

Derechos ancestrales y normativa ambiental: Hacia un enfoque equitativo del Derecho Administrativo

María del Pilar Tomanguillo Chumbe^{1*}

¹ Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

*Autor para correspondencia: María del Pilar Tomanguillo Chumbe, pilartomanguillochumbe@gmail.com

(Recibido: 11-12-2023. Publicado: 20-12-2023.)

DOI: 10.59427/rcli/2023/v23cs.4467-4474

Resumen

El presente estudio se enmarcó en los derechos ancestrales y Derechos Constitucionales de "los" nativos que radican "en" "el" "Departamento" "de" San" Martín - Perú. Primero, este derecho a investigar se ubica dentro del artículo 89° de la Carta Magna del año 1993, cuando refiere "que, las comunidades campesinas y nativas "poseen pleno reconocimiento y existencia por ley, asimismo indica que, al ser personas jurídicas, gozan de "potestad" "en" su" ordenamiento y, también el uso "de" "sus" "tierras" y "la" "libre" "disposición" en el "marco" establecido por ley, precisando que la pertenencia de sus tierras es de contenido duradero. Dentro del segundo rubro está el derecho ancestral que tienen estas comunidades que habitan en la región San Martín, en consecuencia, la problemática se ubicó por el hecho de que los indígenas en el ejercicio de sus derechos ancestrales y al ejercer su derecho de propiedad por las tierras que poseen, ejecuta actos propios para su subsistencia como el hecho de cortar árboles, realizar plantaciones para su subsistencia, caza de animales, entre otros, son procesados por el ente regulador de la gestión forestal: OSINFOR y terminan pagando multas en Unidades Impositivas Tributarias, cuando ello no debía serlo, puesto que, sencillamente sólo están ejerciendo su derecho ancestral sobre sus tierras.

Palabras claves: Derechos ancestrales, normativa ambiental, enfoque equitativo, derecho administrativo.

Abstract

The present study was framed in the ancestral rights and Constitutional Rights of "the" natives who live "in" "the" "Department" "of" San" Martín - Peru. First, this right to investigate is located within article 89 of the Magna Carta of 1993, when it states "that peasant and native communities "have full recognition and existence by law, it also indicates that, being legal entities, They enjoy "power" "in" their" organization and also the use "of" "their" "land" and "the" "free" "disposition" in the "framework" established by law, specifying that the ownership of their lands is of lasting content. Within the second category is the ancestral right that these communities that live in the San Martín region have, consequently, the problem was located due to the fact that the indigenous people in the exercise of their ancestral rights and when exercising their right to property by the lands they own, carry out acts for their subsistence such as cutting down trees, making plantations for their subsistence, hunting animals, among others, are processed by the regulatory entity of forest management: OSINFOR and end up paying fines in Tax Tax Units, when this should not be, since they are simply only exercising their ancestral right over their lands.

Keywords: Ancestral rights, environmental regulations, equitable approach, administrative law.

1. Introducción

El reconocimiento y protección de los derechos ancestrales de las comunidades nativas se ha convertido en un tema de creciente importancia en el ámbito del derecho y la gestión ambiental. Estas comunidades, que han habitado y conservado sus territorios durante siglos, enfrentan hoy en día retos significativos debido a la implementación de normativas que no siempre consideran sus prácticas culturales y tradicionales. En particular, la legislación administrativa ha generado controversia al aplicarse de manera uniforme sin tener en cuenta las especificidades de las comunidades nativas.

El principio de culpabilidad, tal como se define en el Decreto Legislativo N° 1272 y otras normativas relacionadas, exige la presencia de dolo o culpa para la imposición de sanciones administrativas. Sin embargo, aplicar este principio estrictamente a las comunidades nativas puede resultar en la criminalización de prácticas tradicionales que son esenciales para su supervivencia y bienestar. Esta situación plantea la necesidad de revisar y adaptar el marco legal para asegurar que se respeten los derechos culturales y se promueva la justicia y la equidad.

Este artículo propone la creación de un régimen especial dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo General que excluya la aplicación estricta del principio de culpabilidad a los integrantes de las comunidades nativas en casos relacionados con el uso y manejo de recursos naturales. A través de esta propuesta, buscamos establecer un enfoque más justo y contextualizado que reconozca y valore las prácticas tradicionales, promueva la participación activa de las comunidades en la toma de decisiones y fomente la protección del medio ambiente de manera sostenible.

2. Bases teóricas de la investigación

Las comunidades nativas

Aspectos culturales y sociales

En el vocabulario de términos sobre Base de Datos en Pueblos Nativos, del Ministerio de Cultura, define a las Sociedades Originarias como aquellas que poseen su génesis en tribus correspondientes a la ceja de selva y selva, conformadas por grupos que tienen un mismo: lenguaje o dialecto; propiedades sociales y culturales; tenencia y usufructo común y persistente en territorio con establecimiento disperso o nuclear. Asimismo, define que, un poblado indígena u oriundo, es ese poblado descendiente de habitantes en la era de la “Colonia” y que, cualquier persona, guarde cada una de o “parte” en sus “instituciones” “sociales”, “económicas” y “políticas”. (BDPI, 2024).

Consideramos que las comunidades nativas vienen a constituir casi lo mismo que las comunidades campesinas, pero se diferencia por la zona geográfica, porque estas en diferencia con las segundas, se ubican en la región de la selva; siendo que, en ese mismo criterio de ideas, el profesor Beteta Menacho (1993), explica que las comunidades nativas: Son similares las “comunidades” campesinas en la “zona” selvática, asimismo, con personería jurídica bajo regímenes específicos dado su especial ambiente, la verificación de una realidad donde existen personas naturales en un patrimonio explotado a su favor es el primer paso al reconocimiento de la misma.

La vida para las poblaciones de la “Amazonía” se enfoca en la “tierra” y el “bosque” a partir de una dirección integral. El enfoque respecto al lugar donde viven, los ríos, animales, lagunas, plantas, “montañas”, las quebradas, materializadas y con vida independiente por medio de sus prácticas, leyendas y mitos, en donde frecuentemente dichos recursos son transformados en espíritus y dioses. La naturaleza cohabita en íntima y armoniosa interacción con el planeta, donde se fundan interacciones de moderación que frecuentemente aportan a la sostenibilidad y mantención de los “recursos” “ecológicos”. Su área no posee fronteras y no es “propiedad” de absolutamente ninguna persona, debido a que dichos recursos son “propios”. El oriundo de la “Amazonía” ha existido en gran concordia con su “medio ambiente”. El “hombre” “amazónico” se ha beneficiado para sobrevivir en lugares difíciles gracias a los recursos ecológicos. De su medioambiente hizo suyo los recursos necesarios para alimentarse, comunicarse y tener un aspecto seguro aun cuando el “pensamiento” “occidental” por medio de la globalización se encuentra destrozando la idea de sostenibilidad y preservación. Todo canon occidental conlleva más a la utilidad e instrumentalismo y, arrancan con la razón procedente por miles de años, por lo que encontrar la relación entre el “medio” “ambiente” y “ser” “humano” es el primordial componente para sobrevivir una cultura y ecología. La mayor parte de la “literatura” “antropológica” redactada en razón a esta dice que las sociedades originarias en la zona tuvieron una habituación por miles de años a su “medio ambiente”, acumulando en gran medida importantes conocimientos para usar sin destruir un recurso natural; practicando la “horticultura” de “tumba” y “quema”, en donde la pesca y la caza conforman su “actividad” primordial.

Marco constitucional y convencional

Desde el enfoque constitucional, las comunidades campesinas y nativas, gozan de reconocimiento, siendo reguladas taxativamente en el artículo 89° de nuestra Constitución, asimismo, gozan también de personería jurídica.

Peña Jumba (2000) refiere que, el artículo 89° de la Constitución viene a ser el principal marco normativo que trata sobre el tema de las Comunidades Campesinas y Nativas y, que conforme al Convenio Internacional Número 169 del Trabajo (OIT), describe a las comunidades nativas y campesinas, así como su derecho a la propiedad, su autonomía, y su identidad cultural.

El marco constitucional, concede a las comunidades campesinas y nativas autonomía política, y organizacional; es decir, no interviene el Estado a través de sus múltiples instituciones, de esta manera, le reconoce constitucionalmente la libre disposición de sus tierras y, consecuentemente, su uso; ello significa que las comunidades nativas pueden utilizar la tierras que se encuentran dentro del espacio geográfico territorial, disponiendo a su libertad el empleo de las plantas, tierras para su cultivos, explotación de árboles, entre otros, etc. con la única finalidad de lograr el bienestar social y económico de sus integrantes.

El artículo 8° del Decreto Ley N° 22175 refiere que, las Comunidades Nativas son estructuras que “Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso”.

Las Naciones Unidas, a partir de los años 70, despertó en la OIT su letardo indigenista y, de a pocos despertó el interés de la burocracia de la organización que retornó sus ojos al pacto sobre poblaciones nativos. La organización en su momento asumió que el Convenio 107 era la única herramienta mundial que resguarda los derechos de los pueblos nativos, pese a que originalmente la “adopción” de este convenio distara mucho de este objetivo, a consecuencia de ello, la OIT empezó a requerir frente al interés de ONU, su competencia mundial en temas nativos. La inquietud por la defensa de las fronteras institucionales de la OIT desencadenó la decisión de revisar el Convenio 107 y, en este proceso de revisión y acomodación de reglas a los entendimientos normativos al nuevo sistema mundial de derechos nativos, ha sido percibida como exclusiva probabilidad para retener la competencia y liderazgo universal de la organización en la materia, lo que dio origen al Convenio 169, que tiene dos diferencias principales en relación con el anterior instrumento normativo, el primero de ellos es que, los propios pueblos indígenas tuvieron participación trascendental en la preparación del nuevo instrumento, realizando escuchar sus solicitudes y, segundo, como consecuencia de eso, la redacción del segundo pacto estuvo marcada por una profunda discrepancia como la implementación de los términos “pueblos” o “territorios” y, la integración expresa del derecho a la autodeterminación.

Este reconocimiento de las civilizaciones nativas se alarga a espacios como al derecho consuetudinario; a las prácticas e instituciones nativas, sistemas de valores y lenguas. La elipsis del derecho a la autodeterminación tuvo impacto para el reconocimiento de amplios derechos, primordialmente colectivos, que involucran un reconocimiento unilateral por parte del Estado, reorganizando sus diseños del Estado con base al modelo multicultural, sin embargo, el Pacto 169 incluye un reconocimiento extensivo a los inicios de colaboración y consulta en razón a los “derechos humanos” e instituye que las poblaciones nativas poseen derechos para dictaminar que prioridad le compete para su desarrollo y mantener el dominio en su desarrollo social, cultural y económico. Asimismo, el acuerdo contempla a los “pueblos nativos” como aquellos que poseen derechos, uno de ellos es ser consultados por medio de métodos apropiados por medio de sus instituciones distintivas cuando se requieran medidas legislativas o administrativas capaces de generar afectación de manera directa, y, esto incluye el explotar los recursos naturales que existen en todos los países. Finalmente, el pacto añade una parte sobre los derechos en los pueblos nativos respecto a sus tierras y recursos naturales que distancia del planteamiento desarrollista del primer acuerdo.

En el año 1991, entra en vigor el “Convenio N° 169” después de las ratificaciones de México y Noriega y, con ello, se jugó una vía trascendental no solamente en la articulación del sistema de derechos nativos, ya que también se transformó los ordenamientos jurídicos e instituciones de las naciones con población indígena, convirtiéndose en una herramienta que demostró efectividad en asunto de solicitudes de estos pueblos nativos ante los estados en los cuales viven. Con esto, el Pacto 169 ha logrado tener una gigantesca trascendencia en Latinoamérica.

3. Desarrollo

Justicia comunal

En primer lugar, es importante precisar que el sistema de justicia comunal de los pueblos indígenas y campesinos es completamente distinto al sistema de justicia administrado por el Poder Judicial, el cual tiende a ser cambiante y burocrático. Miranda Aburto (2021). Si bien nuestra Constitución establece el principio de exclusividad y unidad de la función jurisdiccional (artículo 139.1), se debe tener en cuenta la excepcionalidad de este monopolio de administración, el cual se manifiesta con la justicia de corte arbitral y militar; por su parte, el artículo 149 de la Constitución prevé que las comunidades campesinas y nativas, con la ayuda de las rondas campesinas practican funciones jurisdiccionales, dentro de su perímetro geográfico, el cual tiene como origen el derecho consuetudinario y su aplicación debe enmarcarse dentro de las garantías del debido proceso.

La Constitución establece claramente la existencia de la jurisdicción comunal, cuyas disposiciones deben ser expresadas en leyes de rango inferior, en razón a ello, por ejemplo, el artículo 18 del Código Procesal Penal, fija los parámetros de la jurisdicción penal ordinaria, excluyendo de su alcance los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución y en relación con el artículo 9 del Convenio N° 169 por la OIT. cuando se constituye para proteger sus derechos, respetando métodos que se usan de manera tradicional por el pueblo interesado en aras de reducir los delitos cometidos por cada miembro, en cuyo caso una fuente del derecho a aplicarse es la costumbre. La justicia campesina e indígena no está ni debe estar divorciada de los “principios” que rigen el proceso penal, observar con precisión todo derecho fundamental, y establecer el orden y funciones de la propia justicia indígena y campesina. Por lo tanto, la jurisdicción establecida por el artículo 149 para las comunidades campesinas y aborígenes no viola el principio de igualdad ante la ley, eliminando así la discriminación y manteniendo el derecho al debido proceso, para toda persona adjudicada de cualquier naturaleza.

Hablando de la justicia social, Brant (1987) nos indica que, en las comunidades indígenas y campesinas, el jefe de familia inicialmente enfrenta los problemas, pero si el problema no se soluciona, se pasa a las instituciones comunitarias. Las sanciones también han perdido el elemento de represalia directa y ha habido mucha menos violencia. Algunas, intentan solucionar el problema, pero cuando la situación se vuelve más grave, pasan a una asamblea conjunta, convocan una reunión y luego tratan de implementar el acuerdo. En algunos casos, las personas acudirán primero a las PAMU comunitarias, o al teniente gobernador o agente municipal, ya que se busca solucionar una situación particular. Incluso, el papel de los chamanes aún puede ser importante debido a la complementariedad entre las agencias no gubernamentales y de manera tradicional. Toda sanción busca graduar acorde a la edad de todo infractor, en especial cuando son jóvenes o si la infracción se realizó en estado de ebriedad, siendo que algunas de estas sanciones eran el calabozo, las multas, o faenas comunitarias. Cuando la comunidad siente desconfianza, se busca expulsar al responsable en los casos de gran magnitud. En el caso donde se enfrentan situaciones graves con alguna consecuencia legal severa, como podría ser el homicidio, llega a ser común que la persona responsable es entregada a las autoridades respectivas (Ardito, 2010, p.66).

Por otro lado, las leyes comunitarias existen principalmente dentro de la población Awajun, algunas de ellas son de naturaleza más integral y cubren a toda la federación indígena o a docenas de comunidades. Los pactos suelen ser creados por personas ajenas a la comunidad, como antropólogos o consultores, los cuales son apreciados por su nivel educativo, porque ofrecen ideas únicas sobre lo que es justo, pero no todos los pueblos indígenas necesariamente las siguen y es necesario compartirlas. En tales casos, la ley elude sanciones de carácter físico y prioriza la gestión adecuada de los recursos naturales. (Ardito, 2010). En ocasiones, la ley revela una sorprendente indulgencia frente a situaciones graves, como el abuso sexual infantil o la violencia doméstica. No obstante, en la realidad cotidiana, las comunidades locales no suelen aplicar de manera automática las normativas establecidas por los tribunales civiles y penales, por lo que estas normas deben entenderse más como de carácter referencial. (Ardito, 2010, p.69). Ante los cambios culturales que viven las “comunidades nativas”, la administración de justicia sigue siendo ineficiente dada la realidad que viven dichas comunidades.

Derecho Ambiental y enfoque ecológico

La teoría ecológica se presenta como la dirección a la sostenibilidad ambiental. De hecho, Florence Nightingale desarrolla este enfoque interpretando todas las condiciones e influencias externas que generan un impacto a la vida y el desarrollo de un organismo, capaces de prevenir, suprimir o contribuir a un destino fatal humano (Almeida Medeiros, 2015). Muchos problemas se centran en el nivel poblacional, y en la conservación de una especie amenazada. El efecto de las teorías ecológicas deviene en resolver problemas concretos de conservación. El aporte agregado de ello es que no solo se pueden seguir paradigmas de teorías ecológicas; sino también, bajo la creación misma se puede lograr una teoría local, porque en muchos casos aplicar la ciencia ecológica desarrollada no alcanza en regiones recónditas por lo que se deben desarrollar dentro de un contexto local, implementando programas, pero siendo parte de la producción de estrategias en dirección a la sostenibilidad. Un claro ejemplo de ello son las costumbres de las comunidades nativas que desde su sector focalizado generan espacios de consumo y responsabilidad ambiental.

Desde esa perspectiva se puede evaluar la existencia de un estado con enfoque ambiental. Por eso, aparecen conexiones con la perspectiva ecológica que se manifiestan en del derecho ambiental, para ello, Westreicher (2006) refiere que el derecho ambiental es un conjunto de principios y normas de sometimiento obligatorio, cuya finalidad es regular la conducta humana para lograr un equilibrio entre los hombres, con el ambiente que lo rodea, con el fin de conseguir un ambiente sano y con un desarrollo sustentable. La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), la define como defensor del ambiente, cuyo origen es nuevo y se ha desarrollado con el propósito de defender al ambiente ante alguna agresión en el ámbito que se vive en nuestros propios quehaceres. Asimismo, el derecho ambiental es una disciplina que busca prevenir y evitar algún acto que provoque una afectación al medio ambiente.

Por otro lado, Brañes (2005) la define como el “grupo de reglas jurídicas que regula las conductas humanas que tienen la posibilidad de influir e impactar de manera severa e importante en los sistemas de ambiente y los seres vivos”. A la fecha, el derecho ambiental no únicamente tiende priorizar la custodia del ambiente natural,

sino que viene aceptando nuevos desafíos para no limitarse a un papel de defensa, sino, además, restrictiva y de prohibición. De hecho, esta disciplina se busca transformar el mismo para un desarrollo sustentable, en donde la defensa ambiental se encuentra asociada al aumento económico e igualdad social y cultural, conducente a un mejor nivel de calidad de vida.

Ahora bien, respecto a la normatividad ambiental, la Corte Interamericana de DDHH (2017) sugiere que los Estados partes tienen que tomar medidas para prevenir el mal relevante al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Para la Corte, cualquier mal al medio ambiente que consiga la comisión de una “violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, debería ser considerado como un mal relevante”. La realidad de un mal importante en dichos términos es algo que tendrá que determinarse ante toda situación presentada, con atención a las situaciones especiales del mismo.

Por otro lado, el Perú es estado parte del pacto internacional “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, cuya finalidad es que se supervise en los sectores públicos y privados, por medio de la utilización del Convenio sobre el calentamiento global, así como el fomento y diseño de la Táctica Nacional de Calentamiento global, en la cual se debería situar y brindar información a las tácticas, reglas y proyectos de desarrollo nacionales, sectoriales y regionales. Esta designación, en concordancia con la Convención Marco de la ONU del Calentamiento Global, en razón a lo establecido en la Ley N° 29158 y el Decreto Legislativo N° 1013 – Ley de Construcción, Organización y Funcionalidades del Ministerio del Ambiente.

En nuestro país, con la instauración de normas ambientales desde la década de los 90, especialmente a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas, en cuanto al Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Brasil- 1992. Gracias a esta tardía instauración normativa, es que en el Perú como en varios otros territorios de todo el mundo, se han dado innumerables situaciones de contaminación ambiental, puesto que no había autoridad que aplique limitaciones y/o exija requerimientos relevantes de custodia al medio ambiente. Es en ese sentido que desde la publicación del Código Ambiental (CMA) en 1990, se tiene una disposición más clara del valor del asunto ambiental para las ocupaciones productivas del territorio, y se comienza a dictar reglas de forma más integral.

Por tanto, el ente superior del sector ambiental en nuestro país es el Ministerio del Ambiente (Decreto Legislativo N°1013, 2008), cuyo objetivo es desarrollar, guiar, vigilar y llevar a cabo la política nacional del medioambiente. El propósito del mencionado Ministerio, es la preservación del medioambiente, debido a lo cual se propicie y asevere la utilización sustentable, comprometida, fundada y ética de los recursos naturales y del medio que los sostiene, permitiendo favorecer de manera íntegra los aspectos en el sector económico, social y cultural del hombre, en constante relación con su ámbito, y, de esta forma, garantizar un ambiente equilibrado y conveniente. Las actividades del Ministerio del Ambiente incluyen tareas técnicas y normativas de importancia nacional en materia ambiental, incluyendo el establecimiento de lineamientos, reglamentos específicos y regulaciones que puedan ejercerse en razón a sus competencias. Incluye establecer mecanismos de inspección, control y facultades sancionatorias por el incumplimiento de la normativa ambiental según las instituciones públicas relacionadas.

Dentro de las gestiones ambientalistas aparece OSINFOR como el “Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre” que es un ente técnico con especialización y adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, este organismo se encarga de todo el aspecto de supervisión y fiscalización para la dirección de un manejo sostenible de los derechos otorgados en el marco de la Ley Forestal y de Fauna silvestre, que es conocida como la Ley N° 297363 y los reglamentos aprobados por los Decretos Supremos N° 018, 019, 020 y 021-2015-MINANGRI. Uno de esos cuatro reglamentos contiene las acciones de las comunidades nativas y campesinas frente al uso de recursos naturales sostenibles, el cual es el Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en comunidades nativas y campesinas que desde el exterior suena una idea tentadora que aproxima a la legitimidad de los títulos de las comunidades nativas y campesinas, asignándoles derechos por ese avance. La incidencia de esta norma es para su territorio y su manejo lo que incluye la aplicación de productos maderables, regulando así la gestión de los recursos forestales y generando el incremento de la sostenibilidad silvestre en las comunidades nativas y campesinas.

Pluralismo jurídico y multiculturalidad

Bajo lo hasta aquí precisado, la teoría de multiculturalidad tiene más sentido porque cuando se busca una sociedad multicultural no es una consecuencia lógica de la sociedad liberal pluralista, sino es todo lo contrario, las sociedades proyectan diferentes estilos de vida, costumbres y visiones del mundo que crean percepciones de identidad. Debido a que lo que hace una sociedad pluralista liberal es generar una conexión entre Estado en relación a una igualdad con la población que configure una seguridad legal. En cambio, cuando nos referimos a una sociedad desde una visión multicultural le da sentido y reconocimiento de los puntos particulares a través de una confluencia entre la vía jurídica de sus miembros. Es por ello, que en lugar de colocar patrones diferenciadores como el sexo, raza, credo promueve una negación a lo focalizado, siendo polo opuesto de una línea entre el espacio público y el sector privado. Por tanto, impacta a un sistema social dándole un panorama más amplio que el basado en el principio de igualdad individual porque la multiculturalidad es el camino de lo colectivo para el funcionamiento de un sistema.

La existencia de la teoría de la multiculturalidad no solo se queda ahí, sino que tiene visibilidad por la presencia del problema étnico e indígena en la que está muy presente las contradicciones entre la convivencia de diversas culturas en un determinado estado. En el Perú, por la variedad de culturas es que las comunidades nativas desde la constitución se le otorga un poder sobre su orden judicial y es ahí donde el derecho consuetudinario que es la costumbre como constructo normativo prevalece en un determinado espacio socio cultural. Pero, es fundamental reconocer que la trascendencia de la costumbre puede adecuarse a las propias necesidades sociales para su subsistencia a lo largo del tiempo (Gallardo, 2009).

En relación a ello, conocemos como mencionamos anteriormente que se diferencia bastante de un sentido intercultural. Desde el pensamiento liberar los individuos no son más que agentes dotados de moral, desde una arista de las comunidades nativas y su cosmovisión, para ellos el individuo es el centro racional, en la que busca un bienestar colectivo desplazando al individuo como “particular” porque en su epistemología la comunidad es el espacio global. De hecho, el contractualismo de Rawls sobre la aceptación de las normas por los individuos se manifiesta distinto a la costumbre jurídica en la que no solo basta ese “consenso racional” sino que se materializa en una praxis de todos los días, convirtiéndose en la razón de ser de su existencia. Hasta hoy en día la noción liberal es contrapuesta con los ideales de las distintas comunidades culturales, por lo que hasta los mismos derechos humanos reconocidos universalmente bajo el listado de la protección a la dignidad, respeto, libertad e igualdad son netamente rechazados si es que contravienen bajo los preceptos fundamentales de la propia organización social. Desde esa mirada como la comunidad cultural tiene fuerza de legitimidad, es considerada autoridad, ha sido un avance a la defensa de los derechos de las comunidades indígenas, a fin de darle solución a sus propias controversias. Es por ello que se abre la puerta a la aceptación de un relativismo moral que en definitiva choca con la concepción kantiana del ser humano y los constructos sociales, ahogándose así por un pluralismo jurídico que acepta más de un eje constructor de normas para la convivencia social y la solución de controversias al interior de un estado.

Por tanto, el pluralismo jurídico es definido como un reconocimiento a la existencia de múltiples órganos, la coexistencia de diversos órdenes normativos que determinan un supuesto orientado a la igualdad dentro del marco de un mismo Estado. Cuando se trata del derecho indígena o consuetudinario, entra a tallar el apercibimiento del Estado en relación a estos y el rol histórico y por el que se ha venido desarrollando el Derecho, lo que subyace de la incorporación del pluralismo jurídico al permitir integrar determinantes principios en el derecho indígena y ser reconocidos en el derecho estatal, desde esa perspectiva, se señala la construcción de una convivencia social que fomenta la igualdad en medio de las diferenciaciones.

Torres Manrique (2010) señala que cuando se posee la capacidad de establecer relaciones jurídicas autónomas o particulares, a su vez se imposibilita la capacidad de establecer una preeminencia del orden legal del estado; sin embargo, la coexistencia de ambos puede surgir de una relación sólida o, por el contrario, hostil que se determina dependiendo de las coyunturas sociales o jurídicas. Es así que, en la misma línea de las ideas del autor, indica que cuando se hace referencia a un 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” (p. 2-3).

Este pluralismo entiende que dentro de un mismo Estado, al mismo tiempo van a existir diversos sistemas de regulación que traten la resolución de temas sociales y que surjan de problemáticas culturales, raciales, geográficas, históricas, étnicas, entre otras que presenten un desafío en el orden de un Nación democrática que por sobre todo defiende los derechos humanos y los intereses de todos los ciudadanos, por consiguiente se espera que el manejo y administración de justicia se aplique y reconozca el carácter multicultural y pluriétnico. El Estado, desde esta perspectiva, debe organizarse para evitar la sobreposición de un país formal que no visibiliza al país real con el reconocimiento que parte del mismo. Los pueblos con diversas culturas o caracteres que los conforman no deben ser ajenos a los derechos que marcan las reformas constitucionales y por el contrario, las reformas constitucionales deben ser de beneficio para todo ciudadano dentro del Estado. Sin embargo, cabe señalar que, si bien existe una orientación del pluralismo jurídico, mismo de las raíces y diversidad que representa el Perú, este mismo pasado multicultural genera una complejidad histórica que con este manejo aún presenta deficiencias en tanto a si verdaderamente existe una repercusión real en la sociedad. La confusión de sobreponerse una situación compleja se da por diversos motivos, entre ellos puede deberse por las migraciones poblacionales que actualmente se dan en diversos estados americanos y que a lo largo de los años contribuye a la mezcla o nacimiento de una población en conformidad a variables multilingües y multiculturales. “Esa situación compleja, en el caso peruano, es el rasgo implícito de toda nuestra sociedad.” (Torres Manrique, 2010)

La situación actual de un Estado democrático, desde el aspecto formal jurídico, cumple el fin de reconocer todas las diversas formas de vida cultural de cada uno de los integrantes de la sociedad y en cada parte geográfica que comprende; la identificación de cada cultura única en consecuencia no debe verse como la presencia de pueblos indígenas que deban acoplarse a normas ya establecidas de una sociedad mayoritaria ni mucho menos cambiar los preceptos sociales ya establecidos, sino por el contrario, plantear una nueva democracia en donde se transformen las condiciones jurídicas y exista una organización de Estado interconectada que admita y genere cambios constitucionales mediante la representación de instituciones que velen por los derechos y construcción

jurídica ante las diversas etnias, y de aspectos sociales y culturales en cada agrupación indígena, de esta forma y en el marco constitucional actual, la realidad de los derechos indígenas puede contener aspectos más resaltantes en la sociedad y genere una participación que sea visibilizada y aceptada en asuntos de representación ciudadana, ante conflictos, por igual. Por lo que en el actual siglo XXI es inadmisibles que se considere a ciertos grupos étnicos o diversos como un obstáculo, teniendo en cuenta que son la población más estigmatizada y con los derechos más empobrecidos cuando de propiedades patentes o recursos naturales que a pesar de poseerlos, no se les son reconocidos. La Carta Magna en Perú es trascendental y sumamente importante ya que toma en cuenta su contexto histórico (Torres Manrique, 2010). Adicionalmente, no es admisible que la sociedad mayoritaria y centralista influya contra ellos influencias discriminatorias, teniendo en cuenta que el dinamismo de la sociedad partió de una historia multicultural y que hasta la actualidad acompaña al estado peruano en su identidad.

La potestad sancionadora del Estado y los derechos ancestrales de las comunidades nativas

En relación a lo mencionado anteriormente, es de menester conectar la teoría precedente planteada con el Procedimiento Administrativo Sancionador. Para ello, comencemos comentando acerca del *ius puniendi* del Estado, viene a ser la facultad que permite imponer sanciones dentro del ámbito penal y administrativo. Desde el foco de la administración pública este método tiene la función de brindar orden y protección al interés público mediante sanciones. Para que se ejerza esta potestad sancionadora, la administración tiene que avalarse de acuerdo a la normativa reguladora de las infracciones porque su naturaleza que representa es distinta. Pero, a pesar de ello si estamos ante un ilícito administrativo, se necesita aplicar el principio de legalidad que sustente el hecho punible de sanción que se quiere imponer por parte de un órgano distinto al del Poder Judicial.

En nuestro texto legal, el artículo 235 de la Ley N° 27444, precisa el procedimiento que regula la aplicación de la potestad sancionadora que tiene el órgano administrativo:

El Derecho Administrativo Sancionador y las comunidades nativas e indígenas

El Derecho Administrativo Sancionador regula aspectos importantes en torno a las actividades que podrían afectar los recursos naturales y el medio ambiente, de manera especial, en los territorios ocupados por las comunidades nativas e indígenas. Mediante el Derecho Administrativo, el Estado se encuentra facultado para interponer sanciones administrativas a personas y organizaciones cuando se identifican infracciones a la normatividad ambiental, la aplicación de la normativa ambiental resulta esencial para poder garantizar que las actividades productivas y extractivas se realicen de manera sostenible, respetuosa y en armonía con el entorno natural. A pesar de lo precisado, uno de los principales retos que afronta en Derecho Administrativo Sancionador en el contexto de las comunidades indígenas y nativas viene a ser el consenso entre las normas consuetudinarias, los sistemas de justicia comunal y la legislación ambiental vigente. Si bien el Derecho regula conductas humanas para lograr una convivencia social, no se debe dejar de reconocer que algunas prácticas tradicionales están arraigadas a diversas culturas indígenas y han permitido su supervivencia a lo largo de los años, en estos casos, estas presuntas infracciones ambientales deben ser consideradas bajo el contexto cultural en el cual se desarrollan y deben promover la sostenibilidad del ecosistema. Para lograr este equilibrio, será fundamental tener en cuenta lo precisado por el Convenio 169 de la OIT, como, por ejemplo, la obligatoriedad de la consulta previa a fin de poder evitar conflictos y garantizar políticas públicas que armonicen los intereses sociales y los derechos ancestrales de las comunidades indígenas y nativas.

Por lo mencionado, el Derecho Administrativo Sancionador tiene una importancia significativa en la regulación de actividades que atenten contra el medio ambiente, con lo cual, la clave para su efectiva implementación radicará en armonizar sus preceptos normativos con los sistemas de justicia consuetudinaria. 8. La culpabilidad de los integrantes de las comunidades nativas De acuerdo a lo precisado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 2868-2004-AA/TC ha precisado que: "(...) un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable (...)". (fundamento 21) Dentro de este marco, se debe precisar que el Decreto Legislativo 1272 y de acuerdo a los diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, para la imposición de sanciones, se requiere de la imputación de dolo o culpa.

Como hemos venido señalando, en el caso de los indígenas y nativos, se requiere de un enfoque diferenciado que garantice la justicia y la equidad en la aplicación de la normativa de sanción. La construcción de un concepto de culpabilidad en estos casos, debe recoger la comprensión profunda de las prácticas culturales en el contexto que se desarrollan, si bien, bajo un análisis objetivo, algunas acciones pueden parecer infracciones administrativas pasibles de sanción, estas acciones están integradas por tradiciones ancestrales que no siempre responden a criterios subjetivos de atribución común (dolo o culpa). Para abordar esta problemática, proponemos la creación de un régimen especial dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo General que excluya la aplicación estricta del principio de culpabilidad a los integrantes de las comunidades nativas en casos relacionados con el uso y manejo de recursos naturales. Este régimen debe considerar los siguientes aspectos: establecer un proceso de evaluación

que considere las prácticas culturales y los sistemas de justicia consuetudinarios de las comunidades nativas. Además, es fundamental incluir la participación de autoridades comunitarias y expertos en derecho consuetudinario en la evaluación de los casos. Implementar consultas previas, libres e informadas con las comunidades nativas antes de iniciar cualquier procedimiento sancionador es crucial. Asimismo, asegurar la participación activa de las comunidades en la toma de decisiones que les afecten, garantizando que sus voces sean escuchadas y sus derechos respetados. Desarrollar programas de educación ambiental específicos para las comunidades nativas, enfocados en la integración de sus prácticas tradicionales con la sostenibilidad ecológica, también es esencial. Estos programas deben involucrar a líderes comunitarios y expertos culturales en su diseño y ejecución. Promover mecanismos de mediación y resolución de conflictos que busquen soluciones colaborativas en lugar de sanciones punitivas es otro aspecto importante. Fomentar el diálogo entre las comunidades nativas y las autoridades administrativas para encontrar acuerdos que respeten las tradiciones culturales y protejan el medio ambiente es igualmente fundamental. La implementación de esta propuesta ofrecería múltiples beneficios, incluyendo: garantizar un trato justo y equitativo a las comunidades nativas, respetando sus prácticas culturales y su derecho a mantener sus tradiciones; fomentar la colaboración entre las comunidades nativas y las autoridades ambientales, promoviendo prácticas sostenibles y la protección de los recursos naturales; y reconocer y valorar los conocimientos tradicionales y las normas consuetudinarias, integrándolos en el marco jurídico nacional. En conclusión, la inaplicación del principio de culpabilidad a los integrantes de las comunidades nativas en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador es una medida necesaria para asegurar la justicia y la equidad. Al crear un régimen especial que considere las particularidades culturales y fomente la colaboración y la educación, se puede lograr una gestión más justa y sostenible de los recursos naturales, respetando al mismo tiempo los derechos ancestrales de estas comunidades.

4. Conclusiones

La inaplicación del principio de culpabilidad en su forma estricta para los integrantes de las comunidades nativas en el contexto del Derecho Administrativo Sancionador representa un paso crucial hacia la justicia y equidad. Al considerar las particularidades culturales y los sistemas de justicia consuetudinarios, se puede evitar la criminalización de prácticas ancestrales y promover un mayor respeto por los derechos culturales. Este enfoque no solo es justo, sino que también fortalece la relación entre las comunidades nativas y el Estado, promoviendo un diálogo constructivo y colaborativo. En conclusión, la creación de un régimen especial dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo General que contemple estas diferencias culturales y fomente la participación activa de las comunidades nativas es esencial. Esta medida contribuirá a una gestión más sostenible y equitativa de los recursos naturales, garantizando que los derechos ancestrales sean respetados y protegidos, y que las comunidades nativas puedan continuar desempeñando su papel vital en la conservación del medio ambiente.

5. Referencias bibliográficas

- Ardito, W. (2010). La Promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales. Economipedia.com.
- BDPI. (2024). Lista de pueblos indígenas u originario. Ministerio de Cultura.
- Brañes, R., & Brañes, X. (2005). El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. *Revista de Derecho Ambiental*, 2.
- De La Vega, G. (2022, mayo 18). Todo sobre el procedimiento administrativo sancionador (PAS). Bien explicado — LP. La Pasión Por El Derecho.
- Duarte Martins, A. F. (2010). Manejo forestal comunitario y biodiversidad en Los Altos de Chiapas.
- Gallardo, M. C. (2009). Pueblos indígenas y derecho consuetudinario. Un debate sobre Las Teorías del Multiculturalismo. *Nueva Antropología*, 22(71).
- Hernandez Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2018). Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta.
- Miranda Aburto, E. J. (2021). La justicia penal de las comunidades nativas y campesinas en el Perú. *Lumen*, 17(1), 72–82.
- Peña Jumpa, A. (2000). Las Comunidades Campesinas y Nativas en la Constitución Política del Perú: Un análisis Exegético del Artículo 89° de la Constitución. *Derecho & Sociedad*, 195–206.
- Sánchez Espejo, F. G. (2019). Guía de tesis y proyectos de investigación. Centrum Legalis.
- Torres Manrique, J. I. (2010). El Pluralismo Jurídico en el Estado Peruano. *Red Internacionales de Estudios Interculturales*.