

¿Cometen delito de secuestro los pueblos indígenas cuando detienen a trabajadores de empresas extractivas que ingresan a su territorio sin permiso?

Juan Carlos Ruiz Molleda
Instituto de Defensa Legal

No se trata de una pregunta de gabinete. Hace unos días, líderes de las comunidades nativas de la Organización de Desarrollo de las Comunidades Fronterizas del Cenepa (ODECOFROC) y de la Organización de Desarrollo de Comunidades Indígenas del Alto Comainas Y Numpatkaim (ODECINAC), en el distrito del Cenepa, provincia de Condorcanqui, Región del Amazonas, condujeron en la madrugada a un minero informal y 4 trabajadores que provistos de dragas (que están prohibidas¹), extraían oro del río Cenepa, sin contar con permiso de todas las comunidades. La organización los invitó a la asamblea para que informen de dicha actividad y quién les había autorizado. Luego de escucharlo y de darle oportunidad de dar su descargo, la asamblea de representantes de varias comunidades nativas le pidió que se retire de la zona, que se lleve sus máquinas y que nunca regrese. Al acabar la asamblea y cuando este se retiraba, había una preocupación en la asamblea pues se temía que esta persona denunciaría penalmente a toda la asamblea por la comisión del delito de secuestro.

No se trata de un caso aislado. En el año 2008, comunidades nativas detuvieron a personal de Empresa Afrodita que realizan actividades mineras sin licencia de la comunidad y sin previa consulta previa. Con fecha 15 de enero del año 2009, diferentes miembros de las comunidades nativas de Huampami, del distrito del Cenepa, Provincia de Condorcanqui, Región de Amazonas, detuvieron hasta el día 23 de enero del mismo año 2009, a los trabajadores de la empresa Minera Afrodita, de nombre Alfonso Enrique Vigil Meseth, Jorge Enrique Campos Zuñiga, Marco Antonio Arteaga Córdova, David Edgard Salazar Zea, Manuel Pislao Huamán, Comisario Jamash Nayash, y Leonardo Toledo Anduash, cuando se disponían a entregar una invitación al alcalde de Huampami, por encargo de la Empresa Minera Afrodita, la misma que venía haciendo actividades de cateo, prospección y exploración en la Cordillera del Cóndor, territorio ancestral del pueblo Awajun Wampis, a pesar que esta empresa minera no contaba con la autorización de las comunidades nativas para ingresar a su territorio, y no se había realizado la consulta previa de las mencionadas comunidades por parte de las autoridades del Ministerio de Energía y Minas. Habría que agregar que ODECOFROC habían advertido en reiteradas oportunidades a la empresa Afrodita, que no ingresara a su territorio pues no contaba con la autorización respectiva.

Como consecuencia de la detención de los trabajadores de Afrodita, Zebelio Kayap Jempekit, Gabriel Arrobo Paredes y Andrés Días Danducho y Eloy Anjis Juwau, fueron denunciados ante el Fiscal Provincial de Condorcanqui con sede en Santa María de Nieva, por la comisión del presunto delito de secuestro agravado, en perjuicio de los mencionados trabajadores de la empresa Afrodita.

1.- Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas son comúnmente acusadas de cometer delito de secuestro. Según una investigación realizada en IDL a partir de información proporcionada por el Ministerio Público², se concluyó que los líderes de las comunidades campesinas, nativas y de las rondas campesinas son acusados en su mayoría por cometer supuestamente delitos como el secuestro y la coacción (70.92% del universo de denuncias), a pesar que

¹ Decreto Legislativo N° 1100, que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias.

² Renato Levaggi, Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante Ministerio Público por el ejercicio de Su función jurisdiccional, IDL, Lima, 2010, pág. 18. Ver en: <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo30092010-155008.pdf>.

ellas son manifestaciones de la facultad de detención y en general del ejercicio de facultades coerción, innatas al ejercicio de las facultades jurisdiccionales.

2.- Los permisos que las empresas extractivas requieren. El ingreso de empresas mineras requiere en forma previa de dos requisitos, la autorización de las autoridades de las comunidades nativas (acuerdo previo según artículo 7 de la Ley No 26505), y la realización de un previo proceso de consulta (Ley 29785 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 00-201-MC)³. En el caso de la empresa Afrodita, no se ha cumplido ninguno de los dos requisitos con las comunidades nativas afectadas. La falta de estos permisos implicará la aplicación del artículo 18 del Convenio 169 de la OIT, como explicamos más adelante.

3.- El ingreso sin permiso parte de empresas extractivas viola el derecho al territorio y el derecho a la libre determinación de las comunidades nativas donde trabaja. El territorio es un "lugar"⁴ donde se proyecta y se concreta de una manera especialmente privilegiada el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas⁵, toda vez que el territorio constituye la base y la condición de la propia existencia de los pueblos indígenas. La razón de ello tiene que ver con que el acceso a su territorio constituye una condición de subsistencia de los pueblos indígenas. No podemos olvidar que la obligación de proteger la importancia que la tierra tiene para los pueblos indígenas, es una obligación que se desprende literalmente del artículo 13.1 del Convenio 169 de la OIT, cuando señala que *"los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos"*.

En tal sentido, la proyección de la libre determinación de los pueblos indígenas en los territorios de estos se expresa en el derecho de estos a controlar su territorio. Esta suerte de libre determinación territorial de los pueblos indígenas⁶ ha sido reconocida en el artículo 32.1 de la DNUDPI. Según esta norma, *"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos"*. Sin embargo, será el artículo 7.1 del Convenio 169 la norma vinculante que reconozca, este derecho a la autodeterminación territorial de los pueblos indígenas, cuando establece que *"Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural"* (subrayado agregado).

³ En realidad falta un requisito, la constancia que no hay restos arqueológicos. Se trata de la autorización del Ministerio de Cultura a través del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA). Este es el primer certificado que la empresa debe obtener, y se encuentra regulado en el artículo 8 del Reglamento de Investigaciones Arqueológicas, aprobado mediante Resolución Suprema N° 004-2000-ED.

⁴ Pedro García Hierro y Alexander Surrallés, *Antropología de un derecho. Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano*, IWGIA, Copenhague, 2009, pág. 23.

⁵ El fundamento del derecho a la libre determinación es el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala que *"Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural"*. En igual sentido se pronuncia el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDSEC). A nivel jurisprudencial la Corte IH lo ha reconocido en las sentencias Caso Saramaka, 2007, párr. 93; Caso XákmokKásek, 2010, párr. 255; Caso Sarayacu, 2012, párr. 288. De igual manera el TC ha reconocido este derecho en las sentencias STC 03343-2007-PA, f.j. 32; STC 00024-2009-AI, f.j. 2; STC 06316-2008-PA, f.j. 20; y STC 01126-2012-HC, f.j. 23.

⁶ Este derecho ha sido desarrollado en Pedro García Hierro y Alexander Surrallés, *Antropología de un derecho. Libre determinación territorial de los pueblos indígenas como derecho humano*, IWGIA, Copenhague, 2009.

4.- El TC ha reafirmado el derecho de los pueblos indígenas a controlar el ingreso sus territorios. En consonancia con la sentencia del TC No 01126-2011-HC/TC, a propósito de un caso donde una comunidad nativa puso tranqueras para que mineros informales y madereros ilegales no ingresen a su territorio, este tribunal ha precisado que "la comunidad nativa tiene el legítimo derecho de hacer uso de su derecho a la propiedad y determinar quiénes pueden ingresar a su propiedad, y quiénes no" (Exp No 01126-2011-HC/TC, f.j. 36). (subrayado nuestro). Uno de los principales fundamentos de este derecho, a juicio del TC, está también en el artículo 18 del Convenio 169 de la OIT que precisa la obligación del Estado de sancionar a las personas que ingresen al territorio de los pueblos indígenas sin permiso.

"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".

Se entiende que la norma está pensada, no para las personas que están de paso, sino para aquellos que hacen "uso no autorizado" de las tierras de los pueblos indígenas, como lo hacen las actividades extractivas, y que tienen un impacto significativo. Asimismo, para el TC, *"la Constitución establece una garantía expresa sobre la propiedad de la tierra en forma comunal o cualquier otra forma asociativa [artículo 88]. Y además prescribe en el artículo 89° que las comunidades campesinas y nativas deciden sobre el uso y la libre disposición de sus tierras, desprendiéndose de ello la facultad para decidir quiénes ingresan a sus territorios. Así, tales herramientas legales permiten ejercer su derecho a la propiedad de su territorio. En tal sentido, resulta claro que las comunidades nativas y campesinas tienen el legítimo derecho de, en virtud del derecho a la propiedad, controlar intrusiones a su propiedad. Cabe precisar, no obstante, que tal derecho de propiedad, como cualquier otro derecho en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, se encuentra limitado por otros bienes constitucionales, como lo son los establecidos en los artículos 66°, 67°, 70° y 72°, entre otros."*(Exp No 01126-2011-HC/TC, f.j. 25)(subrayado nuestro)

Además del derecho de propiedad, para el TC el fundamento de este derecho de controlar su territorio está en la autonomía de las unidades nativas, reconocida por la Constitución. En esa misma línea, *"el artículo 89° de la Constitución preceptúa que las comunidades nativas pueden disponer y hacer uso de sus territorios. En tal sentido, al no haberse permitido ejercer su derecho a controlar el ingreso de terceros a su comunidad, este Colegiado estima que el ámbito de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas ha sido vulnerando".* (Exp No 01126-2011-HC/TC, f.j. 43). En virtud estos argumentos el TC en relación con el Caso Tres Islas, concluye que *"la construcción de la caseta y del cerco de madera fue decisión legítima tomada en virtud de su autonomía comunal, reconocida por el artículo 89° de la Constitución. En tal sentido, al ser tal medida el ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, no podrían generarse consecuencias lesivas a tal actividad, de lo contrario se estaría vaciando de contenido la esencia de tales cláusulas constitucionales".* (f.j. 44)(Subrayado nuestro)

5.- La detención de los procesados es un poder implícito de la facultad de administrar justicia a las autoridades de las comunidades nativas⁷. Señala el artículo 149 de la Constitución que "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el

⁷ Juan Carlos Ruiz Mollada, "El fundamento constitucional de la justicia comunal". Revista PUCP, No 2, 2009, pags. 143-166. Ver en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3163/2980>.

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". En el presente caso, las autoridades de las comunidades nativas afectadas por las actividades mineras de Afrodita, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales decidieron detener a trabajadores de la mencionada empresa para someterlo a la jurisdicción indígena. La doctrina ha reconocido como un poder implícito a la facultad de administración de justicia, la facultad de "coercio" de quienes administran justicia, en relación con las personas sobre las que se administra justicia⁸. Es decir, no es posible administrar justicia, sin esta facultad de "coercio". Debe quedar claro que las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas tienen facultades para investigar y conocer casos, para tomar decisiones, para ejecutarlas y finalmente para emplear mecanismos coercitivos para obligar su cumplimiento. Sin estas facultades, la jurisdicción especial sería letra muerta.

6.- La jurisprudencia de la Corte Suprema es uniforme en señalar que los miembros de comunidades nativas no cometen delito de secuestro cuando detienen a los procesados el marco de la administran justicia. Si bien las sentencias de la Corte Suprema no son vinculantes, constituyen una referencia importante. En una investigación realizada sobre la base de 14 casos resueltos por la Corte Suprema sobre justicia comunal, se encontró que en 11 de ellos, el máximo órgano de administración de la justicia ordinaria reconoció que las autoridades comunales cuando ejercen estas facultades, no cometen delito de secuestro⁹.

Lugar	Sala de la Corte Suprema	Sumilla	Reglas aplicadas
Piura	Sala Penal Permanente, exp. N° 5622-97, 11/05/98	Se trata de una sentencia donde la Corte Suprema hace suyo el dictamen del Fiscal Supremo, por lo que debemos de remitirnos a lo señala por este último.	Las rondas campesinas, sean o no parte de las comunidades campesinas, pueden realizar detenciones con la finalidad de realizar averiguaciones, en consonancia con el artículo 149 de la Constitución. De otro lado, el ejercicio de la justicia comunal autoriza a las autoridades de las comunidades campesinas, pueden privar de su libertad a los presuntos responsables de los hechos denunciados, con la finalidad de proteger y salvaguardar su patrimonio. Finalmente, cuando las rondas realizar detenciones para realizar averiguaciones, no cometen delito de secuestro y de extorsión.
Cajamarca	Sala Penal Transitoria N° 4086-2001, 03/09/02)	La Corte Suprema revisa una sentencia que absuelve a un rondero por la comisión del delito de secuestro. Según la sentencia, el procesado en su calidad de dirigente de las Rondas Campesinas de Cajamarca le fue entregado por vecinos del lugar, al agraviado quien fue aprehendido en circunstancias que había perpetrado un hurto de artefactos eléctricos en el lugar.	Las rondas campesinas tienen facultad para detener a personas para preservar orden público en su jurisdicción y siempre respetando la inviolabilidad de derechos fundamentales de los ciudadanos. También existe el reconocimiento que cuando las rondas detienen a una persona a propósito de una denuncia, no comete delito de secuestro.
San	Sala	Proceso seguido contra ronderos a	Las rondas campesinas, independientemente que

⁸ Las atribuciones de la jurisdicción, son la notio, la juicio y la coercio, es decir, la facultad de conocer e investigar un caso, de emitir sentencia y ejecutarla. Ver Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo, La jurisdicción especial indígena, Procuraduría General de la Nación, Bogotá 2000, pág. 131. Esta idea es recogida por Raquel Yrigoyen Fajardo en: "Hacia Un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal" Publicado en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81). (disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>), pág. 48.

⁹ Juan Carlos Ruiz Mollada, La interpretación del artículo 149 de la Constitución Política por la Corte Suprema. V en: <http://ruizmollada.blogspot.com/2012/08/la-interpretacion-del-articulo-149-de.html>.

Martín	Penal Transitoria, Exp. N° 975-04, 09/06/04	consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional. Se absuelve a unos ronderos que eran acusados de cometer los delitos de secuestro, de usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad. Lo interesante es que citan mal el artículo 149 de la Constitución.	pertenezcan o no a una comunidad campesina, pueden administrar justicia. En tal sentido, no cometen los delitos de secuestro, de usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado. Eso significa que pueden realizar detenciones en el marco de las averiguaciones.
Cusco	Segunda Sala Penal Transitoria, Exp. N° 764-2004, 16/02/05	Se trata de un proceso contra los miembros de las rondas campesinas de comunidades campesinas de Cusco, fundamentalmente por dos delitos, secuestro y lesiones. La Ronda interviene para reprimir enfrentamientos entre los miembros de dos comunidades campesinas.	Se trata de una sentencia donde se extraen varias reglas, la primera es que las rondas, no comenten delito de secuestro. Se trata de una regla reiterada si es que no consolidada por la Corte Suprema. Asimismo, el tribunal no parece reparar si están frente a una comunidad campesina tal como ocurre en la realidad o ante rondas autónomas. Es interesante, el reconocimiento que se hace del hecho que las rondas campesinas, actúan en base a sus usos y costumbres del derecho consuetudinario.
Cusco	Segunda Sala Penal Transitoria, Exp. N° 1523-2004, 01/03/05	Se trata de un recurso de nulidad interpuesto por el agraviado contra una sentencia que absuelve a unos ronderos, que forman parte de una comunidad campesina de la provincia de Chumbivilcas en el departamento de Cusco.	Cuando las comunidades campesinas detienen a una persona en el marco de la justicia comunal, no cometen el delito de secuestro.
Cajamarca	Sala Penal Transitoria N° 3473-04, 04/05/05	La Corte Suprema debe revisar una resolución que absuelve a unos ronderos de la acusación fiscal por el delito de secuestro y de lesiones menso graves, por haber sido impugnada por el Fiscal Superior.	Se reconoce a las rondas campesinas, independientemente que estas sean parte de comunidades campesinas o no, de la facultad de obtener información para el esclarecimiento de la comisión de delitos.
Cajamarca	Sala Penal Transitoria, Exp. N° 3285-2005, 16/11/05	Se le pide a la Corte Suprema que revise una sentencia que absuelve a unos ronderos, por la comisión del delito de secuestro. Se utiliza la ley de rondas campesinas para absolverlos.	Las rondas campesinas, independientemente que sean parte o no de las comunidades campesinas o que estas sean autónomas, no comenten delito de secuestro cuando persiguen el delito. La otra regla es el reconocimiento de facultades de "investigar y esclarecer denuncias".
Piura	Sala Penal Permanente, Exp. N° 3746-2005, 07/12/05	Esta es una sentencia no precisamente contra ronderos sino contra unos delincuentes condenados por el Poder Judicial gracias a las declaraciones de estos ante la Ronda Campesina. El fondo del problema a resolver es el valor probatorio de estas declaraciones ante las rondas, las mismas que no fueron corroboradas ni verificadas.	Como se puede apreciar, la regla que se puede extraer de esta sentencia es que las declaraciones brindadas ante las rondas campesinas, son insuficientes para condenar ante el Poder Judicial a una persona por la comisión de un delito, más aún, si no ha estado presente una autoridad Pública. Una segunda regla es que si los certificados médicos dan cuenta de maltratos físicos de los detenidos por las rondas, las declaraciones ante ellas de los presuntos delincuentes perderán todo valor, pues se considerará que los presuntos responsables se autoinculparon.
Cajamarca	Sala Penal Permanente, Exp. N° 2174-2005, 26/04/06	Se trata de un recurso de nulidad interpuesto contra la resolución que declara no haber mérito para pasar al juicio oral contra los miembros de las rondas campesinas por los delitos presuntamente cometidos en agravio de una persona que fue procesada y sancionada por la ronda, y que muere según se alega, a consecuencia de los maltratos propinados por las rondas campesinas.	Si el presunto acusado por la ronda concurrió por su propia voluntad, se descarta la comisión de los delitos de secuestro y coacción. Estos delitos no pueden ser cometidos, si el acusado por la ronda ha reconocido la jurisdicción de las rondas campesinas. Las rondas campesinas autónomas, aquellas que no pertenecen a comunidades campesinas, pueden administrar justicia, es decir, pueden ejercer funciones jurisdiccionales, pues en el caso, se le escucha y se le sanciona al acusado por la ronda. El derecho de la ronda a sancionar por hechicería.
Puno	Sala Penal Transitoria, Exp. N° 752-2006,	Se acusa a varios ronderos del delito de secuestro. Esta sentencia, también ayuda a entender las funciones que en los	La ley de rondas campesinas le atribuye a las rondas campesinas de comunidades campesinas facultad de de detener a personas por hechos flagrantes, o

	17/05/06	hechos asume las rondas y los jueces de paz. El juez de paz hace un comparendo y no logra que las partes se pongan de acuerdo. Recién es cuando el caso lo pasa a las rondas campesinas.	desarrollar actos que permitan mantener la paz. En consecuencia no cometen delitos de secuestro.
Amazonas	Sala Penal Permanente, Exp. N° 625-2008, 21/04/08	Es interesante advertir, como este Tribunal reconoce que una condición para el reconocimiento de la Justicia Comunal es el respeto de los derechos fundamentales, pues en la referida sentencia precisa que teniendo además que no esté acreditado que los agraviados hayan sido tratados con crueldad o se haya puesto en peligro sus vidas.	La regla utilizada es que las rondas campesinas no cometen delito de secuestro cuando actúan en aplicación del artículo 149 de la Constitución Política. La otra regla clara es que las facultad de administración de justicia es de las rondas campesinas sean estas parte o no de las comunidades campesinas.

7.- El Acuerdo Plenario No 1-2009/CJ-116 de la Corte Suprema ha señalado que las Rondas Campesinas no cometen delito secuestro cuando estas detienen en el marco del ejercicio de la justicia comunal¹⁰. Como señala el mencionado acuerdo *“se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones-”*.

Conclusión. Podemos concluir que las autoridades de las comunidades nativas no cometen delito de secuestro, cuando proceden a la detención de trabajadores de empresas extractivas que ingresan a territorio de estos sin permiso, pues la facultad de detención de los procesados por la justicia indígena, es un poder implícito de esta última.

¹⁰ Ver: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-1-2009-CJ-116.pdf>. Un análisis de este Acuerdo Plenario puede ser encontrado en <http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo30092010-155008.pdf>