

Guía de capacitación para la aplicación del Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios del Perú

Colección **Documentos de trabajo nº 24**

Serie **Guías y manuales**
Área **Justicia**



Guía de capacitación para la aplicación del Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios del Perú

Documento de Trabajo nº 24

Serie: Guías y manuales

Área: Justicia



Edita

Programa EUROsociAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosocias-ii.eu
info@eurosocias-ii.eu

Con la colaboración de:

Expertise France



Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo
International Development Law Organization



Poder Judicial del Perú



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú



Dirección General de
Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión de la Unión Europea.

Edición no venal.

Realización gráfica:

Marta Rojas

Perú, 2014



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Autores

Equipo técnico

Víctor Manuel Rodríguez Recsia

Kenneth Eduardo Garcés Téllez

Olga Lucía Pérez (Coordinadora)

Con la participación de:

Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena (ONAJUP)
del Poder Judicial del Perú

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

Agradecimientos

Elena Incisa di Camerana, coordinadora regional para América Latina y el Caribe, IDLO,
socio operativo EUROsociAL

Xavier Cousquer, coordinador temático de las áreas de Justicia y Seguridad, Expertise
France, socio coordinador EUROsociAL

Índice

Introducción	7
Estructura de la Guía.....	8
Objetivos	8
Metodología	8
I. Plan de capacitación (plantilla) y materiales didácticos En relación con los cinco ejes temáticos del Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios	10
II. Guía instructiva para el facilitador Desarrollo de contenidos	14

Introducción

Esta guía es una propuesta para desarrollar planes de capacitación y sensibilización que complementen los lineamientos de los protocolos de atención y orientación legal con enfoque intercultural elaborados para los distritos judiciales de San Martín, Loreto y Ucayali y de los materiales de orientación para comuneros nativos y comunidades nativas elaborados por el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia del Perú en el marco del programa EUROsociAL II (2012-2014).¹

Siendo los protocolos² una especie de hoja de ruta interinstitucional para operadores de justicia y funcionarios de la Defensa Pública, de la Policía y del Ministerio Público, su propósito no es servir como un manual de contenidos sobre acceso a la justicia intercultural. En este sentido, aunque se deduce que los elementos doctrinarios y sustantivos ya están implícitos en la formación de todos los funcionarios que aplican los protocolos, se requiere de cierto núcleo doctrinal y normativo y de un enfoque integral para un mejor acoplamiento de las directrices, procedimientos y cooperación que hacen que los protocolos funcionen ordenadamente. Esta guía tiene ese propósito y esta dirigida a los distintos centros de capacitación del Poder Judicial, la Defensa Pública y el Ministerio Público, o bien a procesos más espontáneos de implementación en los distintos despachos y oficinas de esas instituciones.

1. El Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Estado del Perú, con el involucramiento del Ministerio Público y de la Policía Nacional, en el marco del Programa EUROsociAL II y con el acompañamiento de la Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO) como socio operativo, avanzaron en su política de acceso al derecho de las poblaciones nativas, en particular, para mejorar el acceso a la justicia con enfoque intercultural en los distritos judiciales de San Martín, Ucayali y Loreto (2012-2014). Bajo esta iniciativa, se elaboró el Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios de los Distritos Judiciales de San Martín y de Loreto y Ucayali (2014); Los Materiales de orientación para comuneros nativos y comunidades nativas [ver en: <http://www.sia.eurosociasocial-ii.eu/documento.php?id=4141>] y el video *Mundos encontrados: desafíos de la justicia intercultural peruana* [ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=A69XtqGUI-A>]

2. Ver: Documento de Política No. 16 en <http://eurosociasocial-ii.eu/es/biblioteca/>

Estructura de la Guía

Esta guía consta de dos plantillas: la primera corresponde al Plan de Capacitación), y se articula con los cinco ejes temáticos derivados de contenidos que se desarrollan en los Protocolos de Atención y Orientación Legal y sus respectivos objetivos operativos, así como a los subtemas, técnicas a utilizar, medios y recursos y modalidad de evaluación. Se ilustra de la siguiente manera:

Objetivo operativo	Tema	Subtemas	Técnica a utilizar	Medios y recursos	Evaluación
--------------------	------	----------	--------------------	-------------------	------------

La segunda plantilla es la Guía Instructiva para el Facilitador que constituye la guía metodológica para los y las docentes. Se configura en una columna a la izquierda que identifica cada tema y en una columna a la derecha donde se detallan algunos de los contenidos a desarrollar, su enfoque, así como recomendaciones para hacer ejercicios, prácticas, talleres, dinámicas, evaluaciones, debates y demás técnicas pedagógicas, como respetuosas recomendaciones para el uso que se les quiera dar.

Finalmente, esta guía se complementa con el paquete didáctico conformado por los materiales de orientación para comuneros nativos³ y con el vídeo ilustrativo Mundos encontrados: desafíos de la justicia intercultural peruana.⁴

Objetivos

- Capacitar, sensibilizar y actualizar a funcionarios de las instituciones que participan del Sistema de Justicia, con fines de réplica, en materia de acceso a la justicia intercultural, para el mejoramiento de capacidades de actuación con pertinencia cultural.
- Incorporar en las agendas de trabajo y en la operatividad del Sistema de Justicia el conocimiento y aplicación de los estándares internacionales sobre derechos humanos y de los pueblos indígenas vinculados con el acceso a la justicia.
- Mejorar y potenciar el marco interno y externo del trato y respeto de derechos humanos de las personas y comunidades nativas usuarios del sistema de justicia del Perú.

Metodología

La puesta en práctica de esta guía se basa en la metodología de capacitación a capacitadores, que mediante ejercicios constructivistas que permitan desarrollar destrezas a partir del estudio de casos y de situaciones que faciliten el análisis crítico, la ac-

3. <http://www.sia.eurosocial-ii.eu/documento.php?id=4141>

4. <https://www.youtube.com/watch?v=A69XtqGUI-A>

ción y el uso de las herramientas legítimas de los funcionarios policiales, la Defensa Pública, el Ministerio Público y las Cortes de Justicia, en sus mandatos de brindar un servicio respetuoso de los derechos humanos de las personas, con distinta perspectiva cultural y en el marco de resolución de algún conflicto o violencia social, o para reconocerles algún derecho relacionado. Para ello, además, se recurrirá a técnicas andragógicas participativas mediante el amplio debate de casos prácticos, acompañado de lecturas dirigidas previas y textos prácticos de fácil lectura y comprensión.

Este enfoque de “aprender haciendo” se verá enriquecido si en la selección de participantes se involucra a todo tipo de capacitadores vinculados con los distintos centros de capacitación de aquellas entidades que trabajan en el Sistema de Justicia.

Una vez que finalicen esta guía de instrucción y pongan en práctica los conocimientos adquiridos y compartidos, se busca que los participantes se comprometan a socializar sus experiencias posteriores y replicar esta capacitación con sus pares en los distintos departamentos del país, para lo cual deben incorporar los conocimientos y hallazgos de este proceso de capacitación como parte de las buenas prácticas en la formación y sensibilización de la justicia intercultural.

Cabe precisar que como eje transversal de este documento se incorpora el acceso a la justicia diferenciada de personas y comunidades nativas, el respeto de su dignidad y la no discriminación.

I. Plan de capacitación (plantilla) y materiales didácticos

En relación con los cinco ejes temáticos del Protocolo de atención y orientación legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios

Objetivo operativo	Tema	Subtemas	Técnica a utilizar	Medios y recursos	Evaluación
Que los capacitadores y capacitadoras que repliquen esta Guía realicen una relectura de los principios del acceso a la justicia con un enfoque de pertinencia intercultural.	I. El acceso a la justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> El acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad. La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano. El acceso a la justicia intercultural en el Perú. El acceso a la justicia de personas y comunidades nativas. El acceso a la justicia de personas nativas viviendo con situaciones adicionales de vulnerabilidad (menores de edad, mujeres, desplazadas, privadas de libertad, adultas mayores, LGBT). 	<ul style="list-style-type: none"> Lectura dirigida. Vídeo foro. 	<ul style="list-style-type: none"> Antología de materiales. Materiales didácticos. Vídeo. 	<ul style="list-style-type: none"> Comprobación de lectura en clase. Participación oral en ejercicios prácticos. Participación en videoforo.
Que los usuarios y usuarias de este Protocolo conozcan, tengan a disposición y apliquen e interpreten de manera integrada la legislación interna y los tratados internacionales en derechos humanos, con énfasis en derecho de los pueblos indígenas, en el contexto de sus competencias y mandatos.	II. Marco normativo nacional e internacional	<ul style="list-style-type: none"> La normativa interna en materia de derechos de personas y comunidades nativas: <ul style="list-style-type: none"> Constitución. Legislación especial. Instrumentos internacionales vigentes y aplicables en el Perú sobre derechos de los pueblos indígenas: <ul style="list-style-type: none"> Convenio 169 de la OIT. Declaración de ONU sobre Derechos de Pueblos Indígenas. Convención de la ONU contra la Discriminación Racial. Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia. La aplicación de los instrumentos internacionales en derechos humanos como derecho interno: El "control difuso de convencionalidad". 	<ul style="list-style-type: none"> Lectura dirigida. Ejercicios de búsqueda en sitios Web. 	<ul style="list-style-type: none"> Antología de materiales. Bases de datos locales e internacionales. 	<ul style="list-style-type: none"> Sistematización de resoluciones judiciales, fiscales y defensoriales que invocan y aplican normativa internacional en materia indígena. Verificación de búsqueda de documentos en bases de datos locales e internacionales.
Que los usuarios y usuarias tengan a su disposición las principales resoluciones internacionales y nacionales que caractericen la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas, como fuente de derecho para enriquecer su aplicación en el marco del acceso a la justicia intercultural.	III. Jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos indígenas y justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> Jurisprudencia Interamericana en materia de pueblos indígenas: <ul style="list-style-type: none"> Informes de la Comisión Interamericana. Sentencias de la Corte Interamericana. Jurisprudencia y resoluciones de tribunales nacionales. El Protocolo de Coordinación entre sistemas de justicia. El Protocolo de actuación en procesos judiciales que involucran a comuneros y ronderos. 	<ul style="list-style-type: none"> Lectura dirigida. Búsqueda y sistematización de jurisprudencia nacional e internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> Antología de materiales. Digesto electrónico DESC. Plataforma regional sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad IIDH (http://www.iidh.ed.cr/) Página Web Relatoría sobre Pueblos Indígenas Comisión IDH (http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp) Sentencias judiciales nacionales: <ul style="list-style-type: none"> 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 especial 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 03343-2007-PA/TC Honor. Sentencia 04611-2007-PA/TC. 	Presentar resoluciones y decisiones que invoquen jurisprudencia indígena especializada, nacional e internacional.

Objetivo operativo	Tema	Subtemas	Técnica a utilizar	Medios y recursos	Evaluación
Facilitar herramientas de interpretación del derecho formal en su relación con el derecho originario, con el fin de definir los criterios y elementos de interpretación jurídica intercultural que más favorezcan a las personas y comunidades nativas.	IV. Principios de interpretación de derechos indígenas y acceso a la justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> • Principio de acceso a la justicia diferenciada. • Principio pro persona humana (principio <i>pro homine</i>) • Principio pro pueblo indígena. • Principio de no discriminación. • Principio de equidad jurídica. • Principio de acción afirmativa. • Trato con respeto a la diferencia cultural. • Principio de no revictimización. • Protección a la identidad e integridad de grupo. • Principio de derecho de defensa especializada. • Principio a ser informado de manera adecuada. 	<ul style="list-style-type: none"> • Lectura dirigida. • Casos prácticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Antología de materiales. • Casos hipotéticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprobación de lectura. • Dinámicas de debate y resolución de casos. • Documentación de resoluciones nacionales e internacionales que aplican principios de interpretación con enfoque intercultural.
Que los usuarios y usuarias del Protocolo de atención y orientación legal, una vez que tengan las herramientas sustantivas y doctrinarias respecto de la justicia intercultural, puedan hacer operativos esos conocimientos en las actuaciones institucionales e interinstitucionales, como agentes de primer contacto con personas o comunidades nativas.	V. Activación del Protocolo de Atención y Orientación Legal Intercultural	<ul style="list-style-type: none"> • El funcionario público como “agente de primer contacto” de acceso a la justicia intercultural. • La activación del Protocolo: <ul style="list-style-type: none"> • i. Para personas nativas. • ii. Para comunidades nativas. • Lenguaje y comunicación interinstitucional • Trato adecuado y digno. • Las tareas de orientación e información. • Medidas de asistencia y protección. • Reconocimiento de las costumbres y el derecho propio. • La jurisdicción indígena plena y efectos jurídicos (declinación de justicia ordinaria). • La justicia intercultural: proceso de construcción casuístico. 	<ul style="list-style-type: none"> • Lectura dirigida de la parte operativa del Protocolo. • Simulación de casos y situaciones sobre el uso del Protocolo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Antología de materiales. • Casos hipotéticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución de ejercicios prácticos y simulación de casos. • Verificación de actuación cotidiana del Protocolo.

II. Guía instructiva para el facilitador

Desarrollo de contenidos

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema I. Acceso a la justicia intercultural	<p><i>Este primer tema estará enfocado en dilucidar un concepto operativo de acceso a la justicia intercultural a partir de la correlación entre el acceso a la justicia formal peruana y la forma de resolución de conflictos de las comunidades nativas de la selva.</i></p> <p>Se debe explicar que la justicia formal, aquella que resuelve todo tipo de conflictos por medio de los mecanismos legales ordinarios reconocidos por la normativa peruana, no abarca necesariamente a toda la población del país, y que las comunidades nativas suelen resolver sus conflictos mediante decisiones de sus autoridades especiales, para lo cual aplican su derecho consuetudinario (costumbre); un derecho que no es escrito, no está en códigos y depende en buena medida de la transmisión oral de los precedentes.</p> <p>Ese sistema especial está alimentado por la aplicación de prácticas y costumbres ancestrales que se documentan por su cosmovisión de vida, que es el entendimiento y asimilación diversa de la vida, su cultura y los elementos de la naturaleza. El valor que las personas y comunidades nativas les otorgan a esos elementos y enfoques culturales difiere en buena medida de la manera en que el derecho formal podría resolver conflictos de distinta forma. Por ejemplo, mientras que para las comunidades nativas no existe un sistema carcelario punitivo para sancionar la infracción de sus costumbres, para el derecho formal del Perú la principal manera de sancionar las conductas reprochables es por medio de penas de prisión impuestas por el Código Penal.</p> <p><i>Una vez establecidas esas diferencias entre los dos modelos de justicia formal y especial, se debe identificar el principal reto de cómo construir y enriquecer una justicia intercultural, que consistiría en interrelacionar ambos modelos de justicia tomando principios y elementos comunes para desarrollar un enfoque que permita:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. el reconocimiento de la diferencia; 2. la validez y no descalificación de uno u otro sistema; 3. la incorporación de elementos comunes; 4. la incorporación de elementos diferentes que permitan una mejor comprensión de las circunstancias culturales, para identificar la aplicación de la costumbre en el marco de los estándares mínimos de derechos humanos; 5. la aplicación transversal de estándares de derechos humanos tanto para el derecho especial como para el derecho formal. <p>Para poder aplicar esos lineamientos, se debe recurrir a la utilización del peritaje cultural o antropológico, el cual permitirá identificar la existencia de las costumbres y sus prácticas y las formas de sancionar las infracciones desde el derecho consuetudinario nativo. En caso de que se concluya que se está en presencia de personas y comunidades nativas, se debe tener la previsión de que el derecho aplicable no será exclusivamente el derecho formal.</p> <p>Para comprender mejor esa relación entre ambos derechos, todas y todos los funcionarios de la Defensa Pública, Ministerio Público y el Poder Judicial deben leer el estudio del mecanismo de expertos sobre derechos de los pueblos indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la ONU "Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas" (Antología de materiales). En este documento, podrán profundizar sobre los siguientes temas y contenidos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acceso a la justicia para los pueblos indígenas; reconocimiento jurídico y vías de recurso; • Relación entre el acceso a la justicia y otros derechos de los pueblos indígenas; • Esferas fundamentales para hacer progresar el derecho de los pueblos indígenas a tener acceso a la justicia;

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema I. Acceso a la justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> • Promoción del acceso a la justicia a través de los tribunales nacionales; • Cuestiones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos; • Cuestiones relativas a la administración de justicia penal en relación con los pueblos indígenas; • Sistemas jurídicos de los pueblos indígenas; • Reconocimiento internacional y nacional de los sistemas de justicia de los pueblos indígenas; • Establecimiento de vínculos entre los sistemas de justicia de los pueblos indígenas y los sistemas de justicia estatales; • Acceso de determinados grupos a la justicia (mujeres, niños y jóvenes adolescentes; • Personas indígenas con discapacidad); • Pueblos indígenas y procesos de justicia de transición. <p><i>Una vez identificados los casos de aplicación de justicia especial, y previo a elaborar una propuesta de resolución de conflicto desde la justicia intercultural, se debe verificar si el caso o situación lo debiera ser resuelto únicamente por las autoridades especiales, por no existir un elemento que vincule o que justifique la intervención de la justicia formal. En esos casos, no estaríamos frente a la aplicación de la justicia intercultural (aplicar principios y elementos de lo “mejor de los dos mundos jurídicos”), sino de la aplicación exclusiva de la justicia especial; es decir, de lo que se conoce como la “jurisdicción indígena plena”. En estos casos, como lo dispone el Protocolo de atención y orientación legal, las autoridades formales deben “declinar” sus competencias a favor de las autoridades especiales.</i></p> <p><i>En esta fase inicial de identificación de la jurisdicción nativa aplicable por método de exclusión, el peritaje cultural o antropológico debe ser una herramienta fundamental de apoyo para los defensores, fiscales y jueces de garantía desde los primeros momentos de su intervención. La importancia del peritaje es que también permitirá justificar la aplicación del “error de comprensión culturalmente condicionado”, principio que se encuentra establecido en el artículo 15 del Código Penal del Perú de la siguiente manera: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. Con base en este principio, podría no solo declinarse la jurisdicción o competencia formal, sino utilizar el peritaje para aplicar la justicia intercultural cuando, más que la declinación, se requiera resolver el conflicto o situación desde la justicia formal, pero aplicando también del derecho especial o la costumbre indígena. Para un mayor entendimiento de los alcances del peritaje antropológico, se recomienda leer el artículo “Ponencia sobre peritaje cultural” de Pedro Ixtchiú (Antología de materiales).</i></p> <p><i>Una vez confirmado el camino a seguir en cada caso (si se aplica la jurisdicción indígena plena y se declina la jurisdicción formal o se aplica el enfoque de justicia intercultural desde la justicia formal), se debe igualmente utilizar el peritaje antropológico para auxiliar al juzgador sobre los principios jurídicos, la doctrina y la costumbre a tener en cuenta para resolver el caso concreto con pertinencia cultural.</i></p>

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<p><i>Este tema pretende contribuir a facilitar la identificación de la normativa nacional e internacional en materia indígena aplicable en el Perú por parte de la justicia formal, una vez que se haya resuelto que el sistema a utilizar para resolver el conflicto que involucra a una persona o comunidad nativa se debe decantar por la fórmula de la justicia intercultural, porque se ha descartado la declinación de jurisdicción formal en favor de la jurisdicción indígena plena.</i></p> <p>En el ámbito nacional, la Constitución Política ha reconocido –en la línea de las Constituciones más modernas e inclusivas– que Perú no solo es un país multicultural, sino que reconoce la aplicación de la jurisdicción indígena como un derecho autónomo al derecho formal. Esa fórmula está plasmada en el artículo 149 constitucional que señala lo siguiente:</p> <p style="padding-left: 40px;">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.</p> <p>Sobre esa base constitucional, se ha desarrollado normativa secundaria, pero también directrices del Poder Judicial para instrumentar y reglamentar el artículo 149 constitucional, incluyendo normativa de deslinde de competencias.</p> <p>Para una mejor comprensión del desarrollo normativo peruano en materia indígena y conexa, puede consultarse el artículo de Alberto Chirif “Derechos indígenas en la Legislación peruana” (Antología de materiales).</p> <p>En relación con los tratados, la Constitución del Perú reconoce también que los tratados internacionales ratificados por el país forman parte del derecho nacional. El enunciado está en el artículo 55 de la Constitución. Con esa claridad de la incorporación de los tratados de derechos humanos como derecho interno, todos los funcionarios de la Defensa Pública, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben no solo conocer, sino aplicar e invocar los tratados de derechos humanos y de los pueblos indígenas como normas vigentes y útiles para resolver casos que involucran a personas y comunidades nativas.</p> <p>Esa obligación de aplicar tratados internacionales como derecho interno ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo la doctrina conocida como “El Control de Convencionalidad, con particular referencia a la garantía del Derecho a la Protección Judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos”, de Allan Brewer Carías (Antología de materiales).</p> <p>Así, en el día a día, se debe recurrir a estudiar y aplicar los siguientes tratados relacionados con las personas y pueblos indígenas o en conexidad con esa población, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convenio de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es:NO). • Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf). • Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0018). • Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp).

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp). <p>En esos tratados, y tomando como base la conjunción de los derechos individuales y colectivos de las personas y las comunidades nativas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas, podrán identificarse los siguientes derechos, que también están desarrollados en los “Materiales de orientación para comuneros nativos y comunidades nativas” (Antología de materiales) y que a continuación se ofrecen a modo de compendio:</p> <p>Los derechos nativos (indígenas) en los instrumentos internacionales</p> <p>Las personas indígenas tienen los mismos derechos y deberes del resto de las personas peruanas, pero, además, por su condición de pertenencia a un grupo nativo, el sistema jurídico les reconoce otros derechos de carácter colectivo, la mayoría de ellos para garantizar la identidad cultural y la existencia misma de esos grupos. Para empezar, el Estado debe respetar y garantizar su derecho a la nacionalidad peruana. Quiere decir que los derechos que están incorporados en la Constitución Política del Perú y en otras leyes complementarias están garantizados para todos y todas las personas peruanas, incluyendo, por supuesto, a las personas nativas. Algunos de esos derechos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La vida. • La integridad física y mental (prohibición de tortura y tratos crueles e inhumanos). • La libertad. • La seguridad personal. • Derechos sociales como salud, educación, trabajo, vivienda digna. <p>Pero para las personas y pueblos indígenas se incluyen otros derechos que están también incorporados en tratados internacionales que son documentos que forman parte del derecho interno peruano.</p> <p>La importancia que tienen esos documentos –tanto los tratados como las declaraciones– es que deben ser acatados por todos los países que los aprueban y o ratifican, para lo cual deben ser incorporados en su derecho interno como parte de la legislación vigente; en este caso, derecho peruano.</p> <p>Todos esos instrumentos internacionales se complementan y comparten contenidos y enfoques muy similares a favor de los pueblos y comunidades indígenas. Un extracto de sus principales contenidos, derechos y enfoques es el siguiente:</p> <p>Aun cuando no existe un orden o jerarquía de derechos, la protección de los derechos de las personas nativas inicia por un marco de garantías hacia su dignidad de persona y a no ser víctima de ningún tipo de discriminación. En ese contexto, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas refieren los siguientes derechos individuales y colectivos, así como algunos elementos caracterizantes:</p> <p>Derechos por y para los indígenas: Como parte de la condición de personas y pueblos indígenas, los principales derechos que los caracterizan como grupo son de carácter colectivo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad <i>como pueblos distintos</i> y a no ser sometidos a exterminio o genocidio o a actos de violencia y a traslados forzosos. • Derecho a no ser asimilados culturalmente o a que se destruya su cultura. • Derecho a la integridad como pueblos distintos, identidad étnica y cultura propias. • Prohibición de propaganda que incite a la discriminación y al odio racial.

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<p>Definición de pueblos: Se reconoce a las comunidades nativas como “pueblos” y no sólo como “poblaciones” o “comunidades”, con lo cual se garantiza mayor protección, porque se identifican como parte del “pueblo indígena” otros elementos adicionales a una población determinada. Esos elementos se relacionan con la tierra o territorio nativo, que normalmente es ancestral; donde sus habitantes viven conforme a prácticas, costumbres y formas de entender el mundo (su cosmovisión) de manera distinta a como lo entienden las personas no nativas.</p> <p>Pueblo indígena sujeto de derecho: Reconocen que los pueblos indígenas que se caracterizan por tener una cosmovisión nativa propia, conforme a sus prácticas y costumbres ancestrales, tienen la protección del derecho como “grupos sujeto de derecho colectivo”.</p> <p>Libre determinación: Como tales, los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Tienen derecho a la autonomía y al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Eso incluye conservar sus propias formas de organización política y administrativa.</p> <p>Autoidentificación: Ambos documentos reconocen la “autoidentificación” que hacen las personas nativas como criterio fundamental para saberse y entenderse como personas nativas.</p> <p>Derecho interno: Ambos instrumentos internacionales exigen que los Estados los entiendan y los incorporen como derecho interno peruano. Por tanto, Perú y todas sus instituciones gubernamentales están obligadas a aplicarlo y respetarlo.</p> <p>Supervisión y vigilancia: Las juzgados y tribunales formales del Perú deben supervisar que esos instrumentos internacionales se respeten, al igual que otras leyes nacionales. En caso de que ello no sea así, hay otros órganos de carácter internacional que velan por su cumplimiento; en primer lugar, los órganos de supervisión y control de convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), pero también lo observan la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos comités de derechos humanos de las Naciones Unidas. Todos esos organismos pueden en casos concretos o en informes relacionados con el Perú emitir recomendaciones para su cumplimiento.</p> <p>Derechos sociales y económicos: El Estado debe garantizar a los pueblos indígenas derechos colectivos y sociales, conocidos como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que se identifican con el acceso a educación, salud, vivienda, educación, medioambiente sano, etc. Los entendemos generalmente como parte de servicios públicos, pero en realidad son derechos y se pueden y deben reclamar, porque son indispensables para combatir la pobreza y las diferencias económicas entre la población.</p> <p>Tierras y territorio: El Estado debe comprender que el territorio indígena está estrechamente vinculado con la vida de las personas y las comunidades indígenas y prácticamente hace parte de una misma cosa. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que una violación al territorio ancestral indígena podría implicar una violación al derecho a la vida de los miembros de una comunidad nativa, porque en esos territorios no solo viven, sino que desarrollan sus rituales, prácticas y creencias y se desenvuelven como grupos que dependen directamente de la tierra y de sus recursos para su supervivencia. Para ello, el Estado debe reconocer el derecho a ese territorio colectivo como derecho a la propiedad por medio de la posesión ancestral, aun cuando no tengan un título legal o formal registrado que así lo indique.</p>

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<p>Prohibición de desplazamientos: Debido a ese vínculo especial con la tierra, no es permitido realizar desplazamientos de la población indígena a otros territorios, salvo que ello sea por razones de necesidad inminente, siempre procurando su reinstalación cuando las condiciones de seguridad lo permitan.</p> <p>Recursos naturales: Relacionados con el territorio indígena, los recursos naturales, como el agua, los bosques, la biodiversidad en general y los productos minerales, hacen parte de la tierra y están sujetos a la protección del Estado para que no sean explotados indiscriminadamente por personas o empresas ajenas a los pueblos indígenas, salvo que se realicen consultas previas e informadas. En caso de que a partir de una consulta previa se decida explotar esos recursos, ello debe hacerse de manera sostenible y los pueblos indígenas deben participar de los beneficios de esa explotación.</p> <p>Consulta previa e informada: Es uno de los principales derechos que tienen los pueblos indígenas como colectividad, ya que obliga al Estado a que cualquier actuación gubernamental o privada que se realice en territorios indígenas o que afecte a sus comunidades deba necesariamente ser consultada de manera previa e informada con las autoridades especiales que representan a esos pueblos. Esas consultas deben ser “previas” a que se apruebe una ley, un proyecto de desarrollo o cualquier otra actividad que implique una afectación a los pueblos indígenas, como podría ser una carretera, una represa hidroeléctrica, proyectos de explotación de recursos naturales o actos de explotación del comercio que involucren territorios y comunidades nativas.</p> <p>Impulso al desarrollo con visión nativa: El Estado debe impulsar medidas y proyectos de desarrollo a favor de los pueblos indígenas teniendo en cuenta su visión de vida, sus prácticas y costumbres y su forma de entender la naturaleza y su entorno, de manera que no haya un impacto negativo en el medioambiente ni en la forma en que esas comunidades se desenvuelven.</p> <p>Justicia indígena y justicia intercultural: Cuando se producen conflictos entre miembros y comunidades indígenas, el Estado debe permitir que sean resueltos entre ellos mismos conforme a sus prácticas y costumbres ancestrales (lo que se conoce como derecho indígena, jurisdicción indígena plena o derecho propio). Pero, cuando ello no es posible, son las autoridades estatales y judiciales formales las que deben resolver esos conflictos, pero lo deben hacer utilizando también como parte del derecho aplicable los usos y costumbres de esas comunidades nativas, para lo cual pueden utilizar peritajes culturales o antropológicos. Las penas o sanciones que se impongan a personas nativas deben tener en cuenta también su contexto cultural.</p> <p>Empleo y seguridad social: El Estado debe diseñar políticas de empleo para personas indígenas conforme a su situación y entorno, de manera que sus contrataciones sean respetuosas con su dignidad y garanticen el respeto de todos sus derechos laborales y conexos por medio de sistemas de inspección laboral para combatir cualquier tipo de explotación en el trabajo. Para ello el Estado debe promover políticas y planes de profesionalización y vocación y fomentar e impulsar la artesanía, la industria comunitaria y demás actividades conexas. Junto a ello, debe también garantizarse seguridad social y salud.</p> <p>Educación con pertinencia cultural: El Estado debe llevar educación a las personas nativas en cualquier lugar en que se encuentren, pero sus programas deben adecuarse a su idioma y entorno cultural; debe ser impartida por docentes bilingües y conocedores de esa cultura y debe ajustarse a patrones no discriminatorios y ajenos de todo prejuicio racial o de cualquier otra naturaleza.</p>

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<p>Costumbre y tradiciones culturales: El Estado debe proteger y garantizar que los pueblos indígenas puedan mantener y conservar sus costumbres y tradiciones pasadas, presentes y futuras, como sus lugares arqueológicos, objetos, diseños, ceremonias, música y artes visuales y literarias. Tienen derecho a restitución y reparación en caso de que esas manifestaciones culturales les hayan sido inculcadas sin su consentimiento. En caso de que objetos y bienes de esa naturaleza haya salido del país sin su consentimiento, los pueblos indígenas tienen derecho a mecanismos eficaces para exigir su regreso al país (repatriación).</p> <p>Salud y educación diferenciada: las personas indígenas tienen derecho a recibir educación formal en su idioma, adecuada a sus costumbres y tradiciones. Igualmente, la utilización de medicina natural y especial debe estarles garantizada junto con el acceso a la salud en general.</p> <p>Legislación Nacional vinculada a Pueblos Indígenas, Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley Nº 24656 (14.04.1987). Ley general de comunidades campesinas. • Ley Nº 26300 (03.05.1994). Ley de los derechos de participación y control ciudadanos. • Ley Nº 26821 (26.06.1997). Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. • Ley Nº 26845 (26.07.1997). Ley de titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa. • Ley Nº 27037 (30.12.1998). Ley de promoción de la inversión en la Amazonía. • Ley Nº 28237 (31.05.2004). Código Procesal Constitucional. • Ley Nº 28296 (22.07.2004). Ley general del patrimonio cultural de la nación. • Ley Nº 28611 (15.10.2005). Ley general del ambiente. • Ley Nº 28736 (18.05.2006). Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. • Ley Nº 28983 (16.03.2007). Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. • Ley Nº 29735 (05.07.2011). Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. • Ley Nº 29824 (03.01.2012). Ley de justicia de paz. • Decreto Ley Nº 22175 (10.05.1978). Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de la Selva y Ceja de Selva. • Decreto Ley Nº 25891 (09.12.1992). Transfiere las funciones y actividades comprendidas en la Ley General de Comunidades Campesinas y en la Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva. • Decreto Supremo Nº 003-79-AA (12.04.79). Reglamento del Decreto Ley Nº 22175, Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva. • Decreto Supremo Nº 008-91-TR (15.02.1991). Reglamenta la Ley general de comunidades campesinas. • Decreto Supremo Nº 004-92-TR (25.02.1992). Aprueba el reglamento del Título VII Régimen económico de la Ley general de comunidades campesinas. • Decreto Supremo Nº 02-94-AG (10.01.1994). Precisa el marco funcional que corresponde a las direcciones regionales agrarias en cuanto a las acciones y procedimientos de titulación y deslinde de comunidades campesinas y nativas. • Decreto Supremo Nº 028-2003-AG (26.07.2003). Declara superficie ubicada en los departamentos de Cusco y Ucayali como "Reserva territorial del Estado a favor de los grupos étnicos en aislamiento voluntario y contacto inicial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros".

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema II. Marco normativo nacional e internacional	<ul style="list-style-type: none"> Decreto Supremo Nº 085-2003-PCM (30.10.2003). Reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido. Decreto Supremo Nº 025-2003-JUS (30.12.2003). Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas. Decreto Supremo Nº 003-2005-AG (13.01.2005). Declara de interés nacional la reforestación en tierras cuya capacidad de uso mayor es forestal y en tierras de protección sin cubierta vegetal o con escasa cobertura arbórea. Decreto Supremo Nº 009-2006-AG (24.02.2006). Reconoce derechos de posesión, uso y usufructo, ancestrales y especiales de pueblos originarios vinculados al aprovechamiento sostenible de la totora, los llachos y recursos naturales en los sectores Puno, Ramis y Lago Titicaca. Decreto Supremo Nº 015-2006-EM (03.03.2006). Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos. Decreto Supremo Nº 016-2006-AG (05.04.2006). Reglamento de la Ley Nº 28685, que regula la declaración de abandono legal de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa, ocupadas por asentamientos humanos y otras posesiones informales. Decreto Supremo Nº 027-2007-PCM (25.03.2007). Define y establece las políticas nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional. Decreto Supremo Nº 025-2007-VIVIENDA (28.07.2007). Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - Cofopri. Decreto Supremo Nº 008-2007-MIMDES (05.10.2007). Reglamenta la Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Decreto Supremo Nº 002-2009-MIMDES (24.03.2009). Crea la Mesa de Diálogo permanente entre el Estado y los pueblos indígenas de la Amazonía peruana. Decreto Supremo Nº 031-2009-PCM (20.05.2009). Crea la comisión multisectorial que abordará la problemática de pueblos amazónicos. Decreto Supremo Nº 018-2009-MINAM (08.09.2009). Reglamenta el uso turístico en áreas naturales protegidas. Decreto Supremo Nº 034-2011-EM (25.06.2011). Dicta disposiciones respecto a las actividades mineras o petroleras de exploración y explotación en el departamento de Puno, en el marco del Convenio Nº 169 de la OIT y la Ley Nº 24656 - Ley de Comunidades Campesinas. Decreto Supremo Nº 001-2012-MC (03.04.2012). Reglamenta la Ley Nº 29785, del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Decreto Supremo Nº 011-2012-ED (07.07.2012). Reglamento de la Ley Nº 28044, Ley General de Educación. Decreto Supremo Nº 005-2013-MC (20.06.2013). Aprueba el reglamento de organización y funciones del Ministerio de Cultura. Decreto Supremo Nº 007-2013-JUS (26.06.2013). Reglamenta la Ley Nº 29824 - Ley de Justicia de Paz.

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema III. Jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos indígenas y justicia intercultural	<p><i>Este tema III es complementario y está estrechamente vinculado con el Tema II sobre normativa nacional e internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas. Se refiere a cómo los órganos nacionales que investigan y procuran justicia y los órganos internacionales de protección de derechos humanos aplican e interpretan todo el marco normativo a su disposición en el ámbito nacional e internacional.</i></p> <p>En la misma forma en que los tratados internacionales y la normativa nacional son vinculantes para los funcionarios encargados de investigar y procurar justicia intercultural, lo es también la jurisprudencia nacional integrada con los fallos y precedentes de los organismos internacionales.</p> <p>En el Protocolo de Atención y Orientación Legal se hace mención de algunas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en casos de personas y comunidades respecto de temas como autodeterminación de los pueblos, propiedad territorial, control territorial, posesión territorial, derecho de las comunidades a beneficiarse de la explotación de sus territorios, identidad étnica, derecho al honor, entre otros temas.</p> <p>Esas resoluciones son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 especial 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. <p>De la investigación realizada para elaborar el Protocolo de Atención y Orientación Legal se rescata una resolución judicial dictada por el juez de garantías del Distrito de Judicial de San Martín que es muy aleccionadora en cuanto a la manera de hacer el abordaje de la aplicación e interpretación de la justicia intercultural en un caso penal sobre una denuncia de usurpación de tierras de una comunidad nativa por parte de madereros no nativos. Ese fallo es muy ilustrativo de la aplicación de los tratados y la jurisprudencia internacional en materia indígena como parte del derecho interno en el Perú (Resolución sobre Caso “Cielito Lindo”, Distrito Judicial de San Martín).</p> <p>Con el fin de facilitar la búsqueda de jurisprudencia interamericana sobre pueblos indígenas, se sugiere consultar las siguientes sentencias de la Corte Interamericana e informes de la Comisión Interamericana de Derechos humanos disponibles en la página Web de la Relatoría de la CIDH sobre Pueblos Indígenas, en la siguiente dirección: (http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp)</p> <p>Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de personas y comunidades indígenas</p> <p>2012</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Masacres de río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. • Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, N° 245. <p>2011</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Rosendo Cantú y otros vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C, N° 225.

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema III. Jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos indígenas y justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> • Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C, N° 224. <p>2010</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Rosendo Cantú y otros vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, N° 216. • Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, N° 215. • Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, N° 214. • Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de mayo de 2012. Serie C, N° 212. <p>2008</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C, N° 190. • Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C, N° 185. • Caso Escué Zapata vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008. Serie C, N° 178. <p>2007</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172. • Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, N° 165 <p>2006</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, N° 146. • Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006. Serie C, N° 145. • Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C, N° 142. • Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, N° 141. <p>2005</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, N° 127.

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema III. Jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos indígenas y justicia intercultural	<ul style="list-style-type: none"> • Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, Nº 125. • Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, Nº 124. <p>2004</p> <ul style="list-style-type: none"> • Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C, Nº 116. • Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C, Nº 105. • 2001 • Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, Nº 79. <p>2000</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C, Nº 66. <p>1993</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, Nº 15. <p>De igual manera, existe la herramienta electrónica motor de búsqueda por palabras o conceptos en la plataforma electrónica DESC sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (http://www.iidh.ed.cr/). En ese sitio se podrán encontrar referencias jurisprudenciales de órganos del Sistema Interamericano y del Sistema de Naciones Unidas como una suerte de <i>digesto</i> electrónico.</p>

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema IV. Principios de interpretación sobre derechos indígenas y acceso a la justicia intercultural	<p><i>El Protocolo de Atención y Orientación Legal no puede basarse únicamente en directrices y lineamientos de actuación institucional e interinstitucional, si no se aplica e interpreta con base en criterios de lógica, razonamiento y contexto que permitan tomar la mejor decisión para resolver un caso concreto. Por ello, el Protocolo sistematiza los siguientes principios como base de interpretación:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio pro persona humana (principio <i>pro homine</i>). • Principio pro pueblo indígena. • Principio de no discriminación. • Principio de acceso a la justicia diferenciada. • Principio de equidad jurídica. • Principio de acción afirmativa. • Trato con respeto a la diferencia cultural. • Principio de no revictimización. • Protección a la identidad e integridad de grupo. • Principio de derecho de defensa especializada. • Principio de ser informado de manera adecuada. <p>De todos esos principios, el básico para facilitar la mejor fuente de aplicación del derecho, cualquiera que sea su origen –tratados o normativa constitucional o secundaria– es el principio pro persona humana, que, aplicado a la temática de derechos de personas y comunidades nativas, se podría llamar “principio pro persona indígena”. La lógica de su aplicación se puede entender como la selección de la norma que más favorezca los derechos de la persona nativa. En la antología de materiales se ofrecen dos artículos que sirven como fuente bibliográfica útil y complementaria: un artículo de la profesora argentina Mónica Pinto y otro de Karlos Castilla, que indica de manera sencilla, con la utilización de ejemplos prácticos, cómo aplicar ese principio.</p> <p>Los otros principios no son menos importantes, pero complementan la lógica de la aplicación de las normas más apropiadas para resolver los conflictos con personas y comunidades nativas y, en particular, darles a las resoluciones fiscales y judiciales el sentido más equitativo y justo, como base fundamental de la justicia diferenciada con pertinencia cultural. Esta vendría a confluir en la comprensión de un derecho más sensible a la satisfacción de necesidades de la persona con mayor vulnerabilidad y desprotección judicial por medio de la aplicación de la “acción afirmativa”, que es la base de la justicia distributiva. Este concepto distributivo coincide, a su vez, con el de justicia equitativa para darle a cada quien lo que requiere conforme a su situación, y no es un criterio de igualdad raso, que no estaría consonancia con las desventajas de vulnerabilidad que caracteriza a las personas nativas, que requieren de mayor protección del Estado y de la ley.</p> <p>El mensaje a reflexionar debe ser la importancia de que el funcionario de la Defensa Pública, el Ministerio Público o el Poder Judicial reconozca en la diferencia un valor a respetar con equidad y justicia y una forma de prevenir violaciones de los derechos humanos desde el mandato y competencia al que responde.</p>

Tema	Instructivo y desarrollo de contenidos
Tema V. Activación del Protocolo de Atención y Orientación Intercultural	<p><i>Este es el tema más operativo del Protocolo, el cual explica paso a paso cómo activar su utilización, independientemente de cuál sea la primera institución que entre en contacto con una persona o comunidad nativa.</i> Es por ello que a esa institución, ya sea la Policía, la Defensa Pública, el Ministerio Público o el Poder Judicial, le corresponde constituirse en “agente de primer contacto” y no solo debe tener la capacidad de generar un entorno institucional de respeto de los derechos de los usuarios nativos, sino dar un buen trato y, además, un trato diferenciado. Esto quiere decir que probablemente se tenga que requerir de mayor tiempo, medios y recursos para ofrecer un servicio de recepción de denuncia y atención y orientación mayor, debido a que son personas que necesitan un espacio de accesibilidad preferencial en razón de su idioma, la dificultad de comprensión de lenguaje muy técnico, la lejanía de sus comunidades y el desconocimiento de los procedimientos de la justicia formal.</p> <p>Por otra parte, esas instituciones de primer contacto deben facilitar intérpretes en el idioma de la persona nativa y, si fuera necesario, emitir medidas de protección y atención social y humanitaria, como apoyo complementario si la situación de vulnerabilidad requiriera de activar algún otro tipo de protección a víctimas y testigos de delitos.</p> <p>Como primera providencia, el funcionario de primer contacto deberá identificar que la persona interlocutora es nativa y, a partir de ese hallazgo, alertar que los procedimientos requerirán de ese momento en adelante un enfoque diferenciado, tanto en el trato como en el derecho y los principios a aplicar.</p> <p>Como segunda providencia, en caso de que se logre determinar que el caso o situación no debiera ser conocido por la justicia formal, por ser un tema de competencia exclusiva de las autoridades nativas, ya sea porque se tiene esa convicción con base en los hechos y primera evidencia del expediente o porque esa conclusión pudiera derivarse de un peritaje cultural o antropológico, corresponderá declarar la “declinatoria de competencia” de la justicia formal. En ese caso, el Protocolo se dejaría de aplicar para que el asunto sea resuelto por las autoridades especiales y operaría la “jurisdicción indígena plena”.</p> <p>Cuando la convicción del agente de primer contacto es que no se debe declinar la justicia y se debe continuar la documentación del caso ante la justicia formal, se deben seguir todas las directrices del Protocolo de Atención y Orientación desde el apartado de “Activación del Protocolo”.</p>

Consortio Liderado por



Socios Coordinadores



Agencia
Presidencial
de Cooperación
de Colombia



Participan más de 80 Socios Operativos y Entidades Colaboradoras de Europa y América Latina



EUROsocial es un programa de cooperación regional de la Unión Europea con América Latina para la promoción de la cohesión social, mediante el apoyo a políticas públicas nacionales, y el fortalecimiento de las instituciones que las llevan a cabo. EUROsocial pretende promover un diálogo euro-latinoamericano de políticas públicas en torno a la cohesión social. Su objetivo es contribuir a procesos de reforma e implementación en diez áreas clave de políticas, en ciertas temáticas, seleccionadas por su potencial impacto sobre la cohesión social. El instrumento del que se dota es el de la cooperación institucional o aprendizaje entre pares: el intercambio de experiencias y la asesoría técnica entre instituciones públicas de Europa y de América Latina.

