

**Comunidad nativa vs trasportistas ilegales.  
¿Exclusión socio-jurídica  
del indígena en el siglo XXI?**

---

*Jorge Antonio Gonzales Miranda* \*

1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA.

La finalidad del ensayo es presentar el problema de la exclusión socio jurídico de los indígenas a través del caso de la Comunidad Nativas Tres Islas<sup>1</sup>. Es lamentable que en pleno siglo XXI a los indígenas no se les reconozcan sus derechos sociales; se ignora a todo un colectivo que cuenta con identidad cultural y que goza de reconocimiento jurídico a nivel constitucional e internacional. La situación se vuelve más susceptible cuando el caso se presenta en un país como el Perú que presume de su multiculturalidad.

La exclusión socio jurídico de la que son víctimas los indígenas repercute negativamente contra el discurso destinado a construir la denominada identidad cultural nacional. Consecuentemente, solo reconociendo la identidad cultural

---

\* Coordinador del Área de Extensión Académica e Investigación de la Facultad de Ciencias de la Comunicación, Turismo y Hotelería de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Perú.

<sup>1</sup> A lo largo del ensayo se usará indistintamente los términos “comunidades nativas” o “pueblos indígenas” conforme lo establece el artículo 1 del Convenio N°. 169 de la OIT, al decir que la aplicación de derechos a los pueblos se da sin importar el nombre o situación jurídica. Organización Internacional del Trabajo (2007). En adelante Convenio 169 OIT. “Artículo. 1.b). A los pueblos en países independientes, considerados indígenas 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”. En Perú, los términos que se utilizan son comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, pueblos originarios conforme los establecen los artículos 88, 89, 149, 191 de la Constitución Política de 1993.

podremos pensar en lograr inclusión social. Si no se sigue esta secuencia de conceptos no se lograrán los objetivos de reconocimiento cultural. La finalidad de la investigación es demostrar que en el Perú nos encontramos lejos de conceptos como “reconocimiento” e “inclusión” y nos mantenemos sobre las bases de un discurso banal respecto al tema de la multiculturalidad. La exclusión socio jurídico de los indígenas la presentamos a través del caso de la Comunidad Nativa Tres Islas, una comunidad nativa ubicada en la Selva del Perú.

## 2. LA COMUNIDAD NATIVA TRES ISLAS VS LOS TRANSPORTISTAS: LOS HECHOS.

La Comunidad Nativa Tres Islas, está ubicada en la región amazónica de Ucayali, Departamento de Madre de Dios, provincia de Tambopata, Perú. En ella habitan dos etnias: los Shipibos y los Ese'Eja<sup>2</sup>. Los miembros de la comunidad se dedican a la extracción y recolección de nueces y frutas nativas, a la pesca, a la agricultura y a la minería artesanal<sup>3</sup>. Esta región posee abundantes recursos naturales y minerales que conforman un elemento potencial para el desarrollo integral de la zona, posibilitando el aprovechamiento racional del lugar como un reservorio de minerales, agua dulce, tierras cultivables y fuentes de energía. Son estas grandes riquezas en recursos naturales los que seducen a terceros inescrupulosos que en un afán codicioso e insaciable sienten la necesidad de explotarlos (a cualquier costo) y así obtener ganancias. Es así que por la ambición sobre los recursos naturales y minerales nace el conflicto en la Comunidad Nativa Tres Islas.

La Comunidad sufre<sup>4</sup> la explotación y degradación de su territorio debido a la intrusión de mineros y taladores informales que deterioran (intencionalmente/ con dolo) el patrimonio de la comunidad dañando el equilibrio de su entorno. Son principalmente, dos las empresas de transporte (en adelante *los transportistas*) que ingresan al territorio comunal: “Los Mineros SAC” y “Los pioneros SCRL”. Estas empresas de transporte logran acceder a la zona, sin autorización de la Comunidad, a través de un camino que cruza su

---

<sup>2</sup> La Comunidad además de hablar el idioma castellano, mantienen su dialecto Shipibo.

<sup>3</sup> Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (2014).

<sup>4</sup> Deberíamos hablar en pasado porque entendemos superado el conflicto después de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de Perú donde se le otorga la razón a la Comunidad Nativa Tres Islas, sin embargo sabemos que a la fecha, no se ha ejecutado la decisión del Colegiado.

territorio<sup>5</sup>. Los transportistas le manifiestan a la Comunidad que cuentan con una autorización de ruta expedida por el alcalde de la Municipalidad de Tambopata<sup>6</sup>, la misma que les permite ingresar a su territorio sin mayor restricción. Casualmente, en ese momento, el alcalde de la Municipalidad Tambopata, era dueño de dragas que se utilizan para la extracción de minerales.

Al ver que su entorno se encuentra amenazado y siendo conscientes del eminente peligro al que se veían sometidos, en Asamblea General encabezada por la ex presidenta Sra. Juana Payaba, se decide<sup>7</sup> proteger la integridad territorial de la comunidad impidiendo de esta manera, el paso de los transportistas a su localidad y así evitar la explotación de los recursos naturales y minerales. De esta manera, así que la comunidad nativa construye una caseta de control de ingreso a su territorio a la entrada del camino. A raíz de la construcción de la caseta de control, las empresas de transporte interponen denuncias penales ante la fiscalía y una acción constitucional de habeas corpus por vulnerar el derecho al libre tránsito contra la entonces presidenta de la comunidad Juana Payaba Cachique y sus delegados como Sergio Perea Ponce, Marlene Racua Chávez y Esperanza Gonzales Perdiz<sup>8</sup>.

La fiscalía en abierto prevaricato y desconocimiento del artículo.149 de la Constitución Política del Perú (1993)<sup>9</sup>, abre investigaciones penales contra miembros de la comunidad por entorpecimiento de servicios públicos contemplado en el artículo 283 del Código Penal Peruano (1991)<sup>10</sup>. Por su lado,

---

<sup>5</sup> Camino que además fue construido por la Comunidad Nativa para transportar la madera que extraen. Este camino se conecta con la Carretera Interoceánica de Perú para realizar intercambios comerciales con países como Brasil y Bolivia.

<sup>6</sup> Oficio N°. 140-2010.MPT-GSC-SGSV y T.

<sup>7</sup> Asamblea del 01 de agosto del 2010.

<sup>8</sup> Reyna Ramos, Iván (2012).

<sup>9</sup> Artículo 149: Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y Nativas: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

<sup>10</sup> Artículo 283: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos: El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes, o servicios públicos de comunicación, o de provisión de aguas, electricidad o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Concordancias con el artículo 2 inciso 11 de la Constitución

el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Madre de Dios declara fundado el hábeas corpus presentado por las empresas de transportes permitiéndoles el paso nuevamente por el territorio de la Comunidad. Frente a esta aberración jurídica, la Comunidad Tres Islas lleva en apelación la decisión del juez a la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia quien deniega el recurso. Por lo tanto, se tiene que cumplir lo dispuesto por el juez de primera instancia que ordena el retiro de la caseta de control. Es así que gracias a la resolución prevaricadora<sup>11</sup>, se procede a retirar, con apoyo de la fuerza policial, la caseta de tránsito construida por la comunidad, en abierto desconocimiento de las funciones jurisdiccionales con las que cuenta la Comunidad.

Podemos observar cómo la resolución judicial de la Sala de Apelaciones falla en contra de la Constitución Política del Perú (1993) en sus artículos 89<sup>12</sup> y 149 y el Convenio 169 de la OIT<sup>13</sup> en su artículo 18<sup>14</sup> donde claramente se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación.

---

Política del Perú, que a la letra dice: Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

<sup>11</sup> Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS) (2012). Los Magistrados Becerra Urbina, Jiménez Jara, Pichihua Torres de la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios denegaron la apelación de la comunidad, sin considerar los derechos que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT le reconocen, y su obligación de impedir toda intrusión no autorizada (25/08/2010). Es decir, confirmaron la decisión de primera instancia en todos sus extremos.

<sup>12</sup> Artículo 89: Comunidades Campesinas y Nativas: Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

<sup>13</sup> El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un Tratado Internacional ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 26253 del 05 de Diciembre de 1993 y ratificación el 17 de enero de 1994. Su entrada en vigencia en Perú fue el 02 de Febrero de 1995.

<sup>14</sup> Artículo 18: La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Finalmente, gracias al esfuerzo de la Comunidad, representada, en ese entonces por la Sra. Payaba, con la ayuda del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad- IIDS, encabezado por la Dra. Raquel Yrigoyen Fajardo, el caso se presentó ante el Tribunal Constitucional Peruano, el mismo que el 27 de setiembre del 2012, emite su fallo restituyendo el derecho a la autodeterminación a favor de las comunidades nativas en el Perú. Dicha sentencia marca un precedente favorable frente a los derechos de los indígenas.

### 3. ANÁLISIS SOCIAL DEL CASO TRES ISLAS: ¿CUÁNDO NACE EL DESCONOCIMIENTO Y LA EXCLUSIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS?

Para entender las aberraciones socio jurídicas y las razones de por qué consideramos que existió (y aún existe) exclusión en el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas, debemos remontarnos al pasado. No pretendemos hacer un análisis estrictamente histórico, pero sí lo consideramos primordial para sentar las bases de la investigación. Por tanto, debemos remontarnos siglos atrás para explicar desde cuando nace el afán por desconocer (fundamento de la exclusión) la cultura y derechos de los indígenas.

La historia nos dice con exactitud cuándo se dio inicio al desconocimiento y vulneración de los derechos de los pueblos indígenas. A partir de este momento, podremos saber si la transgresión a sus derechos y cultura ha sido superada o aún sigue la tendencia a excluirlos. También los acontecimientos históricos permitirán saber si es posible incluir socio jurídicamente a los indígenas y lograr construir el concepto de identidad colectiva en aras de lograr una verdadera inclusión nacional.

Es paradójico realizar el ensayo en Europa, dado que aquí comienzan las vulneraciones hacia los indígenas y sus derechos. Hablaremos de lo indígena desde la visión conquistada, especialmente lo sucedido con Sudamérica y en concreto en el Perú. Los indígenas peruanos fuimos colonizados por el afán expansionista de España, siglos atrás, cuando aún se hablaban de Reinos.

Todo empieza con el descubrimiento del Nuevo Continente. La Corona Española, la de los Reyes Católicos de Aragón y Castilla, Fernando e Isabel - con fines claramente expansionistas- lograron financiar una expedición precedida por un Genovés, con la única intención de encontrar la tierra prometida y extender su poderío hacia un lugar desconocido y (aparentemente) extremadamente rico en recursos naturales y minerales. La Conquista de

América marca el punto de partida para analizar la vulneración de los derechos de los indígenas, de sus tradiciones y costumbres.

Los Reyes de España encontraron un nuevo continente con territorios abundantes en recursos naturales y minerales – en ese entonces – suficientes para abastecer económicamente a la Corona. De esta manera, los recursos sirvieron para que la monarquía continuara con su proyecto de expansión. Sin embargo existía un inconveniente, estos terrenos no estaban desiertos pues se encontraban ocupados por poblaciones indígenas, lo que no les permitía simplemente disponer de toda la abundancia contenida en tan exótico territorio.

Los indígenas eran los poseedores y propietarios del territorio basteo en riquezas. La Corona, frente a este escenario, aplica la política de colonizar a los indios sometiéndolos al pensamiento occidental, a sus usos y nuevas costumbres. Los conquistadores entendieron que al doblegar las tradiciones y costumbres de los indígenas<sup>15</sup>, por ende al quebrar su identidad cultural, podrían disponer de las riquezas de estos. Pero este objetivo solo podría lograrse a través del uso de la fuerza/violencia.

Lamentablemente el proceso de colonización (sometimiento cultural) fue duro para los indígenas. No fueron respetados en sus costumbres, ni tradiciones, ni mucho menos contaban con derechos; se les desconoce hasta su calidad de humanos, pasando a ser seres inferiores que le debían pleitesía a los señores de la Corona. Por lo tanto, se somete a todo un pueblo a través del uso de la fuerza y de las armas; jamás se permitió el diálogo intercultural. Pero las armas no fueron el único recurso usado por la monarquía española sino también lo fue el discurso de la religión católica<sup>16</sup> con la que justificaban (en aras de enseñar a los indígenas salvajes una nueva cultura) su intervención en el nuevo continente y así facilitaban la dominación de tierras y recursos pues se adoctrinaba en la “nueva fe”, la misma que estipulaba ceder las propiedades a la monarquía. Es así que, haciendo uso de la fuerza física (armas) y psicológica (la religión) empieza la dominación, vulneración y casi exterminio de la raza indígena.

La Corona Española tuvo que actuar con violencia porque sus intereses eran obtener las riquezas naturales y minerales que habían encontrado. El plan

---

<sup>15</sup> Bauman, Zygmunt (2003). Nos dice que las perspectivas de construcción de naciones abría a las comunidades étnicas una elección: asimilarse o perecer. El objetivo de las presiones asimilatorias era disolver su idiosincrasia.

<sup>16</sup> Hernández Martín, Ramón (1998). Narra que Francisco de Vitoria manifiesta su indignación por querer imponer la religión además de lanzar la guerra contra los indígenas.

para lograr dicho objetivo consistió en quebrar la identidad del pueblo indígena<sup>17</sup> pues de esta manera –sin identidad– estos no iban a poner mayor resistencia y se perderían en su propia existencia: el exterminio fue la primera decisión política. Sin embargo, la Corona se dio cuenta que con el exterminio no iba a lograr nada más que un genocidio de magnas dimensiones. La estrategia cambia y se da un nuevo discurso: hacer que los indios se “sientan protegidos”<sup>18</sup> por sus conquistadores y de esa manera respeten a la Corona pues se les iba a otorgar un “estado de bienestar”. De este (aparente) “estado de bienestar” nace el derecho indiano (desde nuestro punto de vista, una cortina de humo de la época para dominar los territorios y recursos).

El derecho indiano o derecho de indias como también se le conoce, no solucionaba el problema para los indígenas. Este derecho, no reconoce (o reconocía en partes porque siempre las decisiones trascendentales la tomaban los conquistadores) las tradiciones y costumbres ancestrales de los pueblos indígenas u originarios por lo tanto, lo único que se logró es terminar de sepultar los “valores” de los indígenas, someténdolos a una esclavitud encubierta gracias a un manto de hipocresía jurídica. Este derecho indiano realmente tenía por finalidad separar a los civilizados (españoles) de los bárbaros (indígenas) realizándose una clasificación social (exclusión) y de división de trabajo que ponía la etiqueta de patrón/esclavo a través de la *mita* y *encomienda*<sup>19</sup>, formas de trabajo que confirman la estrategia perversa al colocar a los indígenas como simples peones de un ajedrez expansionista<sup>20</sup>. Finalmente, se dejó de exterminar a los indígenas, pero se pasó a esclavizarlos.

---

<sup>17</sup> Martínez de Bringas, Asier (2003: 11-13). En ese sentido, Gloria Ramírez (2004). al sostener que la ideología dominante era sinónimo de sometimiento de los indígenas.

<sup>18</sup> Consideramos que sólo fue parte de la estrategia de la Corona Española.

<sup>19</sup> Martínez de Bringas, Asier (2003: 16).

<sup>20</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006). La Dra. Yrigoyen Fajardo, quien, a nuestro parecer, es la que mejor ha trabajado el tema de los derechos indígenas en el Perú, hace una división histórica a partir de cinco momentos: a) proyecto de ocupación y sometimiento de naciones originarias en el siglo XVI, la misma se da con la ocupación político-militar de los españoles y la desestructuración del Tawantinsuyo, b) el proyecto de subordinación política y segregación colonial donde se da una diferencia legal que se efectúa desde el siglo XVI hasta inicios del XIX donde los indígenas fueron reducidos en pueblos de indios y sujetos a cargas coloniales (tributo, trabajo forzoso, penas especiales); no obstante, se “respetaban” los usos y costumbres de los indígenas en tanto no contrariaran la religión o las leyes impuesta por los españoles, c) el proyecto asimilacionista de inicios de la República que dura desde el s. XIX hasta el s. XX donde el objetivo es convertir a los indios en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.), d) aparece el proyecto

Sabemos que no resultan suficientes estas líneas para explicar todo el proceso colonizador; solo este punto merecería una investigación independiente. Sin embargo, esta sucinta, con la que se narran los hechos, resulta práctica para poner en la palestra el punto de partida de cuándo nace la vulneración de los derechos de los indígenas y la exclusión social a la que fueron sometidos. Es importante explicar esta parte de la historia para entender que desde la época de la conquista la identidad del pueblo indígena u originario fue apabullada y quebrada por los conquistadores. Es este momento histórico donde se produce el quiebre en la identidad indígena, logrando la exclusión socio-jurídica.

No existe ánimo en la investigación de victimizar a los indígenas, sólo exponemos una parte (la visión peruana) de la historia para entender que debemos construir (o reconstruir) los derechos de los indígenas sobre bases que fueron intencionalmente eliminadas durante la conquista. Dejar que se solidificara la identidad y con ello lograr derechos a favor de los pueblos indígenas, no hubiera sido la estrategia adecuada dentro del juego expansionista de la Corona Española. Consecuentemente, para dominar tierras y recursos, había que quebrar el concepto más fuerte que puede tener un pueblo: su identidad.

La labor de esta investigación no es proponer una fórmula matemática que resuelva la problemática de la exclusión del indígena. Sí intentamos reflexionar sobre la necesidad de erradicar toda forma de exclusión contra la cultura indígena. La indiferencia mostrada hasta la actualidad (2014) por la sociedad y por los Gobiernos, explica por qué continúan vulnerándose los derechos de los indígenas. Nuestra labor como sociedad es crear conciencia e internalizar el concepto de identidad cultural como un TODO, para ello debemos exigir la instauración de políticas públicas que piensen en el respeto por la diversidad cultural; no hacerlo devendrá en el fracaso y en el mantenimiento de la exclusión. El concepto de identidad – pensado como unidad -permite arraigo por lo que consideramos nuestro, nos da fuerza para luchar y mantener nuestras tradiciones en el tiempo haciendo prevalecer nuestros derechos. Solo así se logrará la verdadera inclusión indígena.

---

integracionista de mediados del s. XX, que reconoce ciertos derechos colectivos indígenas, pero sin renunciar al modelo de Estado-nación ni al monismo legal, e) Finalmente, aparece el horizonte pluralista a finales del s. XX e inicios del s. XXI, gracias a reformas constitucionales y a la ratificación del Convenio 169 de la OIT donde se reconoce el carácter pluricultural del Estado/nación, los pueblos indígenas, y el pluralismo legal.



#### 4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO TRES ISLAS.

El quiebre del reconocimiento socio-jurídico por lo indígena responde a un proceso histórico de exclusión dolosamente instaurada por los conquistadores. Bajo esta premisa, donde no hay que reconocer derechos a los pueblos indígenas pues se les consideran seres inferiores/excluidos, vienen actuando las instancias administrativo-judiciales en el Perú conforme se demuestra a través del caso de la Comunidad Nativa Tres Islas. Los entes judiciales afirmaron que el indígena no es digno de un espacio social y jurídico pasando a dar resoluciones que desconocen su identidad cultural.

Tres Islas sigue siendo la mejor muestra que aún nos cuesta reconocer todo aquello que no sea occidental y que aún venimos arrastrando un pasado colonizador. Lo más grave del caso es que ya no podemos hablar (hoy por hoy) de un tercero/colonizador que avasalla derechos fundamentales, sino somos nosotros mismos (los peruanos) que vulneramos nuestros propios derechos como pueblos originarios. Es inconcebible que la propia estructura socio-jurídica peruana excluya a los indígenas cuando somos un país multicultural.

##### *4.1. ¿Dónde y cuándo se da la exclusión socio jurídica en el Caso Tres Islas?*

Sabemos que el conflicto se inicia cuando la comunidad construye la caseta de control de paso, lo que genera las acciones judiciales por parte de los transportistas. Es así que nos planteamos la siguiente pregunta: ¿La acción de construir la caseta estaba justificada y amparada por el sistema jurídico peruano?

En principio debemos decir que la decisión estuvo más que justificada en aras del derecho a la autodeterminación. Esta acción de la comunidad nativa, va de la mano del artículo 149 de la Constitución Política del Perú (1993) y del Convenio 169 de la OIT. En ambos documentos se reconoce que las autoridades de las comunidades campesinas/nativas/rondas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario. Es así que, la Comunidad Nativa Tres Islas puede -como cualquier autoridad jurisdiccional de la República- usar la coerción legítima para restringir derechos (como el libre tránsito u otros), en tanto sigan el debido proceso (decisión de asamblea) y se trate de la protección de derechos superiores (integridad)<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS).

Pero, ¿por qué si existen normas que protegen a los indígenas se expiden decisiones judiciales contrarias a derecho como en el caso Tres Islas? Lamentablemente debemos regresar a ese concepto duro, pero cierto, que nos dejó la colonización: exterminio de lo indígena y exclusión socio- jurídica. Así, algunas autoridades judiciales continúan la línea de pensamiento avasallador y excluyente sobre los derechos fundamentales de los indígenas; se desconoce la norma Constitucional donde expresamente se reconocen sus derechos. Lamentablemente, los operadores judiciales (específicamente en Tres Islas) no han internalizado los conceptos de multiculturalidad y pluralismo jurídico<sup>22</sup>. Este dilema socio-jurídico se produce al no haberseles educado en términos de interculturalidad.

No podemos desconocer derechos constitucionales de los pueblos y culturas originarias más aún cuando somos un país de todas las sangres. Existe un reconocimiento expreso a nivel Constitucional e Internacional de estos derechos a favor de las comunidades nativas, por lo tanto, no es una mera declaración. Así lo expresa Raquel Yrigoyen al decir que el reconocimiento (por lo indígena) implica un cambio relevante en la ideología constitucional<sup>23</sup> que nos permitirá apartarnos de la noción jurídico monista<sup>24</sup> de nación, pasando a reconocernos con un horizonte pluralista<sup>25</sup>.

Este cambio relevante en la ideología constitucional, se ve reflejado en la sentencia<sup>26</sup> más importante emitida por el Tribunal Constitucional Peruano a

---

<sup>22</sup> La Constitución (1993) en el artículo 2 inciso 19, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

<sup>23</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. (2011): “Desde los ochentas del s. XX, los cambios constitucionales producidos en varios países de las Américas con relación al reconocimiento de la diversidad cultural y nuevos derechos indígenas, así como con relación a la propia configuración del modelo de Estado, nación y derecho, son de tal magnitud, que constituyen lo que podríamos llamar el horizonte del constitucionalismo pluralista”.

<sup>24</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. (1999). Se llama “monismo jurídico” cuando un Estado impone un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. La idea de la identidad estado-derecho proviene de la teoría jurídica positivista formulada originalmente por Hans Kelsen.

<sup>25</sup> Machicado, Jorge (2006). Este horizonte pluralista consiste, conforme los define en “la coexistencia dentro un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación. Es la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio”.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional de Perú (2012).

favor del reconocimiento de los derechos de las comunidades nativas, campesinas y rondas. En ella se establece el reconocimiento de lo indígena como parte de un “todo” dejando el concepto de exclusión socio - jurídico hasta hoy aplicado por las instituciones Estatales. Asimismo, en la sentencia, se establece el respeto por la diversidad y el pluralismo cultural<sup>27</sup>, los que tendrán que efectuarse siempre dentro del marco del respeto por los derechos fundamentales, el diálogo intercultural, la dignidad de la persona, los principios de soberanía del pueblo y el Estado democrático de derecho.

La sentencia marca un hito que devuelve un merecido reconocimiento por la cultura y derechos de los indígenas definiendo las pautas constitucionales de horizonte pluralista en aras de lograr la inclusión socio-jurídica indígena. No podía el Tribunal Constitucional fallar de otra manera pues de hacerlo habría ensalzando el exterminio sufrido a manos de los conquistadores confirmado el monismo cultural y reafirmando la exclusión del indígena. No se puede desconocer toda una cosmovisión que data de tiempos ancestrales; somos un país con diversidad cultural donde debe imperar el respeto por la identidad indígena.

## 5. REFLEXIÓN FINAL.

Recuperar la identidad cultural por lo indígena y romper el concepto de exclusión socio jurídico es una labor complicada pero no imposible. Seguramente no damos respuestas certeras a la problemática presentada, pero a través de este ensayo intentamos reflexionar y acercarnos a un tema que en pleno siglo XXI sigue presentándose: la vulneración y exclusión de la cultura y derechos de los indígenas.

Debemos cerrar la posibilidad de tener casos como el de la Comunidad Nativa Tres Islas. El compromiso social consiste en crear cimientos de identidad indígena e ir rompiendo el paradigma de la exclusión socio jurídica; debemos reconocernos como país multicultural y actuar como tal. El indígena es parte de nuestra realidad (de un todo pensado en términos de Estado/Nación) es digno de derechos y no merece un trato diferenciado. Conseguir el reconocimiento (real) por lo indígena dependerá de la labor que podamos

---

<sup>27</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006). La autora, haciendo referencia a Boaventura de Sousa, propone que el pluralismo jurídico es una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; espacio en el que, por ende, se dan múltiples conflictos de interlegalidad.

realizar como sociedad multicultural y de las políticas públicas - de los Gobiernos de turno – en las distintas áreas administrativas, económicas y judiciales teniendo en cuenta la diversidad cultural. Debemos pensar en instaurar una política educativa intercultural sostenible. No hacerlo implicará seguir actuando como conquistadores/inquisidores frustrando la posibilidad de construir el concepto de identidad indígena que, finalmente, es nuestra identidad.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez Molinero, Natalia (2008). *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. ¿Hacia un derecho internacional multicultural?* Bilbao, España. Publicaciones de la Universidad de Deusto, pp. 124.

Aparicio Wilhelmi, Marco (2011). *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina.* Editorial Icaria, Barcelona, pp. 396

Baumann, Zygmunt:

\* (2001). *El enigma multicultural: Un replanteamiento de las identidades nacionales, étnicas y religiosas.* Barcelona, España. Editorial Paidós Ibérica, pp. 207.

\* (2003). *Comunidad: en busca de seguridad en un mundo hostil.* Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, pp. 185.

Código Penal Peruano (1991):

<[https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp\\_per\\_cod\\_pen.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf)>.

Constitución Política del Perú (1993):

<<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>>.

Hernández Martín, Ramón (1998). *Francisco de Vitoria y su reelección sobre los indios: Los derechos del hombre y de los pueblos.* Madrid, España, Editorial Edibesa, pp. 185.

Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS):

\* (2012) Ayuda Memoria: Comunidad Nativa Tres Islas: perseguida por ejercer funciones jurisdiccionales para proteger su integridad, el Medio Ambiente y su futuro. Consultado el miércoles 19 de febrero 2014. Disponible en:

<<http://www.derechoysociedad.org/IIDS/Documentos/AYUDA-MEMORIA-CASO-COMUNIDAD-TRES-ISLAS.pdf>>.

\* (s/f.). Área de Prensa y Comunicaciones, consultado el viernes 21 de febrero del 2014. Disponible en: <<http://www.derechoysociedad.org/>>.

MACHICADO, Jorge. *¿Qué es el Pluralismo Jurídico?* Consultado el lunes 02 de diciembre del 2013. Disponible en: <<http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/01/plujur.html#sthash.0sL26MdG.dpuf>>.

Martínez de Bringas, Asier (2003). *Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos*. Bilbao, España. Universidad de Deusto.

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (2014). Perú. Consultado el día viernes 17 de enero del 2014. Disponible en: <[http://www.mincetur.gob.pe/TURISMO/OTROS/inventario%20turistico/Ficha.asp?cod\\_Ficha=5281](http://www.mincetur.gob.pe/TURISMO/OTROS/inventario%20turistico/Ficha.asp?cod_Ficha=5281)>.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2007). *Convenio N°. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*. 2a. ed. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

Ramírez, Gloria (2004). Minorías y Derechos Humanos: la lucha de los ilegales, los migrantes y los indígenas en México. En: Vidal-Beneyto, José, *Derechos Humanos y diversidad cultural: globalización de las Culturas y Derechos Humanos*. Barcelona-España, Icaria Editorial, pp. 277.

Reyna Ramos, Iván (2012). La increíble historia de Juana Payaba, nativa de comunidad de Tambopata, que ganó juicio a mineros ilegales. En revista *Rumbos de Sol & Piedra*. Perú, junio de del 2012. Fecha de consulta: miércoles 19 de febrero del 2014. Disponible en: <<http://www.rumbosdelperu.com/la-increible-historia-de-juana-payaba-nativa-de-comunidad-de-tambopata-que-gano-juicio-a-mineros-ilegales-V682.html>>.

Tribunal Constitucional de Perú (2012). *Sentencia del Expediente N°. 1126-2011-HC/TC*. Consultado 24 de febrero 2014. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.pdf>>.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Z.:

\* (1999). Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala, Editorial Fundación Myrna Mack, pp. 4. Consultado el 15 de enero del 2014. Disponible en: <<http://alertanet.org/antrop-ryf-dc.htm>>.

\* (2006). Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino. En: Berraondo, Mikel (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 537-567. Consultado 24 de febrero 2014. Disponible en: <<http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>>.

\* (2011). El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: Del Multiculturalismo a la descolonización. En: Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires. Argentina, Siglo Veintiuno Editores, pp. 139-160, Consultado el sábado 22 de febrero del 2014. Disponible en: <[http://canaljusticia.org/admin/fileFS.php?table=modulos\\_archivos&field=archivo&id=32](http://canaljusticia.org/admin/fileFS.php?table=modulos_archivos&field=archivo&id=32)>.