

PROTOCOLO DE ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN LEGAL CON ENFOQUE INTERCULTURAL

DIRIGIDO A FUNCIONARIOS DE UCAYALI Y LORETO



Lima, noviembre 2014.

Consortio Liderado por:



Socios Coordinadores:



**PROTOCOLO DE ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN LEGAL CON ENFOQUE INTERCULTURAL
DIRIGIDO A FUNCIONARIOS DE UCAYALI Y LORETO**

INDICE

I. PRESENTACIÓN	5
II. INTRODUCCION	7
III. LINEAMIENTOS GENERALES	13
3.1 Objetivos	13
3.1.1 Objetivo General	13
3.1.2 Objetivos Específicos	13
3.2 Líneas de acción	14
3.3 Marco normativo	17
3.4 Principios generales	25
IV. ACCIONES PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN A LA POBLACIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS DE LOS DISTRITOS DE UCAYALI Y LORETO	27
4.1 Activación del Protocolo	27
4.2 Acciones Comunes a todas las autoridades intervinientes	29
4.3 Acciones específicas desde el Poder Judicial	35
4.3.a. Acciones desde la Presidencia de la Corte Superior de Justicia.....	35
4.3.b. Acciones específicas de los jueces y operadores de justicia	35
4.3.c. Acciones específicas de los jueces de paz	42
4.3.d. Acciones específicas de la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz y a la Justicia Indígena -ONAJUP- y Oficinas Distritales de Apoyo a la Justicia de Paz -ODAJUP-	42
4.3.e. Acciones específicas de la Escuela de Justicia Intercultural.....	43
4.4 Acciones específicas de la Policía Nacional del Perú	44
4.5 Acciones específicas del Ministerio Público.....	45
4.6 Acciones específicas de la Defensa Pública	47

V. MECANISMOS DE ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA BRINDAR ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN A LA POBLACIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS DE UCAYALI Y LORETO	49
5.1 Criterios generales que deben considerar la Policía y el Ministerio Público	49
5.2 Interpretación normativa intercultural	51
5.3 Requerimiento judicial de asistencia legal y defensa especializada y gratuita	52
5.4 Aprendizaje e interpretación de lenguas	53
5.5 Comprensión de la cultura nativa	53
5.6 Conflictos referidos a tierras	54
5.7 Agenda estratégica de visitas a comunidades nativas.....	55
5.8 Redes de comunicación	55
5.9 Tratamiento integral de la situación de los beneficiarios de este Protocolo privados de libertad	55
5.10 Atención y Orientación con enfoque de género en contexto intercultural	56
5.11 Atención a niños y niñas integrantes de las comunidades nativas.....	57
5.12 Involucramiento de la sociedad civil	58
5.13 Retroalimentación de la atención y la orientación en base al discurso de las comunidades nativas	58
5.14 Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural	59
5.15 Ruta de Atención interinstitucional	59
5.16 Especificaciones de coordinación interinstitucional en un proceso penal.....	61
ANEXO	64
Glosario	

I. PRESENTACIÓN

Desde que se planteó al Poder Judicial, a través de la ONAJUP, y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representado por la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, la oportunidad de trabajar como contrapartes del Programa EUROsociAL II de la Unión Europea, con el fin de desarrollar conjuntamente un proyecto de fortalecimiento de mecanismos de divulgación de derechos y de servicios de orientación y de asistencia legal dirigidos a poblaciones en condición de vulnerabilidad, en particular de quienes integran las comunidades nativas del país, no dudamos en ningún momento de la importancia y urgencia que tenía generar un diálogo interinstitucional en ese campo.

Lo vimos en principio como una ventana de oportunidad para capitalizar lo que ya, de alguna manera, venía haciendo cada una de nuestras instituciones desde su respectiva esfera funcional, pero que adolecía de falta de sinergias que nos permita referirnos a procesos estatales en lugar de proyectos institucionales aislados. Éramos conscientes que entablar alianzas institucionales iba más allá de fijar un calendario de reuniones, para intentar generar ejes transversales y deponer algunos criterios o prácticas institucionales donde las decisiones no son generalmente consensuadas.

Sin embargo, también entendíamos que debía involucrarse a otras instituciones en este proceso, considerando que ni jueces y abogados defensores son, en todos los casos, los “agentes de primer contacto” con las necesidades y demandas de justicia de nuestra población nativa. De modo que, invitamos a representantes del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú para que se sumaran a este compromiso del Estado por mejorar las condiciones de acceso a la justicia de un sector tradicionalmente postergado como las comunidades nativas, pero además, por la necesidad de que sean los propios actores quienes expresen su voz, invitamos a representantes y autoridades de estas comunidades para discutir conjuntamente contenidos, metodologías y desafíos del trabajo, en lugar de que participen como testigos.

Fruto de esta alianza entre sociedad y Estado es este “Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural dirigido a Funcionarios de Ucayali y Loreto” y su antecedente el protocolo correspondiente a San Martín. Nos preguntarán por qué solo tres distritos judiciales, esto obedece a una estrategia de crecimiento planificado que se sustente en diagnósticos previos, talleres de socialización y acuerdos interinstitucionales y con las sociedades civiles locales

que le den el sustento y la legitimidad a los trabajos en el corto, mediano y largo plazo.

Es por todo lo anterior que devolver este Protocolo a los directamente involucrados en su elaboración nos llena de esperanza. Pensamos que el camino iniciado en San Martín continúa abierto, se han sumado Loreto y Ucayali y confiamos que en los próximos años podamos abarcar toda la Amazonía. Ratificamos nuestro compromiso para que así sea.

Antes de finalizar quisiéramos reiterar nuestro agradecimiento al Programa EUROsociAL II de la Unión Europea y a IDLO como su socio operativo por el apoyo concedido al Poder Judicial y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su tarea de que el Perú cuente con un sistema de justicia con pertinencia cultural.

Lima, 6 de noviembre de 2014

Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia
Indígena del Poder Judicial.

Dirección General de Defensa Pública y Acceso a
la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos
Humanos.

II. INTRODUCCION

En el Perú los pueblos indígenas se organizan, principalmente, en comunidades campesinas y comunidades nativas. Las primeras se ubican, mayoritariamente, en la sierra del Perú y las segundas en la selva. Todas las comunidades campesinas y nativas tienen reconocimiento constitucional tanto en su autonomía, como en el ejercicio de su propia jurisdicción, y tanto ellas como sus integrantes tienen tutela constitucional respecto de todos sus derechos –individuales y colectivos–, los cuales deben ser observados y protegidos por los funcionarios encargados de brindarles servicios, como por ejemplo el de la propia identidad cultural (artículo 89°), el derecho al uso del idioma propio o a utilizar un intérprete para acudir ante cualquier autoridad (artículo 2.19); idioma que es oficial de acuerdo con el artículo 48° de la Constitución en la zona donde predomina.

La actuación de funcionarios encargados de procurar justicia para personas y comunidades nativas debe estar subordinada a estándares operativos respetuosos de sus derechos, teniendo como valor agregado el concurso de sistemas y procesos de coordinación interinstitucional. La creación de un **Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural, en adelante el Protocolo**, para esos funcionarios y funcionarias representa una guía útil para esos fines. Este protocolo de acceso a la justicia intercultural tiene como público beneficiario final a las personas y comunidades nativas de Ucayali y Loreto, y su elaboración corresponde a la adaptación del protocolo anterior para el distrito Judicial de San Martín en función de las especificidades de los distritos judiciales de Ucayali y Loreto. De igual manera, los contenidos y las líneas de intervención que se sugieren a lo largo de este documento son similares donde exista la necesidad de impulsar el servicio de justicia con pertinencia cultural, por ejemplo, cuando un Tribunal Superior de Lima deba resolver un caso que involucre a personas y comunidades nativas.

En tal sentido, el público objetivo de este Protocolo está integrado por los funcionarios del sistema de justicia responsables de la atención y orientación de las comunidades nativas, cuyo territorio se ubica dentro de la competencia de las Cortes Superiores de Ucayali y Loreto. Específicamente, será un documento de orientación para funcionarios de “primer contacto” con las comunidades nativas que, en la mayoría de los casos es la Policía regional, pero también para los funcionarios del Poder Judicial, la Defensa Pública y el Ministerio Público; todos ellos en el entendido que deben comprender que los casos y asuntos que estén conociendo conforme a sus mandatos también deben asumirse con una visión de coordinación y cooperación interinstitucional. En algunos casos, se debe involucrar a otras instituciones que colaboran y auxilian al sistema de justicia, como

podrían ser las entidades que brindan servicios públicos a favor de la niñez y la adolescencia, la mujer, el medio ambiente, etc.

Si consideramos que la función de un protocolo es activarse ante la ocurrencia de un determinado supuesto de hecho o suceso fácilmente identificable, en el caso del Protocolo, el supuesto de hecho para su activación es la existencia de un conflicto que involucra a un comunero o a una comunidad nativa que es detectado en el ejercicio de las funciones de cualquiera de las autoridades que actúan en el sistema de justicia estatal.

Este protocolo sirve no solamente para la orientación y atención concreta a un comunero nativo, sino para la coordinación interinstitucional destinada a mejorar dicha orientación con una visión integral.

En tal sentido dicha coordinación interinstitucional debe generar las condiciones necesarias para que la atención y orientación sean efectivas, lo cual requiere esfuerzos para formar a los operadores en capacidades para el diálogo intercultural. La creación de mesas regionales de acceso a la justicia intercultural son un espacio fundamental para que los alcances de este protocolo y su impacto sea apropiado e institucionalizado como parte de una agenda regional interinstitucional.

Es evidente entonces que la complejidad de la interculturalidad de la Amazonia necesita, además del reconocimiento legal, de herramientas que guíen su concreción al momento de atender y orientar a la población de las comunidades nativas en aspectos esenciales de toda actividad vinculada al sistema de justicia.

Dichos aspectos tienen que ver, en términos generales, con los deberes, competencias y procedimientos a los que se alude al fijar las líneas de acción de este documento, pero no en el sentido procesal de esos términos, sino en cuanto a la gestión que todo funcionario y funcionaria debe realizar para asegurarse que el respeto de la diversidad cultural sea efectiva y no solamente una manifestación de la tutela al debido procedimiento o debido proceso, que si bien resultan indispensables, son a su vez, por su origen formal y occidental, insuficientes en un contexto de pluralidad étnica y cultural que la Constitución reconoce en su artículo 2º inciso 19.

Las líneas de acción que orientan el desarrollo de cada ítem de este protocolo han sido decantadas a partir de la misión de diagnóstico realizada en Ucayali y Loreto del 5 al 9 de mayo de 2014. Finalmente, fue sometido a un proceso de validación con funcionarios y funcionarias de las instituciones involucradas como beneficiarias de este proyecto y personas nativas potenciales usuarias del acceso a la justicia intercultural por medio de talleres que se llevaron a cabo durante la segunda semana de junio.

Los diagnósticos realizados en Ucayali y Loreto sirvieron como insumo para verificar si la hoja de ruta del acceso a la justicia intercultural construida para el Distrito de San Martín podía ser replicada en la Amazonia como parte de un ejercicio de adaptación respetuoso de las diferencias culturales y de las características propias de cada distrito judicial.

Los mismos diagnósticos sirvieron para documentar que las capacidades instaladas de las instituciones involucradas en la aplicación de este protocolo son disímiles en cada distrito judicial, lo que podría representar niveles distintos de eficacia y de celeridad diversa, pero no por ello se podrá justificar una diferencia en el trato ni en la forma de atender a las personas nativas con respeto y con enfoque diferenciado de la justicia aplicable a cada caso y situación en estudio.

Producto de esos diagnósticos, los principales problemas estructurales y situaciones comunes generadoras de conflictos interculturales identificados en Ucayali y Loreto son los siguientes:

Aspectos fácticos y etno-geográficos

- Amplia extensión de territorios nativos y pocas, caras y lentas redes de acceso y de transporte a la largo de toda la Selva (pocas vías de comunicación, principalmente por medios fluviales).
- Desconocimiento de la realidad, del entorno y de las costumbres nativas por parte del común denominador de los funcionarios regionales del Estado (con las excepciones del caso, principalmente por funcionarios que trabajan cerca de las comunidades).
- Conflictos de tierras entre nativos; entre nativos y mestizos; entre nativos y empresas y nativos y Estado; principalmente situaciones que tipifican el delito de usurpación de tierras de parte de personas y empresas ajenas a las comunidades, que no son resueltas por la justicia penal adecuadamente por no aplicar principios adecuados de determinación de la titularidad de la posesión ancestral como prueba del derecho de la propiedad indígena, lo que genera impunidad a favor de los usurpadores.
- Superposición de las concesiones en general en el territorio comunal. Gobiernos regionales han reconocido áreas superpuestas en el territorio indígena, sin comunicar previamente a la comunidad beneficios y perjuicios.

- Patrones generales discriminatorios en todos los ámbitos de la sociedad.
- Ausencia de expertos y asesores que recomienden las mejores estrategias para sus causas nativas.
- Discriminación en el trabajo y falta de políticas adecuadas de empleo con enfoque regional diferenciado.
- Prácticas nativas que permiten mantener relaciones sexuales con personas menores de edad y conformación de familias entre “enamorados”, pero que, conforme al Código Penal, tipifican el delito de violación sexual. La falta de aplicación de peritaje antropológico en el ámbito penal para determinar si existe error de comprensión culturalmente condicionado, mantiene a muchos hombres nativos condenados a largas penas privativas de la libertad, separados de sus compañeras e hijos.
- Por ser zonas de turismo ecológico, se han presentado algunos incidentes con turistas que viajan por territorios aledaños a las comunidades nativas sin la debida guía, sensibilidad e información intercultural, lo que ha provocado casos confusos de delitos en perjuicio de turistas (turistas polacos asesinados en Loreto).
- Explotación de recursos mineros, petroleros y de la biodiversidad por medio de concesiones otorgadas a empresas sin haber llevado a cabo consultas previas ajustadas a los estándares del Convenio 169 de la OIT; o casos de extracción ilegal de esos recursos por particulares.
- Regiones ricas en fuentes de extracción de materia prima y de recursos naturales extraídos muchas veces sin indemnizar a propietarios nativos – principalmente en Loreto (historia de explotación y esclavitud de nativos con la explotación del caucho y conflictos por extracción de petróleo, aún cuando se ha reducido su producción sustancialmente).
- Extracción ilegal de especies biológicas y de actividades de caza sin control.
- Deforestación descontrolada por incumplimiento de la Ley Forestal.
- Proliferación de actividades de narcotráfico en territorios talados de la Selva.
- Potencial problema de abastecimiento de agua para producción

hidroeléctrica con impacto directo en toda la Amazonia.

- Incurción de partidos políticos –como entidades ajenas a la realidad indígena- que afectan la autonomía y la forma de administrar los asuntos dentro de las comunidades nativas.
- Violencia doméstica en diversas manifestaciones.

Aspectos institucionales, cultura institucional y prácticas

- Falta de una política de Estado inclusiva de acceso a la justicia intercultural en toda la Selva; ausencia de Estado o insuficiente presencia del Estado y de todas sus instituciones para brindar servicios de justicia diferenciada a las comunidades nativas.
- No hay política de desarrollo rural en las ciudades de la Selva que puedan dar una respuesta adecuada a problemas de posesión de tierras por parte de nativos comuneros.
- Creencia –por parte de muchos funcionarios públicos- de que todos los casos y conflictos debieran resolverse por medio de la justicia formal como única instancia judicial válida.
- Invisibilización, desconocimiento y/o desaplicación de criterios interculturales en la aplicación de la justicia diferenciada por parte de autoridades judiciales y fiscales en todos los niveles de intervención, incluyendo resolución de recursos legales en instancias superiores, especialmente en Lima.
- Inconsistencia de criterios de competencia o declinación de competencia en la aplicación del enfoque de justicia diferenciado entre la Policía, la Fiscalía, la Defensa Pública y las Cortes regionales.
- Retardo en los procesos judiciales ordinarios en comparación con la celeridad de la toma de decisiones de la justicia especial de las comunidades nativas.
- Falta de conocimiento de derechos y de información de las instancias administrativas y judiciales que brindan asistencia y asesoría legal para personas nativas.
- Insuficiente presencia de oficinas públicas que faciliten el acceso a la

protección de los derechos de las comunidades nativas y lejanía de las mismas.

- Trato inadecuado e indiferente a las personas nativas usuarias del sistema judicial formal y en las instancias que brindan servicios complementarios. Sin embargo, corresponde precisar que el Poder Judicial, a través de las Escuelas Interculturales y la Defensa Pública mediante la designación de Defensores Públicos especializados en asuntos indígenas, muestran un mayor compromiso con el enfoque intercultural del servicio de justicia.
- Necesidad de incrementar Defensores Públicos especializados en asuntos indígenas para prestar una efectiva asistencia legal gratuita con enfoque intercultural para personas y comunidades nativas.
- Insuficiente capacidad institucional para prestar servicios de traducción e interpretación en procesos judiciales en las distintas lenguas nativas.
- Algunos casos de linchamientos de personas acusadas de delitos sexuales debido a la falta de oportuna respuesta judicial y desencanto con la respuesta estatal.
- *Política penitenciaria y situación carcelaria:* Alto porcentaje de hombres nativos en situación de prisión preventiva o de condena por delitos sexuales (violación) sobre la base de relaciones sexuales consentidas con mujeres menores de 13 años (matrimonios precoces y “enamorados”). Exclusión de beneficios penitenciarios para ese tipo de delitos e inaplicación de beneficios carcelarios a favor de personas nativas condenadas por delitos debido a que para otorgarlos la ley requiere de la satisfacción previa de reparaciones; aspecto difícil de cumplir por razones económicas y de pobreza de personas nativas.
- Influencia intrusiva en comunidades nativas de iglesias evangélicas o de otra naturaleza que intentan cambiar patrones culturales comunitarios.

III. LINEAMIENTOS GENERALES

El presente protocolo está dirigido a los funcionarios y funcionarias vinculadas al sistema de justicia (en sentido amplio) en la implementación de una estrategia de acceso a la Justicia diferenciada para las comunidades nativas y a las personas que se auto identifican como indígena, nativa u otro vocablo similar, en los distritos de Ucayali y Loreto sobre la base de adecuación del protocolo realizado para el Distrito de San Martín durante el año 2013.

3.1 Objetivos

3.1.1 Objetivo General

Estos protocolos, como parte del eje de la estrategia de Acceso al Derecho para comunidades nativas, tiene como objetivo general guiar, mediante un Protocolo específico (Protocolo Guía), a los funcionarios estatales del Poder Judicial, Defensa Pública, Ministerio Público y Policía Nacional del Perú, en el cumplimiento de su deber de brindar atención a los integrantes de las comunidades nativas, en sus requerimientos vinculados a la operatividad concreta del sistema jurídico nacional, así como en su función de orientación de las acciones, que dichos comuneros deberán tomar, para canalizar sus peticiones y proteger sus derechos en el marco del sistema de justicia estatal.

3.1.2 Objetivos Específicos

Los objetivos específicos del Protocolo son:

- a) Establecer acciones comunes a todos los funcionarios del sistema de justicia y específicas para cada institución que impliquen una adecuada atención y orientación a la población de las comunidades nativas de los Distritos de Ucayali y Loreto.
- b) Fijar pautas de mecanismos cotidianos de articulación interinstitucional entre las entidades del sistema de justicia estatal, para fortalecer la calidad de la orientación y asistencia a la población de las comunidades nativas de los distritos de Ucayali y Loreto.
- c) Concretar acciones para la adecuada atención y orientación a la población de las comunidades nativas de los distritos de Ucayali y Loreto.

3.2 Líneas de acción

Las líneas de intervención de este Protocolo que inspiran cada una de las acciones que en él se desarrollan, surgen de la realidad cotidiana experimentada por los operadores estatales y comuneros nativos, tal y como lo expresaron durante la misión de los diagnósticos realizados en Junio de 2014 en Ucayali y Loreto, de manera que su aplicabilidad en la cotidianidad no resulte forzada sino solamente consecuente con esos entornos culturales.

a) Interpretación intercultural de las normas legales

Es manifiesto que este Protocolo más allá que crear normativa o procedimientos especiales para la justicia formal (Policía, Defensa Pública, Ministerio Público, Poder Judicial o Instituciones Públicas con competencia complementaria de apoyo a la justicia), tiene como finalidad generar mecanismos y procedimientos institucionales e interinstitucionales en la manera de atender y resolver los casos y conflictos de personas y comunidades nativas con pertinencia cultural que tomen en consideración enfoques acordes con el derecho propio (costumbre), el derecho formal y el marco de respeto de los derechos humanos como eje transversal, de manera que no se opte por un único sistema de justicia al momento de orientar o atender al comunero nativo.

En ese contexto no se puede dejar de considerar el peso de la norma legal en el sistema jurídico estatal peruano, así como el respeto cultural que todos los funcionarios deben a la Ley, al extremo que es necesario dejar claramente sentado que dichas actividades se realizan en un marco estrictamente legal.

Así, una línea de acción de este protocolo consiste en que, sin apartarse de la Ley, se dé cuenta de ella de manera intercultural, de forma que satisfaga los derechos de las comunidades nativas. Para ello se cuenta con dos herramientas valiosas: por un lado la interpretación normativa que es una herramienta de trabajo muy apreciada por todo funcionario público y por otro lado otras normas de rango superior como la Constitución y los Tratados Internacionales, a la luz de los cuales se puede integrar e interpretar las normas del derecho interno, de forma tal que sean apoyo y no obstáculo en la concreción de un Estado intercultural.

Para llegar a tal interpretación intercultural se necesita desarrollar conocimientos, habilidades e incluso actitudes, por lo que el primer paso se

encuentra plasmado en la coordinación interinstitucional para generar espacio de capacitación y sensibilización sobre el enfoque interpretativo con pertinencia cultural.

No es posible atender y orientar al comunero con plenitud y pertinencia cultural, si se mantiene una dicotomía entre Derecho Estatal y Derecho Comunal, y si además se confunde el segundo con el Derecho Intercultural; se trata más bien y propiamente de llegar a tener lo mejor de los dos sistemas de justicia; de lograr la verdadera interrelación entre los sistemas de justicia para resolver conflictos con respeto a la diferencia cultural.

b) Atención especializada por funcionarios capacitados

La atención a la persona comunera nativa requiere el desarrollo de habilidades particulares apoyadas en una base mínima de reflexión intercultural, de manera que además de la necesaria designación a nivel orgánico de funcionarios que se dediquen exclusivamente al tema de las comunidades nativas, se requiere asimismo una capacitación y sensibilización integral de dichos funcionarios y funcionarias y, en general, de todos los que por sus funciones están en contacto cotidiano con las comunidades nativas.

El propio desarrollo y permanente adaptación de este Protocolo requiere que sus mandatos sean cumplidos no solamente por razones formales, sino por comprensión de la finalidad que cumple.

Esa finalidad debe empezar por el manejo de un trato correcto a la persona nativa usuaria; de brindarle la información y orientación adecuada y, finalmente, de resolver sus demandas y requerimientos de manera oportuna, pronta y ajustada a criterios sustantivos y de oportunidad acordes con una visión enriquecida desde la formación intercultural.

c) Sistematización de la experiencia

La construcción de este Protocolo tiene como referente las experiencias previas de autoridades estatales y comuneros nativos en su permanente relación, de manera que se extiendan y sistematicen las buenas prácticas de coordinación intercultural existentes.

Hacia el futuro, este Protocolo significa una herramienta para que los funcionarios sistematicen sus experiencias venideras y desarrollen una actitud atenta ante las necesidades de acceso a la Justicia de los comuneros nativos y ante la dimensión colectiva de muchos de sus conflictos. Por lo tanto, este protocolo no pretende ser un documento estático, sino una línea de base

mínima para que los operadores de justicia que lo utilicen lo puedan ir desarrollando y adaptando según sean las circunstancias y los casos que se le presenten.

Es recomendable que, con cierta periodicidad, se revisen los alcances y la puesta en práctica del presente protocolo para actualizarlo y adecuarlo a las situaciones que se vayan sistematizando.

d) Coordinación Interinstitucional estatal

La unidad del Estado requiere que, a pesar de la diversidad de las funciones, el discurso de los distintos operadores locales sea coherente, así como deben serlo los planes de acción para atender y orientar a las comunidades nativas.

Este protocolo plantea en varios ítems pautas para dicha coordinación, la cual debe tener como objetivo la orientación, no solamente a individuos nativos en particular, y no sólo ante solicitudes concretas, sino también de manera general y preventiva.

El enfoque interinstitucional es lo que permite que el Protocolo sea verdaderamente funcional y operativo.

e) Retroalimentación de la atención y la orientación en base al discurso de las comunidades nativas

El principio de igualdad y equidad requiere que las principales autoridades de las instituciones diseñen mecanismos para evaluar la atención y orientación que brindan los funcionarios, teniendo como referente de cumplimiento este Protocolo.

En tal sentido las Escuelas de Justicia Intercultural cumplen un rol fundamental en coordinación con su Consejo Consultivo Interinstitucional que opera como Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural. Son esas Escuelas las llamadas a abrir los espacios de primer contacto con las comunidades y personas nativas cuando la situación a resolver se plantea en el ámbito judicial. La atención y orientación que se facilite a estas personas es lo que hará buena parte de la diferencia en el trato y en la activación del presente protocolo.

3.3 Marco normativo

Un antecedente directo e inmediato de este Protocolo está representado por la Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural que la Presidencia de la Corte Suprema del Perú aprobó mediante Resolución Administrativa 499-2012-P-PJ del 17 de diciembre de 2012, que tiene como una de sus finalidades fomentar una práctica de acercamiento entre el Estado y las comunidades nativas, las comunidades campesinas, y las rondas campesinas, así como el reconocimiento e intercambio de experiencias. Esta Hoja de Ruta viene siendo reconocida por las demás instituciones del sistema de justicia que manifiestan su interés en apoyar los mecanismos para su implementación, como son la formulación, ejecución y monitoreo de políticas y acciones sobre la relación entre el Estado y las comunidades nativas, en tanto titulares de sistemas de justicia reconocidos constitucionalmente.

Bajo esa Ruta institucional, el Poder Judicial ha diseñado Protocolos de Actuación y de Coordinación para los jueces en casos que involucran a comuneros nativos, comuneros campesinos y ronderos a los cuales este Protocolo hace permanente referencia y concordancia. A diferencia de dichos Protocolos, en este caso cuatro instituciones del sistema de justicia diseñaron este Protocolo interinstitucional de aplicación inicial en San Martín, que transversalmente regula la atención y orientación a las comunidades nativas. El mismo modelo de intervención se utilizó en los Distritos de Ucayali y Loreto, donde autoridades de la Policía, Fiscalía, Defensa Pública y Cortes regionales se involucraron en su revisión y adaptación.

La exigencia de un Protocolo de orientación y atención para las comunidades nativas viene dada por un importante marco normativo sobre pueblos indígenas, desarrollado jurisprudencialmente por Tribunales Internacionales, por el Tribunal Constitucional y por el Poder Judicial, como es el caso de órganos jurisdiccionales de las Cortes Superiores de los distritos judiciales de Ucayali, Loreto y de San Martín.

La influencia de este marco normativo no se reduce a pautar la actividad del juez en el proceso judicial, ni al contenido de sus decisiones, sino que alcanza a todos aquellos espacios en los que todas las autoridades estatales del sistema de justicia se relacionan con las comunidades nativas y con la resolución de asuntos y conflictos previo a que lleguen a ser del conocimiento del Poder Judicial.

Es así que el reconocimiento del Perú a las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”¹, exige un comportamiento particular de las autoridades del Estado en cuanto a la atención de dichos grupos, como es el caso de las personas de las comunidades nativas.

Igual exigencia de cumplimiento se deriva de la trascendencia del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales –ratificado por el Perú– no sólo en el campo del Derecho estatal, sino también en el discurso y decisiones de los comuneros nativos, de manera que se tutelen todos los derechos a los que se alude en este Protocolo, con el respaldo además de la Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU del año 2007.

Los funcionarios y funcionarias deben tener presente que la forma de la atención y la orientación a la persona comunera nativa en tanto persona en situación de vulnerabilidad, así como el contenido de los temas prioritarios de orientación, vienen dados tanto por las normas de fuente nacional, como por aquellas de fuente internacional, pues todas integran el sistema legal peruano, como se detalla en el siguiente cuadro:

<i>Grupo en situación de vulnerabilidad</i>	<i>Tratados internacionales especializados en la materia</i>
<i>1. Personas y Pueblos Indígenas</i>	<i>A. Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. B. Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.</i>
<i>2. Niños, niñas y adolescentes indígenas</i>	<i>Convención de los Derechos del Niño de la ONU y sus tres Protocolos Facultativos sobre prohibición de utilización de personas menores de edad en conflictos armados; sobre pornografía infantil y el que permite recibir quejas individuales ante el Comité de Derechos del Niño.</i>
<i>3. Personas indígenas con Discapacidad</i>	<i>A. Convención Interamericana para Combatir la Discriminación contra las Personas Discapacitadas.</i>

¹Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

	<i>B Convención de ONU para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad.</i>
<i>4. Mujeres indígenas y enfoque de género</i>	<p><i>A. Convención Interamericana para Combatir la Violencia contra la Mujer (Belén do Pará).</i></p> <p><i>B. Convención de ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)</i></p>
<i>5. Personas discriminadas por su condición étnica</i>	<p><i>A. Convención de ONU contra la Discriminación Racial.</i></p> <p><i>B. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.</i></p> <p><i>C. Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.</i></p>
<i>6. Personas indígenas privadas de libertad</i>	<p><i>A. Convenciones de ONU y OEA contra la Tortura.</i></p> <p><i>B. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.</i></p> <p><i>C. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.</i></p> <p><i>D. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.</i></p> <p><i>E. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.</i></p> <p><i>F. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores («Reglas de Beijing»).</i></p>

Este Protocolo es una herramienta para que los funcionarios y funcionarias puedan cumplir con dichos mandatos legales, brindándoles una guía para la atención y la orientación, aplicable para los diversos temas de fondo vinculados con las comunidades nativas, sobre los que el Estado tiene el deber de realizar una particular acción.

En ese sentido, es fundamental que los funcionarios del Estado peruano no pierda de vista los énfasis que la normatividad de fuente interna establece en determinados aspectos, pues son ellos sobre los que el Estado peruano ha advertido que se requiere de su particular atención, como es el caso referido a las tierras que se aprecia en el Decreto Ley No. 22175 (10.5.78), Ley de comunidades nativas y desarrollo agrario de la selva y ceja de selva y su reglamento Decreto Supremo DS 003-79-AA.

Y por supuesto es vital que los funcionarios tengan presente la calidad normativa, y no sólo declarativa de la Constitución Política del Perú cuya concordancia con los documentos internacionales, se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Convenio 169 OIT	Constitución Política	Convención Americana y Protocolo Facultativo DESC
Artículo 2: promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas con respeto a su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. Artículos 4 y 5	Artículo 2.17: Derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.	Artículo 26 CADH (desarrollo progresivo de los DESC). Artículo 14: Protocolo Facultativo (Beneficios de la cultura).
Artículo 7: derecho a decidir sobre su propio desarrollo como pueblos conforme a sus instituciones y prácticas.	Artículo 2.19. Derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.	Artículo 26 CADH (desarrollo progresivo de los DESC). Protocolo Facultativo integralmente
Artículo 8: Derecho a conservar costumbres e instituciones propias en compatibilidad con el	Artículo 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de	Artículo 8 CADH (Acceso a la justicia).

<p>sistema jurídico nacional. Artículo 9: Respeto a los métodos tradicionales para represión de delitos cometidos por sus miembros en cuanto sean compatibles con el sistema jurídico nacional. Artículo 10: Sanciones penales alternativas.</p>	<p>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.</p>	
<p>Artículo 11: Acceso a la justicia y derecho de petición. Facilitación de intérpretes y traductores.</p>	<p>Artículo 2. 20: Derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.</p>	<p>Artículo 8. 2 y 25 CADH (Acceso a la justicia, derecho de petición y debido proceso legal).</p>
<p>Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19. Derecho al territorio y a todos sus bienes y elementos colaterales</p>	<p>Artículo 2.16: Derecho a la propiedad y a la herencia”.</p>	<p>Artículo 21 CADH. (Derecho a la Propiedad). Artículo 11 Protocolo Facultativo (Medio ambiente sano).</p>
		<p>Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC). Artículos 6 y 7 Protocolo Facultativo (Derecho al trabajo y condiciones laborales)</p>

		<p>Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC).</p> <p>Artículo 9 Protocolo Facultativo (Derecho a la seguridad social).</p> <p>Artículo 10 Protocolo Facultativo (Derecho a la salud).</p> <p>Artículo 12 Protocolo Facultativo (Derecho a la alimentación).</p>
Artículo 26, 27, 28, 29, 30, 31: Derecho a la educación conforme a sus propias prácticas e instituciones, incluyendo enseñanza bilingüe e intercultural.	Artículo 17: El Estado... fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.	<p>Artículo 26 CADH (Desarrollo progresivo DESC).</p> <p>Artículo 13 Protocolo Facultativo (Derecho a la educación).</p>
Artículo 3: No discriminación.	Artículo 2.2: Derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.	<p>Artículo 1 y 24 CADH. (Derecho a la igualdad y no discriminación).</p> <p>Artículo 3: Protocolo Adicional (Obligación de no discriminación).</p>

La relevancia y contenido de muchos de los derechos de los comuneros y las comunidades nativas se puede apreciar en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera que el contenido de la orientación que los funcionarios brinden a los comuneros debe apoyarse en ellas:

- Autodeterminación, sentencia TC N° 01126-2011-HC/TC.
- Propiedad territorial, sentencia TC N° 01126-2011-HC/TC.
- Control territorial, sentencia TC N° 01126-2011-HC/TC
- Posesión tradicional y a su registro, sentencia N° 00024-2009-PI.
- Beneficiarse de la explotación que se lleva a cabo en sus territorios, sentencia TC N° 0022-2009-PI/TC

- Identidad étnica, sentencia TC N° 03343-2007-PA/TC
- Honor, sentencia N° 04611-2007-PA/TC.

Finalmente, y como eje general de orientación, las ya mencionadas 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad deben ser referentes de consulta a modo de directrices y código de conducta institucional. Para facilitar su socialización y uso institucional como parte integral de este Protocolo, en el cuadro siguiente se documentan sus principales criterios orientadores.

100 Reglas de Brasilia

Adaptación de criterios de orientación institucional para la toma de decisiones y de planes de acción para mejorar el acceso a la justicia de comuneros nativos

<i>1. Revisión de modelos de gestión para mejorar el servicio público según competencia que prestan a personas nativas.</i>
<p><i>2. Prioridad para la pronta resolución de casos de comuneros nativos</i></p> <p>Adoptar las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de los asuntos o causas, garantizando la pronta resolución policial, fiscal y judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto.</p>
<p><i>3. Proximidad geográfica de servicios policiales, fiscales, defensoriales y judiciales</i></p> <p>Promover la adopción de medidas de acercamiento de los servicios policiales, legales y judiciales a aquellas comunidades nativas que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.</p>
<p><i>4. Jurisdicción indígena plena y error de comprensión culturalmente condicionado:</i></p> <p>Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad nativa, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia formal y la justicia nativa basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. (Reglas de Brasilia. Regla 48).</p>
<p><i>5. Respeto a la dignidad humana de las personas nativas en el marco de todo acto administrativo, policial, fiscal y judicial.</i></p> <p>Se velará para que en toda intervención en un acto unilateral o colectivo dirigido desde</p>

la función policial, fiscal, judicial, o de defensa pública, se respete la dignidad de la persona nativa, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación.

6. Identificación de mejores prácticas policiales, fiscales, judiciales y de defensa pública sistematizadas y socializadas.

Se recomienda elaborar instrumentos que recojan las mejores prácticas en cada uno de los sectores de vulnerabilidad, que puedan desarrollar el contenido de las directrices de atención, promoción, protección y defensa de los derechos de las personas y comunidades nativas en el marco y concepto más amplio del acceso a la justicia intercultural.

7. Colaboración interinstitucional e interagencial.

La eficacia de este protocolo está directamente ligada al grado de colaboración entre sus destinatarios, no sólo en el marco del sistema de administración de justicia formal, sino de otras entidades públicas que brindan apoyo o cumplen funciones complementarias a la procuración de justicia, como oficinas de apoyo a las víctimas, instituciones con competencia para atender a personas en condición de vulnerabilidad o entidades facilitadores o relacionadas con la ejecución de las sentencias que se adopten.

Se debe promover la implementación de una instancia permanente en la que puedan participar los diferentes actores involucrados y definir liderazgos y responsabilidades sectoriales.

8. Cooperación, participación e involucramiento de la sociedad civil.

Se considerará la conveniencia de propiciar la participación de las entidades de la sociedad civil por su relevante papel en la cohesión social y por su estrecha relación e implicación con la promoción y protección de los derechos de las personas y comunidades nativas.

9. Cooperación internacional e intercambio de experiencias.

Se debe promover la creación de espacios que permitan el intercambio de experiencias en esta materia entre los distintos países, analizando las causas del éxito o del fracaso en cada una de ellas o, incluso, fijando buenas prácticas. Estos espacios de participación pueden ser sectoriales.

10. Promoción de investigaciones y estudios.

Se recomienda promover la realización de estudios e investigaciones en materia de

derechos de personas y comunidades nativas desde las distintas Escuelas Judiciales Interculturales en colaboración con instituciones académicas y universitarias.

11. Elaboración de bases de datos y catálogos de instrumentos internacionales sectoriales.

Se recomienda crear una base de datos constantemente actualizada con un catálogo de instrumentos internacionales y jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos de las comunidades indígenas.

3.4 Principios generales

Las líneas de acción de este Protocolo descansan en una serie de principios de carácter general y procesal que de acuerdo con los instrumentos internacionales deben ser observados en cualquier momento del proceso de justicia en el que estén involucradas personas y comunidades nativas. Sin que represente una lista taxativa, los principales principios a aplicar en el marco del presente protocolo son los siguientes:

- ***Principio de acceso a la justicia diferenciada:*** En sentido amplio: Derecho de todas las personas para que, sin ningún tipo de distinción, puedan solicitar a cualquier autoridad pública, el reconocimiento de algún derecho o la decisión en algún conflicto en que se encuentre involucrada, cuya resolución sea, además de justa y equitativa, dictada de manera pronta, cumplida y eficaz. *En sentido estricto* y para efectos del presente Protocolo, el acceso a la justicia está referenciado a la justicia intercultural, de manera que los actos y decisiones de todas las autoridades involucradas (no sólo las de carácter judicial) resuelvan las demandas, peticiones y conflictos nativos conforme a una visión integrada del derecho aplicable con visión y **pertinencia** intercultural.
- ***Principio de derecho de defensa:*** Derecho y garantía fundamental e irrenunciable que asiste a todas las personas inmersas en algún tipo de conflicto legal –de cualquier naturaleza- para que su causa sea analizada, investigada y resuelta conforme a los estándares del debido proceso legal y del derecho a la defensa. En materia penal, debe existir defensa letrada gratuita para personas en situación de pobreza o exclusión por medio de la Defensa Pública.
- ***Principio pro persona humana (principio pro homine):*** Aplicar la norma más favorable –independientemente de su origen y jerarquía- en beneficio de la persona usuaria de la justicia diferenciada.

- **Principio pro pueblo indígena:** Aplicar la norma que más favorezca los derechos de las personas o comunidades nativas.
- **Principio de no discriminación:** Tratar a las personas usuarias nativas en términos de igualdad cuando ello no represente una desventaja por su particular condición de vulnerabilidad.
- **Principio de equidad jurídica:** Aplicar criterios de justicia equitativa a favor de la persona nativa cuando ello se justifique en razón de su particular condición de vulnerabilidad, desventaja, exclusión o discriminación (“darle a cada quien de acuerdo a sus necesidades”).
- **Principio de acción afirmativa:** Aplicar, con base en el principio de equidad, normas o decisiones que brinden mayores ventajas o derechos a las personas nativas en razón de su condición de vulnerabilidad. Puede referirse a cuotas, servicios o derechos específicos y supone que deben ser medidas temporales y no permanentes hasta que cesen las causas de la discriminación estructural.
- **Trato con respeto a la diferencia cultural:** Obligación del funcionario y funcionaria de conocer y respetar diferencias culturales de las personas nativas al momento de establecer cualquier tipo de contacto, trato o diligencia en el marco de su competencia.
- **No revictimización:** Evitar cualquier tratamiento institucional, personal o actitudinal que revictimice, discrimine, humille o afecte la dignidad de las personas usuarias nativas al momento de acceder a cualquier instancia de acceso a la justicia.
- **Protección a la identidad e integridad de grupo:** Dimensionar que detrás de cada caso o situación de conflicto a resolver en que se involucre una persona nativa, puede haber detrás derechos colectivos, sociales y culturales que se identifican o afectan la identidad e integridad de comunidades nativas a las que pertenecen.
- **Principio a ser informado de manera adecuada:** Derecho y obligación de los funcionarios y funcionarias de informar de manera adecuada a las personas usuarias nativas sobre los alcances de su involucramiento en alguna causa, juicio, proceso o diligencia judicial y brindar la debida orientación en el idioma y en lenguaje sencillo y entendible.

IV. ACCIONES PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN A LA POBLACIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS DE LOS DISTRITOS DE UCAYALI Y LORETO

4.1 Activación del Protocolo

La autoidentificación de una persona como comunera nativa, o como representante de una comunidad nativa, o de un grupo de personas como integrantes de una comunidad nativa, ante una autoridad de la Policía Nacional del Perú, de la Fiscalía, de la Defensa Pública o del Poder Judicial, activan el presente protocolo. No obstante las acciones preventivas y de coordinación interinstitucional que no se dirigen a un caso en específico se activan permanentemente con la sola vigencia de este Protocolo en los Distritos Judiciales de Ucayali y Loreto.

La activación del protocolo para casos específicos se basa en las pautas siguientes:

a) **Tratándose de individuos**²

El presente Protocolo se aplica a los miembros de comunidades nativas y a aquellas personas que no formando parte de comunidades se auto identifiquen como indígena, nativo u otro vocablo similar. Entre estos vocablos se incluyen “originario”, “tradicional”, “étnico”, “ancestral”, “nativo” u otros.³

La pregunta de cómo se identifica a sí misma la persona nativa y a cuál comunidad pertenece es un primer paso para iniciar el proceso de investigación judicial (civil o penal)

²En cuanto al Poder Judicial, la auto identificación del comunero nativo se guiará en lo específico por el Protocolo de actuación en procesos judiciales, de acuerdo con su numeral VIII.2.

³Tal sinonimia es además respaldada por el Artículo 2 de la Ley N° 27811; ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

con enfoque intercultural, desde el primer contacto con la Policía Nacional del Perú, si ese fuera el caso, o con otras autoridades que estuvieran involucradas en el conocimiento del caso. Esto no quiere decir que porque una persona nativa “sale” de su comunidad deja de ser nativa. Ello porque en principio, la condición de persona nativa, en tanto indígena, es un estatuto personal que sigue a la persona fuera de su entorno espacial mientras mantenga y viva conforme a sus usos y costumbres. Ese estatuto se perdería si por razones demostradas de “aculturación”, la persona nativa ya no vive ni actúa conforme a las prácticas y costumbres de esa comunidad y su cosmovisión indígena estuviere modificada.

Premisa: Debe recurrirse al esquema de la autodefinición “nativa” o “indígena” como miembro de una comunidad nativa determinada; lo cual debe operar como presunción. Sin embargo, en casos de “duda razonable” por parte de la autoridad formal, se puede recurrir a una valoración previa para determinar esa condición por medio de:

- A. Notificación y audiencia a las autoridades de la comunidad nativa para verificar la información;
- B. Peritaje antropológico o de otra naturaleza (muy excepcional).

De esa manera, se busca evitar que personas no nativas se quieran sustraer de sus obligaciones penales y civiles autocalificándose de “nativas” por medio del principio de auto-definición para beneficiarse o evadir la justicia ordinaria, o pretender el beneficio de atenuantes que no se le aplicarían si fuera una persona ajena a una comunidad nativa.

B. Tratándose de colectivos

Las autoridades del Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensa Pública y la Policía Nacional del Perú, al momento de identificar a una comunidad nativa, además de los mandatos contenidos en la Constitución, en la Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley No. 22175; y las formalidades de inscripción y representación que la legislación nacional determina para ellas, deberán

considerar el siguiente marco jurídico de fuente internacional como vinculante para la identificación de las comunidades nativas, en tanto pueblos indígenas.

El Tratado internacional más consolidado sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la OIT, el cual contempla en su artículo 1 la siguiente caracterización de pueblos indígenas:

El presente Convenio [169] se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) a los pueblos en países independientes, considerados por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
- ... La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
- ... La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Cabe anotar que el concepto de “pueblo” no puede interpretarse de manera tan amplia como el de “pueblo” en sentido del Derecho Internacional –pueblo-nación con soberanía para independizarse por sí mismo-, ni tan restrictivo como “población”. El pueblo es un concepto más antropológico e integral que involucra no sólo a una población en sentido demográfico (grupo de personas), sino también a las características que lo diferencian del “común denominador” de la población del resto del país.

4.2 Acciones Comunes a todas las autoridades intervinientes

Las siguientes conductas deben ser desarrolladas por todos los funcionarios públicos regionales de Ucayali y Loreto que pertenezcan a la Policía Nacional del Perú, la Fiscalía de

la Nación, el Poder Judicial y la Defensa Pública, cuando en sus actuaciones -dentro o fuera de un procedimiento formal- atienden a comuneros nativos.

a) Especial esfuerzo de estrecha comunicación en casos de largo plazo

Los funcionarios públicos, aún cuando verifiquen que se haya cumplido con todos los acápite de este Protocolo deberán enfatizar la comunicación con el comunero nativo o con la comunidad en un procedimiento concreto o de manera preventiva, para explicar los alcances y la lógica del sistema formal de justicia, especialmente cuando se presentan plazos dilatados en el tiempo ya sea porque la normativa define esos plazos, por factores externos o por la realización de actos que en la percepción común, y dentro de la práctica del derecho propio indígena, puedan parecer exagerados, repetitivos o innecesarios, como es el caso de varias citaciones, inspecciones y audiencias judiciales. Ello es particularmente complejo cuando los comuneros nativos están acostumbrados a que conflictos similares son resueltos de manera rápida por parte de sus autoridades tradicionales.

En tal sentido el funcionario deberá tomar como insumos para su comunicación con las personas nativas usuarias del sistema formal de justicia dos ideas eje:

- a) El comunero nativo, a diferencia de otros ciudadanos, tiene un referente comparativo en su propio sistema de justicia, que es normalmente ágil, de manera que su estándar de tiempo y oralidad es alto.
- b) El argumento de la excesiva carga procesal, como razón de la dilación, no satisface del todo a las comunidades nativas pues ellas conocen directamente la gran cantidad de conflictos que no “ingresan” al sistema formal de justicia.

b) Respeto a la autoridad comunal:

Ante la presencia de una autoridad comunal, las autoridades estatales deben brindarles el tratamiento que les corresponde como autoridades reconocidas por el Estado Peruano, sin mayor distinción o diferencia con las autoridades formales del Estado.

A dicho efecto no es exigible, ni corresponde verificar si la autoridad comunal tiene algún lugar en el organigrama estatal, ni resulta relevante que las funciones de la autoridad comunal integren aquellas que en el Estado se encontrarían separadas por la división de poderes.

El sistema de justicia indígena, a pesar de no ser un sistema escrito ni codificado, tiene las condiciones necesarias para resolver conflictos entre sus comuneros, así no requiera de

una estructura definida de distintos poderes ni de un sistema jerarquizado de recursos legales o apelaciones.

c) En relación con las lenguas originarias

Las autoridades deben respetar la lengua originaria de las personas beneficiarias de este Protocolo atendiendo las siguientes pautas:

- El manejo del español por una persona beneficiaria no la obliga a expresarse en español ante las autoridades, aun cuando la autoridad considere que dicho manejo es fluido, pues ello no garantiza comprensión plena.
- El beneficiario puede expresarse en su lengua, y puede expresarse en español si así lo desea.
- La autoridad debe dirigirse al beneficiario en la lengua que este prefiera, español o la lengua originaria. En caso de que el funcionario note que a pesar de que el comunero quiere hablar en español, pero lo hace o lo comprende con dificultad, es prudente que solicite la intervención de un intérprete.
- Si la autoridad desconoce la lengua originaria del comunero, debe realizar las gestiones administrativas necesarias para contar con el auxilio de un traductor o intérprete autorizado.
- La autoridad que se relaciona de manera permanente con comunidades y usuarios de una lengua distinta al español, debe poner esta circunstancia en conocimiento de las máximas autoridades de su institución a fin de procurar el aprendizaje de la lengua y la comprensión de la cultura de la comunidad.
- Dentro del proceso judicial los jueces deben prestar especial atención al cumplimiento de las pautas VII. 5 del Protocolo de Actuación en procesos judiciales aplicable a comuneros nativos.

d) En relación con la costumbre y creencias del comunero

Las autoridades atenderán al comunero nativo guardando pleno respeto de sus costumbres y creencias, lo cual incluye el uso de su vestimenta, la forma de expresarse y la prioridad de la oralidad.

A dicho efecto es importante que el funcionario tenga presente que debe trabajar para contribuir a que se eliminen las siguientes percepciones u obstáculos que tienen los comuneros nativos respecto del sistema de justicia:

- Las instituciones que procuran justicia no los visibiliza, guía, ni los trata con

pleno respeto en su dignidad.

- Tratos discriminatorios respecto de terceros ajenos a comunidades, que los coloca como usuarios del sistema de justicia de segunda categoría.

- Displicencia del funcionario estatal que permite que sus prejuicios incrementen la distancia cultural a partir de un innecesario trato jerárquico y formal.

e) Apreciación intercultural de los sistemas de justicia

Todas las autoridades del sistema de justicia, esto es, miembros de la Policía Nacional del Perú, los fiscales, los defensores públicos y los jueces, deberán tener presente, al momento de atender personalmente a un comunero nativo y dialogar con él sobre temas de justicia, o al momento de brindar orientación sobre las opciones de acción que tiene un comunero o la comunidad, que se trata de una persona o colectivo que tiene su propio sistema de justicia distinto, el cual tiene tanta validez y legitimidad como el sistema estatal.

En tal sentido todos los funcionarios tienen el deber de evitar enfatizar estereotipos que no corresponden a la pluralidad jurídica del país, para lo cual es culturalmente pertinente lo siguiente:

- No considerar como una falencia de la costumbre y la justicia comunal la ausencia de normas escritas.
- No presionar ni requerir que los usos y costumbres deban estar codificados para considerarlos como válidos, ya que su característica natural es su transmisión oral de generación en generación.
- Considerar que las costumbres y el derecho local de una comunidad nativa no necesariamente responden a reglas uniformes, sino que atienden a principios como dinamicidad, adaptabilidad y, sobre todo, equidad.

f) Despenalización de la percepción de la justicia estatal

Todos los funcionarios tienen el deber de conocer la existencia de mecanismos de justicia estatales, judiciales y extrajudiciales que no formen parte del Derecho

Penal, y comunicar a los comuneros nativos y a las comunidades, cuando sea pertinente sobre su existencia, procedimiento y finalidad.

A dicho efecto los funcionarios tomarán como puntos de partida para brindar dicha información:

- a) El menor conocimiento que existe entre los comuneros nativos sobre la justicia civil y constitucional en comparación con la justicia penal.
- b) La errónea percepción de algunos comuneros nativos según la cual la justicia civil es siempre excesivamente costosa.
- c) La errada apreciación según la cual la justicia constitucional se reduce al proceso de hábeas corpus.

g) La información sobre las consecuencias del proceso

Cuando un funcionario público atiende u orienta a un comunero nativo que pretende interponer o ha interpuesto, una demanda o denuncia, tiene el deber de informarle de todas las consecuencias a las que puede llevar dicho proceso, teniendo presente para ello tres hechos importantes:

- Las comunidades nativas de Ucayali y Loreto han incorporado como “forma de sanción social” el envío del caso a la justicia estatal cuando no hay una actitud o disposición para resolver el problema mediante la justicia nativa.
- El conocimiento de casos previos similares por parte de la comunidad nativa o comunero, no es sinónimo de uniformidad de decisiones para ellos, pues tal principio no es normalmente fuente, ni necesidad, en el sistema de derecho comunal. Ellos resuelven caso por caso (casuística), tomando en cuenta, sobre todo, principios de justicia y equidad para resolver cada situación, así como para adoptar las medidas de indemnización que son, por naturaleza, de carácter reparador y no represivo.
- La justicia negociada entre las partes y la autoridad decisoria tradicional es una práctica común entre las comunidades nativas, no así dentro del sistema estatal peruano, lo que puede llevar a confusiones sobre las consecuencias de un proceso comunitario, el cual no pierde legitimidad por aquellas circunstancias.

h) Respeto de los beneficiarios de este Protocolo privados de libertad

Todas las autoridades, desde la función que les corresponde, atenderán y orientarán a los comuneros nativos que se encuentran privados de libertad, y en consecuencia actuarán, coordinarán e informarán, para que ellos puedan:

- Ejercer plenamente su derecho a la identidad cultural dentro del centro penitenciario, de manera que su auto identificación como comunero nativo no les genere discriminación por parte de las autoridades, de los otros internos y de los visitantes.
 - Mantener contacto físico, permanente y arraigo con sus familiares, amigos y autoridades comunales, para lo cual se brindará la información necesaria al interno y a dichas personas sobre ubicación, horarios y reglas de visita, de forma tal que se elimine cualquier obstáculo material o social que impida a dichas personas contactar regularmente al interno nativo.
 - Conocer plenamente su propia situación legal y penitenciaria y expresar ampliamente su opinión y sus petitorios en todas las oportunidades que fuese necesario sin restricciones por problemas de idioma o de cultura.
 - Cumplir con sus sanciones penales en lugares que tengan concordancia con sus características económicas, sociales, culturales e idiomáticas.
 - Explicarles con periodicidad regular, los beneficios penitenciarios a que tienen derecho y las posibilidades de cumplir la pena en sus comunidades cuando fuere procedente.
- i) **Medidas de protección interinstitucional:** Debe existir un mecanismo de alerta y de protección a la vida e integridad personal de denunciantes y testigos indígenas en casos de particular peligro, de manera que las personas nativas beneficiarias de esas medidas sean informadas de todos los mecanismos de protección legal, administrativa y práctica con los que pueden contar cuando son amenazados y atacados por los grupos de poder que se vinculan al tráfico de madera, explotación de personas y otros que operen conforme a grupos de criminalidad organizada.
- j) **Impacto mediático:** Se debe definir una estrategia mediática de parte de todas las instituciones intervinientes con los medios de comunicación para la protección de los derechos de las comunidades nativas y para la denuncia pública de grupos de poder ilegal que los agreden y obstaculizan la acción de los sistemas de justicia.
- k) **Orientación y capacitación:** Las distintas autoridades competentes deben fomentar el diseño, distribución y uso permanente de materiales de orientación

para comunidades y comuneros nativos, adaptándolos a las distintas circunstancias de cada región.

4.3 Acciones específicas desde el Poder Judicial

4.3.a. Acciones desde la Presidencia de la Corte Superior de Justicia

La Presidencia de la Corte Superior de Justicia, a fin de canalizar la adecuada atención y orientación a los comuneros nativos, realizará las siguientes acciones:

a) Recopilación y distribución de información sobre comunidades nativas

La Presidencia de la Corte Superior recabará toda la información de contacto de las comunidades nativas y sus líderes y lideresas y la facilitará a todos los jueces superiores, jueces especializados y mixtos, jueces de paz letrados, jueces de paz y operadores de justicia en general.

b) Análisis y tratamiento de conflictos colectivos

La Presidencia de la Corte Superior realizará reuniones periódicas con los jueces que conocen casos vinculados con comunidades nativas, a fin de sistematizar las experiencias y elaborar respuestas administrativas para la prevención y solución de conflictos de índole colectivo que, entre otras acciones, puedan derivar en acciones de orientación general para líderes de las comunidades nativas y comuneros nativos en general, a cargo de las Escuelas de Justicia Intercultural que operen en Ucayali y Loreto.

Se deberá favorecer la creación de un grupo de análisis de esas situaciones generales o sistemáticas para hacer propuestas y recomendaciones interinstitucionales que sirvan como planes de políticas públicas para que las autoridades competentes resuelvan situaciones parecidas y eviten que se repitan en el futuro.

c) Medidas especiales de protección a beneficiarios del protocolo

En los casos en que le corresponda al Poder Judicial autorizar medidas especiales de protección a favor de personas y/o comunidades beneficiarias de este protocolo, debe tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad de las personas nativas beneficiadas, así como el entorno de las comunidades afectadas. Cuando sea necesario, debe generar las coordinaciones necesarias con otras autoridades encargadas de ejecutar alguna acción complementaria de protección con el fin de que las medidas de protección sean eficaces.

4.3.b. Acciones específicas de los jueces y operadores de justicia

a) Información inicial de orientación (Escuela de Justicia Intercultural)

En la primera ocasión que un juez u operador de justicia tome contacto con un comunero nativo que es parte en un proceso concreto, sin perjuicio de cumplir con los deberes que establece el Protocolo de Actuación en procesos judiciales que involucran a comuneros, le informará de la existencia y ubicación física de la Escuela de Justicia Intercultural respectiva, y le indicará que es su derecho acudir a dicha Escuela para que, mediante una entrevista, se le informe sobre todos sus derechos y garantías y sobre sus opciones legales a emprender.

Asimismo entregará al comunero nativo un ejemplar de los materiales de orientación para comunidades nativas y le indicará dónde puede encontrar los mismos materiales para su mejor comprensión.

En casos civiles y de naturaleza diferente a la penal, si el primer contacto con la persona nativa tiene alcances de orientación para entablar algún tipo de demanda o solicitud, la información a suministrar debe ser clara y sencilla, con datos relevantes sobre requisitos mínimos para entablar la demanda que corresponda.

Entre otros datos, la información debe ser atinente para:

1. Orientar sobre oficinas públicas o privadas que presten servicios legales gratuitos y especializados; en particular sobre la Defensa Pública.
2. Documentar casos y situaciones con enfoque intercultural.
3. No generar falsas expectativas sobre el éxito de la gestión.
4. Explicar alcances procesales y opciones para obtener resultados por medio de soluciones alternativas al conflicto (justicia restaurativa y resolución alternativa de conflictos se fuere procedente).
5. Facilitar el catálogo de derechos y garantías procesales que les asiste a las personas nativas en todo tipo de procesos.

b) Dimensión colectiva del conflicto

Todo juez al momento de tomar conocimiento de un conflicto en particular que involucre a un comunero nativo, deberá considerar la posible dimensión colectiva que pueda tener el caso, ya sea porque se relaciona con otros conflictos individuales, forma parte de un conflicto de mayores dimensiones o porque ha merecido la decisión de una comunidad nativa considerándolo como colectivo de acuerdo con su derecho consuetudinario.

Advertida la existencia de un conflicto colectivo, el juez pondrá en conocimiento de la situación a la ODAJUP para que diseñe actividades de información y prevención.

A la par de estas consideraciones, el juez debe aplicar todas las directivas sobre la dimensión colectiva del conflicto contenida en el Protocolo de actuación y en el Protocolo de Coordinación del Poder Judicial.

c) Comunicación, notificación y participación de la comunidad en los procesos

Todo juez que conozca de un proceso judicial que involucre a un comunero lo notificará o lo hará del conocimiento de su comunidad nativa a través de sus dirigentes o de los familiares del comunero nativo, y les permitirá amplia participación en el proceso judicial, para revisar el expediente, entrevistarse con el magistrado, informarse sobre el desarrollo del proceso e intervenir en él, en carácter de “amigo del tribunal” (*amicus curiae*) (salvo que se realicen reformas procesales que les permitan una mayor participación procesal).

d) Coordinación Jurisdiccional

En aquellos casos en los cuales sea necesario, dentro de un proceso judicial, coordinar con la Jurisdicción de las comunidades nativas aspectos referidos a la colaboración entre sistemas, definición de competencia, derecho aplicable, aspectos probatorios y todos aquellos que sean de índole estrictamente procesal, el juez deberá aplicar el “Protocolo de coordinación entre sistemas de justicia”, particularmente los puntos X y XI, sin perjuicio de tomar en consideración los criterios de declinación de competencia la Policía Nacional del Perú y del Ministerio Público regulados en este Protocolo en cuanto fuesen pertinentes **(Ver Apartado 5.1)**.

e) Medidas procesales, logísticas y actitudinales con pertinencia cultural

• **Anticipo jurisdiccional de Prueba:**

Es factible la adaptación de los procedimientos judiciales para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona nativa para evitar la reiteración de declaraciones y situaciones de revictimización. A estos efectos, puede recurrirse a la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona nativa, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

• **Victimas: Protección y eliminación de prácticas revictimizantes:**

- Quienes participen en el acto de comparecencia judicial deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona nativa, especialmente en los casos de víctimas del delito.
- *Seguridad de las víctimas y testigos y de sus bienes jurídicos.* Se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas nativas que intervengan en

el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.

- *Eliminación de victimización reiterada.* Se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona nativa está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia.

- **Actuaciones procesales durante audiencias judiciales**

- Acompañar a la persona nativa con personas profesionales, de diversas disciplinas, que atiendan sus necesidades y requerimientos.
- Permitir que personal de apoyo, incluidos especialistas y abogados letrados con experticia en temas nativos, le acompañen y asesoren adecuadamente mientras presta testimonio.
- Cerciorarse de que la persona nativa entienda y manifieste, a su modo, que se conduce o conducirá con la verdad.
- Debe permitir la narrativa libre como base para toda indagatoria.
- Debe contemplarse el uso adecuado de recursos de apoyo para la expresión idiomática y cultural del usuario nativo como la presencia de personas nativas de confianza que apoyen en la interpretación en caso de que no haya intérprete oficial, vídeos, fotografías y otros.
- Debe adoptarse medidas de contención emocional a favor de la persona nativa para el manejo de la tensión y el estrés que le pueda producir enfrentarse a un sistema de justicia formal diverso al de su comunidad y a las diferencias culturales e idiomáticas.
- *Actuaciones judiciales no públicas en reguardo de sus derechos.* Cuando el respeto de los derechos de la persona nativa –especialmente niños y niñas- lo aconseje, podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas.
- *Información previa a la comparecencia.* Se velará para que la comparecencia en actos judiciales de una persona nativa se realice atendiendo a sus particulares condiciones. Con carácter previo al acto judicial, se procurará proporcionar a la persona nativa información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la organización de la sala y de las personas que van a participar, o bien para facilitar la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto.
- *Asistencia psicosocial antes y durante el acto judicial.* **Previo a la celebración del acto judicial** se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes,

traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial. **Durante la celebración del acto judicial** la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona nativa. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad; por ejemplo un líder de la comunidad nativa o un familiar cercano.

- *Tiempo de la comparecencia.* Se procurará que la persona nativa espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial. Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente. Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona nativa.
- *Evitar comparecencias innecesarias.* Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer las personas nativas cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la misma persona nativa.
- *Grabación de la comparecencia.* En determinadas ocasiones podrá procederse a la grabación en soporte audiovisual del acto de comparecencia, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales.
- *Lenguaje adaptado a condiciones de vulnerabilidad (condiciones socioculturales, edad, grado de madurez, nivel educativo).* Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona nativa, tales como su condición sociocultural, la edad, el grado de madurez, el nivel educativo y el grado de discapacidad, si fuera el caso. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla, evitando lenguaje técnico-jurídico incomprensible.

f) Adopción de decisiones

Cuando se deba tomar una decisión, el enfoque que deben asumir los funcionarios judiciales y de apoyo es de tipo interdisciplinario, para lo cual los peritajes antropológicos y sociales deben ser considerados como una práctica cuando sea necesario.

- *Pruebas periciales antropológicas y otras*

Sobre las pruebas periciales que se practiquen en el contexto de un proceso en que sea parte una persona o comunidad nativa, deben identificarse algunas directrices relacionadas con su registro, repetición y valoración. Respetando el sistema de libre y

lógica valoración de la prueba pericial, se sugiere que la persona que imparte justicia tome en consideración los siguientes parámetros metodológicos al momento de resolver lo conducente:

- Los conocimientos con los que cuenta la persona que participa como perito dentro de la materia de su pericia;
 - Si la persona que participa como perito conoció el expediente del juicio y antecedentes generales;
 - Si se sostuvo una interacción previa con la persona y/o comunidad nativa para establecer un ambiente de confianza;
 - Si contiene los resultados de las pruebas aplicadas y no únicamente haciendo referencia a las conclusiones obtenidas a partir de las mismas.
- *Investigaciones sociales*

Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de quien imparte justicia, debe efectuarse una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida de la persona nativa y de su comunidad, así como de las circunstancias en las que se cometió el delito o se involucró en el conflicto de que se trate.

- *RAC: Resolución alternativa de conflictos y medidas de reparación*

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que pongan fin al conflicto, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de los beneficiarios de este Protocolo, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

En todo caso, antes de recurrir a una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas. Se debe fomentar la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto.

En el supuesto de que se contemplen medidas de justicia restaurativa, se notificará a la persona nativa de manera informada sobre los programas de justicia restaurativa existentes y el modo de acceder a esos programas y sobre la posibilidad de obtener reparación en los tribunales, si mediante el programa de justicia restaurativa no se logra llegar a un acuerdo entre las partes en conflicto.

- *Sobre la decisión definitiva*

Una vez que se tome la decisión que responde a la necesidad de justicia de la persona nativa, se debe notificar a la persona nativa de manera clara e informada sobre ese resultado.

En las actuaciones que tomen las personas que intervienen y resuelven asuntos interculturales deben considerarse los siguientes principios:

- La respuesta que se dé al delito o a la decisión que resuelve el asunto civil o de otra naturaleza, será siempre proporcionada, no sólo en relación a la gravedad del delito –cuya pena podría ser atenuada–, sino también en relación a las circunstancias y necesidades de la persona nativa.
- Las restricciones a la libertad de una persona nativa se impondrán luego de un cuidadoso estudio y se reducirá al mínimo posible.
- Las medidas de ejecución y cumplimiento de sentencias penales o civiles deben ser claras y adecuadas al entendimiento cultural, reparador y resocializador.
- Sólo se impondrá la privación de la libertad personal en caso de que la persona nativa sea condenada por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.
- En las notificaciones y requerimientos se usarán términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas nativas. Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias.
- En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.
- Tratando de evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, las personas que imparten justicia podrán adoptar una amplia diversidad de alternativas a cumplir por la persona nativa; algunas de las cuales pueden aplicarse de manera simultánea. Varias de ellas podrían ser órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; libertad vigilada; órdenes de prestación de servicios a la comunidad; sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; órdenes de participar en las sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas, entre otras.

Se buscará la adopción de convenios con las autoridades tradicionales para que supervisen el cumplimiento de medidas alternativas a la prisión que se puedan ejecutar en las propias comunidades para evitar los efectos del desarraigo cultural y familiar.

4.3.c. Acciones específicas de los jueces de paz

Las autoridades de la Corte Superior de Ucayali y Loreto determinarán los extremos de este Protocolo que resulten aplicables a los jueces de paz. Sin perjuicio de ello, resultan aplicables los siguientes criterios generales:

- Los jueces de paz conforme con su competencia resuelven los casos que les derivan las comunidades nativas.⁴
- Los jueces de paz que no son comuneros nativos deberán considerar que la atención a un comunero nativo o a una comunidad nativa implica la plena aplicación del Derecho propio de dicho comunero o comunidad dentro de la competencia legal del juez de paz. Por lo tanto, debe tener la claridad de que en esos casos debe actuar con pertinencia cultural.
- Los jueces de paz nativos, dentro de su competencia legal, aplican el Derecho consuetudinario de su comunidad, pero también deben contemplar principios generales de respeto de los derechos humanos.
- Los jueces de paz deben participar necesariamente en todas las reuniones de coordinación interinstitucional para la aplicación del presente protocolo, validando las decisiones que las demás autoridades tomen en tanto agentes de enlace entre ambos sistemas de justicia.
- Las autoridades de las comunidades nativas pueden coordinar con los jueces de paz para la aplicación de sanciones comunitarias.⁵
- Las autoridades de las comunidades nativas deben hacer respetar las actas de conciliación y las sentencias de los jueces de paz.⁶

4.3.d. Acciones específicas de la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz y a la Justicia Indígena -ONAJUP- y Oficinas Distritales de Apoyo a la Justicia de Paz - ODAJUP-

a) Atención y orientación

En concordancia con el “Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a Ronderos y Comuneros”, la ONAJUP y las ODAJUP al recibir la visita de un comunero nativo, lo orientará en los siguientes términos:

⁴Artículo 62° de la ley de Justicia de Paz N° 29824.

⁵Artículo 63° de la Ley de Justicia de Paz N° 29824

⁶Artículo 64° de la Ley de Justicia de Paz N° 29824

- Se brindará información escrita y verbal a los comuneros sobre los derechos y garantías que les asisten, aspectos relevantes de sus intervenciones en el proceso judicial y la aplicación del presente protocolo.
- Si están interesados en interponer una denuncia o demanda, se les brindará la información necesaria de forma clara, accesible, comprensible y oportuna.
- Se coordinará con el Servicio de Defensa Pública para que este les asigne un defensor público especializado según la materia.
- Se completará el formulario con la información nueva o relevante para garantizar sus derechos durante el proceso.
- En los lugares donde las ODAJUP se encuentren lejanas, las disposiciones anteriores serán aplicadas por la secretaría del juzgado o por el coordinador que ésta designe en la zona.
- De preferencia, la atención se realizará en el idioma de los comuneros.

b) Monitoreo del Protocolo

La ODAJUP monitoreará todos los mecanismos de articulación interinstitucional para brindar atención y orientación a la población de las comunidades nativas de los distritos de Ucayali y Loreto, que se regulan en el punto IV de este Protocolo, y el cumplimiento de las acciones específicas referidas en el punto III de este Protocolo, y coordinará con la Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural para tomar las medidas de apoyo, corrección o capacitación que fuesen necesarias.

4.3.e. Acciones específicas de la Escuela de Justicia Intercultural

Las Escuelas de Justicia Intercultural organizan, dentro su competencia y región, las capacitaciones destinadas a la operatividad del presente Protocolo. Sin embargo, su objetivo más amplio es fortalecer las habilidades y capacidades de diálogo intercultural entre los operadores del sistema de justicia ordinaria y los actores de justicia comunal, tendientes a sentar las bases de la coordinación entre ambos sistemas de justicia como expresión del mutuo y respetuoso reconocimiento de la diversidad cultural y el aporte de cada sistema en favor de la población local.

Para esos fines, esas escuelas regionales realizarán las siguientes acciones:

1. Capacitación a los operadores de justicia ordinaria, de paz y comunal, a fin de generar habilidades y técnicas de interpretación de la realidad socio cultural de la zona.
2. Generar acciones de extensión educativa dirigida a líderes de comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas que propicie el

establecimiento de las bases de coordinación entre la justicia estatal, la justicia de paz y la justicia comunal o especial.

3. Capacitar a intérpretes, traductores y peritos antropólogos y culturales de los distritos judiciales de Ucayali y Loreto en el conocimiento del sistema de justicia nacional, su funcionamiento y necesidades.
4. Investigar, acercarse a la comunidad e involucrarse con la realidad y la diversidad cultural y socio jurídico para identificarla, analizarla, reflexionar sobre ella y buscar soluciones para la mejora de la coordinación intercultural.
5. Capacitar a funcionarios judiciales, sobre conceptos fundamentales en materia de interculturalidad, derecho de los tratados en la materia, derecho de los Pueblos Indígenas y sobre los Protocolos de Coordinación y de Actuación.

4.4 Acciones específicas de la Policía Nacional del Perú

La inclusión de los miembros de la Policía Nacional del Perú en este protocolo resulta fundamental por tratarse regularmente de agentes de “primer contacto” con el comunero nativo en su tránsito ante el sistema de justicia estatal, contacto en el cual deben cumplir las siguientes pautas.

a) Comunicación

Además de la información policial regular, los agentes policiales de primer contacto con asuntos y comunidades nativas deben extremar su atención en los aspectos de comunicación clara y sencilla y en el enfoque cultural diferenciado. Se debe procurar que haya agentes policiales que tengan conocimiento de la lengua nativa de las comunidades en que intervienen.

Cuando las actuaciones policiales se encuentren dentro del marco de la acción preventiva de la Policía, los diagnósticos y planes de intervención comunitaria deben ser construidos con sensibilidad y pertinencia cultural conforme a las condiciones propias de cada comunidad, idioma y cultura.

b) Enfoque de policía comunitario o de proximidad: Orientación sobre causales y soluciones de criminalidad:

Siempre desde el enfoque preventivo, la Policía debe construir relaciones de cooperación y apoyo con las comunidades nativas para identificar conjuntamente las causas más usuales de conflictividad y criminalidad, así como orientar y colaborar con las comunidades nativas en sus posibles soluciones.

Se debe sensibilizar a las comunidades nativas en la importancia de trabajar conjuntamente con la Policía para mejorar las capacidades de seguridad colectiva e intercambio de información.

c) Información sobre ingreso a territorio comunal

En las intervenciones policiales reactivas, el ingreso de la Policía al territorio de las comunidades nativas debe ser lo menos invasivo posible y debe entablarse un diálogo con las autoridades nativas para explicar los alcances del operativo; salvo casos de persecuciones en flagrancia. Pero aún en estos últimos casos, las incursiones policiales deben ser lo menos intrusivas posibles del entorno comunitario.

d) Información de los derechos de las personas detenidas

En caso de detenciones policiales de personas nativas, la Policía debe informar a dichas personas sobre los derechos básicos y garantías que asisten a la persona detenida (Cláusula Miranda: derecho de abstenerse de declarar; no declarar contra sí mismo; designación de un defensor de su elección o de uno gratuito facilitado por el Estado, etc.), ya sea en castellano o en el idioma nativo en caso de que ello sea indispensable para la comprensión de sus derechos y garantías.

e) Situaciones graves y medidas de protección

Para la atención de comuneros en casos de extrema gravedad y urgencia, los agentes policiales deben adoptar medidas de protección para resguardar la vida e integridad de las personas y miembros de comunidades nativas en las situaciones fácticas más apremiantes mientras otras autoridades fiscales y judiciales competentes puedan asumir el caso o situación planteada.

Cuando las medidas de protección son adoptadas por autoridades fiscales, la Policía debe contribuir en la elaboración de los diagnósticos de riesgo y en los planes de protección, para lo cual se tendrá en cuenta las circunstancias del entorno comunitario nativo para afectar lo menos posible a esas comunidades sin menoscabar la seguridad de la persona a proteger.

4.5 Acciones especificaciones del Ministerio Público

a) Niveles de información para el beneficiario del Protocolo

La Fiscalía debe preparar distintos niveles de información para las personas nativas según sea de carácter orientador del primer contacto (en caso de que la persona visite la Fiscalía para informarse del seguimiento de algún caso o situación), o cuando la intervención sea

directamente en el caso de una investigación inicial y deba preparar requerimientos respecto de un comunero nativo imputado de delito.

b) Beneficiario víctima-denunciante

Si la relación es con un comunero nativo víctima-denunciante, la información debe ser más orientadora y clara para establecer un vínculo de cooperación y de confianza en el marco de la investigación y de las expectativas de apoyo y colaboración para documentar el caso y las eventuales reparaciones a las víctimas.

c) Atención de testigos pertenecientes a comunidades nativas y protección de víctimas nativas

En caso de actuaciones fiscales de protección a víctimas y testigos nativos, la información debe ser de carácter confidencial y debe cumplir con instrucciones sencillas de seguimiento.

d) Medidas de protección

Cuando haya que adoptar medidas de protección a víctimas y testigos, o a la totalidad o parte de los miembros de la comunidad nativa, deben requerirse los servicios de la Policía y de las autoridades nativas, así como de medios y recursos dispuestos por la legislación especial.

Junto con las medidas de protección la Fiscalía debe promover apoyos institucionales y de acompañamiento a las personas nativas y comunidades beneficiarias.

En algunos casos, las medidas de protección podrían ser de carácter colectivo. En caso de que la gravedad de los riesgos o amenazas a la vida o integridad de las personas nativas sea en el marco de violaciones de derechos humanos, se debe habilitar un protocolo efectivo de protección y seguimiento, o incluso valorar la solicitud de medidas cautelares y/o provisionales ante sistemas internacionales de protección de derechos humanos (Comisión y Corte Interamericanas (OEA); Comité de Derechos Humanos (ONU).

Igualmente, puede requerirse la intervención de las Relatorías de las Naciones Unidas o de la Comisión Interamericana de la OEA para la Protección de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos.

e) Atención a persona nativa-imputada

Cuando la Fiscalía inicia la investigación penal y decide tomar la declaración indagatoria a un imputado nativo, debe hacerle las mismas advertencias sobre los derechos que le asisten como ponerle a disposición a la Defensa Pública para que se le asigne un defensor público si todavía no lo tuviere, o para que pueda designar uno de su elección en caso que

tenga medios para pagarlo. Igualmente, debe explicarle con claridad expresa los derechos al debido proceso que le asisten, en cuenta no declarar contra sí mismo, abstenerse de declarar y tener los tiempos y medios para preparar su defensa.

Como eje transversal de la investigación criminal, le corresponde a la Fiscalía garantizar los derechos humanos de la persona nativa y, en especial, las garantías del debido proceso legal a lo largo de toda la investigación preliminar.

4.6 Acciones específicas de la Defensa Pública

a) Información Básica

La Defensa Pública debe preparar y ofrecer la siguiente información básica para sus usuarios nativos según el tipo de asistencia legal que le corresponda ofrecer:

- Manejo claro de los criterios y principios para la activación del protocolo como agentes de primer contacto, incluyendo el manejo de la presunción de pertenencia a una comunidad nativa.
- Información orientadora para presentar de manera sencilla sus servicios en materia penal o en otra área dentro de su marco de competencia.
- Información de carácter procesal para situaciones propiamente de defensa legal en el marco de investigaciones criminales.
- Recibir Información social y de carácter familiar y comunitario para compartir con esos actores los alcances jurídicos que puede tener la defensa legal de personas nativas de esas comunidades.

b) Medidas de protección

En casos en que la persona nativa imputada sea la que sufra amenazas a su vida e integridad en razón de la investigación que se le sigue, la Defensa Pública orientará al comunero nativo para preparar la solicitud de las medidas especiales de protección con el fin de garantizar su vida e integridad, así como las resultas del proceso.

c) Atención técnico jurídica

Corresponde a la Defensa Pública la asistencia técnico-jurídica de la persona nativa, o a la comunidad nativa, para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales previstos por la Ley.

En tal sentido corresponde a la Defensa Pública garantizar una asistencia técnico-jurídica de *calidad y especializada*. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia legal.

d) Interdisciplinariedad

La Defensa Pública procurará que sus defensores interactúen con antropólogos, lingüistas, u otros profesionales para desarrollar habilidades en la comprensión de culturas distintas y comunicación entre ellas.

e) Atención a persona nativa - imputada

El imputado nativo desde el inicio de las diligencias preliminares de investigación debe contar con un intérprete, con la finalidad que pueda entender los cargos formulados en su contra, las razones de su detención y pueda prestar su declaración en presencia del abogado de su libre elección o de defensor público, según corresponda. La intervención del intérprete debe mantenerse hasta la culminación del proceso.

V. MECANISMOS DE ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA BRINDAR ATENCIÓN Y ORIENTACIÓN A LA POBLACIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS DE UCAYALI Y LORETO

El Poder Judicial, la Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, se encuentran comprometidos en realizar una permanente articulación entre ellos para cumplir con su deber de tutelar los derechos de la población de las comunidades nativas con pertinencia cultural y de manera coordinada.

Debido a que la aplicación de un protocolo como el presente, requiere más que de una activación de actuaciones, es necesario que también genere una cultura de cambio en el trato con enfoque diferenciado, de manera que será indispensable la capacitación a funcionarios con énfasis en una sensibilización sobre la afectación a derechos colectivos producidos por particulares que actúan al margen de la Ley, de manera que ellos puedan a su vez orientar de manera más clara y concreta a los comuneros nativos.

Para ello, teniendo presentes las líneas de acción de este Protocolo, esas autoridades deben seguir la siguiente guía de actuaciones.

5.1 Criterios generales que deben considerar la Policía y el Ministerio Público

La Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público deberán coordinar para cumplir paralelamente con los siguientes criterios de intervención a fin de no interferir con los sistemas de justicia comunitaria, y a la vez cumplir con los demás deberes que les impone el sistema legal.

- a) La Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público aplicarán los Títulos X y XI del Protocolo de Coordinación del Poder Judicial en lo que les sea pertinente.
- b) La Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público tomarán como criterio para la coordinación interinstitucional cuando resulte algún conflicto de competencia con el Juez de la causa, el siguiente lineamiento que forma parte del Protocolo de Coordinación del Poder Judicial:

“En aquellos casos en los que existan conflictos de competencia entre los sistemas de justicia y en virtud del principio de igualdad que impera en la justicia intercultural, las autoridades de los sistemas de justicia involucradas en el conflicto de competencias lo resolverán mediante el diálogo permanente en reuniones de trato directo, donde imperará un clima de confianza, colaboración, igualdad y respeto mutuo. En dichas reuniones las autoridades de cada sistema de justicia expondrán los motivos que generan el conflicto de competencias y las soluciones propuestas. El conflicto de competencias se resuelve cuando exista consenso entre las autoridades de los sistemas de justicia presentes en la reunión. Esta reunión es convocada por una autoridad de cualquiera de los sistemas de justicia.”

- c) Como fuente para dicho diálogo las autoridades de la Policía Nacional del Perú y del Ministerio Público deberán tomar en cuenta los siguientes criterios de manera orientadora, para proponer las posibles soluciones a las que puede arribar el diálogo:
 - c.1) Como primera providencia y desafío, este protocolo parte de la premisa de que cuando los conflictos a resolver resultan de relaciones entre miembros de las comunidades nativas por temas propios a sus prácticas y costumbres, debe permitirse su resolución a las autoridades tradicionales conforme a su derecho propio y, sólo por excepción, y de manera subsidiaria, al sistema de justicia formal.
 - c.2) Se debe favorecer que los actos jurídicos realizados en las comunidades nativas con sus procedimientos y dentro de su cultura e idioma, tengan validez cuando interactúan fuera de sus comunidades por medio del reconocimiento legal de las decisiones tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro del derecho nativo. Es decir, las autoridades formales no tienen facultades para la revisión de las decisiones tomadas por las autoridades de la justicia especial o establecer requisitos que condicionen su validez, aceptación y vigencia.

Las decisiones tomadas por las autoridades nativas en relación con personas de sus comunidades y en materia indígena tienen, **en principio**, carácter de **cosa juzgada**.

- c.3) Cuando se produzcan conflictos de actuación entre las autoridades nativas y la Policía Nacional del Perú o el Ministerio Público, se deben utilizar los procedimientos para casos que han sido presentados simultáneamente o sucesivamente a varias instituciones. Es importante que quede claro que la competencia para regular situaciones o resolver casos de cualquier materia, monto o gravedad entre comunidades nativas y en territorio de comunidades nativas corresponde a la jurisdicción especial o nativa. En el caso de personas no nativas pero que el objeto del litigio es de interés del pueblo indígena o comunidad nativa, también estas autoridades tendrían competencia, sólo con el límite de no vulnerar los derechos humanos y aplicar criterios de pertinencia cultural. Cuando un mismo caso ha sido presentado sucesiva o simultáneamente a la jurisdicción de la comunidad nativa y a la Policía Nacional o al Ministerio Público, y está dentro de los criterios de competencia de la primera, corresponde a ella conocer y resolver el caso, y el sistema formal debe respetar esa decisión y ordenar el archivo del caso o remisión de lo actuado a la autoridad nativa. Eso es lo que se llama *“declinación de justicia formal”*.
- c.4) No obstante, de manera excepcional y subsidiaria, y no como una revisión generalizada, cuando alguna de las partes procesales considere y pueda demostrar que la decisión de la autoridad tradicional es contraria a alguno de los mínimos no derogables (núcleo duro de derechos humanos), como podría ser el derecho a la vida, la integridad física o la libertad, ese asunto puede ser sometido al sistema de justicia formal por la vía de las garantías constitucionales como el amparo o el hábeas corpus.

5.2 Interpretación normativa intercultural

La adecuada atención y orientación a los comuneros requiere que las autoridades lean e interpreten la norma legal desde una perspectiva y pertinencia intercultural.

Con esta finalidad el Poder Judicial, la Defensa Pública, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú realizarán encuentros periódicos de capacitación y discusión, respecto de la interpretación intercultural de las normas legales que se aplican en casos concretos vinculados a comunidades nativas, de manera que sus operadores desarrollen habilidades

en la lectura de la norma que supere la literalidad, y cumpla con adaptarse a los fines que plantea la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Al realizar los referidos encuentros las autoridades tendrán presentes las siguientes consideraciones:

- a) La interpretación en clave intercultural de las normas legales no apunta a una inaplicación de ellas por contravenir normas de mayor jerarquía, sino a una adecuación entre ambas, respetando los mandatos imperativos de nivel superior.
- b) Este espacio interinstitucional, respaldado por las máximas autoridades, facilita el logro de consensos y hace patente la clara vocación de las autoridades de cumplir con su deber funcional de interpretación intercultural, que corresponde tanto a autoridades jurisdiccionales, como no jurisdiccionales.
- c) Es sumamente importante considerar que el término “flexibilidad”, con el que se alude a la interpretación intercultural, no implica que los funcionarios públicos incurran en prevaricato o puedan ser sometidos a procedimientos disciplinarios, pues no se trata sino del cumplimiento de su deber.

Con la misma finalidad de orientación eficiente a las comunidades nativas, las instituciones coordinarán para implementar y fortalecer cursos de capacitación sobre control difuso de convencionalidad y aplicación de tratados de derechos humanos y de derechos indígenas como derecho interno de aplicación automática en el Perú.

5.3 Requerimiento judicial de asistencia legal y defensa especializada gratuita

El Servicio de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, deberá atender con prioridad los requerimientos que vía oficio les hagan los magistrados⁷, para que los comuneros reciban toda la asistencia y defensa especializada gratuita necesaria para garantizar sus derechos.

⁷Dicho requerimiento se enmarca en el cumplimiento del Protocolo de actuación del Poder Judicial en procesos judiciales que involucran a comuneros, particularmente en su ítem VIII.4

Asimismo, el Servicio de Defensa Pública, prestará especial atención a los buenos oficios que la ONAJUP u ODAJUP interponga para acelerar la designación de un defensor para un comunero en un proceso judicial.

5.4 Aprendizaje e interpretación de lenguas

La eficacia de la orientación y la atención a los comuneros nativos se relativiza si ésta se realiza en una lengua ajena a la comunidad nativa, como es el caso del español como segunda lengua.

En tal sentido las autoridades principales de las instituciones involucradas en este protocolo, en coordinación con los líderes comunales, deben identificar a los intérpretes y traductores de las lenguas nativas y elaborar un directorio de ellos.

Las instituciones involucradas en este protocolo deben organizar de manera conjunta cursos de aprendizaje de las lenguas nativas para sus funcionarios, a cargo de los intérpretes y traductores.

Asimismo, las autoridades coordinarán con las comunidades nativas a fin de realizar cursos destinados a incrementar el número de intérpretes y traductores requeridos.

5.5 Comprensión de la cultura nativa

La atención y la orientación requieren retroalimentación de los receptores comuneros, para lo cual resulta fundamental que así como las comunidades nativas se esfuerzan por conocer las líneas básicas de la cultura occidental y del Estado, los funcionarios realicen una acción recíproca.

El Poder Judicial, la Defensa Pública, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, solicitarán conjuntamente a las comunidades nativas capacitaciones periódicas respecto a su cultura, en particular respecto a su Historia y a su Derecho, de manera que las autoridades comprendan las razones sociales que se encuentran en la base de la organización comunal y que inspiran sus normas, profundizando en el conocimiento de cada pueblo y distinguiendo en sus líneas uno de otro.

Estas actuaciones conjuntas no excluyen la posibilidad de requerir capacitaciones a las Universidades, Organizaciones no Gubernamentales y otras instituciones públicas y privadas dedicadas a la defensa de los derechos interculturales.

5.6 Conflictos referidos a tierras

Las autoridades del Poder Judicial, Defensa Pública, Ministerio Público y Policía Nacional del Perú validarán en talleres interinstitucionales con los líderes comunales la siguiente tipología conflictual sobre tierras:

- a) comunero – comunero.
- b) comunero- comunidad
- c) comunero – persona externa a la comunidad
- d) comunidad – Estado
- e) comunidad – comunidad
- f) comunidad – terceros que buscan explotar recursos dentro de territorios comunales.

Para esos fines, elaborarán estrategias conjuntas y concretas para orientar a los comuneros y a las comunidades nativas en cada tipo de conflicto, ya sea a propósito de un caso concreto o en capacitaciones generales.

La orientación organizada y permanente, con coordinación interinstitucional y hacia las comunidades nativas, debe tener como partida los siguientes puntos elementales:

- Son obligatoriamente aplicables los principios y la costumbre comunal para determinar las formas de reconocimiento de la propiedad comunal colectiva sobre la base de la posesión ancestral como titularidad legítima y principal de la propiedad colectiva conforme lo establece el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La línea de investigación civil o penal no debe resolverse necesariamente por la demostración de pertenencia del título formal de propiedad expedido por las autoridades registrales, porque a las comunidades nativas les basta la posesión histórica de la tierra (Cf. Corte IDH. Caso Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua).
- La vía penal sí puede resultar aplicable para resolver problemas de usurpación de tierras nativas por parte de personas no nativas o de empresas particulares. En esos casos, no siempre corresponde a la comunidad nativa demostrar la propiedad nativa con título de propiedad sino por medio de la posesión histórica, según los hechos del caso. Esa posesión se puede demostrar por medio de documentos históricos, archivos o peritaje cultural histórico.
- Es obligatorio incorporar en dicha coordinación interinstitucional a los líderes y lideresas de las comunidades nativas, tanto para la definición de los días de visita

como la priorización de los temas sobre los que versará el diálogo, en módulos de acceso y atención a las comunidades nativas.

5.7 Agenda estratégica de visitas a comunidades nativas

Las instituciones involucradas en el presente Protocolo deben coordinar visitas conjuntas a las comunidades dentro de una agenda estratégica de diálogo social constructivo, de preferencia programándolas junto con el presupuesto de cada año, a fin de concentrar y maximizar la presencia de las autoridades en territorio comunal. Es obligatorio incorporar en dicha coordinación a los líderes de las comunidades nativas, tanto para la definición de los días de visita como la priorización de los temas sobre los que versará el diálogo, en módulos de acceso y atención a las comunidades nativas.

5.8 Redes de comunicación

Los líderes de las instituciones estatales deben elaborar conjuntamente un plan de redes de comunicación con las comunidades y los comuneros nativos, especialmente con los líderes comunales y los jóvenes, bajo la premisa de que el mayor o menor uso de tecnología no tiene ninguna relevancia para calificar a una persona como comunero nativo.

Sin perjuicio de ello se debe procurar la capacitación de los comuneros nativos en tecnologías de la información para que, entre otros fines, se publicite y conozca este protocolo.

5.9 Tratamiento integral de la situación de los beneficiarios de este Protocolo privados de libertad

Las instituciones estatales deben coordinar campañas de orientación dirigidas a los comuneros nativos privados de libertad, a sus familiares y a las comunidades nativas a las que pertenecen dicho comuneros, y recibir retroalimentación de todos ellos, con el fin de tener pleno conocimiento del contexto social y colectivo en el que se producen las conductas imputadas a los detenidos, y tomar las medidas administrativas y procesales que sean necesarias.

5.10 Atención y Orientación con enfoque de género en contexto intercultural

Las instituciones deben diseñar un plan de intercambio de orientaciones con la población de las comunidades nativas, en las que se aborden los temas de género y del rol que cumple y asume la mujer en la comunidad.

En tal sentido el diseño de esos planes debe considerar las siguientes tres variables:

- La clara explicación de las razones que justifican la igualdad y equidad de género en la cultura occidental, descartando para ello discursos que sustenten la igualdad solamente en la existencia de un mandato constitucional o que evadan explicar el sentido de dicha igualdad.
- Reconocimiento de factores de discriminación de género en todas las culturas, inclusive en la de los funcionarios públicos, como camino para comprender las razones con las que se sustenta la diferencia jerárquica de género en algunas comunidades nativas.
- Fortalecimiento de los espacios en los cuales las mujeres tienen un rol de liderazgo, asumiendo inclusive el papel de “Apu”, jefe de comunidad o juez de paz.

Por otro lado, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y la Defensa Pública tomarán en cuenta los siguientes criterios que regula el protocolo de actuación del Poder Judicial, aplicable a casos que involucran a comuneros nativos:

- Para que las mujeres comuneras nativas no sean revictimizadas, se evitará –en la medida de lo posible- que sean sometidas a peritajes médicos o antropológicos, interrogatorios, actuaciones públicas o actos procesales innecesarios.
- Al momento de conocer los casos de violencia familiar o sexual que involucren a mujeres, los Fiscales aplicarán las medidas de protección contempladas en la legislación especial tomando en consideración la condición de comunera de la víctima.
- Cuando lo soliciten, las mujeres comuneras que acudan a solicitar servicios públicos podrán estar acompañadas por personas de su confianza, sean familiares, autoridades estatales especializadas o autoridades comunales.
- Los funcionarios no podrán realizar o aceptar conciliaciones que vulneren derechos fundamentales, especialmente en casos de violencia familiar o violencia sexual.
- En los casos de violencia familiar, violencia sexual o conflictos de familia, se informará a la víctima de las decisiones judiciales que puedan afectar su seguridad e integridad personal y de aquellas que se refieran a la libertad de la persona inculpada o condenada con el fin de ofrecerle medidas adecuadas de protección.

- En los procesos donde estén involucradas mujeres, se procurará que el Defensor Público y el intérprete sean del mismo género de la víctima y esté capacitada para comprender y transmitir su experiencia.

5.11 Atención a niños y niñas integrantes de las comunidades nativas

Los funcionarios procurarán que los niños y niñas que sean atendidos por ellos puedan conocer el Material de Orientación para comunidad nativas y aprendan sobre sus derechos y el funcionamiento del Estado Peruano.

Los funcionarios brindarán atención prioritaria a los niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando son víctimas de violencia, respetando los valores de su cultura y comunicándose permanentemente con sus representantes.

Cuando haya de por medio niños, niñas o adolescentes nativos, deben tomarse en cuenta los siguientes lineamientos:

- Evitar cualquier tipo de maltrato o abuso contra niños, niñas y adolescentes nativos por parte de funcionarios basado en superioridad, discriminación o indiferencia (invisibilidad del indígena).
- Tolerancia cero del Estado ante cualquier forma de explotación o abuso basados en discriminación o violencia racial.
- Procurar que los niños, niñas y adolescentes nativos en conflicto con la ley, o en cualquier otra situación en que comparezcan en algún tipo de proceso civil o de otra naturaleza, gocen de una representación legal especializada en el ámbito indígena y en materia de niñez y adolescencia.
- Evitar cualquier actuación individual de funcionarios, o práctica institucional, que pudiera victimizar a personas indígenas menores de edad cuando son usuarias de la Administración de Justicia formal.
- Aplicación de peritajes antropológicos para determinar la costumbre aplicable en casos donde estén involucrados NNA indígenas, tanto en materia penal para la determinación de “error de comprensión culturalmente condicionado”, o en otras áreas de la justicia.
- Evitar la revictimización de NNA indígenas víctimas de delito y falta de asistencia integral adecuada.
- Extremar medidas para evitar retardo injustificado y/u obstáculos a la justicia en casos de NNA indígenas pendientes de resolver.

5.12 Involucramiento de la sociedad civil

Además de esos actores interinstitucionales, las instituciones deben procurar involucrar en sus coordinaciones, además de los representantes de las comunidades nativas, a organizaciones de la sociedad civil que presten servicios de apoyo y asesoría a personas y comunidades nativas, así como universidades y entidades de la cooperación Internacional que apoyen este tipo de iniciativas.

Los funcionarios deben considerar que resulta conveniente propiciar la participación de las entidades de la sociedad civil por su relevante papel en la cohesión social y por su estrecha relación e implicación con la promoción y protección de los derechos de las personas y comunidades nativas.

Por ello, en caso de que defensores o defensoras de derechos humanos que pudieren sufrir amenazas en razón de su trabajo de protección de los derechos humanos en el marco de casos o situaciones en conocimiento de autoridades que operan el presente Protocolo, dichas autoridades deberán promover cualquier acción o medida cautelar de protección a esas personas, ya sea de índole nacional o internacional, como podrían ser medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para salvaguardar la vida y la integridad física y psíquica de esas personas (Artículo 63.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸).

5.13 Retroalimentación de la atención y la orientación en base al discurso de las comunidades nativas

Las autoridades principales de las instituciones involucradas en este Protocolo diseñarán mecanismos de evaluación de su cumplimiento por parte de los funcionarios que se basen en la retroalimentación que deben brindar los comuneros y las comunidades nativas.

Es por ello conveniente documentar las quejas y opiniones de los usuarios nativos con el fin de mejorar el servicio y el acceso a la justicia intercultural para rendir cuentas con transparencia.

⁸Artículo 63.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.”

El seguimiento de dicha evaluación debe estar a cargo de la Escuela de Justicia Intercultural con el apoyo de la Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural.

5.14 Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural

Para que este protocolo de justicia intercultural funcione apropiadamente, se requiere que cada institución competente participe de una coordinación oportuna y ordenada que logre que la persona nativa se sienta involucrada y familiarizada con todo el proceso de justicia en que se requieran intervenciones de acompañamiento, atención, asistencia y protección.

En ese sentido, debe constituirse una Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural, que se encuentre integrada en el Consejo Consultivo de la Escuela de Justicia Intercultural y por líderes indígenas.

Esa Comisión debe tener un espacio de análisis de situación para realizar estudios de riesgo y toma de decisiones generales a partir de los mapas referenciales que se puedan construir al momento de identificar problemas comunes y patrones por medio del estudio de casos.

Constituida esa Comisión, se pueden conformar grupos de trabajo formados por los puntos focales (funcionarios de contacto) que deban involucrarse en cada caso concreto y elaborar un plan de acción con pautas de monitoreo y seguimiento para cada una de las actividades que corresponda cumplir a las entidades involucradas.

Los miembros de la Comisión de Justicia Intercultural pueden reunirse para especificar directivas de atención, en el momento del primer contacto, en casos concretos, o delegar su representación a las autoridades locales de sus respectivas instituciones, según las pautas que se detallan en el siguiente apartado.

Una función adicional de la Comisión Interinstitucional de Justicia Intercultural debe ser el impulso de la capacitación a funcionarios en aspectos fundamentales de la interculturalidad y el Derecho Internacional, pero también la capacitación a líderes indígenas para la estrategia en la defensa de sus derechos.

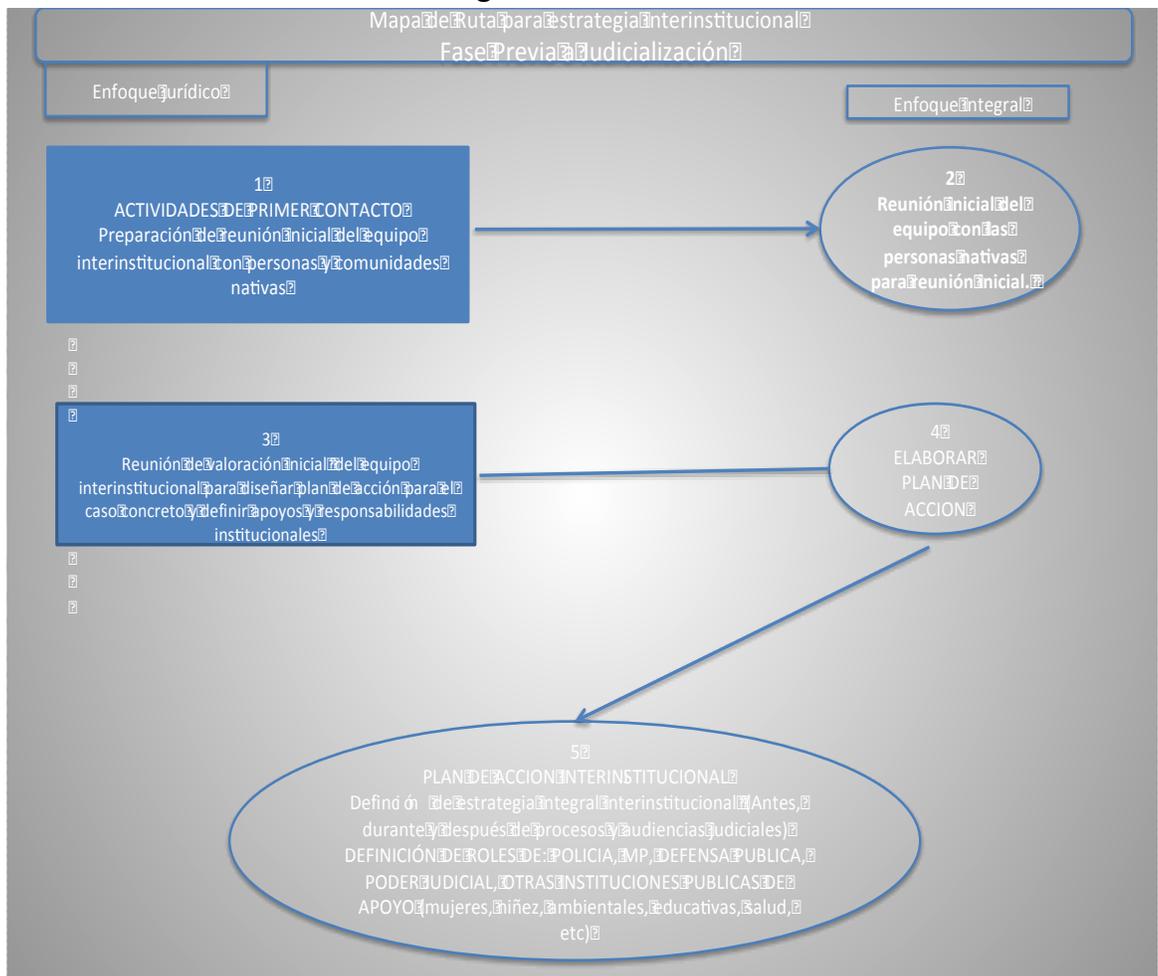
5.15 Ruta de Atención interinstitucional

Las instituciones a las que se aplica el presente protocolo seguirán la siguiente línea de intervención interinstitucional que puede servir como una de las rutas para cada caso

concreto de personas nativas involucradas, teniendo en cuenta los siguientes presupuestos:

1. Que las autoridades nativas han declinado el conocimiento del caso o que todavía no se ha decidido sobre la autoridad competente y le corresponde a la autoridad formal resolver si declina o conoce del caso que se le ha sometido a su conocimiento.
2. Que se está ante una situación de “primer contacto” con una persona o comunidad nativa y todavía no se ha confirmado su condición de persona indígena.
3. Que como situación de primer contacto –que podría ser incluso por flagrancia- no siempre es posible tener a disposición de la persona usuaria nativa un equipo interdisciplinario para la elaboración del plan de acción intercultural.

Cuadro 1
Plan Estratégico Interinstitucional



El plan de acción debe contener al menos las siguientes líneas de intervención interinstitucional:

Si el asunto es de carácter penal, le corresponde al Ministerio Público la función de ser el ente coordinador interinstitucional por ser el órgano rector de la investigación preliminar y tener función específica de acompañamiento a la víctima del delito; además de corresponderle llevar el expediente principal de la investigación criminal y sus incidencias. Sobre esa base, se deben tomar las decisiones iniciales siguientes:

1. Identificación de la condición de persona nativa (Activación de Protocolo – Apartado 4.1 de este Protocolo).
2. Identificación del rol de las instituciones que intervienen en el proceso penal en sus diferentes instancias (Policía, MP, Defensa Pública, Poder Judicial, otras instituciones públicas, ONG).

Si el asunto es de carácter civil o de otra materia distinta de la penal, es probable que el agente de primer contacto sea el Juzgado de la materia que recibe la demanda, incidente o diligencia correspondiente. En ese caso, la activación del Protocolo la inicia dicho despacho judicial auxiliándose de la ODAJUP y de la respectiva Escuela Judicial Intercultural.

En caso de que la primer noticia del asunto nativo la reciba la Defensa Pública, la cual tiene competencia en el área penal y en otras materias en que debe ejercer representación legal a personas nativas sin recursos económicos para contratar un profesional en derecho de su elección, le correspondería a esa entidad activar el Protocolo, en el entendido de que la posterior coordinación interinstitucional recaiga en el Ministerio Público –si el caso fuera penal- o en la ODAJUP para asuntos distintos a la materia penal.

5.16 Especificaciones de coordinación interinstitucional en un proceso penal

La atención en el ámbito penal deberá orientarse por la siguiente ruta específica, sin perjuicio del cumplimiento por parte del Poder Judicial de sus protocolos de actuación y coordinación para casos que involucran a comunidades nativas, y de las pautas que la Policía y la Fiscalía deben seguir de acuerdo con este Protocolo.

ACTUACIONES EN PROCEDIMIENTO PENAL

DENUNCIA
Policía o Ministerio Público

DILIGENCIAS PRELIMINARES A CARGO DEL MP

- a) Declaración inicial y Ampliación de la declaración ante el MP, si procede, para obtener mayor información de carácter intercultural.
- b) Solicitud de peritaje antropológico en caso de que se requieran mayores elementos para determinar:
 - i. La condición de persona nativa del imputado o de la víctima cuando otros elementos o evidencia no fueren suficientes para llegar a esa conclusión.
 - ii. Las costumbres o prácticas nativas que pudieren ser útiles para la invocación del error

Atención a la víctima nativa por parte del MP o de ONG's que apoyan de manera paralela a víctimas de grupos en condición de vulnerabilidad

REALIZACION DE DILIGENCIAS FISCALES

Investigación con apoyo de la Policía

- a) Entrevista a testigos nativos
- b) Individualización de sindicados (nativos o no)
- c) Prueba documental
- d) Prueba pericial (peritaje antropológico, médico y /o psicológico)
- e) Cadena de custodia

Apertura
Juicio

Sobreseimiento

Cooperación interinstitucional
(Policía, Instituciones de atención a personas menores de edad, mujeres, protección ambiental, etc)

Preparación de testimonios y
otra prueba

Asistencia y contención
psicológica a víctimas
nativas

PRUEBA

- Localización y obtención de prueba de forma legítima dentro de las comunidades nativas (incluyendo autorización judicial cuando sea requerida y permiso previo de autoridades nativas para ingresar y practicar la prueba)
- Peritajes antropológicos para determinación y caracterización de personas nativas y prácticas y costumbres objeto de análisis para la valoración y aplicación del “error de comprensión culturalmente condicionado”–errar de tipo-
- Anticipo de prueba de personas nativas en razón de la lejanía y dificultades materiales y económicas para darle continuo seguimiento al proceso: Declaraciones testimoniales, reconocimiento en fila de personas, etc)
- Entrevista a testigos nativos

ANEXO

Glosario

Agentes de “primer contacto”: Son los funcionarios públicos de cualquier institución estatal que, por su competencia, mandato y jurisdicción, son los primeros en conocer, recibir o entablar relación con personas o comunidades nativas en el contexto de algún tipo de servicio, conflicto, petición o demanda relacionada con un tema de la comunidad nativa. Sin ser la única regla, normalmente en materia penal, es la Policía o la Fiscalía el agente de primer contacto, y la intervención del Poder Judicial es más mediata, salvo en casos civiles, en que podría ser el primer contacto en demandas de esa naturaleza que se presentan directamente en los juzgados competentes. Cuando la persona nativa recurre en primera instancia a la Defensa Pública, esta se convierte en agente de primer contacto.

Asistencia legal gratuita: Derecho que tienen las personas acusadas de algún tipo de delito de acceder a un profesional de Derecho gratuito cuando no tienen medios económicos para contratar uno de su elección, para que la represente en todas las incidencias de un proceso penal. Igualmente, el Estado puede facilitarle asesoría gratuita en otras materias distintas a la penal por medio de la facultad que tiene el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos. Cuando la persona es nativa, la asesoría debe ser de carácter integral y especializado en el tema. En algunos casos, la persona nativa puede tener asistencia legal gratuita por medio de organizaciones privadas u organizaciones de la sociedad civil, si esa fuera su decisión.

Comunero nativo: miembro de una comunidad nativa.

Comunidad campesina⁹: Organización de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrada por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

⁹Artículo 2 de la Ley N° 24656. Ley General de Comunidades Campesinas.

Comunidad nativa: Conjunto de familias vinculadas por el idioma, los caracteres culturales y sociales, así como por la tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso en la Amazonia.

Coordinación: Concertar medios y esfuerzos para un objetivo común. En este caso el objetivo común es la administración de un sistema de justicia intercultural en todo el territorio nacional.

Derecho consuetudinario: Sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia basadas en usos y costumbres que las comunidades campesinas y nativas consideran legítimo y obligatorio y les permite regular la vida social, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito vinculado con la administración de justicia.

Derechos fundamentales/derechos humanos: Son valores fundamentales necesarios para la concreción de la dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado a través de su reconocimiento normativo expreso. A la par de su connotación ética y axiológica, los derechos fundamentales actúan como límite al accionar del Estado y de los propios particulares.

En el caso peruano, los derechos fundamentales no se agotan en la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado "Derechos Fundamentales de la Persona", sino que incluyen a los demás que la Constitución garantiza, y a otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Además el bloque de constitucionalidad otorga el carácter de derechos fundamentales a los derechos humanos reconocidos por los Tratados Internacionales ratificados por Perú y a la Jurisprudencia de Tribunales Internacionales.

Funcionarios: las personas que trabajan en alguna institución del Estado que, en el contexto de su trabajo, estén en contacto con personas y comunidades nativas o tengan la responsabilidad de atender sus necesidades o peticiones de acceso a la justicia en el sentido amplio definido en este Glosario. Este término incluye entre otros funcionarios y funcionarias, a saber: personal de la Policía, personal de apoyo, Fiscalía, Defensa Pública, magistrados, magistradas, jueces y juezas, operadores de justicia, funcionarios y funcionarias encargadas de hacer cumplir la ley, profesionales médicos y de salud, personas que fungen como trabajadores sociales, personal administrativo que da asistencia y atención a personas nativas.

Indígena: término que califica jurídicamente a los comuneros nativos y a los comuneros campesinos, y que predomina en el lenguaje internacional al momento de referirse a ellos y declarar su reconocimiento y protección por documentos internacionales, vinculantes en el Perú, como el Convenio 169 OIT sobre derechos de pueblos indígenas o las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad.

La denominación “indígenas” comprende y puede emplearse como sinónimo de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros vocablos¹⁰.

Personas en condición de vulnerabilidad: Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, etnia, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, como es el caso de los comuneros nativos.

Pueblos Indígenas: Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se auto reconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial, así como a las comunidades campesinas y nativas.

La denominación “indígenas” comprende y puede emplearse como sinónimo de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros vocablos.

Sistema de Justicia Estatal: conjunto de organismos del Estado que intervienen de acuerdo a sus competencias de oficio o a instancia de parte, en la resolución de conflictos. Cuatro de dichas instituciones son la Policía Nacional del Perú, la Defensa Pública, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

¹⁰Artículo 2 de la Ley N° 27811. Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.