

**UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**JURISDICCIÓN INDÍGENA Y ORDINARIA RESPECTO A LA**  
**RELACIÓN Y VIOLACIÓN DE SEXUAL DE MENOR DE**  
**EDAD EN EL PERÚ**

**Tesis para optar el Título profesional de Abogado**

**Bach. Oliver Anthony HUAMÁN PINTO**

Asesor:

**Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza**

**Huaraz – Perú**

**2023**





**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**TOMO I - FOLIO 012 - AÑO 2024 - FDCCPP**

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las diez horas del día miércoles diez de enero del dos mil veinticuatro. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ : PRESIDENTE  
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL : SECRETARIA  
Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: "JURISDICCION INDIGENA Y ORDINARIA RESPECTO A LA RELACION Y VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÙ", del bachiller HUAMÀN PINTO OLIVER ANTHONY, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.


Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.


Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : ... Dieciseis (16) .....  
RESULTADO : ... Aprobado .....  
.....

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la Declara: ... Apto .....  
para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las ... 12.00 ..... horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

  
Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ  
PRESIDENTE

  
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL  
SECRETARIA

  
Dr. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA  
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
**ANEXO 1**  
**INFORME DE SIMILITUD.**

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:

Jurisdicción Indígena y ordinaria respecto a la relación y violación sexual de menor de edad en el Perú

Presentado por: Huamán Pinto Oliver Anthony

con DNI N°: 48426752

para optar el Título Profesional de:

Abogado

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : 15% de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).**

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 10/01/2024



Apellidos y Nombres: Esposito Sanchez Ricardo Robinson

DNI N°: 31653214

Se adjunta:

1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud

## JURADOS

---

Dr.

Presidente

---

Mag.

Secretario

---

Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Vocal



**Asesor**

*Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza*





## AGRADECIMIENTO

*A los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias  
Política de la UNASAM, por los aportes brindados en mi  
formación profesional.*

## DEDICATORIA

*A mis padres: Teodoro Máximo Huamán Maguiña y Jesusa Ana Pinto Paucar.*

*Ustedes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio. Siempre han sido mis mejores guías de vida. Hoy cuando concluyo mis estudios, les dedico a ustedes este logro amado padres, como una meta más conquistada. Orgulloso de haberlos elegido tenerlos como mis padres y que están a mi lado en este momento tan importante.*

*A mis hermanas: Flor y Jackelin Huamán Pinto.*

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>VI</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>VII</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>XII</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>XIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>17</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	20
1.2.1. <i>Problema general</i> .....	20
1.2.2. <i>Problemas específicos</i> .....	21
1.3. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD.....	21
1.3.1. <i>Justificación teórica</i> .....	21
1.3.2. <i>Justificación práctica</i> .....	23
1.3.3. <i>Justificación legal</i> .....	24
1.3.4. <i>Justificación metodológica</i> .....	24
1.3.5. <i>Delimitación</i> .....	24
1.3.6. <i>Ética</i> .....	24
1.4. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS .....	25
1.4.1. <i>Objetivo general</i> .....	25
1.4.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	25
1.5. HIPÓTESIS.....	26
15.1. <i>Hipótesis General</i> .....	26
1.5.2. <i>Hipótesis Específicas</i> .....	26



1.6. CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS .....	27
1.7. METODOLOGÍA .....	28
1.7.1. Tipo de investigación .....	28
1.7.2. Diseño de Investigación .....	28
1.7.2.1. Diseño General .....	28
1.7.2.2. Diseño específico.....	29
1.7.3. Métodos de investigación.....	29
1.7.4. Unidad de análisis y plan de muestreo .....	31
1.7.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información .....	31
1.7.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información .....	32
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>34</b>
2.1. ANTECEDENTES .....	34
2.2. BASES TEÓRICAS.....	37
2.2.1. Jurisdicción indígena y ordinaria.....	37
2.2.1.1. Jurisdicción indígena .....	37
2.2.1.2. Jurisdicción ordinaria.....	42
2.2.2. Violación sexual de menor.....	43
2.2.3. Relaciones sexuales de menores en los Pueblos indígenas dentro de la jurisdicción especial .....	45
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS .....	47
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>50</b>
3.1. RESULTADOS DOCTRINARIOS.....	50
3.1.1. Jurisdicción indígena.....	50
3.1.1.1. Diversidad cultural en el Perú.....	50
3.1.1.2. El principio de autodeterminación de los Pueblos indígenas .....	52

3.1.1.3. Pluralismo jurídico .....	54
3.1.1.4. Vigencia de la jurisdicción indígena o especial .....	56
3.1.1.5. Legitimidad de la jurisdicción indígena.....	58
3.1.1.6. La sexualidad en comunidades indígenas .....	60
3.1.1.7. Bases socio jurídicas que sustentan la jurisdicción indígena o especial .....	61
3.1.1.7.1. <b>Antropología jurídica respecto a la jurisdicción indígena</b> .....	61
3.1.1.7.2. <b>El relativismo jurídico y la jurisdicción indígena</b> .....	62
3.1.1.7.3. <b>Derechos humanos y la jurisdicción indígena</b> .....	63
3.1.1.7.4. <b>Penalización de la libertad sexual de integrantes de los pueblos indígenas en la jurisdicción ordinaria</b> .....	65
3.1.2. <i>Jurisdicción ordinaria</i> .....	66
3.1.2.1. Función jurisdiccional .....	66
3.1.2.2. Proceso penal.....	67
3.1.2.3. Delitos contra la libertad sexual.....	69
3.1.2.4. Violación sexual de menor .....	70
3.1.2.5. Error de Comprensión Culturalmente Condicionado (ECCC).....	71
3.1.2.6. Derechos de los menores en los pueblos indígenas sobre la libertad sexual	72
3.1.2.7. Bases socio jurídicas que sustentan la jurisdicción ordinaria.....	73
<b>3.1.2.7.1. El positivismo jurídico como sustento de la jurisdicción ordinaria</b> .....	73
3.1.2.7.2. El monismo jurídico .....	74
3.2. RESULTADOS NORMATIVOS.....	75
3.2.1. <i>El delito contra la libertad e indemnidad sexual</i> .....	77

3.2.2. <i>El Error de comprensión culturalmente condicionado</i> .....	80
3.3. RESULTADOS JURISPRUDENCIALES .....	82
3.3.1. <i>El pluralismo jurídico como reconocimiento constitucional de la diversidad cultural</i> .....	82
3.3.2. <i>Respaldo constitucional de los Pueblos indígenas</i> .....	83
3.3.3. <i>Error de comprensión culturalmente condicionado (ECCC)</i> .....	84
3.4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	87
3.4.1. <i>Postura a favor</i> .....	87
3.4.2. <i>Posturas en contra</i> .....	89
<b>CAPÍTULO IV: VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS</b> .....	<b>91</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>97</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>99</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>100</b>

## Resumen

Según la Constitución de Perú, las comunidades indígenas tienen derecho a mantener sus propios sistemas legales y de justicia, incluidos sus propios mecanismos tradicionales para resolver disputas. Sin embargo, la Constitución peruana también reconoce que estos sistemas tradicionales deben ser compatibles con los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución, lo que incluye la protección de los derechos de la niñez. En el Perú no es ajeno la práctica de la convivencia y relaciones sexuales con menores de edad producidas en la comunidad, bajo el contexto de la libertad sexual de la menor, los cuales son de conocimiento de sus padres y la comunidad. Sin embargo, este hecho reviste una confrontación al tipificarse en la jurisdicción ordinaria como delito y en la jurisdicción especial como relaciones sexuales consentidas.

El propósito del estudio fue determinar la manifestación de confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú. Se realizó el estudio dogmático normativo, con el empleo de las técnicas del análisis documental y la bibliográfica y los instrumentos como el análisis de contenido y el fichaje.

Los resultados obtenidos después del análisis jurídico a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo expresan que existe confrontación manifiesta entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación libre y violación de sexual de menor de edad en el Perú; en vista que la jurisdicción penaliza el hecho y la segunda la explica por razones sociales y culturales.

**Palabras claves:** jurisdicción indígena, jurisdicción ordinaria, relaciones sexuales, violencia psicológica.

## Abstract

Under the Peruvian Constitution, indigenous communities have the right to maintain their own legal and justice systems, including their own traditional dispute resolution mechanisms. However, the Peruvian Constitution also recognizes that these traditional systems must be compatible with the fundamental rights and guarantees enshrined in the Constitution, which includes the protection of children's rights. In Peru, the practice of cohabitation and sexual relations with minors produced in the community is no stranger, in the context of the sexual freedom of the minor, which are known to their parents and the community. However, this fact has a confrontation when typified in the ordinary jurisdiction as a crime and in the special jurisdiction as consensual sexual relations.

The purpose of the study was to determine the manifestation of confrontation between the indigenous and ordinary jurisdiction regarding the initiation and rape of minors in Peru. The normative dogmatic study was carried out, with the use of documentary and bibliographic analysis techniques and instruments such as content analysis and filing.

The results obtained after the legal analysis at the doctrinal, jurisprudential and normative level express that there is a manifest confrontation between the indigenous and ordinary jurisdiction regarding the free initiation and rape of a minor in Peru; given that the jurisdiction penalizes the fact and the second explains it for social and cultural reasons.

Keywords: indigenous jurisdiction, ordinary jurisdiction, sexual relations, psychological violence.

## Introducción

El tema de las relaciones sexuales en las comunidades indígenas que conforman la jurisdicción especial es un tema complejo que requiere sensibilidad y comprensión de las diferencias culturales. En algunas comunidades indígenas, las prácticas y creencias tradicionales involucran las relaciones sexuales, inclusive con menores y cuyo hecho responde a un acto voluntario y en el ejercicio de la libertad sexual de la menor y con el consentimiento de su familia y comunidad.

Las relaciones sexuales de una persona adulta con una menor en la perspectiva de la jurisdicción ordinaria peruana es catalogada como delito. En el caso del Perú, la edad de consentimiento sexual se establece en 14 años, y tener relaciones sexuales con un menor de edad consentido entre 14 y 18 años se considera un delito sexual, con una pena de prisión de hasta 5 años.

Asimismo, la jurisdicción ordinaria instituye la presencia del Error de comprensión culturalmente condicionado (ECCC), en el Artículo 15 del Código Penal, el cual constituye un factor importante a considerar cuando se habla de relaciones sexuales en comunidades indígenas. Esta doctrina legal reconoce que las creencias, los valores y las prácticas culturales pueden influir en la comprensión y percepción de ciertos comportamientos, incluidas las relaciones sexuales, de un individuo.

En el contexto de las relaciones sexuales con menores en comunidades indígenas, la doctrina del error de comprensión culturalmente condicionado puede usarse para argumentar que un individuo puede no haber tenido una comprensión



completa de la naturaleza del acto sexual debido al condicionamiento cultural. En algunos casos, esto puede llevar a que se eliminen o reduzcan los cargos.

Sin embargo, en la jurisdicción ordinaria, en casos de las relaciones sexuales consentidas con menores de edad ocurridas en las comunidades indígenas, la institución del ECCC es poco puesto en práctica, los jueces se inclinan más por considerarlo un delito, en consecuencia, proceden de acuerdo a ello.

Nuestro interés por esta problemática de carácter social, antropológico y cultural que visualiza el encuentro contradictorio entre la jurisdicción indígena y ordinaria, nos llevó a desarrollar la investigación denominada: **JURISDICCIÓN INDÍGENA Y ORDINARIA RESPECTO A LA RELACIÓN Y VIOLACIÓN DE SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ**. El propósito del estudio fue determinar la manifestación de confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

Por otro lado, la investigación cumpliendo exigencias teóricas y metodológicas está estructurado en los siguientes capítulos:

El **Capítulo I** comprende el planteamiento del problema o estudio, se describe la realidad problemática, se formula el objetivo general y los objetivos específicos, se explica la justificación teórica, práctica, metodológica y legal la investigación; asimismo, se delimita el estudio y plantea la ética de la investigación.

El **Capítulo II** comprende el marco teórico, en el cual se trabajó los antecedentes de la investigación, las bases teóricas del estudio y el marco

conceptual referido a la confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

El **Capítulo III**, abarca los resultados de la investigación analizadas, interpretadas y argumentadas desde los fundamentos doctrinario, jurisprudencial y normativo respecto a las variables objetos de estudio como es la confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

Finalmente, el Capítulo IV, desarrolla la discusión y validación de las hipótesis de investigación; convalida la hipótesis teórica resultado de la aplicación de los diversos métodos jurídicos como el argumentativo e interpretativo.

En definitiva, presentamos las conclusiones, recomendaciones del caso, las referencias bibliográficas empleadas en la investigación, por lo que ponemos a su consideración estimados miembros del jurado.

La tesista.

# CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

## 1.1. Descripción del problema

El Perú es un país heterogéneo con presencia de diversas culturas, grupos étnicos y lingüísticos que se visualiza en las diversas prácticas de vida, de pensamiento y de relaciones sociales divergentes. “En plena era de la globalización, las diferencias culturales se muestran en todo su potencial, enriqueciendo nuestras sociedades, sus intercambios y los proyectos de futuro que estas albergan”. (Ministerio de Cultura, 2014, p. 6)

Es de notar que nuestro país ha tenido una convivencia tensa con su diversidad. La ha negado por largo tiempo, generando así situaciones de exclusión que nos cuesta superar. La historia de nuestro país nos muestra el desarrollo histórico de la confrontación de una cultura oficial dominante con otra cultura subordinada dominada y olvidada por las políticas de Estado y por las reformas gubernamentales en general.

Para la CEPAL (2014):

Los pueblos indígenas forman parte precisamente de los colectivos más desfavorecidos, como resultado de complejos procesos sociales e históricos que se iniciaron hace más de 500 años, y que fueron estableciendo prácticas discriminatorias persistentes hasta el presente e implicaron un despojo sistemático de sus territorios, con graves consecuencias para su bienestar (p. 7).

En el plano jurídico, el reconocimiento a la diversidad cultural ha dado origen a la jurisdicción especial o indígena basada en la práctica del derecho consuetudinario. Y por otro lado a la Jurisdicción ordinaria oficial monopólica estrechamente ligada al positivismo jurídico. Ambos permiten la presencia del Pluralismo jurídico, en donde la jurisdicción ordinaria prevalece y se impone.

Es de notar que el pluralismo jurídico es una afirmación de la existencia de múltiples órganos de Derecho antagónicos y equivalentes dentro del sistema jurídico general. Cuando se habla de pluralismo jurídico, se está indicando la existencia de dos o más sistemas jurídicos dentro del territorio de un Estado, uno de los cuales es el sistema jurídico nacional y el otro u otros, a nuestros efectos, los de los pueblos indígenas.

El reconocimiento de la jurisdicción especial permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al poder judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del poder judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del art. 139” (Bernaes, 1996)

Por tanto, cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir, so pena de actuar inconstitucionalmente, anota Rubio (1999). En todo caso, tendría que probarse que se trata de hechos que están fuera de la competencia de la jurisdicción especial (por ejemplo, cuando los hechos no se realizaron dentro de su ámbito territorial).

Asimismo, es de mencionar respecto a la puesta en práctica del Derecho consuetudinario desarrollado en los pueblos indígenas (comunidades indígenas):

Una de las costumbres ancestrales de las comunidades nativas es el inicio temprano de la vida sexual de sus mujeres, a pesar de ello, los nativos (al igual que los mestizos) son procesados por la comisión del delito de violación sexual de menores de edad, por el sólo hecho de convivir con menores de su propia comunidad. Los miembros de las comunidades nativas se rigen por sus propias costumbres y es en la propia comunidad donde resuelven los problemas sociales que se presentan; sin embargo, el Estado ha establecido que están exentos de responsabilidad sólo cuando haya error de comprensión culturalmente condicionado (conforme lo establece el Código Penal en su artículo 15°), pero no ha tenido en cuenta que los nativos no actúan por error sino por su modo de vida ancestral. (Cueva, 2007, p. 166).

Los miembros de las comunidades indígenas inmersos en relaciones sexuales y convivencia con menores con el consentimiento personal y familiar de los mismos son procesados tan igual como los otros miembros de la población peruana, con una legislación penal unitaria, centralista y urbanista e incluso sin respetar su idioma y hábitat natural. No se toma en cuenta lo establecido en el Art. 15 del Código penal referido al Error de Comprensión Culturalmente Condicionado.

Este error se presenta cuando el infractor se desarrolla en una cultura distinta a la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura. Según Martínez, el problema que representa a continuación está vinculado al de la diversidad étnica cultural, propio de las sociedades latinoamericanas (las cuales albergan en su seno un sin número de culturas minoritarias que a su vez reclaman un reconocimiento a su identidad cultural) (Cueva, 2007, p. 172).

Por otro lado, tenemos a la jurisdicción ordinaria, en las relaciones sexuales con las menores conlleva a la afectación de su indemnidad sexual, regulado en o en el artículo 173° inciso 3 del Código Penal, que señala:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

En la práctica este artículo se aplica a todos los que vulneran el art. 173 del mencionado Código. “Con ello se demuestra que tanto a nativos como a mestizos se aplica la misma ley penal, sin diferenciar que los primeros actúan de acuerdo a sus costumbres ancestrales y que existen organismos de resolución de conflictos en sus comunidades, aunado al hecho de que las penas que se imponen en las sentencias condenatorias son tan drásticas como a los mismos mestizos” (Cueva, 2007, p. 180).

Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

## **1.2. Formulación del problema.**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cómo se manifiesta la confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú?



### **1.2.2. Problemas específicos**

- 1) ¿Qué limitación se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria?
- 2) ¿Qué derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella se afectan con las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria?
- 3) ¿Qué fundamentos socio jurídicos explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú?
- 4) ¿Qué fundamentos jurídicos explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú?

### **1.3. Justificación y viabilidad.**

#### **1.3.1. Justificación teórica**

La presente investigación parte de la necesidad de analizar el problema jurídico que se suscita al aplicar la Ley Penal propia de la justicia ordinaria, de la cultura mayoritaria mestiza, propia del monismo jurídico, en las comunidades indígenas y nativas; confrontando con sus costumbres históricas y ancestrales que rigen su forma de vida y de este modo lograr que se legisle en forma descentralizada teniendo en cuenta sus propios organismos de resolución de conflictos; es decir, teniendo en cuenta y respetando el pluralismo jurídico.

La constitución política en el artículo 2º, inciso 19 y en el artículo 89º reconoce el derecho de las personas a su identidad cultural, así como a la existencia

de las comunidades campesinas y nativas. Nuestro país, culturalmente diverso, tiene una población conformada por diferentes culturas y nacionalidades con sus propias costumbres, las mismas que se encuentran asentadas en sus diversas regiones naturales.

Una de las costumbres ancestrales de las comunidades indígenas y nativas es el inicio temprano de la vida sexual de sus mujeres, a pesar de ello, los nativos e indígenas son investigados y procesados por la comisión del delito de violación sexual de menores de edad, por el sólo hecho de convivir con menores de su propia comunidad.

Los miembros de las comunidades indígenas y nativas se rigen por sus propias tradiciones y costumbres; son ellos los que resuelven los problemas sociales que se presentan; empero, el Estado ha establecido que están exentos de responsabilidad sólo cuando haya error de comprensión culturalmente condicionado (Artículo 15° del Código Penal), pero no ha tenido en cuenta que los indígenas y nativos no actúan por error sino por su modo de vida ancestral.

Además, es de precisar que, el análisis del derecho penal sexual es uno de los fenómenos más sensibles dentro de las sociedades nacionales e internacionales. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual individual amparan uno de los ámbitos más importantes de la vida de las personas, su libertad en el ámbito sexual (Vergés, 2019).

### 1.3.2. Justificación práctica

Desarrollar la presente investigación de naturaleza dogmática e interdisciplinaria ligadas a temas de derechos de minorías se justifica porque en nuestro país, al igual que en muchos países de la región históricamente dependientes, se vulneran los derechos de los pueblos indígenas y nativos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales como es el convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y nativos y la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas; estos reconocen las instituciones como la consulta previa, el derecho a la propiedad, el pluralismo jurídico, entre otros derechos que son violentados en muchos estados, incluido el Perú.

No se respeta las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas y nativos, quienes son procesados tan igual como los otros miembros de la población peruana, por la jurisdicción ordinaria, con una legislación penal unitaria (monismo jurídico), centralista y urbanista e incluso sin respetar su idioma y hábitat natural.

En la presente investigación se analizó la problemática jurídica que se suscita al aplicar la Ley Penal en los pueblos indígenas y nativos, que colisiona con sus costumbres ancestrales y de esta manera lograr que se legisle teniendo en consideración el pluralismo jurídico, dejando a un lado el enunciado constitucional que todos somos iguales ante la Ley.

Por otro lado, se considera que la presente investigación dogmática– jurídico servirá de marco teórico referencial y base teórica a futuras investigaciones referidas al tema.

### 1.3.3. Justificación legal

La investigación jurídica se sustentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 27333
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de investigación de la UNASAM
- Reglamento de Investigación de la FDCCPP de la UNASAM

### 1.3.4. Justificación metodológica

Se la lógica del proceso de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

### 1.3.5. Delimitación.

- **A nivel geográfico:** conformado por el ámbito nacional y mundial.
- **A nivel temporal:** perteneció al periodo 2023
- **A nivel social:** los recursos humanos que constituyeron y/o intervinieron en la investigación fueron los legisladores y operadores jurídicos, relacionados al contenido dogmático, jurisprudencial y doctrinario.

### 1.3.6. Ética.

En la medida en que se han puesto en práctica las normas y principios que deben guiar a los investigadores a lo largo de todo el proceso de investigación,

desde la planificación hasta la divulgación de los resultados, la investigación ha progresado éticamente desde la fase de protocolo hasta la ejecución, implementación y redacción del informe. Se asumió los principios etiológicos para defender el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el Estado de Derecho.

## **1.4. Formulación de objetivos**

### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la manifestación de confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- 1) Analizar la limitación que se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria.
- 2) Describir los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella que se afectan con las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria.
- 3) Explicar los fundamentos socio jurídicos que explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú.
- 4) Explicar los fundamentos jurídicos que explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú.

## **1.5. Hipótesis**

### **15.1. Hipótesis General**

Existe confrontación manifiesta entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación libre y violación de sexual de menor de edad en el Perú; en vista que la jurisdicción especial explica por razones sociales y culturales y la segunda penaliza el hecho.

### **1.5.2. Hipótesis Específicas**

- 1) La limitación que se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria es que penalizan su conducta, incumpliendo la aplicación del Art. 15 del Código Penal vigente.
- 2) Los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria son la libertad sexual y respeto a su identidad cultural
- 3) Los fundamentos socio jurídicos que explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú son la antropología jurídica, el relativismo jurídico y los derechos humanos.
- 4) Los fundamentos jurídicos explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú se encuentra en el positivismo jurídico expresado en el monismo jurídico vigente.



## 1.6. Categorías y subcategorías

**Categoría 1:** Relaciones sexuales con menores en la Jurisdicción indígena

### **Subcategorías:**

- Derecho consuetudinario
- Pluralismo jurídico
- Relativismo jurídico
- Error de comprensión culturalmente condicionado.
- Relaciones sexuales consentidas
- Relaciones sexuales aceptadas por la comunidad
- Vigencia histórica

**Categoría 2:** Jurisdicción ordinaria de la violación sexual de menores

### **Subcategorías:**

- Positivismo jurídico
- Monismo jurídico
- Principio de legalidad
- Afectación de la indemnidad sexual
- Interferencias en la formación de su propia sexualidad
- libertad en el ámbito sexual

## 1.7. Metodología

### 1.7.1. Tipo de investigación.

Perteneció a una investigación Dogmática - Normativa, el cual, para Ramírez, (2010) es esencialmente, una investigación documental que se apoya en un conjunto de conceptos, juicios y argumentos cuya validez se evalúa según se adhieran o se aparten de los principios lógicos básicos que sirven como criterios para la verdad relativa. Su validación tiene lugar en el ámbito conceptual donde se comparan afirmaciones, argumentos y fundamentos para determinar la verdad.

### 1.7.2. Diseño de Investigación.

Correspondió al diseño conocido como **No Experimental, el cual según** Robles (2012), no posee manipulación intencional de la variable causal, además de no poseer un grupo de control, ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico reconocido en el problema posterior a la ocurrencia.

#### 1.7.2.1. Diseño General

Se empleó el diseño Transversal que según Hernández (2010) que tuvo por objeto recabar información sobre un hecho jurídico en una sola instancia o en un solo período de tiempo; para explicar los factores y evaluar su significado y relaciones en un momento determinado. El periodo de nuestro estudio es el año 2023.

### 1.7.2.2. Diseño específico

El diseño particular empleado fue el diseño *descriptivo-explicativo*, en vista que se auscultó los factores que originan sanciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las categorías de estudio.

### 1.7.3. Métodos de investigación.

Los métodos generales que se emplearon en la presente investigación fueron: el método descriptivo, Inductivo-Deductivo y el método Analítico-sintético.

Zelayarán (2000) respecto a los métodos jurídicos refiere:

- **Método Dogmático.** – Este método analiza la doctrina con el objeto de realizar abstracciones con la finalidad de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo. En nuestra investigación será empleada en el análisis e interpretación de la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la relación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.
- **Método hermenéutico.** Implica el manejo de las ideas, creencias y doctrinas que conforman el campo del derecho. El deber de los titulares de derechos es dar sentido a la voluntad popular a través de sus decisiones judiciales. Sería necesario utilizar esta metodología para analizar teóricamente nuestra investigación debido a que el objeto de nuestro estudio está abierto a múltiples interpretaciones. ser necesario utilizar esta metodología para analizar teóricamente nuestra investigación, ya que el objeto de nuestro estudio está abierto a diversas interpretaciones. Por lo indicado, siendo nuestro objeto de

estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Nuestra investigación será empleada en el análisis e interpretación de la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la relación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

- **Método de la Argumentación Jurídica.** Constituye una forma organizada de prueba lógica, utilizando razonamientos formulados con el propósito de aceptar o rechazar un argumento o teoría en particular. Este método infiere de la indicación la presencia o ausencia de otros hechos que, empíricamente, se consideran las únicas explicaciones prácticas posibles para tales indicaciones. En nuestra investigación será empleada en la argumentación de los fundamentos de la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la relación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.
- **Método Exegético.** El estudio de las normas jurídicas, su estudio es puramente formal o conceptual, y la jurisprudencia se libera de elementos ajenos pertenecientes a otras disciplinas.

Para el caso de nuestra investigación el método exegético se empleará para la de interpretación de la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la relación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.

**En relación al proceso o fases de la investigación, estos se plasmarán de la siguiente manera:**

- a) **Planteamiento del problema:** incluya una descripción del problema, una declaración de la hipótesis de investigación y los métodos utilizados para comprender el problema.
- b) **Construcción:** Consiste en la recopilación de fuentes de conocimiento jurídico, fijación crítica de textos y fijación de materiales, temas y fuentes, y agrupación de datos obtenidos.
- c) **Discusión:** incluye una revisión crítica del material obtenido, tomando una posición de tesis y su método de argumentación.
- d) **Informe Final:** Está redactado de acuerdo con el estilo y técnicas de redacción de APA-7. versión, exigida para la presentación de informes científicos en las ciencias sociales.

#### 1.7.4. Unidad de análisis y plan de muestreo.

La unidad de análisis estuvo compuesta por las fuentes documentales como: La Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; asimismo, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- **Unidad temática:** constituida por el tema del contenido a desarrollar.
- **Categorización del tema:** Se estableció categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dan curso al análisis de categorías.

#### 1.7.5. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.

Para el recojo de los datos se utilizó:

TÉCNICA	INSTRUMENTO
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: Textual, de resumen, de comentario.

El estudio de la normatividad se realizó a través del método de la exégesis e interpretación con el fin de tener una comprensión sistemática e integral del problema de investigación.

Evidentemente, para la prueba de hipótesis se formula con base en el logro de los objetivos de la investigación, cuyo diseño de trabajo operativo implica el uso de información encontrada en diversas fuentes con el fin de procesar esta información con las técnicas de argumentación jurídica.

#### **1.7.6. Plan de procesamiento e interpretación de la información.**

En el primer paso, se reunió los datos necesarios para cumplir con los objetivos del estudio utilizando la técnica de análisis de documentos, cuya herramienta clave fue el análisis de contenido, así como técnicas bibliográficas que implican el uso de archivos textuales, comentarios y resúmenes. Como segundo paso, se organizó los datos en una estructura coherente y lógica reflexionando sobre ellos en el contexto es una estructura lógica, un modelo o una teoría.

Con el fin de obtener información para este estudio, se realizó a través de un método cualitativo, lo que permitió recopilar información sobre las preguntas

realizadas. Es por ello que la presente encuesta no utiliza datos estadísticos, sino análisis cualitativos proporcionados en la jurisprudencia y doctrina estudiada.



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

A **nivel internacional**, se encuentra Suárez (2020) con su investigación denominada: *Prácticas de salud sexual en Comunidades Indígenas de Colombia y aledaños*, para optar el grado de Magíster en enfermería con énfasis en materno perinatal en la Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales U.D.C.A, realiza una investigación básica, llegando a las siguientes conclusiones: 1) Abordar la salud sexual y la sexualidad en las comunidades indígenas comprenden el reconocimiento de sus prácticas, costumbres y rituales, así como de los determinantes relacionados con las inequidades, el papel del Estado y la prestación de los servicios de salud, características que son muy variables entre las diferentes comunidades. 2) Los conocimientos y prácticas en materia de salud sexual y sexualidad en los grupos indígenas, presenta una alta variabilidad, aunque se pueden encontrar algunas coincidencias principalmente en su cosmovisión, donde cada acontecimiento o expresión de la sexualidad tiene su fundamento en las acepciones espirituales que involucran el vínculo con la naturaleza y el mundo de los mitos y las leyendas. 3) En general es escaso el acceso a los conocimientos y saberes que poseen en salud sexual desde la literatura revisada, ya que de estos temas se habla poco o solo pueden ser transmitidos entre ellos mismos. Además, la información que se encuentra es muy antigua y no se encuentran datos actualizados acerca de este tema.

Asimismo, tenemos a Santa Cruz (2019) con su investigación denominada: *El acceso a la justicia de las mujeres quechuas víctimas de violencia de género que no acceden a Políticas Sociales en el Municipio de Arani, Estado Plurinacional de*

*Bolivia. (2016-2017)*, para obtener el grado de Magister en Diseño y Gestión de Programas Sociales en la FLACSO – Sede Académica Argentina, desarrolla una investigación básica, llegando conclusión: En el contexto político y social del Estado Plurinacional de Bolivia donde se viene avanzando en una reforma judicial desde el año 2009 hasta el presente, a través de diversas “Cumbres de Justicia Plural para Vivir Bien”, que pretenden articular la justicia indígena con la justicia ordinaria, y pese a los avances que ha logrado Bolivia en cuanto a la implementación de políticas públicas y sociales de protección a las mujeres víctimas de violencia, se continúa descuidando a las mujeres indígenas que habitan las áreas rurales como el Municipio de Arani y sus comunidades, ya que el acceso a la justicia es limitado y no es compatible con la cultura del pueblo indígena quechua, impidiendo garantizar el acceso material a la justicia por falta de mecanismos de atención oportunos, integrales y sin discriminación frente a situaciones de violencia o cualquier vulneración de derechos de las mujeres sin importar su pertenencia étnica, social o su edad.

Por otro lado, debemos precisar que a **nivel nacional** tenemos a Cano (2022) con su tesis denominada: *Abuso sexual en menores de 14 años y omisión de denuncias en el Asentamiento Humano Justicia Paz y Vida Huancayo 2019*, para optar el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales en la Universidad peruana los Andes, Huancayo – Perú, desarrolló una investigación básica, con Diseño descriptivo explicativo, arribando a las siguientes conclusiones: 1) La investigación ha permitido precisar que un 69% de los encuestados consideran que la omisión de denuncia por abuso sexual a menores de 14 años se debe al ocultamiento social; mientras que el 31% no lo creen así. 2). El

79% de los encuestados manifiestan que los operadores de justicia no tienen un plan de atención a las víctimas menores de 14 años de abuso sexual... 3). El 85% de los encuestados consideran que el miedo de la víctima disminuiría si la Ley sancionara la omisión de la denuncia. 4). Según los encuestados, la omisión de la denuncia por abuso sexual a menores de 14 años se debe al miedo que presenta la víctima hacia el abusador (61%) y que este miedo disminuiría si hubiera sanciones frente a la omisión de la denuncia (85%)

Asimismo, tenemos a Rojas (2019) con su investigación titulada: *Relaciones sexuales con menores de 14 años, costumbre o delito, en la localidad Las Palmeras del distrito de Churubamba-Huánuco*, para optar el grado académico de Maestro en Antropología jurídica en la Universidad Nacional del Centro del Perú, desarrolla una investigación etnográfica, del nivel básico, empleando las técnicas de la entrevista y los informante privilegiados; llega a las siguientes conclusiones: 1) Las relaciones sexuales son percibidas por los estudiantes como buenas mientras se realicen en el entorno del matrimonio. Los estudiantes también consideran a las relaciones sexuales como parte de las costumbres si esta se realiza entre personas de la misma edad ya sea entre menores o entre adultos. Consideran que es delito cuando es obligado, sin consentimiento. 2) Los estudiantes perciben que las relaciones sexuales con menores de catorce años son parte de la costumbre siempre en cuando se manifieste como un comportamiento habitual consentido por los padres de familia y la comunidad. 3. Los estudiantes perciben que las relaciones sexuales con menores de catorce años configuran delito cuando la relación sexual no es consentida. El menor de edad puede ser fácilmente engañado y burlado. Un

menor de edad puede ser manipulada además que arriesga su salud física y mental.

En nuestra localidad tenemos la investigación de León (2019) denominado: *El error de comprensión culturalmente condicionado y la diversidad cultural en el delito de violación sexual de menores*; para optar el grado académico de maestro en Derecho con mención en ciencias Penales en la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo – Huaraz, desarrolla una investigación dogmática jurídica. La investigación demostró que existen argumentos para demostrar que los alcances del artículo 173 del Código Penal, no deben ser examinados de manera trivial, por el contrario, en el derrotero de una investigación, bajo la línea argumentativa de una correcta administración de justicia, deben imperar criterios objetivos, con la finalidad de alcanzar una sentencia justa, por ello deben analizarse una serie de circunstancias que rodean la conducta del inculcado, a fin de determinar su culpabilidad en los hechos, entre estos su forma de vida y del grupo social en el que se desenvuelve, esto es, sus costumbres y su cultura. Asimismo, el error de Comprensión Culturalmente Condicionado, se ve afectado por discrepancias teóricas e incumplimientos, dado que afecta negativamente el sistema de justicia en los delitos Contra la Libertad Sexual de menores de edad.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Jurisdicción indígena y ordinaria**

#### **2.2.1.1. Jurisdicción indígena**

En Art. 2, inc. 19 del texto constitucional señala que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

En la medida que esta diversidad también se manifiesta en la organización interna de los pueblos indígenas, la Constitución Política del Estado reconoce la jurisdicción especial comunal mediante la cual, las autoridades de las comunidades campesinas pueden administrar justicia, tal como establece el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, 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 derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

De la norma constitucional glosada, como menciona Bazán (2015) se pueden desprender los siguientes elementos centrales para la configuración de la jurisdicción especial indígena:

1. El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas, con el apoyo de las rondas campesinas.
2. La potestad de dichas autoridades de ejercer tales funciones en su ámbito territorial.
3. La potestad de dichas autoridades para aplicar su derecho consuetudinario.
4. La sujeción de dicha jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales.
5. La competencia del Poder Legislativo para señalar las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional (p. 3).

Cabe precisar que, los tres primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las Comunidades Campesinas y Nativas; así como, los dos últimos elementos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional.

De lo anterior podemos afirmar como inferencia que la relación que se presenta entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, no debe ser entendida en términos de oposición sino de complementación dialéctica. Entendiendo, a la primera, como un espacio diferenciado o particular para la administración de justicia desarrollado por y para los pueblos indígenas y, a la segunda, como el espacio de articulación con el sistema mayor, a través del cual se afirma la pertenencia al Estado.

En el plano del derecho internacional, el convenio 169 de la OIT, reconoce la jurisdicción especial, así tenemos:

### **Artículo 8**

- 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*
- 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

## **Art. 9**

1. *En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.*
2. *Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

## **Artículo 10**

1. *Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*
2. *Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*

De lo señalado podemos resumir lo señalado en el Convenio 169 de la OIT:

- a) Fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena (Arts. 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la OIT); y b) Mejora del funcionamiento del sistema jurídico nacional en su relación con los pueblos indígenas (Art. 12 del Convenio 169 de la OIT); a través de la efectivización de las garantías y derechos de la administración de justicia, tales como derecho a intérprete, asesoría legal, peritajes antropológicos, error de comprensión culturalmente condicionado, etc.



Como refiere Yrigoyen (2004) respecto al Convenio 169 de la OIT y los textos constitucionales de los países andinos, incluido el Perú, es que hay un reconocimiento de dos contenidos mínimos:

- El sistema de normas o derecho consuetudinario, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos y las comunidades indígenas y campesinas (en los casos de Perú y Bolivia).
- La función jurisdiccional especial o la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la jurisdicción especial de modo autónomo, y el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones, incluidos los mecanismos propios de designación, cambio y legitimación de autoridades (p. 176).

El reconocimiento de la diversidad cultural y étnica del Perú y del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas son el marco jurídico que sustenta el derecho de las autoridades de las comunidades campesinas y rondas campesinas a ejercer justicia de acuerdo a sus propios sistemas de justicia.

Finalmente, como comenta Bazán (2015) se debe mencionar que, las potencialidades de la jurisdicción indígena para los pueblos indígenas y el Estado se manifiestan en las siguientes consideraciones:

- a) Significa una fuente de continuidad cultural;
- b) Significa un espacio para recuperar el control sobre la vida comunitaria teniendo como fundamento los valores compartidos;

- c) Significa un espacio para la organización y defensa del manejo del territorio y sus recursos frente a factores de perturbación externa;
- d) Significa un espacio de autonomía relativa; Significa un espacio para garantizar la paz social comunal;
- f) Para el Estado, la institucionalización de la jurisdicción especial indígena puede significar un ejercicio para aprender a compartir el poder bajo ciertas reglas de juego, las cuales encuentran su expresión fundamental en el respeto por el diferente; y
- g) La jurisdicción especial indígena es una meta que involucra un enorme reto para los pueblos indígenas, sobre todo para aquellos que desean restablecer sus propios sistemas de justicia (período de transición) y para otros pueblos que pueden decidir que algunos casos van más allá de sus habilidades colectivas para resolver y acordarán derivarlos al sistema mayor (pp. 5-6).

#### **2.2.1.2. Jurisdicción ordinaria**

Está referido a la administración de Justicia por parte del Órgano Jurisdiccional como es el Poder Judicial, al respecto la constitución política del Perú en el Capítulo VIII, establece:

*Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*

*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior*

*Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.*

*2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.*

### **2.2.2. Violación sexual de menor**

El abuso sexual es toda interacción donde se utiliza a un niño, niña o adolescente para la satisfacción sexual de una persona adulta (o de un o una adolescente con diferencia significativa de poder).

Se puede producir con contacto físico o sin él, por lo que *abuso sexual* no solo significa violación sexual sino también tocamientos y otro tipo de interacciones que, aunque no incluyan contacto físico constituyen una interferencia en el desarrollo sexual del o la menor de 18 años. Suele ser perpetrado por personas cercanas a la víctima, inclusive familiares, por lo que sus consecuencias son de especial gravedad (Viviano, 2012).

Desde la perspectiva del derecho ordinario (jurisdicción ordinaria):

*El Estado protege al niño, niña y adolescente y sanciona penalmente el acceso sexual por parte de terceros hacia él o la menor de 18 años, aun cuando exista un “consentimiento”.*

*La Constitución Peruana de 1993 establece en su Artículo 4° que es deber de la comunidad y el Estado proteger especialmente al niño, niña y adolescente. Asimismo, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 establece entre sus objetivos estratégicos, la lucha contra toda forma de maltrato y abuso sexual (Viviano, 2012).*

Por otro lado, en relación a la menor, particularmente en el plano de la jurisdicción ordinaria, se protege su indemnidad sexual.

Se entiende por indemnidad sexual al derecho del niño, niña o adolescente a desarrollar su sexualidad en forma natural sin interferencia de hechos que por su naturaleza anormal o desviada tengan la capacidad real o potencial para pervertir, corromper o impedir dicho desarrollo (Tobar, 1999).

El desarrollo de la sexualidad humana es un proceso gradual y progresivo. La sexualidad es una dimensión humana que comprende aspectos biológicos, emocionales, sociales y culturales que se expresan integralmente y se afectan de la misma manera en presencia del abuso sexual.

En el caso de los niños y niñas no solo sus órganos sexuales no están listos para las relaciones sexuales adultas, sino también toda su psicología no está preparada para procesar de manera saludable la intensidad de emociones y sensaciones que acompañan a las interacciones sexuales correspondientes a la etapa adulta (Viviano, 2012, pp. 14-15).

Si bien en los adolescentes los órganos sexuales externos están desarrollados, a nivel interno sus órganos y funciones todavía están en proceso de maduración. Del mismo modo, en el plano psicológico, se encuentran en proceso de desarrollo las habilidades necesarias para procesar adecuadamente todos los aspectos que se vinculan a la vivencia de la sexualidad adulta: la intensidad de las emociones, la modulación de los impulsos, la relación afectiva, el compromiso, la reproducción etc.

A nivel legal se plantea que cuando se alcanza la madurez sexual, se logra lo que se denomina “libertad sexual” atributo que se otorga a las personas adultas como sujetos que pueden ejercer este derecho de manera consciente, libre y responsable. El niño, la niña o adolescente al estar en proceso de desarrollo de su sexualidad, posee *indemnidad sexual* hasta cumplir los 18 años, es decir que su sexualidad está protegida de interferencias externas.

### **1.2.3. Relaciones sexuales de menores en los Pueblos indígenas dentro de la jurisdicción especial**

Las comunidades indígenas o pueblos originarios tienden a preferir resolver los casos de delitos contra la libertad sexual dentro de su comunidad, no solo por las dificultades para acceder a la jurisdicción oficial ordinaria, sino también porque existe una preferencia por resolver los casos de violación en la Asamblea de la comunidad debido a que se considera que así se “protege la intimidad de la víctima” (Aranda, 2000).

Desde su perspectiva, la jurisdicción ordinaria no posibilita proteger dicha intimidad. Posiblemente se aduzca a ello debido a que policías, peritos y otros

agentes del sistema de justicia tienen que dirigirse a las comunidades, y por ello, se haría público al resto de la comunidad el delito ocurrido y podría afectar la reputación del menor de edad.

Cabe indicar que, a través del artículo 149° de la Constitución se reconoce su función jurisdiccional dentro de sus respectivos ámbitos territoriales conforme a su derecho consuetudinario siempre y cuando no se vean afectados derechos fundamentales. Pero, pese a ser un gran avance que permite la protección de los bienes jurídicos de los pueblos originarios -incluidos aquellos anteriores a la constitución- (Tribunal Constitucional, 2013, fund. 16 ), la redacción del artículo constitucional plantea diversas dudas respecto a los alcances y límites de la función jurisdiccional que merecen la pena rescatar: “¿En qué consiste el derecho consuetudinario: solo las normas tradicionales o también incluye los acuerdos de asamblea y las decisiones de sus autoridades que producen permanentemente? y, ¿a qué derechos fundamentales, que no deben violarse, se refiere la norma: a los derechos fundamentales occidentales o los derechos fundamentales que las propias comunidades reconocen históricamente? (Peña, 2020).

El último punto señalado podría llamarnos la atención por delimitar los derechos fundamentales que no pueden ser vulnerados a aquellos en los que exista un consenso entre la tradición romano-germánica y las tradiciones jurídicas de las rondas campesinas o del resto de pueblos originarios a los que también podría aplicárseles por extensión este límite. Si bien es un límite más específico respecto a lo que nuestro artículo constitucional dispone, sigue siendo motivo de cuestionamiento en relación a posibles casos en los que los derechos fundamentales

que nosotros reconocemos a poblaciones específicas, como los niños y adolescentes, no se encuentren reconocidos por los pueblos originarios, y, por lo tanto, terminen siendo desestimados casos como denuncias de delitos contra la libertad sexual de menores de edad (piénsese en violaciones), lesionando así el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que tienen los menores de edad, así como la protección y tratamiento especial en defensa de sus intereses que tanto nuestra constitución (Art. 4. De la protección especial al niño y adolescente como los Tratados y Convenios Internacionales, así como la jurisprudencia dictada por la jurisdicción internacional de los que el Perú forma parte defienden [Opinión Consultiva CO-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Serie A No 17. párr 41].

### 2.3. Definición de términos

- **Derecho consuetudinario.** – Según la OMPI (2016):

El Derecho consuetudinario es un conjunto de costumbres, prácticas y creencias que los pueblos indígenas y las comunidades locales aceptan como normas de conducta obligatorias y que forma parte intrínseca de sus sistemas sociales y económicos y su forma de vida. Lo que caracteriza al Derecho consuetudinario es precisamente que consiste en un repertorio de costumbres reconocidas y compartidas colectivamente por una comunidad, pueblo, tribu, etnia o grupo religioso, por oposición a las leyes escritas que emanan de una autoridad política legalmente constituida cuya aplicación incumbe a la autoridad, generalmente al Estado (p. 1).



- **Error de comprensión culturalmente condicionado.** - Este tipo de error se estableció en el código penal (Art. 15 del C.P.) por la diversidad étnico-cultural de nuestro país, se presenta cuando el agente (sujeto activo) conoce la norma de prohibición, pero no la puede internalizar por razones culturales, en otras palabras, es cuando el autor de un hecho antijurídico no tiene conciencia de su antijuridicidad debido a su condicionamiento cultural.
- **Jurisdicción indígena.** Con la aprobación de la Constitución Política en 1993 se configuró un nuevo diseño normativo que permitía reconocer la diversidad étnica y cultural en varios de los articulados establecidos. Particularmente este reconocimiento tenía especial concreción en el ámbito de la impartición de justicia con el artículo 149, que facultaba a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas a ejercer funciones jurisdiccionales aplicando su propio derecho (derecho consuetudinario).
- **Derechos de los Pueblos Indígenas.** – “Los Pueblos Indígenas y sus miembros tienen derechos individuales y derechos colectivos que las personas, los Estados y las instituciones nacionales e internacionales deben respetar, proteger y cumplir. Estos derechos están reconocidos en la normativa internacional y nacional”(Camero & Gonzales, 2018, p. 9).
- **Jurisdicción ordinaria.** – La exclusividad sobre la jurisdicción que ostentan los tribunales judiciales, no es óbice para que las controversias penales, civiles y mercantiles se resuelvan a través de mecanismos alternativos, dado que la exclusividad de la jurisdicción es un freno para los demás poderes del Estado, pero no en relación a la solución de los conflictos por mecanismos alternativos,

pues se considera un derecho propio de la libertad del ciudadano.(Cervantes, 2014, pp. 2-3)

- **Pluralismo jurídico.** – Para Palermo (2020):

El pluralismo jurídico clásico aporta una serie de visiones novedosas para el análisis del derecho y la sociedad. En primer lugar, analiza la interacción entre diferentes órdenes normativos cuyas bases, principios y forma de actuación son fundamentalmente diferentes. En segundo lugar, re-interpreta el denominado derecho consuetudinario como el resultado de un proceso de ajuste histórico entre un orden jurídico dominante y otro sometido (p. 20).

- **Pueblos indígenas.** – Constituyen grupos sociales y culturales diversos que comparten relaciones históricas o ancestrales colectivas con la tierra y con los recursos naturales donde viven u ocupan o desde los cuales han sido desplazados.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo desarrollaremos los resultados doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de la información recabada, para posteriormente arribar a conclusiones poniendo a prueba nuestras hipótesis.

### 3.1. Resultados Doctrinarios

#### 3.1.1. Jurisdicción indígena

La jurisdicción indígena como sistema especial de administración de justicia que actúa en un contexto histórico, social y cultural, parte de la puesta en práctica de un pluralismo jurídico pluricultural, la exigencia de su respeto y vigencia, su legitimidad y reconocimiento para la administración de justicia, en el caso materia de estudio las relaciones sexuales consentidas con menores en el ámbito de la comunidad. Estos aspectos se pasarán a detallar.

##### 3.1.1.1. *Diversidad cultural en el Perú*

El Perú históricamente se caracteriza por una variedad lingüística, cultural y étnica; es un país muy diverso con diferentes grupos étnicos y culturales que conviven juntos; cuenta con una impresionante variedad lingüística, con 48 lenguas originarias, que están agrupadas en 19 familias lingüísticas que mantienen activas 55 pueblos indígenas, además de la lengua oficial, el español (El Comercio, 2021). Las lenguas indígenas que más se hablan en el país son el quechua, el aimara, el shipibo-konibo, el awajún, el wampis, el kichwa y otros.

En cuanto a la diversidad étnica, los peruanos son descendientes de diversas culturas, incluyendo los pueblos indígenas, los colonizadores españoles, los africanos que fueron traídos como esclavos y la población china inmigrante.

El Perú se caracteriza por ser un país multilingüe, pluricultural y pluriétnico. Nuestro potencial cultural se nutre de incontables manifestaciones artísticas, expresiones estéticas y de un rico patrimonio arqueológico; y también de conocimientos, saberes, instituciones, tradiciones, historias y memorias de las diferentes culturas, grupos étnicos, pueblos y ciudadanos que compartimos a diario nuestros proyectos de vida y desarrollo (Ministerio de Cultura, 2014, p. 8).

La diversidad cultural es un capital que refuerza la prosperidad y amplía los sentidos de la democracia al vincularlos a los diferentes modos en que la gente imagina su bienestar. La diversidad cultural se refiere a la variedad de culturas, tradiciones, idiomas, creencias, costumbres y formas de vida que existen en el mundo. Se trata de reconocer y valorar la amplia gama de diferencias culturales que existen en el mundo, y que cada una aporta algo único e importante a la sociedad. La diversidad cultural es el principio básico del respeto, la tolerancia y la tolerancia, que promueve la convivencia pacífica entre los diferentes pueblos y culturas del mundo (Ramírez, 2005).

Es de resaltar que la diversidad cultural tiene una gran relevancia en la administración de justicia indígena, en vista que las comunidades indígenas poseen y practican sus propias costumbres, tradiciones y formas particulares de resolver conflictos y delitos dentro de sus comunidades.

En muchas ocasiones, estas formas de administración de justicia indígena no coinciden con las normas y procedimientos de la justicia occidental. Por lo tanto, es fundamental que la justicia occidental (jurisdicción ordinaria) respete y tenga en cuenta estas diferencias culturales en el momento de aplicar la ley a las comunidades indígenas.

De esta manera, coincidió con Ramírez (2005) cuando manifiesta que es importante que la administración de justicia indígena tenga un lugar en el sistema judicial y jurídico del Estado, y que se fomente un diálogo intercultural entre las autoridades y expertos en justicia indígena y las autoridades judiciales del estado. Esto permitirá una mejor comprensión de ambas partes y contribuirá a una justicia más equitativa e inclusiva.

### ***3.1.1.2. El principio de autodeterminación de los Pueblos indígenas***

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas. Este principio reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les florecen (Organización Internacional del Trabajo, 2014). Además, el convenio establece que los pueblos indígenas gozan plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación (BCN/Ley Fácil, 2023). La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también han reconocido este derecho en su doctrina y jurisprudencia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021). En resumen, el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas constituye un derecho fundamental

reconocido por el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, se debe considerar que el principio de libre determinación de los pueblos indígenas es un derecho reconocido internacionalmente que permite a los pueblos indígenas tomar el control de su propio destino político, económico, social y cultural. Este principio reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar sus propias formas de gobierno, el uso de sus tierras y recursos, y su desarrollo económico y social.

El derecho a la libre determinación se basa en los principios de igualdad de derechos, respeto a la diversidad cultural y no discriminación. Además, este derecho implica la protección y promoción de los derechos humanos básicos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos colectivos e individuales.

La autodeterminación es un derecho humano fundamental y es reconocido por profusas leyes y tratados internacionales, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Es importante tener en cuenta que la vía hacia la plena realización del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas es un reto continuo y que demanda la cooperación y el compromiso de todos los gobiernos (Figuera & Ariza, 2015), organizaciones y personas para lograr un mundo más justo y equitativo para todos los seres humanos.

### 3.1.1.3. *Pluralismo jurídico*

El pluralismo jurídico se refiere a la coexistencia de diferentes sistemas de justicia y normas jurídicas en una misma sociedad, reconociendo la diversidad cultural y la autonomía de los grupos que conforman dicha sociedad. En el contexto de este documento, se refiere específicamente a la coexistencia de los sistemas de justicia indígena y el sistema de justicia ordinario en el Perú.

Para Yrigoyen (2006), el pluralismo jurídico constituye una forma de coexistencia de varios sistemas normativos en una misma sociedad, donde no hay un sistema de derecho único y exclusivo, sino que existen múltiples sistemas jurídicos que se aplican de manera distinta según las características y necesidades de cada comunidad. Este enfoque reconoce a las comunidades y grupos étnicos como generadores de normas jurídicas propias y legitima la resolución de conflictos en áreas que no están reconocidas por el sistema jurídico formal.

Al referirnos al Pluralismo Jurídico, la doctrina, distingue varias manifestaciones como las siguientes (Candia & Barrera, 2018):

- 1) **Pluralismo jurídico horizontal:** se refiere a la existencia de múltiples sistemas jurídicos en una misma sociedad, que coexisten de manera independiente y paralela al sistema jurídico estatal.
- 2) **Pluralismo jurídico vertical:** se refiere a la existencia de diferentes dentro de la jerarquía normativa del sistema estatal, como, por ejemplo, el derecho internacional y el derecho interno.



- 3) **Pluralismo jurídico regional:** se refiere a la existencia de diferentes sistemas jurídicos en distintas regiones de un mismo país, que pueden diferir entre sí por su origen cultural o étnico.
- 4) **Pluralismo jurídico societal:** se refiere a la existencia de diferentes sistemas jurídicos que coexisten en función de las demandas y necesidades de distintos grupos sociales.

Estas manifestaciones se pueden encontrar en distintos contextos y pueden tener implicaciones y consecuencias distintas en la vida social y política de las comunidades y grupos culturales que las practican.

En nuestro país, se reconoce el pluralismo jurídico como una forma de coexistencia de distintos sistemas normativos en una misma sociedad. Este reconocimiento está plasmado en la Constitución Política del Perú (Art. 149°) y se refiere principalmente al derecho consuetudinario de las comunidades campesinas y nativas. Además, se reconoce la jurisdicción especial indígena en ciertos casos y materias, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales y los principios constitucionales. En consecuencia, se puede decir que en el Perú se aplica un pluralismo jurídico con énfasis en la diversidad cultural y étnica de sus comunidades.

Para Ariza (2021) el pluralismo jurídico es un término que se refiere a la coexistencia de diferentes instituciones y fuentes de derecho dentro de una misma sociedad. Esto significa que existen muchas formas de regulación jurídica en una comunidad, incluyendo, además del derecho nacional, normas y principios de otras tradiciones jurídicas y culturales, que son reconocidas y respetadas por la población

y las autoridades. De esta forma, el pluralismo jurídico promueve la diversidad jurídica y cultural y permite resolver conflictos y problemas desde diferentes perspectivas.

Finalmente, precisamos que el pluralismo jurídico se refiere a la coexistencia de múltiples sistemas jurídicos en un mismo ámbito geográfico o temporal; implica reconocer y respetar la diversidad de sistemas jurídicos que pueden coexistir dentro de una misma comunidad.

#### ***3.1.1.4. Vigencia de la jurisdicción indígena o especial***

La vigencia de la jurisdicción indígena o especial pasa por su reconocimiento a nivel constitucional, que implica el reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas en materia de administración de justicia. Se establece que los últimos delitos y conflictos que se presentan en el territorio de la comunidad o por un miembro de deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades, y que la misma decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria. Además, se menciona la existencia del fuero indígena, que garantiza que los miembros de las comunidades son titulares de un derecho individual a ser juzgados por sus propias autoridades ya que el juicio se desarrollará mediante la aplicación de sus costumbres, normas y procedimientos (Roa, 2014).

Además, El término " sistema de justicia indígena " o "sistema de justicia especial " se refiere a la administración de justicia por parte de las comunidades indígenas de acuerdo con sus propias normas, procedimientos y autoridades, es el

sistema que se basa en restablecer el equilibrio y la armonía en las relaciones sociales, así como la resolución de conflictos a través de la mediación y la conciliación.

Roa (2014) refiere que la jurisdicción indígena se aplica en casos que involucren a miembros de la comunidad o que se presenten en el territorio de la misma, y su decisión tiene el mismo valor que una sentencia ordinaria. La jurisdicción indígena se ha construido bajo una estructura que contiene los siguientes cuatro pilares básicos: (i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, (ii) la potestad de estas de establecer normas y procedimientos propios, (iii) la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la indígena con el sistema judicial nacional.

Asimismo, en el caso peruano, la jurisdicción indígena o especial se reconoce en ciertos casos y materias, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales y los principios constitucionales. Algunas de las manifestaciones de la jurisdicción indígena o especial en el Perú son:

- 1) La existencia de autoridades y órganos de justicia indígena, encargados de resolver conflictos y aplicar el derecho consuetudinario en las comunidades campesinas y nativas.
- 2) La posibilidad de que los órganos de justicia indígena y el sistema de justicia nacional puedan coordinar sus acciones para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y las normas constitucionales en los casos en que se aplique la jurisdicción indígena.

- 3) El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena en ciertos casos y materias, como la resolución de conflictos de propiedad o de derecho ambiental (A. Guevara & Ramos, 2020)

Es importante destacar que la aplicación de la jurisdicción indígena o especial en el Perú debe ser compatible con el Estado de derecho y los derechos humanos, y que su ejercicio debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de todas las personas involucradas en el proceso.

#### ***3.1.1.5. Legitimidad de la jurisdicción indígena***

El artículo 8 de Convenio 169 de la OIT respecto a las instituciones de los pueblos o comunidades. De conformidad con el referido instrumento internacional, los Estados (Tribunal Constitucional, 2014b)

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (fund. 28)

Por ello, podemos señalar que la jurisdicción comunal contiene tres características reconocidas constitucionalmente: la territorialidad, la

aplicación del derecho consuetudinario y el respeto de los derechos fundamentales. Las dos primeras se relacionan con factores de competencia para conocer las controversias que surjan en sus territorios, y que sean susceptibles de resolución por el conjunto de prácticas políticas jurídicas espontáneas que han alcanzado un uso generalizado y conciencia de obligatoriedad en el seno de una comunidad política [STC 00047-2004-AI/TC, fundamento 40]. Mientras la tercera característica es, a la vez, un límite material al ejercicio de esta jurisdicción (fund. 28).

Además, la Constitución Política del Perú reconoce la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas (Bermúdez, 2021), y establece que estas poseen el derecho a la libre determinación, el cual incluye el derecho a mantener y desarrollar sus propias culturas y usos, y a participar en los beneficios de la vida nacional. El artículo 149 de la Constitución establece que la jurisdicción originaria campesina y nativa se ejerce en los ámbitos civil (Congreso de la República del Perú, 2012), laboral y penal dentro de la comunidad, de acuerdo con sus costumbres y procedimientos siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales de la persona, la Constitución y las leyes.

Nuestra constitución reconoce a las autoridades campesinas y comunitarias indígenas la potestad de ejercer jurisdicción, lo que significa el derecho de aplicar sus leyes consuetudinarias para resolver los conflictos. Desde nuestro punto de vista legal occidental tradicional, este suele implicar al menos tres atributos:

- (i) *Notio*, que es la facultad referida a la competencia de conocer los asuntos que le corresponden, incluyendo funciones administrativas, citar a las partes y recaudar as.
- (ii) *Iudicium*, que es la capacidad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio criterio normativo o derecho consuetudinario.
- (iii) *Imperio o coercio*, que es la potestad de hacer efectivas sus decisiones en caso sea necesario y que éstas tengan la calidad de cosa juzgada (Tribunal Constitucional, 2014, fund. 49).

#### **3.1.1.6. La sexualidad en comunidades indígenas**

La sexualidad y las prácticas sexuales son consideradas sagradas, pero también normales y necesarias dentro de las comunidades indígenas (Merino, 2020), y hacen parte del cumplimiento y ordenamiento social (Suárez, 2020b). Sin embargo, es importante destacar que no hay una única forma en que las comunidades indígenas entienden y viven su sexualidad, ya que esto depende de diversos factores, como la cultura, la tradición y las condiciones sociales y económicas de cada comunidad. Sin embargo, en algunas comunidades indígenas, el inicio de las relaciones sexuales se puede ver como un rito de paso a la edad adulta.

En algunas culturas indígenas (Arias, 2001), la pubertad y el cambio de vida están marcados por rituales y ceremonias especiales, que pueden incluir prácticas sexuales. Por ejemplo, en algunas tribus amazónicas, los jóvenes se someten a una ceremonia de iniciación en la cual se les enseña sobre el sexo y la fertilidad, y se les permite tener relaciones sexuales como parte del rito.

Se debe tener en consideración que, en general, las comunidades indígenas han sido históricamente marginadas y excluidas de las políticas públicas y de la atención en salud sexual y reproductiva, lo que ha llevado a una mayor vulnerabilidad y riesgo para la salud sexual y reproductiva de sus miembros. Por tanto, es importante que las políticas públicas respeten su diversidad cultural y consideren sus prácticas y conocimientos en la promoción y atención de la salud sexual y reproductiva.

### ***3.1.1.7. Bases socio jurídicas que sustentan la jurisdicción indígena o especial***

#### ***3.1.1.7.1. Antropología jurídica respecto a la jurisdicción indígena***

Desde la antropología jurídica, como disciplina social auxiliar que permite comprender a las diversas culturas, formas de organización e interacción social y de las acciones individuales y colectivas que en ella acaecen; la jurisdicción indígena se entiende como el conjunto de normas, prácticas y procesos de resolución de conflictos que las comunidades indígenas aplican dentro de su propio ámbito geográfico y cultural. Estas normas y prácticas pueden ser diferentes a las del sistema jurídico estatal y pueden reflejar valores, costumbres y tradiciones propias de la cultura indígena. La antropología jurídica busca entender y documentar estos sistemas jurídicos autónomos, así como promover su reconocimiento y respeto por parte de los sistemas legales estatales. En resumen, la jurisdicción indígena consiste en los sistemas jurídicos propios de las comunidades indígenas, que pueden coexistir junto con el sistema jurídico estatal dentro de un mismo territorio.



Desde la antropología jurídica, la jurisdicción indígena se ha estudiado como una forma de derecho propio de las comunidades indígenas que debe ser reconocido y respetado por los sistemas legales estatales. La antropología jurídica ha estudiado en profundidad los sistemas jurídicos indígenas, sus normas, prácticas y procesos de resolución de conflictos, así como su relación con el sistema jurídico estatal. Además, la antropología jurídica ha sido utilizada como un sustento para la reivindicación y el reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas y su derecho a autogobernarse y mantener sus propias normas y sistemas de justicia (USAID Colombia, 2010). En resumen, la antropología jurídica ha jugado un papel importante en la comprensión y el reconocimiento de la jurisdicción indígena como un componente central de la diversidad jurídica en las sociedades contemporáneas.

#### *3.1.1.7.2. El relativismo jurídico y la jurisdicción indígena*

Se parte por reconocer que el relativismo jurídico es una teoría filosófica que sostiene que no hay una única norma o principio universalmente válido que pueda ser aplicado en todas las situaciones; no existe una única respuesta correcta a un problema legal y que la interpretación de las normas y principios puede variar según el contexto social, cultural e histórico en el que se aplican. El pluralismo jurídico acepta la existencia de múltiples sistemas jurídicos y sostiene que deben ser evaluados y entendidos desde su propio contexto cultural y social. Esta perspectiva implica respetar la diversidad jurídica y aceptar que diferentes culturas y sociedades pueden tener normas y leyes distintas.

Para Paniagua (1963) El relativismo jurídico es la teoría de que no existe una verdad absoluta en el derecho y que las normas y principios jurídicos están

relacionados con la cultura, el tiempo y las circunstancias en las que se aplican. Según esta teoría, no existe una única respuesta correcta a una cuestión jurídica, sino una variedad de posibles respuestas, todas igualmente válidas. El relativismo jurídico ha sido objeto de debate y crítica de otros enfoques jurídicos que defienden la existencia de principios universales y objetivos en el derecho.

El relativismo jurídico como concepción teórica reconoce la existencia de múltiples sistemas jurídicos, incluyendo los sistemas jurídicos indígenas, y sostiene que no hay una única forma correcta de concebir el derecho; implica respetar la diversidad de sistemas jurídicos y entenderlos desde su propio contexto socio cultural e histórico. El estudio de los sistemas jurídicos indígenas es fundamental para entender la diversidad jurídica y cómo funciona la jurisdicción indígena dentro de un sistema pluricultural. La jurisdicción indígena reconoce la capacidad de las comunidades indígenas para gobernar y administrar su propio ámbito jurídico y resolver sus conflictos internos de acuerdo a sus propias normas y prácticas. En resumen, la jurisdicción indígena ejemplifica la forma cómo el relativismo jurídico puede aplicarse en la realidad y permite reconocer la diversidad jurídica de una sociedad.

### *3.1.1.7.3. Derechos humanos y la jurisdicción indígena*

La relación entre los derechos humanos y la jurisdicción indígena es compleja. Por un lado, los derechos humanos son universales e iguales para todas las personas, independientemente de su cultura o creencias, y en teoría, deben proteger a todos los individuos, incluyendo a los miembros de los pueblos indígenas (Millaleo, 2017).

Por otro lado, las comunidades indígenas tienen su propia forma de vida, cultura, y sus propias leyes y sistemas de justicia. En este contexto, el respeto a la diversidad cultural y la protección de los derechos humanos de los miembros de estas comunidades implica buscar el equilibrio entre ambos derechos, respetando su identidad cultural, pero también garantizando que los derechos humanos sean protegidos.

Asimismo, el reconocimiento de la relación entre los derechos humanos y la jurisdicción indígena implica equilibrar el reconocimiento del derecho inherente de los pueblos indígenas a la autodeterminación y sus tradiciones legales únicas con las protecciones otorgadas por los estándares internacionales de derechos humanos. Si bien es cierto que, las comunidades indígenas tienen derecho a ejercer sus propios sistemas y prácticas legales, esto también debe hacerse de manera que se respeten los principios fundamentales de los derechos humanos, como la igualdad, la no discriminación y el debido proceso.

Es importante tener en consideración que, en los casos en que pueda haber un conflicto entre la ley indígena y los estándares de derechos humanos, puede ser necesario entablar un proceso de diálogo y consulta para encontrar una manera de garantizar que ambos sean respetados y protegidos; los sistemas de justicia estatales y la jurisdicción indígena deben trabajar juntos para garantizar la protección de los derechos humanos de todos los miembros de la sociedad, requiriendo para ello de un enfoque intercultural y sensible a la diversidad de sistemas jurídicos y culturales.

#### *3.1.1.7.4. Penalización de la libertad sexual de integrantes de los pueblos indígenas en la jurisdicción ordinaria*

La penalización de la libertad sexual de integrantes de los pueblos indígenas en la jurisdicción ordinaria es un tema complejo y delicado (Ministerio de Justicia y transparencia institucional, 2017) que requiere un enfoque intercultural y sensible a la diversidad de sistemas jurídicos y culturales (CEPAL, 2014).

Es importante tener en cuenta que, en muchos casos, los sistemas de justicia indígena tienen mecanismos propios para abordar y tratar estos delitos. Por ejemplo, la justicia indígena suele enfocarse en la reparación y la reconciliación entre las partes involucradas, más que en la imposición de sanciones penales. Sin embargo, existe la preocupación de que estos mecanismos no siempre protejan adecuadamente los derechos de las víctimas y garanticen la igualdad ante la ley, especialmente en casos de violencia sexual.

Es importante que los sistemas de justicia estatales, incluyendo la jurisdicción ordinaria, estén capacitados para entender y respetar la perspectiva cultural de las comunidades indígenas en estos temas, sin que esto signifique una justificación o tolerancia a la violación de derechos humanos. Asimismo, es necesario que los sistemas de justicia sean sensibles a la diversidad cultural y a la protección de los derechos humanos de todas las personas, incluyendo a los miembros de los pueblos indígenas.

### **3.1.2. Jurisdicción ordinaria**

La jurisdicción ordinaria viene a ser el conjunto de tribunales y jueces encargados de resolver los conflictos que no están contemplados dentro de las jurisdicciones especiales. En otras palabras, es el sistema judicial común que se encarga de resolver casos que no son de competencia exclusiva de otra jurisdicción, como la militar, laboral o fiscal, por ejemplo. La jurisdicción ordinaria se divide en distintas ramas, como la civil, penal, comercial, laboral, entre otras (Cardozo, 2010).

La aplicación judicial de las normas constitucionales y legales dentro de la jurisdicción ordinaria se rigen por lo establecido en la Constitución y en las leyes. La Constitución establece que los jueces son los encargados de administrar justicia en nombre del Estado y que deben garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La vigencia de la jurisdicción ordinaria y la aplicación judicial de las normas constitucionales y legales depende del respeto y la garantía del Estado de los derechos humanos y la legalidad, así como de la independencia judicial, la imparcialidad y la transparencia en el ejercicio de la función judicial (Cardozo, 2010).

#### ***3.1.2.1. Función jurisdiccional***

La función jurisdiccional es la actividad que realizan los órganos del poder judicial (jueces y tribunales) para aplicar el derecho en un caso concreto y resolver

conflictos entre las partes involucradas. Este poder es independiente y se encarga de interpretar y aplicar la ley en los casos específicos que se le presentan.

El objetivo principal de la función jurisdiccional es garantizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de las personas. Los tribunales y jueces tienen la tarea de resolver controversias y conflictos legales de manera imparcial y justa, teniendo en cuenta las leyes y las pruebas presentadas por las partes involucradas (Guerra, 2018).

En resumen, la función jurisdiccional simboliza la columna vertebral del sistema judicial de un país y es crucial para el mantenimiento del ordenamiento jurídico y el respeto del Estado de derecho.

### **3.1.2.2. *Proceso penal***

El proceso penal en el Perú constituye el conjunto de actuaciones judiciales y extrajudiciales que permiten la investigación, juzgamiento y sanción de delitos. Este proceso se inicia con la comisión de un delito y culmina con una sentencia que determina si el acusado es culpable o no.

El proceso penal se rige por un procedimiento establecido en las leyes, que garantiza el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el derecho a la defensa, el derecho al debido proceso, el derecho a un juicio justo y el derecho a la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016).

En un proceso penal, primero se lleva a cabo una investigación preliminar en la que se recolectan pruebas y se verifica la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Luego, se presenta la acusación formal o la imputación ante el juez, y se procede a la fase de juicio oral en la que se presentan las pruebas y se hace la argumentación de los abogados de las partes involucradas. Por último, se dicta una sentencia por el juez o tribunal que decide la culpabilidad o inocencia del acusado.

Es importante destacar que el proceso penal varía dependiendo del país y de las normativas de cada sistema judicial, pero en general, tiene como objetivo principal la protección de la sociedad contra la comisión de delitos y la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, en relación al proceso penal en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se rige por las normas del Código Penal y del Código Procesal Penal de cada país. Con respecto a estos delitos, se suelen establecer normativas especiales para llevar a cabo la investigación y el juicio, como proteger la identidad y la privacidad de la víctima.

En general, el proceso suele comenzar con la denuncia de la víctima o del Ministerio Público, y a partir de allí, se lleva a cabo una investigación por parte de las autoridades competentes, con el fin de recoger pruebas y obtener información que permita esclarecer los hechos.

Posteriormente, se procede a la presentación de la acusación y la defensa, y se lleva a cabo el juicio en el que se determinará la responsabilidad o no del acusado. En caso de ser condenado, se establecerá la pena correspondiente.



Es importante destacar que estos delitos pueden ser muy delicados y pueden tener un fuerte impacto emocional en las víctimas, por lo que es fundamental que se brinde el apoyo y la contención necesaria durante todo el proceso penal.

### ***3.1.2.3. Delitos contra la libertad sexual***

Mejía et al. (2015) señalan que los delitos contra la libertad y seguridad sexual son hechos cotidianos en nuestro país, manifestaciones de una sociedad con valores en decadencia, son también fenómenos de alarma social, pues los medios de comunicación los enfocan como un elemento de la problemática social. La violencia sexual es un problema de salud pública en nuestro país y en muchos otros. Existen diversas definiciones del término: delitos de violencia, violación, abuso o violación de la libertad sexual, todos se refieren a actos que afectan fundamentalmente la voluntad y libertad sexual de la víctima. Finalmente, cuando estos hechos constituyen delitos, también deben tener sus propias sanciones, todas las cuales dependen del procedimiento penal legal.

Asimismo, Mejía et al. (2015) agregan que los delitos sexuales o contra la libertad sexual son aquellos que afectan la libertad sexual de las personas y que presentan una característica común en la legislación peruana, que es la existencia de alguna forma de actividad sexual cumplida bajo alguna forma de violencia o amenaza. La actividad sexual puede ser el coito o alguna otra forma de gratificación sexual por parte del delincuente. Diferentes países definen las relaciones sexuales de manera similar, dependiendo de lo que la ley estipula a través del código penal. Si bien la violación por penetración vaginal de un pene erecto solo puede existir en algunos países, incluye la penetración rectal en otros y la penetración oral en otros.

Algunas leyes también tipifican como delito la violación cuando se introduce una parte del cuerpo que no sea el pene o incluso un objeto extraño. En diferentes códigos, la actividad sexual distinta de las relaciones sexuales se denomina acto ultrajante a la dignidad, abuso indecente o ataque violento a la dignidad.

#### **3.1.2.4. Violación sexual de menor**

La violencia sexual es entendida como cualquier acto sexual, intento de completar un acto sexual, comentarios o avances sexuales no deseados, o la comercialización u otra explotación de la sexualidad de una persona bajo la coacción de otra persona, independientemente de la relación de la víctima, en todas las circunstancias, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. La coerción puede incluir el uso de la fuerza en varios niveles, incluida la intimidación psicológica, el chantaje u otras amenazas, como daño físico, despedir a la víctima o impedir que consiga el trabajo que busca. También puede ocurrir cuando la víctima no puede dar su consentimiento, por ejemplo, porque está ebria, bajo la influencia de drogas, dormida o mentalmente incapaz de comprender la situación (Mejía et al., 2015).

El Código penal, en su Artículo 173.- referido a la Violación sexual de menor de edad establece: *El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.*

Es importante mencionar que estos delitos constituyen una grave violación a la libertad sexual de menores de edad, y que en casos de violación sexual agravada la pena puede ser incluso mayor. Además, la legislación peruana establece la

obligación de denunciar este tipo de delitos, con el fin de proteger a los menores y llevar a los responsables ante la justicia.

### ***3.1.2.5. Error de Comprensión Culturalmente Condicionado (ECCC)***

Para Hurtado (2008) el error de comprensión culturalmente condicionado se refiere a la situación en la que una persona comete un delito debido a que no entiende plenamente las implicaciones de sus acciones, ya sea por diferencias culturales o educativas. Este error se refiere a una circunstancia en la cual una persona no está en capacidad de comprender la antijuricidad de su acto debido a una limitación cultural o de conocimiento.

El derecho penal puede ofrecer un marco jurídico adecuado para abordar el pluralismo cultural y la diversidad en las sociedades latinoamericanas. La comprensión de estos patrones culturales es importante para garantizar la justicia en casos criminales (Hurtado, 2008).

Asimismo, Villegas (2012), considera que el ECCC debe considerarse como una forma de error de tipo, aunque diferenciado del error de tipo esencial que se debe tener en cuenta como un factor a tener en cuenta en la imputación de responsabilidad penal en las sociedades diversas como la peruana y ha propuesto su incorporación como una causa especial de inimputabilidad en el Código Penal peruano.

Por su parte Villavicencio & Meini (2015) muestran que el ECCC se refiere a una situación en la que una persona, debido a su cultura o educación, no entiende plenamente las implicaciones legales de sus acciones. En el contexto del derecho

penal, el error de comprensión culturalmente condicionado puede argumentarse como un factor que atenúa la responsabilidad penal de una persona por su conducta.

Además, se puede argumentar que el error de comprensión culturalmente condicionado ha llevado a un acusado a cometer un acto que, de otro modo, podría no haber cometido si hubiera comprendido plenamente las consecuencias legales de sus acciones. En tales casos, se puede argumentar que el acusado era incapaz de comprender la ley debido a diferencias culturales y, por lo tanto, debe ser absuelto o condenado con una pena reducida (Villavicencio & Meini, 2015).

Finalmente, el error de comprensión culturalmente condicionado en el derecho penal se refiere a una situación en la cual, debido a la influencia de la cultura, un individuo no es capaz de comprender la antijuricidad de su conducta; por consiguiente, elimina la responsabilidad penal del individuo por la comisión del delito, ya que se trata de una incapacidad invencible de comprensión.

#### ***3.1.2.6. Derechos de los menores en los pueblos indígenas sobre la libertad sexual***

Los menores, incluidos los pertenecientes a pueblos indígenas, tienen derecho a la protección contra la violencia sexual y el abuso sexual. Los derechos sexuales y reproductivos de las personas, incluidos los menores (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2017), se fundamentan en la libertad y la dignidad inherente al ser humano. La configuración del derecho consuetudinario de los pueblos originarios en materia de la libertad sexual de los niños y adolescentes es un tema que se está discutiendo (Nuñez, 2021). La administración de justicia al interior de las comunidades en los casos de violencia sexual contra menores atenta contra los derechos fundamentales de los niños y niñas (Guevara, 2020). Es importante que

los Estados adopten medidas para garantizar que los derechos sexuales y reproductivos de los menores se respeten y protejan (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2017).

### ***3.1.2.7. Bases socio jurídicas que sustentan la jurisdicción ordinaria***

#### ***3.1.2.7.1. El positivismo jurídico como sustento de la jurisdicción ordinaria***

El positivismo jurídico constituye una corriente de pensamiento que considera al derecho es un fenómeno social creado por el hombre, y que su validez y aplicabilidad dependen exclusivamente del conjunto de normas jurídicas positivas vigentes en un determinado momento. Desde esta perspectiva, las leyes son promulgadas y aplicadas por el Estado y la jurisdicción ordinaria es la encargada de aplicar y hacer valer las normas jurídicas existentes en un Estado.

El positivismo jurídico como corriente iusfilosófica sostiene que la validez de las normas jurídicas depende exclusivamente de su origen, es decir, de su fuente de autoridad y no de su contenido o justicia intrínseca. Es decir, las leyes son válidas simplemente porque han sido creadas y promulgadas por autoridades competentes, independientemente de si son justas o no desde una perspectiva moral o ética.

La teoría jurídica positivista ha sido aplicada como sustento teórico en muchos países por los tribunales y jueces que aplican la ley en la mayoría de los casos. Premisa es que el papel de los jueces es interpretar y aplicar la ley imparcialmente sin tomar en cuenta consideraciones morales o políticas. Para el iuspostivismo la idea de que la justicia depende exclusivamente del origen de la

norma y no de su contenido ha sido objeto de debate y controversia dentro de la teoría jurídica y política.

Finalmente, se puede afirmar que el positivismo jurídico es uno de los fundamentos teóricos de la jurisdicción ordinaria, aunque no es el único. Otros fundamentos pueden incluir los principios de la jurisdicción ordinaria, aunque no es el único. Otros fundamentos pueden incluir los principios de independencia judicial, debido proceso, igualdad ante la ley y protección de derechos fundamentales.

#### *3.1.2.7.2. El monismo jurídico*

El monismo jurídico es una corriente de pensamiento que sostiene que debe haber un único sistema jurídico jerarquizado y centralizado en cada Estado, donde las normas jurídicas emitidas por el poder legislativo son las únicas válidas y aplicables. Desde esta perspectiva, no se considera que existan sistemas jurídicos alternativos o paralelos que puedan coexistir y aplicarse al mismo tiempo en un mismo territorio. El monismo jurídico se opone al pluralismo jurídico, el cual sostiene que pueden coexistir diferentes sistemas jurídicos que se aplican a distintos ámbitos y grupos sociales dentro de una misma sociedad.

Ariza (2021) considera que el Monismo Jurídico es una teoría que sostiene que existe un solo sistema jurídico válido y que todas las normas jurídicas deben estar subordinadas a él. En otras palabras, el Monismo Jurídico defiende la idea de que solo existe una fuente de derecho y que todas las normas jurídicas deben estar en consonancia con ella. Esta teoría niega la posibilidad de que existan sistemas

jurídicos paralelos o alternativos, y sostiene que cualquier norma que no esté en línea con el sistema jurídico dominante es inválida.

### 3.2. Resultados normativos

El Artículo 149 referido al Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas de la Constitución Política del Perú del año 1993, reconoce:

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. (resaltado nuestro)

Este artículo reconoce la autonomía jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas, lo que significa que tienen la facultad de resolver conflictos internos y aplicar sanciones, sin embargo, esta jurisdicción *está limitada en su alcance y no puede afectar los derechos humanos y las garantías fundamentales establecidas en la Constitución.*

Es importante señalar que, aunque las Comunidades Campesinas y Nativas tienen esta facultad jurisdiccional, también están sujetas a la supervisión del Poder Judicial para garantizar que sus decisiones se ajusten al ordenamiento jurídico y no violen los derechos humanos.



Asimismo, cabe indicar que la administración de justicia por parte de las comunidades campesinas se circunscribe dentro del denominado derecho consuetudinario y forma parte de la jurisdicción especial y esta no está sujeta a dependencia alguna a la jurisdicción ordinaria (derecho estatal); toda vez que la Constitución en su artículo 149 establece: “...*La ley establece las **formas de coordinación** de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial*”; esta hace referencia al acto de coordinación y no de subordinación, por lo tanto, goza de autonomía jurisdiccional, claro está con las limitaciones que la misma constitución señala. Al respecto, cabe señalar:

Hasta hace muy poco **la hegemonía del derecho estatal proscribía manifestaciones jurídicas distintas en aras de mantener la unidad jurisdiccional**. Esta práctica ha tenido muy poco éxito, puesto que incluso la penalización y la victimización de los gestores de estas “otras” justicias no han impedido que continúen vigente. No obstante, esta **tendencia penalizadora** ha sido una preocupación latente entre aquellos preocupados por el tema desde mucho antes que se discutiera en el Congreso Constituyente de 1992. El reconocimiento de la administración de justicia indígena y del derecho consuetudinario en el artículo 149° de la Constitución Peruana de 1993 **tenía como objetivo evitar la proscripción del ejercicio del derecho consuetudinario**. Y si bien la fórmula plasmada en dicho artículo no recogía toda la riqueza fenomenológica de la administración de justicia no estatal, al menos introducía un resquicio legal para la defensa de dichas jurisdicciones. A pesar de ello, las cortes se llenaron de causas contra los operadores de la justicia indígena (Instituto de Defensa Legal, 2010, p. 29).

A lo indicado se suma la preocupación de las Comunidades Campesinas por la penalización de la administración de justicia indígena que se ha trasladado al Estado y esto es, una situación preocupante. Sobre esta preocupación surge:

El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 configura una prueba de la reciente preocupación de uno de los poderes del Estado por la vigencia y el funcionamiento de la justicia de grupos sociales como las rondas campesinas. No sólo es una mirada desde el Estado a esa otra justicia que se desarrolla en el campo, sino que al mismo tiempo constituye una introspección sobre la manera como éste ha representado judicialmente a estas otras justicias y derechos, y las consecuencias que ello ha tenido en la práctica. Esta mirada a la justicia indígena o rondera en constante relación - no siempre armoniosa- con el derecho del Estado permite descubrir las identidades propias y ajenas de la justicia construidas en el intercambio, pero además el poder ejercido en esta relación, así como el éxito o fracaso de la misión civilizadora del derecho del Estado y la resiliencia, acomodo, o etnogénesis de las jurisdicciones no estatales (Instituto de Defensa Legal, 2010, pp. 29-30).

### **3.2.1. El delito contra la libertad e indemnidad sexual**

El Código Penal del Perú contempla diversos delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el Título VIII, Capítulo IX, que incluyen actos como el acoso sexual, la violación sexual, el abuso sexual, la explotación sexual, entre otros. Estos delitos se castigan con penas privativas de libertad y multas, y en algunos casos también con medidas de reparación y protección a las víctimas.

Al respecto, el Artículo 170.- **Violación sexual**, señala:

El que, con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

...

11. Si la víctima tiene **entre catorce y menos de dieciocho años de edad**, es adulto mayor o sufre de discapacidad, física o sensorial, y el agente se aprovecha de dicha condición.

Respecto al Art. 170, numeral 11. la norma penal es clara en los casos de violación sexual cuando la víctima posee **entre catorce y menos de dieciocho años de edad**, la pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años. Esta prohibición es aplicable de modo general y casi unánime por la jurisdicción ordinaria, sin prever considerablemente, casos con posibilidad de inmersión, con la revisión y cumplimiento de los peritajes correspondientes, a la aplicación del Artículo 15 del Código Penal como es la institución del Error de Comprensión Culturalmente condicionado (ECCC).

Las exigencias para la incorporación del “responsable penal” establecido en el literal 11 del Art. 170 y su consideración en la eximición de responsabilidad penal que establece el Art. 15 del Código Penal referido al ECCC. pasa por el cumplimiento de algunas exigencias que establece el Tribunal Constitucional (2014, fund. 15) y los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas (Instituto de Defensa Legal, 2010).

El cumplimiento del Art. 15 del Código Penal de la figura del ECCC garantiza notoriamente el respeto de los patrones culturales de las comunidades campesinas; por consiguiente, el respeto de la de diversidad e identidad cultural. Al respecto la Constitución Política del Perú.

... ha reconocido la existencia de una pluralidad de culturas en el Perú, dotándolas, a todas ellas, de similar importancia. En ese sentido, el artículo 2.19 es una clara muestra de que, en el modelo nacional, se respeta la pertenencia a cualquier etnia o cultura, siempre que las mismas se desenvuelvan dentro del marco permitido por la Constitución. Ello, se entiende, va aparejado con el consiguiente reconocimiento de todas las prácticas que la pertenencia a uno de dichos colectivos implica. El propósito de dicha cláusula es reconocer una suerte de derecho a un similar trato. Ello es así porque nuestra Constitución, según se desprende de una interpretación sistemática de todo su articulado, no permite ni mucho menos fomenta políticas de asimilación o de favorecimiento de creencias culturales (Tribunal Constitucional, 2014, fund. 14).

### 3.2.2. El Error de comprensión culturalmente condicionado

En el Derecho penal existe la institución del *Error de comprensión culturalmente condicionado* que difícilmente es aplicado por los jueces a los integrantes de la comunidades indígenas y nativas que estén inmersos en los casos de relaciones sexuales con menores de edad con el consentimiento de las mismas y conocimiento de sus familiares, en muchos casos con la práctica de la convivencia.

Al respecto el Artículo 15 del Código Penal establece:

#### **Artículo 15.- Error de comprensión culturalmente condicionado**

*El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.*

*Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento.*

Es de notar que el Artículo 15 del Código Penal regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no puede comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión.

En los casos concretos, en hechos que se subsumen al Artículo 15 del Código Penal, la existencia de esta figura garantiza un juicio justo para aquellos que por su cultura y costumbres no pueden comprender el carácter delictuoso de una determinada conducta o comprendiendo no pueden adecuarse a ella, en especial en casos tipificados como violación sexual, que son los más comunes, por lo que, resulta necesario examinar cómo se aplica en la práctica esta figura, más aun tratándose de un país como el nuestro calificado muchas veces como una sociedad anómica.

Además, en el contexto del derecho penal, ocurren los malentendidos culturales cuando un juez, abogado o jurado interpreta o juzga las acciones de un acusado o testigo de acuerdo con sus propias normas y valores culturales, sin tener en cuenta las diferencias culturales del acusado o testigo.

Por ejemplo, un acusado de un delito puede probar una cultura que tiene un concepto de propiedad privada diferente al de un juez o jurado. Si un acusado toma algo que se considera comunal en su cultura pero que se considera propiedad privada en la cultura del juez o del jurado, será juzgado y condenado por delito grave de robo, aunque el acusado no tuviera la intención de cometer el delito.

Para evitar malentendidos culturalmente sesgados en el derecho penal, es importante que los profesionales del derecho penal estén capacitados y sean sensibles a las diferencias culturales y contextuales y se esfuercen por comprender y respetar la cultura y los valores del acusado o testigo.

### 3.3. Resultados Jurisprudenciales

#### 3.3.1. El pluralismo jurídico como reconocimiento constitucional de la diversidad cultural

El Tribunal Constitucional (2021), en el Pleno 154/2021 - Exp. N.º 03158-2018-PA/TC CUSCO - Francisco Rojas Condemayta y otros, señala que el artículo 149 de la Constitución Política forma parte de ese conjunto de disposiciones que configuran nuestra Constitución multicultural, en tanto reconoce también al valor de la diversidad cultural, y en este caso, en el ámbito jurisdiccional. Así, señala 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 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.

Este artículo plasma los límites y alcances de las funciones jurisdiccionales que pueden ejercer las autoridades de las comunidades campesinas y las rondas campesinas; evidencia el reconocimiento y protección de los derechos y costumbres de las comunidades campesinas, y que su aplicación debe estar en consonancia con los derechos humanos y la Constitución.

La aplicación del artículo 149 de la Constitución peruana de 1993 requiere un equilibrio cuidadoso entre el reconocimiento de la diversidad cultural del Perú y la protección de los derechos humanos y la igualdad ante la ley.



### 3.3.2. Respaldo constitucional de los Pueblos indígenas

El Tribunal Constitucional ( 2014<sup>a</sup>) en el Exp. N.º 02196-2014—PA/TC Ancash - Federación Kichwa Huallaga el Dorado (Fekihd) menciona:

La Constitución de 1993 reconoce de manera expresa el pluralismo cultural existente en nuestra sociedad, el derecho individual a la identidad diversa, el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir protección por parte del Estado y la sociedad en general, consagrando una serie de disposiciones. Por ejemplo, los artículos 2, inciso 19; 15; 17; 48; 88; 89; 149; y 191; los cuales conforman el cuerpo jurídico constitucional indígena peruano (fund. 5).

Asimismo, se debe tener en consideración que el Art. 149 de la Constitución referido a la autonomía de la función jurisdiccional indígena o especial debe ser entendida en el contexto del pluralismo jurídico que evidencia el respecto a la diversidad cultural; en ese sentido se otorga potestades jurisdiccionales a las rondas campesinas, así tenemos lo que señala el Tribunal Constitucional (2020) en la Sentencia 468/2020. Exp. N.º 04417-2016-PHC/TC Lambayeque José Santos Castillo Fernández, representado por Orfelinda Castillo Fernández.

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

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

17. Asimismo, las rondas campesinas "**tienen por finalidad contribuir al desarrollo, la seguridad, la moral, la justicia y la paz social dentro de su ámbito territorial, sin discriminación de ninguna índole, conforme a la Constitución y a las leyes**" (artículo 3 del Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, Decreto Supremo 025-2003-JUS). En tal sentido, como dice este mismo artículo del Reglamento, "las Rondas constituidas al interior de las Comunidades Campesinas o Nativas, colaboran con éstas en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales", por lo que es evidente que las rondas campesinas no ostentan tales funciones. (funds. 15-17)

### 3.3.3. Error de comprensión culturalmente condicionado (ECCC)

Lo establecido en el Art. 15 del Código Penal referido al Error de comprensión culturalmente condicionado, que señala: *“El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictivo de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”* regula una causal de exculpación, plena o relativa, que opera en aquellos casos donde la realización de un hecho que la ley penal califica como delito, le es imputado a quien por su cultura y valores originarios no pueden comprender tal condición antijurídica y, por ende, tampoco está en capacidad de determinar su conducta conforme a esta comprensión. La doctrina penal nacional ha aportado en torno a dicho dispositivo legal diferentes lecturas y funciones dogmáticas. En tal sentido se le ha considerado como una modalidad especial de error de prohibición o de causal de inimputabilidad o incapacidad penal.

Un aspecto fundamental que se tiene que tener en cuenta en los casos de la aplicación del ECCC es el peritaje antropológico, que cumple una función importante para la decisión de la aplicación del Artículo 15 del Código Penal; al respecto, el Órgano jurisdiccional debe, supervisar que la pericia sea practicada por un profesional idóneo y con experiencia acreditada en la materia.

El peritaje antropológico según la Corte Suprema de la República (2016), Sala Penal Permanente - Casación N° 337-2016 Cajamarca, señala:

6.3. ...En cuanto a su contenido y alcances, la pericia antropológica debe centrarse en el origen de la costumbre invocada y en su validez actual, procurando auscultar la presencia de vetas de ilustración en el entorno cultural de los sujetos involucrados, los cuales evidencian procesos de cuestionamiento o rechazo del sometimiento de menores de catorce años a prácticas sexuales tempranas. Es pertinente puedes recomendar que las pericias antropológicas se estructuren siguiendo un orden metodológico y expositivo homogéneo.

6.4. Además la pericia antropológica debe contener mínimamente 3 partes y son las siguientes: i) la primera parte debe incluir la descripción de la preparación del peritaje, la actuación de los métodos y técnicas de investigación y el ordenamiento de los datos en función de la consulta hecha y del problema señalado por el juez o el fiscal; ii) la segunda parte debería considerar los puntos sobre los que versará el peritaje, ordenados de acuerdo con la lógica de los hechos y fundados en los principios de la investigación antropológica; y, iii) la última parte deberá incluir la conclusión del peritaje, es decir, la opinión o dictamen del perito sobre la consulta formulada por el magistrado. En este punto también podrá apoyarse en las fuentes secundarias consultadas y en todo el material (escrito o visual) recopilado que le sirve de fundamento para sustentar su dictamen (Acuerdo plenario N° 1-2015/CJ-116,fj. Dieciséis, literal ii). (pp. 9-10)

Se puede evidenciar que en los procesos penales ligados al ECCC no requieren la ayuda o colaboración de un Antropólogo para la realización de la pericia, quedando solo en la decisión del juez o el tribunal que conoce de la causa

la evaluación de tal condición, en base a su conocimiento o máximas de la experiencia.

Por otro lado, en el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha abordado en diversas sentencias el respeto a la administración de justicia de los pueblos indígenas. En general, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas tienen derecho a su propia administración de justicia de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, siempre y cuando se respeten los derechos humanos y las garantías procesales fundamentales.

Por ejemplo, en el caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, la Corte IDH señaló que el Estado debe reconocer y respetar la jurisdicción especial de los pueblos indígenas en la solución de sus conflictos internos, siempre que se cumplan ciertas garantías fundamentales, como el derecho a un juicio justo y a la debida diligencia procesal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

En resumen, la Corte IDH ha reconocido el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, pero siempre y cuando se garantice el respeto a los derechos humanos y las garantías procesales fundamentales de todas las personas involucradas en el proceso.

### **3.4. Discusión de Resultados**

#### **3.4.1. Postura a favor**

- **Relaciones sexuales con menores en los pueblos – comunidades indígenas**

En algunas comunidades indígenas pueden existir prácticas y rituales que incluyen relaciones sexuales tempranas, lo cual puede generar situaciones de vulneración de derechos y abuso en menores de edad. El consentimiento en estas prácticas sexuales tempranas puede ser un tema controvertido, ya que algunos cuestionan la capacidad de los menores de edad para comprender plenamente las consecuencias de las relaciones sexuales.

La excepcionalidad de casos de prácticas de relaciones sexuales con menores de edad (De 14 a menos de 18 años) donde se presentan las relaciones sexuales libres y consentidas por parte de las adolescentes mujeres pertenecientes a comunidades indígenas, se justifica por razones culturales; es decir, la presencia y preeminencia de sus derechos culturales. Los defensores de los derechos culturales, como es el caso de la presente investigación, argumentan que los derechos universales son un resultado de la cultura occidental e imponerlos es otra forma de reproducir su hegemonía; una forma esencialista de esta iniciativa se muestra en la intromisión de las ONGs feministas o del Estado peruano que viola el derecho consuetudinario.

Así, por ejemplo, entre los awajún, un grupo indígena perteneciente a la familia lingüística de los jíbaros, caracterizados por su intenso androcentrismo, el derecho consuetudinario indígena no registra como delitos el rapto de mujeres ni la violencia doméstica porque se consideran como parte de las tradiciones familiares. Si nos fuéramos a atener al principio de defensa de los derechos culturales tendríamos que aceptar estas prácticas. Se trata pues de una paradoja (Fuller, 2015, p. 284).

- **La libertad sexual y el error de comprensión culturalmente condicionado**

Es importante tener en cuenta que el error de comprensión culturalmente condicionado no es una justificación para la comisión de delitos y no puede justificar la vulneración de los derechos humanos o la violación de la ley (Villavicencio & Meini, 2015). Además, la interpretación y aplicación de este concepto puede ser compleja y controversial, ya que implica la consideración de múltiples factores culturales, sociales y legales, lo que requiere un análisis cuidadoso de cada situación.

### **3.4.2. Posturas en contra**

- **Respecto a la legitimidad de la jurisdicción indígena**

Sin embargo, la legitimidad de la jurisdicción indígena en el Perú ha sido objeto de debate (Tribunal Constitucional, 2014b). Muchos argumentan que la jurisprudencia indígena puede ser inconsistente con los derechos humanos fundamentales y las leyes nacionales, y puede perpetuar la exclusión y la discriminación de ciertos grupos de personas. Aun así, otros argumentan que la jurisdicción indígena puede ser una forma legítima y efectiva de resolver los problemas de la comunidad y de garantizar el acceso a la justicia de las poblaciones rurales y marginadas. En cualquier caso, los intentos recientes para integrar la justicia indígena y la justicia ordinaria en el Perú, como parte de un proyecto más amplio de justicia intercultural, han buscado abordar algunas de estas preocupaciones y garantizar que los derechos humanos fundamentales sean protegidos y que todas las personas tengan acceso a un sistema de justicia equitativo e inclusivo.



Por otro lado, en relación a la configuración del derecho consuetudinario de los pueblos originarios en materia de la libertad sexual de los niños y adolescentes, un común denominador en la mayoría de las comunidades es su *diseño androcentrista* que diseñan un sistema político y jurídico basado en un principio de dominación masculina en el que se niegan o restringen los derechos de las mujeres y conceden privilegios a los varones por el hecho de serlo (Fuller, 2015). “Sus sistemas de creencias, políticos y jurídicos hunden sus raíces en el principio de la dominación masculina. Por ello existe una tensión cuando se trata de abordar el tema de los derechos de las mujeres, porque en muchos casos avanzar los derechos de la mujer vulnera costumbres muy arraigadas” (Fuller, 2015, pp. 283-284).

En efecto, esta construcción androcentrista de las comunidades indígenas, en el que la tradición está arraigada y se resiste al cambio provenientes dentro de su propia comunidad, que el derecho consuetudinario de estos pueblos originarios no presenta tipos penales que sancionen delitos contra las mujeres como raptos, violencia doméstica y delitos contra la libertad sexual.

- **Delitos contra la indemnidad sexual**

Es importante destacar que las relaciones sexuales con menores de edad (Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, 2018), tanto dentro como fuera de las comunidades indígenas, son consideradas un delito en el Perú y están prohibidas por la ley. Además, la Constitución peruana establece que el Estado tiene la obligación de proteger a los menores de edad y de garantizar su desarrollo integral, conforme a sus derechos y necesidades.

## CAPÍTULO IV: VALIDACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

La presente investigación, en lo correspondiente al desarrollo del capítulo final, recurrió a la contrastación teórica de la hipótesis, el cual según López (1989) busca fundamentar las hipótesis científicas con bases distintas de la evidencia fáctica, es decir, en una base teórica ya establecida que, al estar constituida por un sistema de hipótesis, éstas sirven de apoyo a la nueva hipótesis que se pretende fundamentar.

En ese sentido la validación teórica de la hipótesis se basó en la cadena de razones o argumentos explicados en las bases teóricas y resultados de la investigación a nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo; en ese sentido la validación de deviene sintetiza los fundamentos respecto a las categorías y subcategorías componentes de las hipótesis.

### **Validación de la hipótesis general**

*Existe confrontación manifiesta entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación libre y violación de sexual de menor de edad en el Perú; en vista que la jurisdicción especial explica por razones sociales y culturales y la segunda penaliza el hecho.*

La hipótesis en referencia se valida en base a las razones jurídicas explicadas y/o argumentadas en las Bases teóricas, los resultados de la investigación en el plano Doctrinario, normativo y jurisprudencial que se pasan a sintetizar:

- i) La **jurisdicción indígena** se sustenta en las bases teóricas sociales que explican la *diversidad cultural* que posee el Perú y el *pluralismo jurídico*; así como en el principio de la autodeterminación de los pueblos indígenas reconocido por el convenio 169 de la OIT. El reconocimiento y la vigencia de esta jurisdicción especial en los Estados varía según el país y la cultura específica. Las razones que respaldan esta afirmación son:

#### Respecto del respeto a la **diversidad cultural de los pueblos indígenas**

- ✓ El respeto a la diversidad e identidad cultural de los pueblos indígenas es un valor fundamental para la protección de sus derechos y su bienestar. Los pueblos indígenas tienen una riqueza cultural que debe ser apreciada y respetada; tal como lo establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas o la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, explicado en la investigación.
- ✓ El respeto a la diversidad e identidad cultural de los pueblos indígenas por parte de la sociedad y el Estado involucra reconocer y valorar la diversidad de sus lenguas, tradiciones, costumbres y formas de vida, así como también garantizar su derecho a preservar y transmitir su patrimonio cultural a las generaciones futuras.

#### **Respecto a la jurisdicción indígena**

- ✓ La jurisdicción especial indígena es un mecanismo que posibilita a los pueblos indígenas ejercer su derecho a la autonomía y autodeterminación en la administración de su justicia. Esta jurisdicción tiene vigencia y

trascendencia en la medida en que se asegure el respeto a los derechos humanos y las garantías procesales de las personas que son sometidas a los procesos judiciales en las comunidades indígenas.

- ✓ Es significativo enfatizar que la jurisdicción especial indígena debe ser interpretada y aplicada de conformidad a las exigencias planteadas en los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, con el fin de asegurar el respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, incluyendo a los miembros de las comunidades indígenas.
- ✓ Es importante enfatizar que la efectividad y trascendencia de la jurisdicción indígena no significa negar a los miembros indígenas de la sociedad el acceso a la justicia. En cambio, busca asegurar que los miembros de las comunidades indígenas puedan disfrutar de sus derechos culturales y colectivos, manteniendo la protección y promoción de los derechos humanos fundamentales para todos los ciudadanos.

#### **En relación a las relaciones sexuales consentidas con menores**

- ✓ Las relaciones sexuales con menores de edad *basadas en el ejercicio de la libertad sexual de la mujer* y el *consentimiento familiar* no constituye delito alguno en los integrantes de las comunidades indígenas (campesinas), no son actos ajenos a su forma de vida y actuación; es decir, forman parte de su cultura, los cuales está respaldadas en el plano constitución (derecho a la diversidad e identidad cultural) y a su vez en los instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio 169 de la OIT.

- ✓ Los jueces al conocer casos de “violación sexual de menores”, con la actuación profesional eficiente respaldada en su formación socio jurídica prolija y las pericias antropológicas que cumpla los parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional y los Acuerdos Plenarios que el caso exige, deben invocar la aplicación de la institución del Error de Comprensión Culturalmente condicionado, establecida en el Artículo 15 del Código Penal eximiendo de responsabilidad penal a los sujetos que cometen el acto delictuoso por la no comprensión de la norma por su pertenencia a otros patrones culturales o su no adaptación a las exigencias de la norma penal.
- ii) La **jurisdicción ordinaria** se encuentra sustentada en el paradigma jurídico positivista que pondera el monopolio de la norma escrita, para el caso, la norma sustantiva penal. Esta jurisdicción es la que por disposición legal o constitucional lo componen los jueces y tribunales del Poder Judicial que ejercen de manera principal y común; debiendo poner en práctica los principios constitucionales, principios procesales penales y las normas sustantivas y adjetivas penales del caso. Las razones centrales que respaldan esta afirmación son:
- ✓ El Código Penal del Perú actualmente establece sanciones penales para diversos tipos de violación sexual, incluyendo la violación sexual de menores de edad; al respecto, el artículo 173 del Código Penal tipifica como delito la violación sexual de menor de edad y establece sanciones penales para quienes tengan acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o

realicen otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo en la víctima menor de edad. Además, existen otros artículos en el Código Penal que sancionan la violación sexual en general, la violación sexual de personas con discapacidad y otras formas de violencia sexual.

- ✓ Es importante recordar que la violación de cualquier tipo es un delito grave que vulnera los derechos humanos básicos de la víctima, especialmente de los menores de edad que requieren una protección especial por parte del Estado. Por lo tanto, las autoridades deben cumplir con su deber de investigar y sancionar estos delitos y desarrollar políticas públicas de prevención y educación para prevenir todas las formas de violencia sexual.
- ✓ Los operadores de justicia, particularmente los fiscales y jueces penales, en casos de violación sexual de menores, cuando los involucrados corresponda a integrantes de comunidades indígenas o nativas o sus descendientes deben evaluar el caso y de ser necesario realizar las actuaciones necesarias para las pericias correspondientes ya actuar y decidir de acuerdo a ello; de esta forma se estaría administrando justicia como tal.
- ✓ En los casos de violación sexual en la que se solicite la aplicación del artículo 15 del Código Penal el juez debe requerir la actuación de medios probatorios que le ayuden a conocer si a la fecha se mantienen dentro de las comunidades campesinas y nativas costumbres internas reconocidas por la mayoría de los miembros de la comunidad que dice que diferencien a las costumbres mayoritaria de la población, y que le aseguren que en el caso concreto se debe aplicar el atenuante comentado (Paredes, 2023).

- ✓ Al respecto Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 07009 - 2013 PHC/ TC de 3 de marzo de 2006, ha indicado expresamente que los delitos contra la libertad sexual de ninguna manera son pasibles de ser conocidos en el foro comunal, más aún si comprometen a personas de condición especial como son los menores de edad (Paredes, 2023).



## CONCLUSIONES

- 1) Los resultados y la discusión en la investigación nos permiten afirmar la presencia de una confrontación teórica, doctrinaria y jurisprudencial notoria entre la jurisdicción indígena o especial con la jurisdicción ordinaria respecto a la iniciación libre y violación de sexual de menor de edad en el Perú; en vista que la jurisdicción indígena explica por razones sociales y culturales y la ordinaria penaliza el hecho conforme exige las normas sustantivas y adjetivas aplicadas por los jueces y tribunal del fuero oficial ordinario.
- 2) Los resultados a nivel jurisprudencial nos permiten afirmar que la aplicación del Art. 15 del Código Penal acerca del Error de Comprensión culturalmente condicionado es muy escasa debido a que sus propulsores sostienen los principales riesgos y restricciones que se presenta en su empleo que incluyen: el peligro de justificar la violencia o la discriminación en nombre de la cultura; su uso para justificar conductas que vulneren los derechos humanos o la dignidad de las personas y; la necesidad de evitar estereotipos culturales para ello los operadores de justicia deben tener cuidado de no aplicar estereotipos culturales al evaluar la conducta de una persona. Esto podría llevar a decisiones injustas o discriminatorias.
- 3) El respeto y defensa de la jurisdicción indígena se encuentra sustentada en las bases socio jurídicas del relativismo cultural y de la sociología jurídica que explican sistemáticamente su aplicación basada en razones de naturaleza cultural, social e ideológica, los cuales se expresan en el respeto que se exige a los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con

menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria son la libertad sexual y respeto a su identidad cultural.

- 4) El positivismo jurídico, base teórica jurídica del monismo jurídico sirve de sustento a la jurisdicción ordinaria, propia de los Estados liberales de Derecho, desconoce y limita los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales de los pueblos indígenas; en ese sentido, penalizan las conductas o comportamientos de los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas y nativas que inician sus relaciones sexuales libres con otros miembros de la comunidad, dándose algunos caso de mayores de edad. Este hecho no estaría reconociendo en esencia que los pueblos indígenas tienen sus propias formas y sistemas de administración de justicia y resolver conflictos, que deben ser respetados y protegidos.
- 5) La práctica abogadil, nos informa que, en nuestro medio, no es habitual requerir la colaboración de un Antropólogo para que efectúe una pericia sobre el particular, solamente el Juez o el Tribunal que conoce de la causa, evalúa tal condición, en base a sus conocimientos y máximas de la experiencia, como todo recurso, procedimiento que no deja de tener un matiz empírico, tratándose de situaciones que requieren la participación de un experto en la materia.

## RECOMENDACIONES

Los operadores de justicia, particularmente los fiscales y jueces deben estar capacitados para evaluar la conducta en forma individualizada y respetar la diversidad cultural de todas las personas involucradas en el proceso judicial penal de violación sexual, particularmente, los relacionados con los miembros de la comunidades indígenas y nativas, exigiéndoles para ello que actúen con profesionalismo y requiriendo la actuación de pericias que determinen su actuación, los cuales son resultados de factores antropológicos y sociológicos.

## Referencias bibliográficas

- Aranda, M. (2000). *La jurisdicción especial de las comunidades campesinas en el departamento del Cusco*. Clacso. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20110112044639/aranda.pdf>.
- Arias, M. (2001). Comportamiento reproductivo en las etnias de Antioquia-Colombia. *Salud Pública de México*, 43, 268–278. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0036-36342001000400003](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342001000400003)
- Ariza, R. (2021). Pluralismo jurídico conservador, el monismo jurídico de siempre. *Congreso Internacional de Pluralismo organizado por la UMSA*, 19. [http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v10n15/v10n15\\_a12.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v10n15/v10n15_a12.pdf)
- Bazán, J. (2015). *La jurisdicción especial indígena en la Constitución Política del Perú (1993)* (p. 6). <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/604/lajurisdiccionespecialindigena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- BCN/Ley Fácil. (2023). *Convenio 169 OIT. Resume el contenido principal del Convenio N° 169 de la OIT, que establece la consulta obligatoria a los pueblos originarios para medidas que les afecten*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/convenio-169-oit>
- Bermúdez, M. (2021). Análisis de la legitimidad del pluralismo jurídico en el Perú. *Pacha, derecho y visiones*, Vol. 1(Nº. 1), 11–17. <https://doi.org/http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>
- Bernales, E. (1996). *Análisis Comparado de la Constitución de 1993* (C. y Sociedad

(ed.)).

Camero, P., & Gonzales, I. (2018). *Los pueblos indígenas y sus derechos*.

[https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14\\_05\\_18\\_R.pdf](https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2018/06/Cartilla-1-Derechos-de-los-pueblos-indigenas-aprobada-14_05_18_R.pdf)

Candia, F., & Barrera, A. (2018). *Pluralismo jurídico, constitución y derechos*

*humanos universales un análisis necesario a la luz del convenio N° 169 de la organización internacional del trabajo*. [Universidad de Chile].

[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168713/Pluralismo-](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168713/Pluralismo-juridico-constitucion-y-derechos-humanos-universales-un-analisis-necesario-a-la-luz-del-Convenio-no.-169-de-la-Organización-Internacional...pdf?sequence=1)

[jurídico-constitución-y-derechos-humanos-universales-un-análisis-necesario-a-la-luz-del-Convenio-no.-169-de-la-Organización-](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168713/Pluralismo-juridico-constitucion-y-derechos-humanos-universales-un-analisis-necesario-a-la-luz-del-Convenio-no.-169-de-la-Organización-Internacional...pdf?sequence=1)

[Internacional ... pdf?sequence=1](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/168713/Pluralismo-juridico-constitucion-y-derechos-humanos-universales-un-analisis-necesario-a-la-luz-del-Convenio-no.-169-de-la-Organización-Internacional...pdf?sequence=1)

Cano, M. (2022). *Abuso sexual en menores de 14 años y omisión de denuncias en*

*el Asentamiento Humano Justicia Paz y Vida Huancayo 2019* [Universidad

Peruana Los Andes].

[https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3475/T037\\_45](https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3475/T037_45492220_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[492220\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3475/T037_45492220_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Cardozo, R. (2010). Jurisdicción Ordinaria y aplicación judicial de las normas

constitucionales y legales. *Revista Boliviana de Derecho*, 10, 211–238.

<https://www.redalyc.org/pdf/4275/427541560007.pdf>

CEPAL. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último*

*decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Comisión

económica para América Latina y el Caribe.

[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf)

- Cervantes, I. (2014). Jurisdicción ordinaria y justicia alternativa en (relaciones de compatibilidad, control de exclusión). *Revista Direitos emergentes na Sociedade Global*, 3, 336–363. <https://doi.org/10.5902/2316305417257>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales* (OAS Cataloging-in-Publication Data (ed.)). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (2012). *Proyecto de ley de la jurisdicción ordinaria campesina y nativa y su coordinación con la jurisdicción ordinaria* (p. 17). Congreso de la República - Proyecto de Ley. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20150708\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20150708_01.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (p. 16). [https://www.cidh.oas.org/ninez/Yakye Axa \(54\)/seriec\\_142\\_esp.doc](https://www.cidh.oas.org/ninez/Yakye_Axa(54)/seriec_142_esp.doc)
- Corte Suprema de la República. (2016). *Sala Penal Permanente - Casación N° 337-2016 Cajamarca* (p. 20). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7177cf0043b8ce69abb5ab6745cba5c4/337-2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7177cf0043b8ce69abb5ab6745cba5c4>
- Cueva, J. (2007). Colisión de la ley penal y la costumbre en los delitos de violación sexual a menores de edad cometidos por los integrantes de las comunidades

nativas de la cuenca del río Amazonas. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1, 165–182.

El Comercio. (2021). Diversidad cultural: ¿cuánto se valora realmente en el Perú? *23 de julio*. <https://especial.elcomercio.pe/perusostenible/diversidad-cultural-cuanto-se-valora-realmente-en-el-peru/>

Figuera, S., & Ariza, A. (2015). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *rev.estud.soc*, 53, 65–76. <http://www.scielo.org.co/pdf/res/n53/n53a06.pdf>

Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2017). *Derechos sexuales y derechos reproductivos, los más humanos de los derechos* (UNFPA (ed.)). PRESENCIA S.R.L. <https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/derechos-Los-mas-humanos-de-los-derechos.pdf>

Fuller, N. (2015). Género, justicia e interculturalidad. Una relación problemática. En M. Ledesma (Ed.), *Justicia, derecho y sociedad. Debates interdisciplinarios para el análisis de la justicia en el Perú* (pp. 273–288). Tribunal constitucional. [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho\\_y\\_sociedad.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho_y_sociedad.pdf)

Guerra, M. (2018, agosto 21). Más allá del Proceso. La función jurisdiccional. *Jurídica. Suplemento de análisis legal*. [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/6717/Guerra\\_Maria\\_funcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/6717/Guerra_Maria_funcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Guevara, A., & Ramos, B. (2020). Fetichismo legal e ignorancia de la realidad sociolegal en el Perú. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones*



- Ambrosio L. Gioja., 23, 269–311. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/435>
- Guevara, S. (2020). Violencia sexual y justicia comunal en pueblos indígenas Awajún-Wampis, región Amazonas. *Revista Ciencia y Tecnología*, 16(3). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.17268/rev.cyt.2020.03.11>
- Hurtado, J. (2008). Derecho Penal y diferencias culturales: el caso peruano. *Derecho Penal y Criminología.*, 29, 59–94. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/617/582>
- Instituto de Defensa Legal. (2010). *La facultad jurisdiccional de las rondas campesina. Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas*. IDL. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/29facultadjurisdiccionalrondas.pdf>
- León, E. (2019). *El Error de Comprensión culturalmente Condicionado y la diversidad cultural en el delito de violación sexual de menores*. [Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. [https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3412/T033\\_31605903\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3412/T033_31605903_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Mejía, U., Bolaños, J., & Mejía, A. (2015). Delitos contra la libertad sexual. *Acta Médica del Perú*, 32(4):169, 169–172. <http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v32n3/a07v32n3.pdf>
- Merino, E. (2020). *Sexualidad indígenas y religión occidental*. Debates indígenas. <https://www.debatesindigenas.org/notas/49-sexualidad-indigena-religion->

occidental.html

Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza. (2018). *Embarzo en adolescentes y niñas en el Perú. Un problema de salud pública, derechos y oportunidades para las mujeres* (p. 20). Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza. <https://peru.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Alerta-embarazo-en-adolescentes-y-niñas-en-el-Perú.pdf>

Millaleo, S. (2017). *Derecho Estatal y Derecho Indígena: Coordinación o Subordinación* (pp. 1–23). Universidad de Chile. [https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela17\\_millaleo\\_cv\\_sp.pdf](https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela17_millaleo_cv_sp.pdf)

Ministerio de Cultura. (2014). *Diversidad cultural, desarrollo y cohesión social* (Primera edición). Ministerio de Cultura. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Diversidadcultural-desarrolloycohesionsocial.pdf>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Decreto Legislativo N° 957. Código Procesal Penal*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/CODIGO-PROCESALPENAL.pdf](https://spijlibre.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGO-PROCESALPENAL.pdf)

Ministerio de Justicia y transparencia institucional. (2017). *Protocolo de prevención, atención y sanción a toda forma de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes* (Viceministerio de Igualdad de Oportunidades (ed.)). Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. <https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PROTOCOLO-sancion->

integridad-sexual.pdf

Nuñez, J. (2021). ¿Puede la jurisdicción indígena ser competente en casos de relaciones sexuales con menores de edad? *Artículos de estudiantes, Derechos Humanos, I Jornada de Derechos Humanos*. <https://ius360.com/puede-la-jurisdiccion-indigena-ser-competente-en-casos-de-relaciones-sexuales-con-menores-de-edad/>

OMPI. (2016). *El Derecho Consuetudinario y los Conocimientos Tradicionales* (p. 4). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_tk\\_7.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_7.pdf)

Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (p. 134). Organización Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Palermo. (2020). *El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico*.

Paniagua, J. (1963). El relativismo jurídico de Radbruch y su consecuencia política. *Revista de Estudios Políticos*, 128, 77–1202. Dialnet-ElRelativismoJuridicoDeRadbruchYSuConsecuenciaPoli-2048021 (2).pdf

Paredes, J. (2023). *Delitos sexuales. Comentario a la jurisprudencia aplicable a los artículos 170 al 183 del Código Penal* (Instituto Pacífico S.A.C (ed.); Primera ed). Pacífico Editores S.A.C.

Peña, A. (2020). La Jurisdicción Comunal de los Pueblos Originarios del Perú. *IUS*,

360. <https://ius360.com/la-jurisdicion-comunal-de-los-pueblos-origenarios-del-peru-antonio-pena-jumpa/>

Ramírez, S. (2005). *Diversidad cultural y pluralismo jurídico: administración de justicia indígena* (p. 15). <https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/091020.pdf>

Roa, J. (2014). Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 33, 1011–1121. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3958/4259>

Rojas, Y. (2019). *Relaciones sexuales con menores de 14 años, costumbre o delito, en la localidad Las Palmeras del distrito de Churubamba-Huánuco* [Universidad Nacional del Centro del Perú]. [https://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12894/7505/T010\\_80467564\\_M.pdf?sequence=1](https://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12894/7505/T010_80467564_M.pdf?sequence=1)

Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. PUCP.

Santa Cruz, P. (2019). *El acceso a la justicia de las mujeres quechuas víctimas de violencia de género que no acceden a Políticas Sociales en el Municipio de Arani, Estado Plurinacional de Bolivia. (2016-2017)* [Facultad latinoamericana de Ciencias sociales]. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/15568/2/TFLACSO-2019PNSCM.pdf>

Suárez, A. (2020a). *Prácticas de salud sexual en Comunidades Indígenas de Colombia y aledaños*. [Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales

U.D.C.A].

<https://repository.udca.edu.co/bitstream/handle/11158/3401/PRÁCTICAS DE SALUD SEXUAL EN COMUNIDADES INDÍGENAS DE AMERICA DEL SUR def.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Suárez, A. (2020b). *Prácticas de salud sexual en comunidades indígenas de Colombia y aledaños - monografía*. [Universidad de Ciencias Aplicadas y Ambientales U.D.C.A].

<https://repository.udca.edu.co/bitstream/handle/11158/3401/PRÁCTICAS DE SALUD SEXUAL EN COMUNIDADES INDÍGENAS DE AMERICA DEL SUR def.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tobar, J. (1999). *Violencia sexual: análisis de la nueva ley*. Pehuén Editores.

Tribunal Constitucional. (2013). *EXP N ° 07009-2013-PHC/TC*. 36.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/07009-2013-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014a). *Exp. N.º 02196-2014—PA/TC Ancash - Federación Kichwa Huallaga el Dorado (Fekihd)* (p. 18).  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02196-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014b). *EXP. N.º 02765-2014-PA/TC - Amazonas - Carmen Zelada Requelme y otros.* (p. 58).  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02765-2014-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2020). *Pleno. Sentencia 468/2020. Exp. N.º 04417-2016-PHC/TC Lambayeque José Santos Castillo Fernández, representado por Orfelinda Castillo Fernández.* (p. 38).  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04417-2016-HC.pdf>

- Tribunal Constitucional. (2021). *Pleno. Sentencia 154/2021 EXP. N.º 03158-2018-PA/TC - CUSCO - Francisco Rojas Condemayta y otros.* (p. 28).  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03158-2018-AA.pdf>
- USAID colombia. (2010). *Jurisdicción especial indígena* (U. del P. de los E. U. de América (ed.)). USAID Colombia.  
<https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/fortalecimiento-etnico/Documents/Documentos/JEI - BASTON JURIDICO Definitivo.pdf?csf=1&e=i4IGCj>
- Vergés, L. (2019). *Los delitos contra la libertad e indemnización sexual individual. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales* [Universidad de Alcalá].  
<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/40973/Trabajo de fin de Master.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Villavicencio, F., & Meini, I. (2015). ¿Es posible hablar de error? El error culturalmente condicionado en el Perú. *THEMIS Revista De Derecho*, 68, 53–59. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15581/16030>
- Villegas, M. (2012). Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho pena. *Revista de Derecho*, XXV(2), 177–205.  
<https://www.scielo.cl/pdf/revider/v25n2/art08.pdf>
- Viviano, T. (2012). *Abuso sexual. Estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención* (Primera ed.). Corporación Nuevo Milenio.  
[https://www.mimp.gob.pe/files/programas\\_nacionales/pncvfs/libro\\_abusosexual.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf)

Yrigoyen, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro derecho*, 30, 171–195.  
<https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/128elotrdr030-06.pdf>

Yrigoyen, R. (2006). *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización* (p. 16).  
[https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_4\\_ryf\\_constitucionalismo\\_pluralista\\_2010%5B1%5D.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010%5B1%5D.pdf)

## ANEXO



**TITULO: LA JURISDICCIÓN INDÍGENA Y ORDINARIA RESPECTO A LA RELACIÓN Y VIOLACIÓN DE SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ**

<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>CATEGORIAS</b>	<b>ASPECTOS METODOLÓGICO</b>
<p><b>Problema principal</b> ¿Cómo se manifiesta la confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú?</p> <p><b>Problemas secundarios</b> 1. ¿Qué limitación se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria? 2. ¿Qué derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se</p>	<p><b>Problema principal</b> Determinar la manifestación de confrontación entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación y violación de sexual de menor de edad en el Perú.</p> <p><b>Problemas secundarios</b> 1. Analizar la limitación que se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria. 2. Describir los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se</p>	<p><b>Problema principal</b> Existe confrontación manifiesta entre la jurisdicción indígena y ordinaria respecto a la iniciación libre y violación de sexual de menor de edad en el Perú; en vista que la jurisdicción especial explica por razones sociales y culturales y la segunda penaliza el hecho.</p> <p><b>Problemas secundarios</b> 1. La limitación que se presenta a los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria es que penalizan su conducta, incumpliendo la aplicación del Art. 15 del Código Penal vigente. 2. Los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas y nativas y los que se adaptan a ella respecto a las</p>	<p><b>Categoría 1:</b> relaciones sexuales con menores en la Jurisdicción indígena</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Derecho consuetudinario</li> <li>▪ Pluralismo jurídico</li> <li>▪ Relativismo jurídico</li> <li>▪ Error de comprensión culturalmente condicionado.</li> <li>▪ Relaciones sexuales consentidas</li> <li>▪ Relaciones sexuales aceptadas por la comunidad</li> </ul>	<p><b>Tipo de investigación:</b> dogmática</p> <p><b>Tipo de diseño:</b> no experimental</p> <p><b>Diseño general:</b> transversal</p> <p><b>Diseño específico:</b> explicativa</p> <p><b>Métodos específicos:</b> exegético, hermenéutico, dogmático, argumentación jurídica.</p> <p>unidad de análisis: estará será documental conformada por la doctrina, normatividad y jurisprudencia.</p> <p><b>Plan de recolección, procesamiento y análisis</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Identificación del lugar donde se buscará la información.</li> <li>▪ Identificación y registro de las fuentes de información.</li> <li>▪ Recojo de información en función a los objetivos y categorías.</li> </ul>



<p>adaptan a ella se afectan con las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria?</p> <p>3. ¿Qué fundamentos socio jurídicos explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú?</p> <p>4. ¿Qué fundamentos jurídicos explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú?</p>	<p>adaptan a ella que se afectan con las relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria.</p> <p>3. Explicar los fundamentos socio jurídicos que explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú.</p> <p>4. Explicar los fundamentos jurídicos que explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú.</p>	<p>relaciones sexuales con menores de edad por parte de la jurisdicción penal ordinaria son la libertad sexual y respeto a su identidad cultural</p> <p>3. Los fundamentos socio jurídicos que explican las relaciones sexuales de los menores que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas en el Perú son la antropología jurídica, el relativismo jurídico y los derechos humanos.</p> <p>4. Los fundamentos jurídicos explican la protección de la indemnidad sexual de los menores por parte de la jurisdicción ordinaria en el Perú se encuentra en el positivismo jurídico expresado en el monismo jurídico vigente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Vigencia histórica</li> </ul> <p><b>Categoría 2:</b> violación sexual de menor en la Jurisdicción ordinaria</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Positivismo jurídico</li> <li>▪ Monismo jurídico</li> <li>▪ Principio de legalidad</li> <li>▪ Afectación de la indemnidad sexual</li> <li>▪ Interferencias en la formación de su propia sexualidad</li> <li>▪ libertad en el ámbito sexual</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Análisis y evaluación de la información.</li> <li>▪ Sistematización de la información</li> </ul> <p>Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías.</p> <p><b>Instrumento(s) de recolección</b></p> <p>Recojo de información: Técnica documental</p> <p>Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido.</p> <p><b>Análisis de la información</b></p> <p>Enfoque cualitativo: Triangulación de teorías.</p> <p><b>validación de la hipótesis:</b></p> <p>Método de la argumentación jurídica.</p>
--	--	--	--	--

