también que, en la fecha de la interposición de la demanda, las mochilas de fumigación fueron devueltas a Senasa; sin embargo, los ronderos denunciados no creen ello y piensan que el favorecido se ha quedado con estas.

Auto de admisión a trámite

Admitida a trámite la demanda (folio 15), el juez del *habeas corpus*, con fecha 26 de febrero de 2016, se constituyó al centro poblado Las Malvinas y constató la detención del favorecido; notificó a don Adelino Barturén Romero que había admitido a trámite la demanda y lo exhortó a que proceda a dar inmediata libertad al favorecido, a lo que el presidente de la ronda refirió que dará libertad al favorecido por exhortación del juzgado, efectuándose en el acto el cese de la detención del favorecido (folio 17).

Actas de declaraciones

A folio 18 de autos obra el acta de declaración de don José Santos Castillo Fernández, quien refirió que no tiene enemistad con don Adelino Barturén Romero; que fue invitado a participar en una reunión comunal el día 25 de febrero de 2016 donde los comuneros le requirieron las tres mochilas para fumigación otorgadas a su persona por Senasa; que el demandado le refirió que era un moroso y no participaba en las reuniones de la comunidad y consultó a la asamblea si se le dejaba ir o se le sancionaba, a lo que la asamblea, a mano alzada, votó por que se le sancione. Desde ese momento quedó detenido. Añade que hicieron que realice ejercicios físicos en un colegio durante la noche y la madrugada; que lo obligaron a trabajar en el precitado colegio; que le dieron permiso para que vaya a la casa de su hermano a bañarse y luego regrese a realizar los mismos trabajos, y que estuvo vigilado en todo momento por personal ronderil, hasta el momento en que llegó el personal del juzgado y se procedió a liberarlo.

A folio 27 de autos obra la declaración explicativa de don Adelino Barturén Romero, quien refirió conocer a don José Santos Castillo Fernández por ser rondero del caserío. Refirió también que el favorecido ha sido secretario de rondas, presidente del programa Senasa y presidente del programa Rolla Amarilla. Precisó que el favorecido ha sacado ocho mochilas de fumigación de Senasa, que los comuneros se dieron con la sorpresa de que no tenía las mochilas que le habían sido entregadas; que por presión de los ingenieros de Senasa y de los comuneros se comprometió a entregar las ocho mochilas. Añadió que la invitación al favorecido del 25 de febrero de 2016 fue para que explique cuándo iba a devolver las mochilas; que ante su comportamiento, la comunidad decidió castigarlo para que deje de ser un mal ciudadano, en atención a que en anteriores oportunidades ha sustraído cables, tubos y un generador de la Municipalidad Provincial de Jaén; que en ningún momento han vulnerado su integridad física; y que luego de la interposición del *habeas corpus* entregó dos mochilas de fumigación, quedando pendiente la entrega de una tercera.

Sentencia de primera instancia o grado

El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Jaén, con fecha 31 de marzo de 2016, declaró procedente (sic) la demanda al considerar que, si bien las indagaciones realizadas por la ronda de campesinos están permitidas por mandato constitucional, también lo es que ello no justifica la retención de una persona, dado que, a pesar de que el agraviado se desplazó hasta la casa de su hermano, en todo momento estuvo siendo supervisado en sus movimientos por personal ronderil, de modo que se puede sostener que se afectó la libertad ambulatoria del favorecido.

Sentencia de segunda instancia o grado

La Sala Mixta Descentralizada y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 17 de junio de 2016, revocó la apelada, la reformó y la declaró infundada por considerar que las rondas campesinas del caserío Las Malvinas, cuando privaron de su libertad al favorecido, lo hicieron en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y no fue arbitrario, por lo que no hubo afectación a la libertad ambulatoria del favorecido.

Recurso de agravio constitucional

La accionante, en el recurso de agravio constitucional, reproduce los mismos fundamentos empleados al momento de interponer la demanda; y agrega que la ciudad de Jaén se encuentra a una hora del caserío Las Malvinas y que los

miembros de las rondas campesinas no debieron usar la fuerza basados en costumbres que han quedado desfasadas, sino que debieron recurrir a la autoridad competente para denunciar la pérdida de las mochilas de fumigación; dado que las rondas campesinas no son las idóneas para hacer un reclamo, más aún con uso de la fuerza.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene al presidente, directivos y miembros de la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas (centro poblado Vista Alegre de Zonanga, distrito y provincia de Jaén) que liberen inmediatamente a don José Santos Castillo Fernández, quien se encuentra detenido desde el día 25 de febrero de 2016. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal y al libre tránsito.

Consideraciones preliminares

2. Según se aprecia, el juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Jaén dispuso la inmediata libertad de don José Santos Castillo Fernández (folio 17). Sin embargo, en el caso de autos esta situación no determina la sustracción de la materia, puesto que la liberación del favorecido se dio en mérito de lo resuelto por el juez en el presente proceso constitucional (Expedientes 3731-2012-PHC/TC y 3681-2012-PHC/TC).

La jurisdicción comunal en el marco del artículo 149 de la Constitución

3. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 07009-2013-PHC/TC, reconoció que la jurisdicción comunal consagrada en el artículo 149 de la Constitución tiende a la idea de reconocer la existencia de diversas culturas y modos de concebir la realidad en nuestro territorio, También señaló que la autonomía en su ejercicio constituye la garantía incuestionable para su existencia. No obstante, al mismo tiempo estableció que su ejercicio no debe vulnerar los derechos fundamentales, toda vez que estos son sus límites objetivos (cfr. Expediente 07009-2013-PHC/TC fundamentos 9 a 15).

4. En cuanto a las materias que abarcan la jurisdicción comunal, este Tribunal, en la precitada sentencia, estableció lo siguiente:

> Una respuesta razonada del tema, evidentemente descarta que todos los aspectos jurídicos puedan ser vistos en el ámbito de la justicia comunal, pues el origen de esta no responde a los mismos supuestos y consideraciones de la Justicia ordinaria, sino a lo que es propio de la vida comunal con todas las incidencias que la misma puede llegar a suponer. Naturalmente, esto tampoco significa ni debe tomarse necesariamente, como que sean muy pocos los aspectos a cargo de esta variante jurisdiccional, sino simplemente, como que no todos los aspectos jurídicos pueden tener una consecuencia directa en el ámbito de la vida comunal (fundamento 22).

5. Cuestión esencial en el escenario descrito es saber si los aspectos vinculados a la eventual comisión de ilícitos penales pueden ser vistos por la justicia comunal. Al respecto, puede afirmarse que ello no solo es perfectamente posible, sino hasta auspicioso, pues la tutela de bienes jurídicos depende, en buena medida, de la concepción con la que cada grupo humano concibe su organización en la vida social, y siendo así no es extraño sino perfectamente coherente la concepción de una justicia comunal de tipo penal.

6. Prueba contundente de que esta concepción es plenamente legítima la encontramos en el ámbito de los instrumentos internacionales. Es el caso del artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, cuyo texto establece, sin que quepa duda alguna, que *"*en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros*"*.

7. Y abona en la misma perspectiva lo que el inciso 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957) ha establecido, al señalar que "la jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: (…) De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución".

8. Sin embargo, el hecho de que se acepte como perfectamente legítima la opción de una justicia comunal de tipo penal, no significa tampoco, como algunos erróneamente creen, que nuestro ordenamiento jurídico pretenda auspiciar una renuncia total a las potestades punitivas que tiene el Estado en relación con los delitos cuando de comunidades campesinas o nativas se trata.

9. En efecto, lo primero que debe recordarse es que no existen cláusulas constitucionales absolutas. Que el artículo 149 de la Constitución reconozca la jurisdicción comunal, no significa que esta última sustituya o reemplace a la justicia ordinaria. El vocablo "pueden", utilizado por el citado dispositivo para hacer referencia a las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, es aquí especialmente significativo. Si la intención de la norma constitucional hubiese sido la de darle a la justicia comunal un rol sustitutivo de la justicia ordinaria, el citado término estaría demás, debiéndose haber optado por el de "deben".

10. Pero dicho argumento, que es en esencia literal, no es tan relevante como la concepción que ya ha sido explicada y que tiene como límite objetivo el establecido en el artículo 149 de la Constitución, de acuerdo al cual, la jurisdicción comunal de ninguna manera puede administrarse en forma contraria a los derechos fundamentales.

11. Aceptar que la jurisdicción comunal tiene como restricción inobjetable el respeto por los derechos fundamentales, supone que la interpretación a dispensarse al referido inciso 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal, no puede desembocar en una renuncia total al poder punitivo del Estado cuando se trata de delitos cometidos en el ámbito de la vida comunal. Lo que supone es que una concesión como la descrita en el citado dispositivo, solo ha de operar en la medida en que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona.

12. De asumirse una interpretación tendiente a excluir de la justicia ordinaria toda clase de delitos so pretexto de cometerse en el ámbito de la vida comunal, significaría, virtualmente, vaciar de contenido o de toda eficacia práctica a la restricción establecida en el tantas veces citado artículo 149 de la Constitución, lo cual no solo sería inaceptable sino totalmente irrazonable en el contexto de una Constitución que se esfuerza en defender una pluralidad de bienes jurídicos de relevancia y, en particular, los que tienen una vinculación directa con los derechos fundamentales de la persona.

13. Por lo demás, el propio artículo 9.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes que ya ha sido citado, establece que la represión de delitos cometidos por quienes forman parte de una Comunidad Indígena o Tribal apelando a sus propios métodos (entre los que por supuesto se encuentra el de la jurisdicción comunal), solo puede darse en la medida en que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, lo que se

traduce en respetar el marco normativo encabezado por la Constitución y por los derechos que esta norma fundamental defiende.

14. No hay pues, de forma alguna, una renuncia radical o absoluta a la potestad punitiva del Estado, sino el reconocimiento de una justicia ordinaria que cede ante la justicia comunal solo y específicamente en determinados supuestos, los que no comprometen los derechos de la persona.

Las rondas campesinas y la potestad jurisdiccional

15. Si bien, la justicia comunal puede avocarse al conocimiento de una multiplicidad de asuntos de la vida comunal, e incluso dentro de estos algunos de índole penal, conviene precisar, conforme a lo expresado en los considerandos precedentes, que solo tienen la atribución de ejercer dicha jurisdicción las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, otorgándose a las rondas campesinas un rol subsidiario, de apoyo a las autoridades comunales en el ejercicio de la jurisdicción comunal.

16. Ahora bien, las rondas campesinas, en tanto forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado y apoyar el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas; por ejemplo, en la solución de conflictos, realizando funciones de conciliación extrajudicial conforme a ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial (cfr. artículo 1 de la Ley de Rondas Campesinas, Ley 27908).

17. Asimismo, las rondas campesinas "tienen por finalidad contribuir al desarrollo, la seguridad, la moral, la justicia y la paz social dentro de su ámbito territorial, sin discriminación de ninguna índole, conforme a la Constitución y a las leyes" (artículo 3 del Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, Decreto Supremo 025-2003-JUS). En tal sentido, como dice este mismo artículo del Reglamento, "las Rondas constituidas al interior de las Comunidades Campesinas o Nativas, colaboran con éstas en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales", por lo que es evidente que las rondas campesinas no ostentan tales funciones.

Análisis del caso

18. Este Tribunal aprecia que mediante invitación dirigida a don José Santos Castillo Fernández, realizada con fecha 20 de febrero de 2016, por el comité de base de la Ronda Campesina de la comunidad Las Malvinas, se le pone

en conocimiento que el día 25 de febrero a las 7:30 p. m. se iba a realizar una reunión para que dé información a los ciudadanos sobre las mochilas de fumigación otorgadas por Senasa, con el fin de aclarar las discrepancias existentes (folio 14).

19. Asimismo, de la declaración del favorecido, se tiene que participó el 25 de febrero de 2016 de la invitación realizada, donde, luego de que se le manifestase que era un moroso y no participaba de las reuniones de la comunidad, previa consulta a los comuneros asistentes, se decidió que se le debía castigar, momento desde el cual fue retenido y obligado a realizar ejercicios físicos durante la madrugada y trabajos en el campo. De igual manera, el favorecido refiere que, si bien en determinado momento se le permitió asearse en la casa de su hermano, en todo momento estuvo siendo vigilado por las rondas campesinas (folio 18).

20. Este Tribunal advierte, del acta de constatación realizado por el juez del presente proceso constitucional con fecha 26 de febrero de 2016, que se encontró a don José Santos Castillo Fernández retenido desde el 25 de febrero de 2016, luego de realizarse la reunión con la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas. Como se aprecia de dicha acta, en el momento de la constatación se encontraban presentes quince ronderos, sin que alguno de ellos haya desvirtuado lo constatado por el juez (folio 17).

21. Si bien los ronderos permitieron al favorecido ir a la casa de su hermano para que pueda asearse, también es cierto que durante todo ese tiempo estuvo vigilado y después fue nuevamente retenido, hasta que fue liberado por intervención del juez de la causa.

22. Así las cosas, este Colegiado considera que la actuación de la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas fue arbitraria en el caso de autos, pues, conforme a los fundamentos *supra*, la Constitución reconoce como únicos titulares de la jurisdicción comunal a las Comunidades Campesinas y Nativas, no a las rondas campesinas.

23. Por consiguiente, este Tribunal estima que se han acreditado las alegadas vulneraciones de los derechos invocados y que la Ronda Campesina del caserío Las Malvinas no ostenta facultades para realizar los actos cuestionados por la demandante en perjuicio del favorecido.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. **ORDENAR** a la parte emplazada no vuelva a incurrir en los mismos actos que motivaron la interposición de la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE FERRERO COSTA

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ,
REPRESENTADO POR ORFELINDA
CASTILLO FERNÁNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, estimo necesario exponer algunas precisiones en torno a los alcances, parámetros y competencias de la denominada jurisdicción comunal.

1. Si bien resulta correcto afirmar que la jurisdicción comunal cuenta con la competencia para conocer del conflicto planteado, ésta requiere ser definida claramente, ya que se desarrolla con sujeción al ordenamiento jurídico y en el marco del respeto por los derechos fundamentales. De lo contrario, quedaríamos en el limbo de no saber qué forma parte de la jurisdicción ordinaria y qué forma parte de la jurisdicción comunal; no siendo suficiente tomar únicamente como referentes el factor territorial, el desarrollo histórico cultural, el derecho consuetudinario y, en general, las particularidades de su propio sistema normativo.

2. Siendo ello así, considero que el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional comunal por las comunidades campesinas y nativas debe ajustarse a las características y a la naturaleza de nuestro Estado y de su gobierno. Así, debe estar constreñida al territorio de cada comunidad (alcances); sujeta al marco constitucional nacional de consagración, garantía, protección y defensa de los derechos fundamentales, con proscripción expresa de la arbitrariedad; a la regulación legal nacional de ensamble con la justicia ordinaria (parámetros); y a las materias que le son propias, pero siempre en armonía con el carácter unitario del Estado Peruano y con los principios y valores que lo inspiran (competencias).

3. Una respuesta sistemática en el contexto integral de la Constitución descarta de plano que todos los aspectos jurídicos puedan ser resueltos exclusivamente en el ámbito de la justicia comunal, su origen no responde a los mismos supuestos y consideraciones de la justicia ordinaria, sino únicamente a lo que es propio de la vida comunal con todas las incidencias que la misma puede generar, pues no todos los aspectos jurídicos tienen una consecuencia directa en el ámbito de la vida comunal.

4. El que el artículo 149 de la Constitución reconozca la jurisdicción comunal no significa que esta última sustituya o reemplace totalmente a la justicia ordinaria. Sobre dicho aspecto, conviene hacer hincapié que el vocablo "pueden", utilizado en dicho artículo por el Legislador Constituyente para

hacer referencia a las funciones jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, no ha sido colocado en vano; toda vez que si la intención del Legislador Constituyente hubiese sido darle a la justicia comunal un rol sustitutivo de la justicia ordinaria, el citado termino estaría demás, debiéndose haber optado en aquel negado supuesto por el de "deben".

5. No cabe una interpretación aislada, atemporal e inconexa del acotado artículo 149 de la Carta Magna, tanto en cuanto disposición como en cuanto contenido normativo. Esta debe hacerse entendiéndolo como parte de una unidad y de una integralidad, de ese todo que es la Constitución en su conjunto: valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que encierra. Es decir, desde un enfoque constitucionalizado y recogiendo el *telos* constitucional, se debe tomar en cuenta la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad de la voluntad y de la expresión normativa del Poder Constituyente. En ese sentido, dicho dispositivo constitucional determina el límite objetivo de la jurisdicción comunal, de manera que ésta no podrá administrarse bajo ninguna condición en forma contraria a los derechos fundamentales.

6. En este contexto, aceptar que la jurisdicción comunal tiene como restricción inobjetable el respeto por los derechos fundamentales, supone que de ninguna manera podría considerarse como viable la renuncia total o absoluta a los aspectos materiales que entraña la potestad jurisdiccional. De asumirse una interpretación que excluya a la justicia ordinaria de todo aspecto de la vida comunal, se estaría vaciando de contenido y de eficacia práctica a la restricción establecida en el citado artículo 149 de la Constitución, lo cual no sólo sería inaceptable sino totalmente irrazonable en el marco de una Constitución que se esfuerza en defender una pluralidad de bienes jurídicos de relevancia y, en particular, de los que tienen una vinculación directa con los derechos esenciales de la persona.

7. A pesar de que los aspectos concernientes al desarrollo histórico cultural, el derecho consuetudinario y las particularidades del sistema normativo sean elementos que permiten determinar la competencia de la jurisdicción comunal, estos no resultan ser los únicos; pues, ante todo, se requiere de su armonización con el ordenamiento jurídico y la plena eficacia de los derechos fundamentales, en el marco de una interpretación integral de la Constitución y de la consideración que el Estado Constitucional peruano es uno e indivisible.

S.

BLUME FORTINI

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ,
REPRESENTADO POR ORFELINDA
CASTILLO FERNÁNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

El artículo 149 de la Constitución contiene una regla para delimitar los ámbitos de la justicia comunal:

> Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona

Desde la Constitución aparece fijado, pues, que las rondas campesinas solo prestan apoyo y no administran justicia comunal, lo que es suficiente para resolver el caso.

Por ello, me aparto de los acápites denominados “La jurisdicción comunal en el marco del artículo 149 de la Constitución” y “Las rondas campesinas y la potestad jurisdiccional” consignados en la sentencia (fundamentos 3 a 17).

S.

SARDÓN DE TABOADA

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ, REPRESENTADO POR ORFELINDA CASTILLO FERNÁNDEZ

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **FUNDADA** la demanda de habeas corpus, por haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; y se ordena a la emplazada que no vuelva a incurrir en los mismos actos que motivaron la interposición de la demanda.

Lima, 26 de agosto de 2020

S.

RAMOS NÚÑEZ

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ,
REPRESENTADO POR ORFELINDA
CASTILLO FERNÁNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincidiendo con el sentido de lo expresado en el voto de mayoría, considero necesario efectuar algunas precisiones, las cuales desarrollo a continuación.

1. En primer lugar, la presente controversia plantea nuevamente un asunto complejo, que es el de las relaciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción comunal. Al respecto este caso, a diferencia de otros, plantea la cuestión adicional referida al rol que pueden jugar las rondas campesinas en el marco del ejercicio de la jurisdicción comunal que, inicialmente, por mandato de la propia Constitución, se encuentra en manos de las autoridades comunales y no de las rondas, que prestan una labor de auxilio.

2. No obstante esta precisión, que aparece explicada en la sentencia, constato en autos que en diversos momento ha participado la dirigencia de la comunidad, por lo que considero que no queda del plenamente claro si, pese a todo, no ha sido la propia comunidad la que finalmente impuso las medidas restrictivas que se cuestionan en este proceso.

3. Ahora, en cualquier caso, lo que es indubitable, y por ello no dudo en votar por declarar fundada la demanda, es que en la presente causa los demandantes han trasgredido lo prescrito por el *Principio de justificación* (desarrollado al final de este voto, como también en casos previos tales como Zelada Riquelme (STC Exp. n.º 02765-2014-AA) y Juan Villar Vargas y otro (STC Exp. n.º 07009-2013-PHC). Conforme al referido principio "se proscribe el ejercicio arbitrario de las funciones de regulación social y resolución de controversias, las decisiones sin motivación o basadas en el mero poder institucional, la construcción despótica (y no dialógica) de las normas de conducta y los procesos de sanción, etc."; esto, debido a que la supuesta responsabilidad del beneficiario del habeas corpus, y el castigo que posteriormente se le impuso, se basó esencialmente en la votación discrecional de los asistentes a la asamblea, lo cual implica una situación arbitraria manifiesta que no puede ser convalidada en esta sede. En efecto, un proceso mínimamente justo requiere, cuando menos, de cierto afán por parte de los juzgadores para conocer la verdad material respecto de lo imputado, así como una elemental justificación, lo cual no puede ser dejado tan solo al resultado de una votación.

4. Además de lo anterior, y de manera más general, aprovecho también la ocasión para insistir en que, a esta cuestión compleja de las relaciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción comunal, no se le puede dar respuesta simple, únicamente sobre la base de la dogmática estándar de los derechos fundamentales. En efecto, casos como este nos obligan a interrogarnos sobre las diversas posibles compresiones en torno a los derechos, sobre las posibilidades y los límites de la relación entre los individuos y su comunidad, sobre la forma de permitir la convivencia o el diálogo entre cosmovisiones diferentes, e incluso, sobre las fronteras finales que está dispuesto a aceptar nuestro constitucionalismo en el marco de un Estado pluricultural como el nuestro. Lo anterior implica, pues, cuestionar, o cuando menos mirar desde otros puntos de vista, los lugares comunes y presupuestos ideológicos del constitucionalismo contemporáneo predominante (de tendencia liberal y personalista).

5. En el contexto mencionado, resulta necesario dar respuesta a las relaciones entre ambas jurisdicciones. Dicha respuesta, desde luego, debe partir inicialmente de lo indicado en el artículo 149 de la Constitución, el cual señala que:

> "Artículo 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

6. Al respecto, si bien la formulación de la Norma Fundamental considerar sin más como límite para la jurisdicción comunal a los derechos fundamentales, de modo genérico y sin mayor precisión ("Las autoridades [comunales] pueden ejercer las funciones jurisdiccionales (…) *siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona*"), esto en el fondo obvia que tanto extensión como el contenido de estos derechos son una cuestión controvertida, incluso en los Estados Constitucionales de occidente (que tienen bases históricas y justificativas en común). Cuestiones tan esenciales como los alcances de la libertad de expresión, la interrupción voluntaria del embarazo, la libertad religiosa, o la eutanasia (incluso la asistencia al

suicidio) ponen al descubierto que los derechos fundamentales pueden significar cosas diferentes incluso en sociedades con cosmovisiones similares y del todo compatibles.

7. Si esto es así con respecto de sociedades con culturas o cosmovisiones concurrentes o compatibles, la cuestión planteada resulta más evidente frente a sociedades con cosmovisiones distintas y no homologables en términos axiológicos como es el caso de muchas comunidades originarias, indígenas y campesinas del Perú. De este modo, como veremos luego, es necesario esclarecer de qué modo, en el marco de una comunidad plural y multicultural como la nuestra, los derechos fundamentales sirven como límite para la justicia comunal.

8. En este orden de ideas, es menester avanzar en determinar algunas pautas o criterios que permitan esclarecer las formas de relación entre la jurisdicción ordinaria y consuetudinaria sobre la base del artículo 149 de la Constitución, así como a la vinculación entre los derechos fundamentales y el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria. Para ello vamos a referirnos seguidamente al desarrollo que este tema ha merecido en el ámbito interno y comparado.

Competencia de la jurisdicción comunal

9. El ya citado artículo 149 de la Constitución hace referencia al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte autoridades comunales, dentro de su ámbito territorial y de conformidad con su derecho consuetudinario. Asimismo, se establece que los derechos fundamentales son un límite para dicho ejercicio jurisdiccional.

10. De lo anterior (y de modo aproximativo a lo señalado por este propio Tribunal, pero también por la Organización Internacional del Trabajo[1], la Corte Constitucional de Colombia[2] o la Corte Suprema del Perú[3]) podemos considerar como elementos que permiten distinguir a la jurisdicción consuetudinaria –es decir, para identificar si determinada práctica forma parte del ordenamiento interno del pueblo– a los elementos humano (comunidad

[1] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo - OIT, Ginebra, 2009

[2] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia, T-552/03, del 10 de julio de 2003.

[3] Por ejemplo, en el V Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 1-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, y Acuerdo Plenario n.º 1-2015/CIJ-116, correspondiente al IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, de fecha 2 de octubre de 2015.

originaria, indígena o campesina, y sus miembros), orgánico (autoridades comunales que ejercen funciones de control social), cultural (cosmovisión, cultura y axiología propios o distintivos de la comunidad) normativo (sistema normativo basado en costumbres tradicionales), y territorial (ámbito en el que la comunidad ejerce legítimamente su jurisdicción).

11. Sin ánimo de exhaustividad, estos elementos son importantes para identificar a la jurisdicción comunal y para tomar en consideración los patrones culturales que rigen e influencian las decisiones que allí se adoptan. Tomar en cuenta estos elementos tiene como finalidad evitar juzgar las conductas bajo competencia de la jurisdicción comunal conforme a patrones ajenos a los de su ordenamiento.

Marco normativo internacional

12. Asimismo, para comprender mejor los alcances del aludido artículo 149 de la Constitución, es pertinente tener en cuenta lo previsto en tratados y declaraciones vinculadas sel presente tema. En este apartado se hará referencia al Convenio 169 de la OIT (1989), ratificado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993 y vigente desde el 2 de febrero de 1995, y a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), también ratificada por nuestro país.

13. Entre los artículos 8 a 12 del Convenio 169 se reconoce que los pueblos indígenas tienen un derecho y justicia propia, los cuales se rigen por patrones culturales presentes ancestralmente en su comunidad que, a su vez, deben tomar como referencia el marco de los derechos humanos y el sistema jurídico nacional. Asimismo, el respeto de los métodos que han usado tradicionalmente para la solución de conflictos entre sus miembros no debe ser incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 8, inciso 2). Y, por último, deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces (artículo 12).

14. Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas prevé la obligación de los Estados para establecer, en coordinación con los pueblos indígenas, un proceso que reconozca las leyes y tradiciones indígenas; el respeto y promoción de sus instituciones y su

sistema jurídico conforme con los derechos humanos. En consecuencia, los Estados deberán establecer y aplicar, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas (artículos 27 y 40). Ello, en mérito a que éstos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas, que, a su vez, y de manera similar con lo previsto en el citado artículo 8, inciso 2 del Convenio 169, deben ser de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34).

15. De ambos documentos normativos se desprende como estándar el respeto de la autonomía jurisdiccional indígena; sin embargo, ello no significa sometimiento a la libre consideración de las autoridades consuetudinarias, pues los derechos fundamentales y humanos se convierten en parámetros de control o límite al ejercicio de dicha jurisdicción especial.

Análisis a nivel comparado

16. Ahora bien, en el ámbito del Derecho Comparado encontramos que en los ordenamientos jurídicos se ha abordado esta situación de diferentes formas. Sobre esa base, es posible diferenciar cuando menos modelos de coordinación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena:

- *Modelo de separación*. - Plantea la separación entre las funciones jurisdiccionales de las comunidades y la ordinaria. En este sentido, las decisiones del fuero comunal serían una manifestación de su autonomía, por lo que serían irrevisables.

- *Modelo de intangibilidad iusfundamentales (o de revisión iusfundamental estricta)*. - La jurisdicción comunal inicialmente puede conocer todo tipo de asuntos que se presenten a nivel de su fuero interno. Ahora bien, se admite que la jurisdicción ordinaria revise excepcionalmente lo decidido en aquella en caso se haya afectado el "núcleo duro" de los derechos humanos o fundamentales, que se encuentra conformado por las prohibiciones de la pena de muerte, la tortura o la esclavitud.

- *Modelo de revisión iusfundamental con diálogo intercultural*. - Puede revisarse lo decidido por la jurisdicción indígena en aquellos supuestos en los que se afecta derechos fundamentales. De esta manera, cualquiera

de las partes que participó en un proceso que ha sido de competencia de la jurisdicción consuetudinaria puede acudir a la vía constitucional. Sin embargo, la revisión por parte de la jurisdicción común no puede obviar las peculiaridades culturales de la vida comunal, sino promover el diálogo intercultural.

17. A continuación, se hará referencia con más detalle a cada uno de estos modelos y a la legislación comparada de referencia, con el propósito de tener un panorama más claro y aproximarnos a una vía que garantice de manera óptima los derechos fundamentales de la persona y los bienes constitucionalmente protegidos que asisten a la comunidad.

Modelo de separación (modelo boliviano)

18. Conforme a este modelo, las comunidades tienen autonomía plena para regular las relaciones dentro de ellas, entre sus miembros y conforme las instituciones ancestrales que tienen asentadas, por lo que sus decisiones no serían revisables.

    A nivel comparado, la Constitución boliviana (2009) es la que más claramente se ha comprometido con la plasmación de este modelo. Así, por ejemplo, en su artículo 179, inciso I se señala que la función jurisdiccional en Bolivia es una sola y que en el caso de "la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades". Más esclarecedor es el artículo 179, inciso II, en cual se establece que: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía". Además, en su artículo 192, inciso I se prevé que: "Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina".

    Son innegables las ventajas que, en principio, tiene este modelo en la medida que busca empoderar a quienes fueron relegados históricamente. Sin embargo, amerita ser analizado acuciosamente, pues puede confundirse el concepto de autonomía con el de autarquía. Conforme al primero, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N.º 002-2005-AI que:

    > "La autonomía es capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que

rige a éste."

A contrario sensu, la autarquía alude al desenvolvimiento con libertad pero sin límite exógeno alguno, es decir, el marco de actuación sería aquel que la comunidad ha dispuesto. Esto, llevado a un hipotético caso donde sea evidente la afectación de un derecho fundamental (derecho a la vida, en relación con la quema de personas acusadas de brujería, por ejemplo) no podría ser revisado, inclusive si quien lo solicita forma parte del pueblo indígena. Esta situación, a nuestro parecer, es contraria al Estado Constitucional.

Ahora bien, no obstante, lo indicado, debemos precisar que en el caso boliviano se ha emitido la Ley de Deslinde Jurisdiccional (Ley N.º 73, de 29 de diciembre de 2010), la cual establece una lista taxativa de supuestos ante los cuales la jurisdicción indígena originaria carece de competencia. Dicha regulación, que no ha estado exenta de polémica, en su artículo 10, inciso II establece que: "a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; no se encuentran bajo el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina".

Entre las críticas formuladas contra esta ley, la principal seguramente es que no es clara en cuanto a la distribución de competencias materiales, y que esta no se condice con lo inicialmente previsto en su Constitución: en efecto, solo se señala aquello que la jurisdicción indígena, originaria y campesina no puede conocer, sin embargo, con respecto a lo que sí puede conocer se formula una premisa abierta: "se encarga de conocer los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación".

En todo caso, a efectos dar cuenta de las relaciones entre justicia comunal y justicia ordinaria a nivel comparado, debemos anotar que aun en países que donde se ha avanzado notablemente en lo referido al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, como es el caso de Bolivia, y pese a que parte de un modelo constitucional de separación, se ha establecido límites para el ejercicio de su actividad jurisdiccional de las comunidades.

Modelo del núcleo intangibilidad iusfundamental o de revisión iusfundamental estricta (modelo colombiano)

19. A diferencia del anterior, este modelo concibe que si bien algunos comportamientos deben ser considerados sobre la base de los patrones culturales de la comunidad y por su propia jurisdicción, ello no exime a tales conductas de ser juzgados en la vía ordinaria en los casos en que involucren afectaciones a los derechos fundamentales[4].

Así, conforme a lo indicado, la jurisdicción indígena es competente para conocer de todos aquellos asuntos que ocurren entre sus miembros al interior de su territorio (y conforme a los elementos referidos en la Sentencia T-552/03), aunque aquellos casos en los que habría afectaciones de derechos fundamentales deberán ser conocidos y sancionados por la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, remitir a la afectación de los derechos fundamentales –como también fue señalado *supra*– constituye un criterio sumamente abierto, que no permite esclarecer los límites para el ejercicio de la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas. En este sentido, la jurisprudencia colombiana ha precisado que el límite o control al ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria se encuentra supeditada a aquellas situaciones donde se afecta un *núcleo mínimo* o *básico* de los derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-349/96 ha señalado que las decisiones de los sistemas jurídicos indígenas no pueden incluir (1) pena de muerte, (2) tortura, (3) esclavitud, y que deben (4) respetar su propio debido proceso. Así, indicó que:

> "Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía,

[4] El artículo 246 de la Constitución colombiana (1991) establece que "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República".

> que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional."

Se ha señalado que las razones por las que la Corte colombiana llegó a esta conclusión son: 1) El reconocimiento de que únicamente respecto de ellos [pueblos indígenas] puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural; y 2) la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado[5].

Este "núcleo duro" asimismo, a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y tomando en cuenta lo previsto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, alude a "cláusulas de no suspensión". Además, la par de lo señalado en la referida sentencia T-349/96, puede afirmarse que el dicho núcleo básico de derechos comprende, entre otros, el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de la esclavitud y servidumbre; la prohibición de discriminación, etc.

Como puede apreciarse, este tipo de razonamiento es aplicable caso por caso y, en este sentido, no pretende establecer competencias "exclusivas y excluyentes" de la judicatura ordinaria, las cuales podrían terminar vaciando de contenido a la jurisdicción comunal, o imponiendo juicios de valor sin que se conozca o comprenda el sistema de justicia indígena o la cosmovisión y valores de la comunidad.

Modelo de revisión iusfundamental con diálogo intercultural (modelo ecuatoriano)

20. Según este último modelo, las decisiones del fuero comunal que puedan ser lesivas de derechos fundamentales son pasible de ser revisada en la vía constitucional. Un buen ejemplo de esto se encuentra previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador, donde se establece que:

---

[5] RON, Ximena. "La jurisdicción indígena frente al control de constitucionalidad". En: *Ecuador: ¿pluralismo jurídico o juridización de lo plural?* Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, p. 73.

> "Artículo 65.- La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.
>
> Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley."

Esta regulación tiene asidero en el artículo 171 de la Constitución ecuatoriana de 2008 que, de modo similar al caso boliviano, reconoce lo siguiente:

> "Artículo 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (...) aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria."

Conforme a esta disposición, es el propio afectado(a) quien puede acceder a la vía constitucional para cuestionar una decisión del fuero indígena. Aquí, a diferencia de la vía ordinaria/punitiva, el juez constitucional dejar espacio para la interrelación con la jurisdicción indígena, procurando garantizar con su decisión los derechos de la persona afectada en sintonía con el respeto de las costumbres de la comunidad.

Para este modelo la coordinación entre justicia estatal y justicia comunal no implica la superposición de una sobre la otra, con lo cual el mecanismo de

control de constitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales indígenas no constituye una permisión para desconocer sin más lo que allí se ha resuelto.

En correlato con lo señalado, otra interesante herramienta que brinda el modelo ecuatoriano es la prevista en el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prevé la figura de la "declinación de competencia", mediante la cual:

> "Artículo 345.- Los jueces y juezas que conozcan de la existencia de un proceso sometido al conocimiento de las autoridades indígenas, declinará su competencia, siempre que exista petición de la autoridad indígena en tal sentido. A tal efecto se abrirá un término probatorio de tres días en el que se demostrará sumariamente la pertinencia de tal invocación, bajo juramento de la autoridad indígena de ser tal. Aceptada la alegación la jueza o el juez ordenará el archivo de la causa y remitirá el proceso a la jurisdicción indígena."

Este artículo debe ser entendido a la par con el artículo 253 del mismo Código:

> "Artículo 253.- La justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena. Si en la sustanciación del proceso una de las partes alega que la controversia se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344."

Precisamente, en el mencionado artículo 344 se prevé una serie de principios que orientarán al diálogo intercultural:

- Diversidad: Ha de tenerse en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas
- Igualdad: La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas.
- Non bis in ídem: Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función

Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional.

- Pro jurisdicción indígena: En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible.
- Interpretación intercultural: En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio.

Se desprende que el control de las decisiones de la jurisdicción indígena se realizará a nivel constitucional en todos aquellos supuestos que sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, pero en base a un proceso de interacción y coordinación en lugar de uno de imposición de estándares "oficiales". Con esto, se da la posibilidad de que sea la jurisdicción indígena la que conozca en primer lugar la controversia, y que a su vez, desde la judicatura constitucional puedan establecerse controles a través de un diálogo intercultural.

Desarrollo jurisprudencial a nivel interno

Luego de descritas algunas formas de relación o coordinación entre jurisdicción ordinaria, resulta asimismo de interés revisar los avances que se ha venido produciendo en la jurisprudencia nacional. En este ámbito la jurisprudencia adquiere protagonismo en tanto que, pese a lo previsto en el artículo 149 de la Constitución, hasta la fecha no existe una ley sobre coordinación de justicia intercultural o pluralismo jurídico.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

21. En anteriores ocasiones el Tribunal Constitucional ha precisado los alcances del derecho a la identidad étnica y cultural, señalando que el nuestro es un Estado multicultural y poliétnico, que tiene el deber de reconocer y respetar las diferencias:

> "[C]uando nuestra Ley Fundamental consagra, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el

> Estado peruano se caracteriza, precisamente, tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural (…)
> [L]a Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios y ancestrales del Perú.
> En esa medida, la Constitución reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución); además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89 de la Constitución). Pero también debe reconocer la existencia de poblaciones afroperuanas y de otras tradicionalmente arraigadas en el Perú" (STC Exp. N.° 00042-2004-AI, f. j. 1).

En similar sentido, ha señalado la importancia de la aceptación y tolerancia a la diferencia, precisando que con base en ella que proscrito cualquier ánimo homogeneizador:

> "[D]el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana (…) [T]oda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Con ello se pretende construir una unidad sobre la base de la diversidad, contemplando el derecho a la igualdad como protector de diferentes manifestaciones de la personalidad del ser humano. Es por ello que la Constitución, erigida sobre el reconocimiento de la dignidad de la persona, del que emanan los principios de libertad, igualdad y solidaridad, debe ser concebida desde una concepción pluralista que tutele las diferentes formas de percibir y actuar en la realidad" (STC Exp. N.° 0022-2009-PI, f. j. 3, STC Exp. N.° 03343-2007-PA, f. j. 27).

Asimismo, ha señalado que las diferencias en el marco del Estado pluralista no solo hay que respetarlas y tolerarlas, sino también protegerlas, reafirmarlas

y promoverlas, esto en el marco de la tutela de los derechos y bienes constitucionales:

> "[E]l 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 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, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58) (STC Exp. N.° 00042-2004-AI, f. j. 2).
>
> "[L]os pueblos indígenas han sido proveídos de herramientas legales cuyo objeto es proteger su existencia y su cosmovisión. De esta manera se reconoce el respeto a la diversidad y el pluralismo cultural, lo que tendrá que efectuarse siempre dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, el dialogo 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." (STC Exo. N.º 01126-2011-HC, f. j. 16)

22. De este modo, y también sobre la base de lo señalado en el artículo 149 de la Constitución, es claro de que para el Tribunal Constitucional hay deber del Estado de reconocer y proteger las diferencias culturales, el cual debe cumplirse de manera leal y no ficticia. Dicho mandato implica, dicho más claramente, no evaluar con desdén o desde una supuesta superioridad las diferencias culturales, no aceptar a la diversidad simplemente como un "mal necesario", no tratar a las culturas o etnias minoritarias como sujetos con capacidades inferiores o disminuidas, ni buscar imponer subrepticiamente los propios códigos sociales y culturales.

23. Ahora bien, pese a lo señalado, este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse concretamente ante un caso que, como el presente, traiga a discusión las formas de coordinación entre la jurisdicción indígena y consuetudinaria. Por tanto, en su rol como intérprete vinculante de la Constitución, y tomando las pautas antes indicadas, este es un espacio oportuno para desarrollar algunos alcances sobre el artículo 149 del texto constitucional, lo cual tiene como intención, contribuir con criterios claros que pueden ser tomados por el legislador para impulsar una ley sobre coordinación intercultural en el sistema de administración de justicia.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

24. Asimismo, con la finalidad de encontrar criterios que no sean ajenos a la realidad que se ventila en los despachos judiciales, es oportuno revisar los criterios que en sede ordinaria se han ido estableciendo sobre esta materia. Al respecto, el 21 de junio de 2016 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Acuerdo Plenario N.º 1-2015/CIJ-116, correspondiente al IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. El eje de trabajo en dicho Pleno fue la aplicación judicial del artículo 15 del Código penal (error de comprensión culturalmente condicionado) y los procesos interculturales por delitos de violación de niñas y adolescentes.

25. De los puntos señalados, se desprende que la Corte Suprema advirtió una aplicación indebida o distorsionada por parte de los jueces penales en relación con las consecuencias jurídicas que regula el artículo 15 del Código Penal. Así, en el fundamento 8 de dicho Acuerdo Plenario se señalaron algunas disfunciones, entre otras:

- Tendencia prevalente en las sentencias penales a validar (absolver) o minimizar (aplicar penas leves) el comportamiento de quienes cometieron actos de violencia sexual contra niñas o adolescentes menores de catorce años de edad, en aplicación del artículo 15, sin mediar una pericia antropológica.

- Interés fundamental del órgano judicial por identificar con la pericia antropológica únicamente la condición de aborigen, nativo o campesino del imputado, haciendo a un lado el análisis del contexto cultural que determinó la agresión sexual.

26. En el referido IX Pleno Jurisdiccional (fundamento 16) se señala algunos criterios que los órganos penales de todas las instancias o grados deberán adoptar:

- Desarrollar una aplicación selectiva y restringida del artículo 15 del Código Penal, a fin de que éste no proyecte indebidamente sus efectos sobre autores de delitos de abuso y violencia sexual en agravio de niñas y adolescentes menores de 14 años.

- La construcción técnica e idónea de las pericias antropológicas en procesos penales sobre la materia. La pericia antropológica es obligatoria e imprescindible, y ésta debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados.

- La necesaria incorporación y valoración de otros medios de prueba idóneos para contrastar, complementar o posibilitar una mejor valoración judicial de las conclusiones de relevancia intercultural aportadas por las pericias antropológicas.

- 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.

27. Como puede desprenderse, a nivel de la judicatura ordinaria también se presencia una preocupación en cuanto a la aplicación concreta de lo previsto en el art. 149 de la Constitución y normas específicas como ocurre con el art. 15 del Código Penal. Por tanto, la solución de estos conflictos debe ser de acuerdo a cada caso concreto, sin apañar de ningún modo actos sobre la base de criterios subjetivos, por el contrario, con el respeto a la autonomía indígena, y con base a un diálogo intercultural, se debe procurar la solución de este tipo de conflictos.

28. De este modo, las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales, deben considerar las costumbres de los pueblos indígenas conforme los estándares internacionales de protección (Convención 169 y Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas), lo cual que ha sido reiterado en la difundida sentencia del caso Bagua (Exp. N.º 00194-2009 (0163-2013)), donde se hizo especial énfasis en la necesidad de que los operadores de justicia e instancias decisorias de

políticas a favor de los pueblos indígenas adopten un enfoque intercultural: "La interculturalidad en la administración de justicia no solo es una actitud, sino un procedimiento que va desarrollando pautas de respeto y equidad"[6].

29. Finalmente, en la referida sentencia del caso Bagua se indica algunos importantes puntos como el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena. Por tanto, coincidiendo con lo indicado en dicha sentencia[7], el juez al decidir debe considerar: (a) Los antecedentes sistemáticos o de fondo que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; (b) Los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; (c) Los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencias; (d) La ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina per se la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa; (e) En caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerada.

Las relaciones entre justicia comunal y justicia ordinaria

30. Luego de haber explorado las diversas alternativas y regulación existente sobre este complejo tema de las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y consuetudinaria, corresponde ahora indicar algunas conclusiones y consideraciones que ofrezco como criterios para enfrentar los futuros casos; los cuales, desde luego, deben entenderse como pautas siempre perfectibles.

31. Al respecto, en primer lugar, debemos indicar que formular reglas (generales, abstractas) sobre cómo resolver los conflictos entre el ejercicio de la jurisdicción consuetudinaria y los derechos fundamentales, no sería del todo beneficioso pues los patrones culturales conforme a los cuales se rige cada comunidad van variando entre ellas. Siendo así, juzgar determinada conducta a la luz de una regla general puede terminar marginando las prácticas que legítimamente puede establecer una comunidad o, por el contrario, avalando decisiones que resultan inaceptables en términos constitucionales. Siendo así,

[6] SALA PENAL DE APELACIONES TRANSITORIA Y LIQUIDADORA DE BAGUA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AMAZONAS. Sentencia del 22 de setiembre de 2016, capítulo IV: Precisiones Finales que complementan la Decisión Judicial, pp. 377-379.
[7] Ibídem, p. 385

es mucho más conveniente que estos conflictos sean evaluados caso por caso, sobre la base de principios que esclarezcan la solución del supuesto a analizar.

32. En segundo lugar, es claro que existen ciertos mínimos que la jurisdicción indígena no puede sobrepasar. La cuestión entonces es establecer, sabiendo que dichos límites no tienen la forma de reglas fijas, cuáles son tales linderos. Al respecto, según hemos repasado, un límite explicitado por nuestra Norma fundamental y la jurisprudencia de este órgano colegiado para la actuación de la jurisdicción comunal son el conjunto de bienes y valores constitucionales, y más específicamente los derechos fundamentales. Como también hemos precisado, afirmar sin más que los derechos son un límite no ayuda a solucionar el problema; de hecho, los modelos que fueron analizados *supra*, que parten de una base normativa similar, plantean respuestas bastante más complejas.

33. Señalado esto, considero que una forma adecuada de abordar las relaciones entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción consuetudinaria es a partir de criterios o principios que permitan afirmar los derechos en clave pluralista y, más aun, de diálogo intercultural. De esta forma, no es a través de la imposición de una lista estandarizada y hegemonizante que se promueve el referido diálogo, sino a través de criterios que, afirmando contenidos básicos exigibles en cualquier contexto y directamente relacionados con los derechos fundamentales y su justificación, no conlleven al sometimiento a valores o bienes válidos única o privilegiadamente para una sola de las culturas que se interrelaciona.

34. Señalado esto, los criterios o principios del diálogo jurisdiccional intercultural, que propongo como parámetro tanto a nivel del proceso como de la materia discutida o resuelta por la jurisdicción comunal, son los siguientes:

- *Principio de indemnidad*, que alude a la existencia de algunos ámbitos iusfundamentales indisponibles en el marco del ejercicio de toda potestad jurisdiccional. Así, si bien es claro que al ejercer la jurisdicción es posible restringir algunos derechos de los involucrados; sin embargo, esas restricciones no pueden ser tan drásticas que avalen, por ejemplo, la pura dañosidad sin propósito, la disposición total de la vida humana o de su cuerpo, la violencia física o coacción para lograr algún fin del proceso, etc.

- *Principio de justificación*, que se refiere a la necesidad de brindar razones mínimas que justifiquen la respuesta social que se brinda a una conducta o acto. Esto es así, porque en ningún caso el ejercicio arbitrario del poder puede ser considerado como mínimamente justo o respetuoso de derechos. De esta manera, se proscribe el ejercicio arbitrario de las funciones de regulación social y resolución de controversias, las decisiones sin motivación o basadas en el mero poder institucional, la construcción despótica (y no dialógica) de las normas de conducta y los procesos de sanción, etc.

- *Principio de reconocimiento*; que a su vez puede dividirse en *reconocimiento intersubjetivo*, conforme al cual en el marco de un proceso toda persona debe ser tratada como un semejante en cuanto a derechos y consideración, como un prójimo y no como un enemigo o alguien ser menor valía; *reconocimiento intercultural*, que se refiere al deber de los órganos resolutores de aproximarse respetuosa y empáticamente a cualquier cosmovisión, sistema axiológico o cultura ajenos, tomando en serio sus postulados; y *reconocimiento complejo*, que implica comprender y valorar debidamente, en el marco de la resolución de controversias, que las identidades de las personas son múltiples y que pueden ocurrir situaciones de tensión entre estas y entre las cosmovisiones implicadas, que algunas de las identidades involucradas pueden merecer una atención especial o protección reforzada al estar vinculadas con situaciones de vulnerabilidad o dominación (como es el caso de las comunidades nativas y campesinas, pero también el caso de las niñas y niños, las mujeres, las minorías sexuales, etc.; además de los supuestos de discriminación múltiple), y que la respuesta a tales casos complejos no puede darse solo atendiendo a una de las identidades o cosmovisiones involucradas en el caso, ni desatendiendo a la situación de vulnerabilidad o postergación histórica de las partes involucradas.

- *Principio de rehabilitación*, conforme al cual debe considerarse que, a bases culturales o axiológicas distintas, puede corresponder asimismo formas diferentes de procesar o resolver las controversias sociales, a las que no cabe menospreciar o descalificar *prima facie*. En este sentido, es menester considerar que los paradigmas compensatorios y retributivos no son los únicos (y tal vez tampoco los mejores) desde los que debe resolverse los conflictos sociales o que permiten cumplir los fines constitucionales de la pena. Vale la pena, pues, estar abierto a otras posibles otras formas de procesar las faltas u ofensas sociales, como las que provienen de idiosincrasias culturales diferentes (como es el caso, por

ejemplo, de las orientaciones restaurativas y de mediación, que pueden apreciarse en contextos de pluralismo cultural).

35. En este sentido, es evidente que las entidades y los jueces competentes en esta materia requieren, como presupuesto indispensable, de apertura y sentido crítico para evaluar debidamente, conforme a la Constitución y los derechos, los supuestos conflictivos sobre la base del diálogo jurisdiccional intercultural. Asimismo, los actores involucrados deben tomar las medidas necesarias para asegurar la más fiel comprensión del contexto cultural, las normas y los procesos de las comunidades, lo que debe incluir cuando sea pertinente el uso de peritajes antropológicos.

36. Señalado todo ello, seguramente estaremos ante un supuesto no controvertido, en los que habría un ejercicio indebido e inconstitucional de la jurisdiccional comunal, cuando se han trasgredido los mínimos señalados por la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-349/96), que se refieren a los supuestos de pena de muerte, tortura, esclavitud, y respeto al debido proceso (propio del pueblo), los cuales además estarían vinculados a la idea de "núcleo duro" de derechos humanos. Ciertamente, a esta misma conclusión puede llegarse al emplear el *principio de indemnidad* al que me he referido líneas antes.

37. Por otra parte, en cuanto al ámbito operativo de lo señalado, y ahora tomando como referencia lo regulado en Ecuador, considero que debe preverse la posibilidad de que cualquiera de las partes de un proceso resuelto por la jurisdicción comunal pueda pedir al juez constitucional, vía proceso de amparo, evaluar supuestos vinculados a la interacción y coordinación entre las jurisdicciones, para que sean revisados sobre la base del diálogo jurisdiccional intercultural.

38. Asimismo, en cuanto a la implementación de lo señalado, considero que en los supuestos en los que la investigación o el procesamiento penal haya sido iniciado a sabiendas de que el asunto venía siendo conocido por el fuero indígena, ello podría ser revisado en sede constitucional. A estos efectos, debe partirse de los criterios existentes para la revisión constitucional de resoluciones judiciales o actuaciones del Ministerio Público (es decir, ara la procedencia de de "amparos [o hábeas corpus] contra resoluciones judiciales" o de "amparos [o hábeas corpus] contra actuaciones fiscales") y tomando en cuenta asimismo de los principios del diálogo jurisdiccional intercultural. Considero, adicionalmente, que debe preverse legislativamente mecanismos como el de declinación de competencia, que permita a los fiscales y jueces,

incluso a pedido de las partes o de las autoridades comunales, declinar su competencia a favor de estas últimas, cuando existan procesos que han sido sometidos previamente al conocimiento de dichas autoridades comunales, para lo cual debe tomarse la decisión analizando el caso a la luz de los principios del diálogo intercultural

39. Sobre la base de todo lo expuesto, opino finalmente que es necesario exhortar al Congreso para que formule y discuta, pronto y públicamente, una Ley de Coordinación Intercultural de Justicia, regulación exigida por la Constitución y que se encuentra pendiente de legislar. Esta norma debería tomar en cuenta lo antes señalado; deberá ser sometida a consulta previa legislativa conforme a los estándares internacionales y nacionales, ya que se trata de una regulación que incide en derechos de los pueblos indígenas, y deberá establecer y asegurar la capacitación de los funcionarios vinculados con el sistema de administración de justicia, para que resuelvan cuando corresponda conforme a los criterios del diálogo intercultural.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lima, 27 de julio de 2020

EXP. N.° 04417-2016-PHC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ SANTOS CASTILLO FERNÁNDEZ, REPRESENTADO POR ORFELINDA CASTILLO FERNÁNDEZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, considero que la demanda de autos debe declararse **INFUNDADA**, pues discrepo de la sentencia de mayoría, que ha optado por un examen meramente formal y no por el trasfondo de la controversia, que versa acerca de la justicia comunal y sus sanciones.

La demandante solicita que se ordene la inmediata libertad de su hermano José Santos Castillo Fernández, quien ha sido retenido indebidamente por la Ronda Campesina del Caserío Las Malvinas del Centro Poblado de Vista Alegre de Zonanga (Jaén), desde el día anterior a la fecha de interposición del habeas corpus, desde las 22 horas aproximadamente, sin justificación alguna y sin mediar resolución judicial.

La recurrente alega que el presidente y los ronderos de la ronda campesina citada vienen reteniendo a su hermano y lo han sometido a maltratos físicos durante toda la noche, supuestamente porque se habría apropiado indebidamente de tres bombas de fumigación cedidas por el (Senasa) para que sean usadas por los productores de café; sin embargo, señala que dichas bombas ya fueron devueltas por su hermano, pero los ronderos no le creen, a pesar de que existen actas de entrega.

Sobre particular, en el expediente obra el acta levantada por el juez en el lugar de los hechos, de fecha 26 de febrero de 2016 (fojas 17), donde se consigna que se constituyó en el centro poblado Las Malvinas y que se entrevistó con el teniente gobernador, el presidente comunal y quince ronderos, constatándose que el hermano de la demandante, José Santos Castillo Fernández, estuvo efectivamente retenido desde el día anterior, desde las 19 horas, a razón de una invitación que le hiciera la ronda campesina. El hermano de la actora relató que no había sido objeto de ninguna agresión física.

Asimismo, mediante declaración de fecha 29 de febrero de 2016 (foja 18), el favorecido indicó que fue invitado a una reunión en el salón comunal para el día 25 de febrero de 2016, a la cual asistió. Señala que en esa reunión fue interrogado por el presidente de las rondas acerca de tres mochilas fumigadoras de Senasa que le habían sido otorgadas. Indica que dio sus explicaciones, pero que no satisficieron a los ronderos, por lo que la asamblea, a mano alzada, voto porque se le sancione y, en ese momento, quedo retenido, desde las 22 horas aproximadamente. Declara que esa noche fue obligado a realizar ejercicios físicos y a trabajar, “haciendo chaleo” y que, luego, se le ordenó a que se bañe y se

cambie de ropa para que "lo cambien de base" y en ese momento llegó la policía.

Por su parte, don Adelino Barturen Romero, citado a declarar, explicó que el favorecido había "sacado 08 mochilas del SENASA de Jaén, en ningún momento hizo conocer a la comunidad de las mochilas que ha sacado, un día visitó el caserío el ingeniero de SENASA al caserío para verificar si las mochilas estaban en funcionamiento, preguntó a los comuneros, dándose con la sorpresa que no tenían ninguna mochila en el comité" (sic). Agrega que "lo presionaron y él señor José Santos Castillo dijo que no sabía dónde lo tenía las mochilas, luego se comprometió entregar 8 mochilas, en el mes de enero y 3 mochilas no entrega o llega hasta el momento, se le hizo una invitación el 25 de febrero con las autoridades, se hizo la reunión en la noche para que le diga cuándo va entregar el resto de mochilas, manifestando que era su gestión y no iba a entregar las mochilas, el pueblo al ver esto lo sancionó en 3 bases ronderas para que se reeduque el mal ciudadano, porque en anterior oportunidad había sacado cables, tubos y un generador de la municipalidad de Jaén" (sic). Finalmente, reitero que el favorecido efectuó trabajo comunal con fines de reeducativos por ser un mal comunero.

Es decir, contrariamente a lo expresado en la demanda, de las declaraciones del rondero Adelino Barturen Romero y del propio favorecido, José Santos Castillo Fernández, así como del acta de constatación del juez, no se acredita que haya existido maltrato o violencia física en contra del favorecido, pues, incluso, este, cuando le preguntan sobre ello, respondió que no, por lo que queda descartado cualquier tipo de lesiones o agresiones.

Ahora, lo que sí está probado en el expediente es que los autos versa, en realidad, de una controversia de carácter comunal acerca de la posesión y entrega de unas mochilas fumigadoras, de las cuales encontraron como responsable al favorecido; siendo que, en asamblea, luego de escuchar sus descargos, se le sancionó a ejercicios físicos y a trabajo a favor de la comunidad, lo cual no constituye en sí una detención arbitraria ni una vulneración a sus derechos fundamentales, sino el ejercicio de la justicia comunal.

Tal como se desprende de los autos y de la declaración del rondero Adelino Barturen Romero, la sanción comunal tenía una finalidad educadora, que buscaba corregir a un "mal ciudadano". En mi opinión, esto no alude de un maltrato, se refiere más bien a una sanción resocializadora en los términos de la cultura que se cultiva en la comunidad del favorecido, la cual no ha sido irrazonable hasta tal punto que haya sido incompatible con los valores de la Constitución de respeto a la persona humana. Por el contrario, la sanción de autos ha sido una expresión de

una visión particular de justicia correctiva propia de una práctica cultural, como es la practicada por la emplazada y que encuentra protección en el artículo 149 de la Constitución.

Así es, este Tribunal ha tenido oportunidad se precisar que "La jurisdicción comunal, en este contexto, más que propender a la necesidad de diversificar los enfoques en torno a la resolución de conflictos, tiende a la idea de reconocer la existencia de distintas culturas y modos de concebir la realidad, que parten de la historia y el desarrollo de los grupos humanos existentes al interior de nuestro territorio, en todos los sectores o ámbitos que el mismo abarca".

En consecuencia, por todo ello, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ