



# **La sentencia sobre los hechos de violencia en la Curva del Diablo**

Comentarios a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos



**Daniel Cerqueira y Katya Salazar**



**DPLf**

# La sentencia sobre los hechos de violencia en la Curva del Diablo

Comentarios a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos



**Fundación para el Debido Proceso  
Due Process of Law Foundation**

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710  
Washington, D.C. 20036  
Tel.: (202) 462.7701 – Fax: (202) 462.7703  
E-mail: [info@dplf.org](mailto:info@dplf.org) Web site: [www.dplf.org](http://www.dplf.org)

## I. Antecedentes de la sentencia

### **El 5 de junio de 2009 se llevó a cabo un operativo policial cerca de la ciudad de Bagua, puerta de entrada de la Amazonía peruana.**

Efectivos de la Policía Nacional recibieron del gobierno de Alan García Pérez la orden de desalojar a miles de personas que ocupaban un tramo de la carretera Fernando Belaúnde Terry, conocido como *Curva del Diablo*. La ocupación se había dado en el contexto de un paro nacional, organizado por comunidades nativas de la Amazonía, contra decretos legislativos que flexibilizaban la concesión de actividades extractivas en sus territorios.

Al comienzo del operativo se desarrolló un enfrentamiento en el que 11 policías y cinco indígenas fallecieron y cientos de personas resultaron heridas. Otros enfrentamientos en las provincias de Bagua y Utcubamba condujeron al total de 23 policías, cinco indígenas y cinco pobladores de Bagua muertos, y un mayor de la Policía que hasta la fecha continúa desaparecido.

Los hechos de violencia que tuvieron lugar en las adyacencias de Bagua, conocidos como *el Baguazo*, originaron diferentes procesos penales. El presente capítulo comenta algunos aspectos de la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua, respecto de las muertes y lesiones ocurridas en la Curva del Diablo. Sigue abierto un proceso penal por la toma de la estación Nro. 6 del oleoducto norperuano de la empresa Petroperú, seguida de la muerte de algunos policías; y un tercer proceso, por la desaparición del mayor PNP Felipe Bazán, luego de ser rendido por manifestantes.

Con relación a los hechos ocurridos en la Curva del Diablo, la Fiscalía Superior Mixta de Bagua presentó

cargos contra 54 personas, atribuyéndoles grados de participación de autoría directa e instigación por varios delitos, destacándose los de motín, homicidio, arrebató de armamento de uso oficial, tenencia ilegal de armas y daños agravados. Entre las 54 personas denunciadas por la fiscalía, 23 pertenecen a los pueblos nativos Awajún o Wampis, y 31 son calificados de mestizos por la Sala Penal Liquidadora de Bagua. A lo largo del proceso penal, uno de los imputados falleció, por lo que el juicio pasó a abarcar a 53 personas.

El 18 de septiembre de 2014 la Fundación para el Debido Proceso (DPLF por sus siglas en inglés), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador presentaron un escrito de Amicus Curiae ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua. El propósito del escrito era alertar sobre la necesidad de que las autoridades judiciales peruanas observaran los estándares internacionales en materia de derechos humanos con relación a los siguientes puntos:

**Sección I. Derechos procesales de los imputados indígenas.** 1) Derecho a un intérprete, 2) extinción de la acción penal por error debido a la diversidad cultural, 3) circunstancias atenuantes a la hora de fijar una condena, y 4) derecho a una pena distinta a la de prisión.

**Sección II: Actuaciones de los operadores de justicia y estándares internacionales de derechos humanos.** 1) Derecho a la libertad personal y presunción de inocencia con relación a la imposición de la detención preventiva y arresto domiciliario, 2) garantía de independencia judicial en las decisiones judiciales relacionadas con la detención preventiva de algunos imputados, 3) derecho a obtener una respuesta de

las autoridades judiciales dentro de un plazo razonable, y 4) derecho a obtener una comunicación previa y detallada de la acusación y de contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.

**Sección III: Derecho a la protesta y a la libertad de expresión.** 1) Derecho a la libertad de expresión y a la protesta social, 2) relación del derecho penal con el derecho a la libertad de expresión, y 3) proporcionalidad de las regulaciones en relación al derecho a la libertad de expresión.

El presente capítulo aborda algunos puntos desarrollados en el referido escrito de Amicus Curiae, a partir de la lectura de la sentencia dictada por la Sala Penal Liquidadora de Bagua. Aunque dicha sentencia no agota la obligación del Estado peruano de brindar justicia, verdad y reparación a las víctimas del Baguazo y sus deudos, demuestra al menos la intención de los vocales de la Sala Penal Liquidadora de ajustar su deliberación a los estándares internacionales relacionados a la procuración de justicia que involucran a personas indígenas.

Debido a la extensión del fallo, nos centraremos en los puntos relacionados con la utilización de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otros aspectos relevantes para una comprensión integral de la decisión de 22 de septiembre de 2016. Asimismo, haremos algunos apuntes sobre algunos aspectos que fueron desarrollados de manera tangencial en la sentencia y que, a nuestro juicio, debieron ser parte esencial del razonamiento de la Sala Penal Liquidadora de Bagua. En concreto, haremos algunas consideraciones sobre la determinación de la culpabilidad de los imputados indígenas y las circunstancias eximentes o atenuantes de la pena. Lo anterior, a la luz de los estándares internacionales contenidos en el escrito de Amicus Curiae.

## II. Marco constitucional sobre la relación entre los pueblos indígenas y el Estado peruano

**El capítulo 3, Parte I de la sentencia, resalta que, de conformidad con su Carta Política, el Estado peruano se define como pluricultural y multiétnico.** Por ello, los actos de gestión pública deben emplear las lenguas nativas correspondientes a las personas o comunidades afectadas de alguna forma por las respectivas decisiones estatales. En su fallo, la Sala Penal Liquidadora de Bagua recuerda que dicha premisa constitucional ha sido concretizada, entre otras normas, a través de la Ley Nro. 20106, conocida como “Ley de Reconocimiento, Preservación, Fomento y Difusión de las Lenguas Aborígenes”.

En lo que se refiere a la administración de justicia, el enfoque intercultural ha sido incorporado en el marco normativo infra-constitucional por medio de diferentes resoluciones del Ministerio Público, de la Academia de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia, de la Policía Nacional, entre otras entidades estatales. En el ámbito del Poder Judicial, destaca la Resolución Administrativa Nro. 266-2010-CE-PJ, que incorpora las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”. Las reglas 9 (pertenencia a comunidades indígenas), 32 (derecho a intérprete), 48 y 49 (sistema de resolución de conflicto), 58 (comprensión de actuaciones judiciales) y 79 (integrantes de comunidades indígenas) son mencionadas expresamente en la sentencia de la Sala Penal Liquidadora.

La sentencia recoge expresamente la doctrina del pluralismo jurídico, entendida como el reconoci-

miento de fuentes normativas que van más allá de las leyes y actos de alcance general provenientes de las instancias estatales. En el contexto peruano, dicha doctrina conlleva a la incorporación tanto de normas supranacionales de derechos humanos como de los usos y costumbres que conforman las instituciones jurídico-políticas de los pueblos indígenas, cuando la conducta de sus integrantes es objeto de escrutinio por parte de la justicia formal.

### III. La especificidad indígena de los pueblos Awajún y Wampis y los antecedentes de resistencia al despojo territorial

**Con fundamento en el artículo primero del Convenio 169 de la OIT, la sentencia define a los pueblos Awajún y Wampis como indígenas y,** para ello, resalta la continuidad histórica en su territorio ancestral y la subsistencia de instituciones sociales, económicas y culturales distintivas.

Al referirse a los antecedentes históricos que culminaron con el Baguazo, la sentencia describe el proceso de resistencia a intentos de despojo territorial enfrentados por los Awajún y Wampis desde tiempos inmemoriales. Dicho proceso remonta a épocas pre-coloniales, en las que otros pueblos indígenas intentaron sin éxito someter a los pueblos del tronco étnico jíbaro, que abarca a los Awajún y Wampis. En palabras de la Sala Penal Liquidadora:

El área que ha albergado durante siglos a los pueblos jíbaros ha sido escenario de numerosos sucesos

violentos, los cuales han llegado a ser de gran magnitud, y en los que se han enfrentado pueblos indígenas a los grupos sociales externos, ya sean incas, españoles, colonos o empresarios, configurando lo que algunos llaman una “resistencia indígena”.

En la resistencia ante los españoles los pueblos jíbaros asumieron una forma de organización que, a la luz de los estudios etnológicos e históricos, se considera como una de las características fundamentales de los pueblos jíbaros, que hasta hoy persisten: la organización federativa y una forma descentralizada de autoridad.

El histórico de resistencia de los pueblos Jíbaros tuvo continuidad en todo el período colonial y pos-colonial. A modo de ejemplo, a finales del siglo XIX lograron expulsar a colonos caucheros de su territorio, en algunos casos por medio de enfrentamientos de los cuales resultaron victoriosos.

A partir del año 1889, se adoptaron algunas medidas legislativas que fueron objetadas por los pueblos amazónicos. Entre ellas, destaca la Ley 1220 de 1909, que confería al Estado peruano la propiedad sobre las tierras de la selva que no hubiesen sido formalmente adquiridas. Según registros historiográficos mencionados en la sentencia, tal situación hizo que los Awajún y Wampis asumieran una actitud hostil hacia los representantes estatales que ingresaban a su territorio. En la segunda mitad del siglo XX, las políticas de fomento a la colonización de zonas agrícolas en la selva, patrocinada sobre todo durante el primer gobierno de Fernando Belaúnde Terry (1963-1968), agravaron la conflictividad entre comunidades nativas y colonos ajenos a su territorio<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, Expediente Nro. 00194-2009 [0163-2013], sentencia de 22 de septiembre de 2016, págs. 37 y 38.

Al describir el impacto de la Guerra del Cenepa, entre Perú y Ecuador, en los pueblos Awajún y Wampis, la Sala Penal Liquidadora subraya la participación de aquellos como guías y combatientes a servicio del Estado peruano. Sin embargo, resalta la incompreensión que siempre existió “acerca de por qué los gobiernos se disputaban un territorio que no era suyo, sino de los pueblos que lo han habitado desde tiempos inmemoriales”. La Sala Penal Liquidadora concluye que esa incompreensión es producto de “la incongruencia que existe entre la perspectiva territorial del Estado peruano y la noción de tierra enraizada en los pueblos indígenas de la Amazonía peruana”<sup>2</sup>.

Finalmente, la sentencia describe tensiones más recientes, relacionadas con la creación de la Zona Reservada Santiago-Coimana y del Parque Ichigkat Muja, en la Cordillera del Cóndor. Dicha zona de protección ambiental fue instituida en el año 2000, mediante decretos supremos celebrados por la población indígena que habitaba la zona. Sin embargo, el 8 de noviembre de 2005 el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) ignoró la intangibilidad de las reservas y dio opinión favorable a las actividades mineras de la empresa Afrodita, en la Cordillera del Cóndor. En agosto de 2007, el INRENA redujo la superficie del parque nacional Ichigkat Muja en aproximadamente 70 mil hectáreas, y la Zona Reservada Santiago-Coimana en casi 400 mil hectáreas. Las referidas decisiones conllevaron a “un contexto de tensión constante, en el que el Estado es visto por los pueblos amazónicos como aliados de las empresas extractivas que desean intervenir en la tierra que consideran ancestral”<sup>3</sup>.

2 *Ibid*, pág. 39.

3 *Ibid*, pág. 41.

## **IV. Aumento de las tensiones entre el Estado y los pueblos Awajún-Wampis durante el segundo gobierno de Alan García Pérez**

**El desenlace de las decisiones y políticas estatales que culminaron con los enfrentamientos del 5 de junio de 2009 tuvo lugar durante el segundo gobierno de Alan García Pérez (2006-2011).** Entre marzo y junio de 2008, su gabinete aprobó una serie de decretos legislativos flexibilizando la concesión de actividades económicas, particularmente en el ámbito extractivo, en zonas que se sobreponían a territorios indígenas. Varias comunidades y organizaciones indígenas demandaron la derogación de los decretos, en tanto violaban su derecho a la consulta previa, libre e informada, y a la autodeterminación sobre sus territorios.

En septiembre de 2008, tras una amplia movilización de comunidades amazónicas, los decretos legislativos 1015 y 1073 fueron derogados, pero permanecieron vigentes otros nueve decretos considerados lesivos a los intereses y derechos territoriales de los pueblos nativos. Ante tal situación, en abril de 2009 se inició el denominado “paro amazónico”, consistente en el bloqueo de carreteras y manifestaciones públicas en las adyacencias de la ciudad de Bagua, departamento de Amazonas<sup>4</sup>.

El 9 de mayo de 2009 el gobierno declaró en estado de emergencia a varios distritos de los departamentos de Loreto, Cusco, Ucayali y Amazonas, incluyendo el distrito de Imaza, provincia de Bagua, por lo cual “qued[aron] suspendidos los derechos consti-

4 *Ibid*, pág. 43.

tucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito” en las zonas abarcadas por el decreto de emergencia<sup>5</sup>. Tal decisión fue calificada por organizaciones de la sociedad civil e instancias del propio Estado peruano como una medida extrema que escatimaba los esfuerzos de diálogo y solución pacífica de la controversia sobre la validez de los decretos legislativos dictados en el primer semestre de 2008<sup>6</sup>.

El 20 de mayo de 2009, mediante el Decreto Supremo 031-2009-PCM, se constituyó una comisión multisectorial de diálogo entre el gobierno y dirigentes de organizaciones indígenas, entre ellas la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP). Paralelamente, el Congreso de la República se comprometió a evaluar la validez de los decretos, pero por medio de iniciativas de la mayoría oficialista, el plenario eludió su deliberación en sucesivas sesiones. Ante el fracaso de las negociaciones entre el gobierno y las organizaciones indígenas y sin que el Congreso haya discutido la validez de los decretos legislativos, el 4 de junio de 2009 el Ministerio del Interior ordenó a la Policía Nacional del Perú (PNP) desbloquear la carretera Fernando Belaúnde Terry. El operativo ocurrió en las primeras horas del 5 de junio y fue conducido por personal adscrito a la División Nacional de Operaciones Especiales y otras divisiones de la PNP, desplazados con el apoyo de la Fuerza Aérea y el Ejército<sup>7</sup>.

5 Véase, Diario El País, *Inicia en Perú el juicio por la matanza en la Curva del diablo*, 10 de mayo de 2014, disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399744693\\_666760.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399744693_666760.html).

6 Véase, Diario Oficial El Peruano, 9 de mayo de 2009, Decreto Supremo Nro. 027-2009-PCM, art. 2º, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/081.asp>.

7 Sobre las críticas proferidas por instancias del propio Estado peruano contra el decreto de emergencia, véanse los Oficios del Congresista Alfonso Maslucán Nros. 530-2009-DC/JAMC/CR y 542-2009-DC/JAMC/CR, dirigido a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Por ende, la emisión de decretos legislativos que desconocían los derechos territoriales de los pueblos nativos de la Amazonía, aunado a la elección de medidas de fuerza en lugar de insistir en los canales de diálogo, hicieron que la tensión histórica entre los pueblos Awajún-Wampis y el Estado estallara de la peor manera posible: el enfrentamiento entre conciudadanos; peruanos cuyas vidas fueron innecesariamente silenciadas el 5 de junio de 2009.

## V. Fundamentos jurídicos de la sentencia

### V.1 Primacía de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos

La sentencia contiene un apartado sobre “la obligación del Estado peruano en reconocer derechos indígenas tutelados en instrumentos internacionales”<sup>8</sup>. Allí, la Sala Penal Liquidadora reitera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, en el sentido de que las obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos tienen el rango jerárquico de norma constitucional. La sentencia menciona asimismo la obligación de los operadores del derecho de armonizar el ordenamiento interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asimilando la interpretación más garantista al momento de resolver una controversia jurídica (*principio pro personae*).

En su fallo, la Sala Penal Liquidadora recoge una serie de estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionados, por ejemplo, con el de-

8 Véase, por ejemplo, el Informe No. 14-2009-DIROES PNP-DINOES/BCQ.

recho a la consulta previa, libre e informada; el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales; el derecho a la protesta y las garantías de un debido proceso. Asimismo, aborda la obligación de los operadores de justicia de emplear el “control de convencionalidad”, es decir, invalidar disposiciones de derecho interno cuando sean incompatibles con los estándares supranacionales de derechos humanos.

Aunque la remisión a los estándares internacionales de derechos humanos y la mención de criterios de interpretación más garantistas demuestran una diligente administración de justicia por parte de la Sala Penal Liquidadora, tales referencias son hechas, en su mayoría, de modo *obiter dictum*. Por ejemplo, entre las páginas 237 y 241, la sentencia describe el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en la *praxis* forense reciente en el Perú. Sin embargo, al momento de subsumir el derecho aplicable a los hechos del caso, la Sala Penal no llega a utilizar la referida doctrina, pues no declara inaplicable ninguna disposición de derecho interno incompatible con los estándares internacionales de derechos humanos.

## V.2 Autoría material y responsabilidad penal por los delitos de homicidio calificado y lesiones graves

Al evaluar el acervo probatorio en torno a las muertes y lesiones corporales de los agraviados, la Sala Penal Liquidadora de Bagua concluye que la Fiscalía no ha logrado demostrar quiénes fueron los autores materiales de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves. Con relación al primer delito, dicha conclusión se basa tanto en la pericia de absorción atómica en los denunciados como en

testimonios de integrantes de la PNP, respecto de la trayectoria de los disparos y la ubicación de los denunciados durante los disturbios del 5 de junio de 2009. Con relación al delito de lesiones corporales graves, la Sala Penal subraya que la acusación fiscal no ha identificado qué personas realizaron las conductas que lesionaron a efectivos de la PNP. Sobre el particular, la sentencia indica que el Ministerio Público no ha logrado identificar una sola persona que haya lanzado el material explosivo (granada) que ocasionó la (*sic*) lesiones graves a los efectivos policiales, tampoco se ha logrado establecer qué persona proporcionó el arma de guerra para determinar el origen de ésta, en cuyo contexto, es de entender que se encuentra fehacientemente probada (*sic*) las lesiones causadas a los efectivos policiales en grado de certeza pero no se ha probado ni siquiera a nivel indiciario qué persona o personas obtuvieron y utilizaron la granada de guerra (...)<sup>9</sup>.

La Sala Penal declara insubsistente el alegato de la Fiscalía, según el cual los acusados Segundo Alberto Pizango Chota, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta, Santiago Manuin Valera, Héctor Orlando Requejo Longinote, José Gilberto Chale Romero y Merino Trigoso Pinero serían responsables de los delitos de homicidio calificado y lesiones graves, en grado de instigadores. Con relación a las imputaciones a Segundo Alberto Pizango Chota, entonces presidente de AIDSESP, la Sala Penal manifiesta que sus pronunciamientos y comunicaciones dirigidas a los participantes del paro amazónico no contenían ningún mensaje instigador dirigido de manera específica a que las personas de Feliciano Cahuasa Rolin y Ronald Requejo Jima ni a otros ciudadanos en particular para conminarlos psicológicamente a realizar el delito de Homicidio calificado en agravio de efec-

<sup>9</sup> Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua, Expediente Nro. 00194-2009 [0163-2013], sentencia de 22 de septiembre de 2016, pág. 122.

tivos policiales que realizaron el desbloqueo de la carretera marginal de la selva – Curva del Diablo el día 05 de junio de 2009 [...]. En el discurso emitido por PIZANGO CHOTA, no se avizoraba una intervención policial en la Curva del Diablo, sino que conforme a sus antecedentes, se buscaba un diálogo con las máximas autoridades del poder Ejecutivo y Legislativo, para la solución al problema sobre la emisión de los ya mencionados decretos legislativos<sup>10</sup>.

La conclusión de la Sala Penal Liquidadora sobre la ausencia de instigación se sostiene, entre otros elementos, en los peritajes antropológicos que certifican el carácter menos vertical y más federativo de la estructura organizativa de los Awajún-Wampis. De esta forma, “los criterios antropológicos respecto a la concepción de Apus (líderes) o dirigentes comunales por parte de los pueblos Awajún y Wampis nos permiten concluir que estos últimos no mantienen – frente a los nativos – un poder de mando final<sup>11</sup>.” El apartado de la sentencia relacionado con la desestimación de la responsabilidad penal por instigación es probablemente la que mejor denota el esfuerzo de ajustarse al paradigma del pluralismo jurídico, tal como lo requieren diferentes resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

### **V.3 Eximente de responsabilidad con relación a los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, motín y disturbios**

Con relación a la denuncia fiscal de concurso ideal heterogéneo de los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, motín y disturbios, la Sala Penal Liquidadora de Bagua observa que la decisión de los imputados de ocupar la ca-

rretera que conecta Bagua a Utcubamba proyecta la colisión entre diferentes principios constitucionales. Por un lado, el bloqueo impuso una restricción al libre tránsito en una importante vía pública. Por otro, se dio en un contexto de ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, a la identidad cultural, a la libertad de expresión, y el fuero especial del que gozan las comunidades indígenas, de conformidad con el carácter pluricultural y multiétnico del Estado peruano.

Al ponderar los principios constitucionales en colisión, la Sala Penal Liquidadora acude a un test de proporcionalidad, concluyendo que la conducta de los imputados era idónea, necesaria y proporcional al fin que buscaba satisfacer. Por lo anterior, se declara que no hubo responsabilidad penal a raíz del bloqueo pacífico de un tramo de la carretera Fernando Belaúnde Terry. Al valorar la finalidad de dicho bloqueo y de otras medidas restrictivas de derechos de terceros, la Sala Penal Liquidadora pone énfasis en que los se manifestaban buscaban

la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses “*relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos*” donde se asientan dichos pueblos, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de exploración minera sin aplicársele la consulta previa<sup>12</sup>.

Si bien la sentencia concluye que la obstrucción de un tramo de la carretera fue idónea y proporcional al fin que buscaba proteger, nos parece que el análisis sobre la finalidad de la medida mereció una fun-

10 *Ibid.*, pág. 338.

11 *Ibid.*, pág. 316.

12 *Ibid.*, pág. 319.

damentación más pormenorizada sobre la relación entre el territorio Awajún–Wampis, su estilo de vida y existencia misma como poblaciones culturalmente diferenciadas. Dicha valoración se encuentra en el tercer canon del test de proporcionalidad (proporcionalidad en sentido estricto), abordado en la sentencia. Allí, la Sala Penal hace referencia a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los que considera permisibles determinadas conductas de integrantes de pueblos indígenas que, si bien conllevan a la restricción de derechos de terceros, se ajustan a sus usos y costumbres. Nos parece que dicha valoración pudo haber sido hecha igualmente en el apartado del test de proporcionalidad relacionado a la finalidad que los participantes buscaban satisfacer.

#### **V.4 Invalidez de los medios de prueba con relación a las imputaciones por los delitos de arrebató de armamento o munición de uso oficial y tenencia ilegal de armas, municiones o explosivos**

Al pronunciarse sobre las referidas imputaciones, la Sala Penal Liquidadora de Bagua subraya que la acusación fiscal se basaba mayormente en las declaraciones policiales de los denunciados. Sobre el particular, la sentencia advierte que tales declaraciones

no han sido convalidadas dentro de la etapa de instrucción, ni ratificadas a nivel de juicio oral, cuestionándose su validez por haberse realizado la mayoría de ellas, al margen de la Garantía Constitucional del Debido Proceso, esto es, sin la presencia de abogado defensor o Representante del Ministerio Público, en algunos casos, a lo cual hay que agregar que se les restringió su derecho a contar con interprete bilingüe que pudiera traducir las preguntas formula-

das en el idioma Castellano a su lengua nativa sea Awajún o Wampis. En el desarrollo del juicio (...), estas mismas personas han manifestado en esencia, contradiciendo sus declaraciones primigenias, precisando en algunos casos, que no declararon de esa forma, y sin ser leídas o traducidas a su idioma, fueron obligadas a firmarla; mientras que en otros casos, (nativos bilingües) fueron sometidos a violencia física y/o psicológica para declarar de una manera auto inculminatoria (...)<sup>13</sup>.

Al declarar la invalidez de las declaraciones policiales de los imputados por arrebató de armamento de uso oficial, la Sala Penal Liquidadora señala que no existe ningún otro testimonio que sindeque a los acusados como las personas que sustrajeron armamentos de uso exclusivo de la PNP y de las Fuerzas Armadas.

Tal como ha sido resaltado en el escrito de Amicus Curiae presentado por DPLF, Dejusticia y la Clínica de Derechos Humanos de la PUC de Ecuador, la referida conclusión de la Sala Penal se ajusta a la realidad de los hechos acaecidos el 5 y 6 de junio de 2009. En el escrito de Amicus Curiae se evidenció el hecho de que ninguno de los inculcados contó con interpretación en sus primeras manifestaciones policiales. Solamente a partir de la segunda audiencia oral ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua se proporcionó interpretación en Awajún y Wampis<sup>14</sup>.

Con relación a las condiciones en las que los procesados rindieron sus manifestaciones instructivas, el Amicus Curiae subraya que, de la lectura del expediente, se evidencia que algunos presentaban huellas de lesiones traumáticas recientes, certificadas por el propio Instituto de Medicina Legal del Perú<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> *Ibid*, pág. 352.

<sup>14</sup> *Ibid*, pág. 370.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Oficio Nro. 195-2014-MSPTR-CR de 21 de mayo de 2013, dirigido al Presidente de la Comisión de Pueblos

Asimismo, indica que algunas de las manifestaciones policiales fueron recibidas mientras los imputados se encontraban en la base militar de El Milagro, provincia de Utcubamba, hacia donde fueron trasladadas inicialmente la mayoría de las personas intervenidas en la Curva del Diablo y otras localidades, el 5 y 6 de junio de 2009.

En cuanto a la representación legal de los intervenidos, en algunas de las manifestaciones policiales revisadas no se aprecia la firma de abogados<sup>16</sup> y, en algunos casos, los propios manifestantes indicaron que no requerían la presencia de un abogado de oficio o de libre elección<sup>17</sup>. La información disponible indica que algunos abogados de oficio estuvieron presentes en la manifestación policial y declaración instructiva de decenas de personas y, según lo afirmado por quienes ejercen actualmente la defensa legal de los imputados, el rol de algunos abogados de oficio y fiscales luego de la intervención policial el 5 de junio de 2009 fue meramente figurativa, con el fin de cumplir un requisito formal pero sin una participación dirigida a tutelar los derechos fundamentales de los declarantes.

Ante lo previamente expuesto, nos parece que el control formal de validez de los medios de prueba realizado por la Sala Penal Liquidadora con relación a las imputaciones sostenidas exclusivamente en manifestaciones policiales se ajustan a los requisitos contemplados en los artículos 8.1, 8.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, por la Congresista de la República María Soledad Pérez Tello de Rodríguez.

16 Véase, folios 706 y 710 del expediente judicial. Certificados Médicos Legales Nros. 000495-L-D (realizado a Eduardo Entsakua Yuuk) y 000491-L-D (realizado a Sixto Dekngtai Reategui).

17 Véase, por ejemplo, folios 811 a 814 del expediente judicial. Manifestación de Rogelio Elmer Rojas Carrillo.

## V.5 Ausencia de pruebas sobre la autoría material con relación al delito de daños agravados

Finalmente, con relación al delito de lesiones graves, derivado de la destrucción de vehículos del Ministerio Público y de la Compañía de Bomberos, la sentencia concluye que si bien dichos hechos fueron efectivamente demostrados, la Fiscalía no logró identificar qué personas realizaron la conducta típica denunciada. Sobre el particular, la sentencia indica que la denuncia fiscal carece de especificidad y evidencias mínimas como para valorar la participación de los denunciados en los daños provocados en bienes públicos durante los disturbios del 5 y 6 de junio de 2009.

## VI. Aspectos que pudieron haber sido mejor fundamentados en la sentencia

Tal como se ha mencionado en la introducción del presente capítulo, la sentencia de la Sala Penal Liquidadora de Bagua denota una diligente aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior, hay al menos dos apartados del escrito de Amicus Curiae elaborados por DPLF, Dejusticia y la Clínica de Derechos Humanos de la PUC-Ecuador que no fueron abordados de forma exhaustiva en la sentencia, a saber: el uso del peritaje antropológico para la determinación de la culpabilidad de los imputados indígenas y las circunstancias eximentes o atenuantes de la pena.

En el último apartado de la sentencia, titulado “Precisiones finales que complementan la decisión judicial”, la Sala Penal Liquidadora cita fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y del derecho comparado, respecto de eximentes o atenuantes de la pena, cuando es aplicada a personas indígenas. La sentencia no llega a ahondar dicha discusión, en tanto los 53 denunciados fueron absueltos, inexistiendo por lo tanto la necesidad de fundamentar eventuales circunstancias eximentes o atenuantes. Sin perjuicio de lo anterior, se describen a continuación algunos elementos adicionales contenidos en el escrito de Amicus Curiae que, a nuestro juicio, pudieron haber sido desarrollados con más detenimiento por la Sala Penal Liquidadora de Bagua.

## VI.1 Circunstancias eximentes o atenuantes de la pena y determinación de culpabilidad de procesados indígenas

Varios Estados de la región reconocen, en sus ordenamientos penales, circunstancias en las que imputados indígenas pueden ser eximidos de responsabilidad por “error de comprensión culturalmente condicionado”. En Perú, el artículo 15 del Código Penal excluye la pena, bajo el referido supuesto, de la siguiente manera: “el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. Los artículos 45 y 46 del mismo Código establecen que al momento de fundamentar la pena de un imputado indígena, el juez debe considerar su cultura y costumbres, pudiendo eximir el imputado de responsabilidad si éste no había comprendido el carácter delictuoso de la conducta típica.

Además de Perú, México<sup>18</sup>, Bolivia<sup>19</sup>, Brasil<sup>20</sup> y Colombia<sup>21</sup> reconocen el eximente de responsabilidad por error culturalmente condicionado. El *Estatuto do Índio*, en Brasil, establece que en los casos de condena a una persona indígena, la pena debe ser atenuada<sup>22</sup>. En Chile, la costumbre de un acusado indígena puede servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad, y éste tiene el derecho de probarlo por “todos los medios que franquea la ley”, incluyendo un informe pericial<sup>23</sup>. En Guatemala, el Código Penal establece que a la hora de fijar la pena, el juez tendrá en cuenta “la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres”<sup>24</sup>.

Tal como se indica en las páginas 376 y 377 de la sentencia, el Convenio 169 de la OIT establece que “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”<sup>25</sup> y que “[c]uando se impongan sanciones

18 Véase, por ejemplo, folios 823 a 825, manifestación de Sixto Tineo Tineo; folios 829 a 832, manifestación de Julio Díaz Carrero; folios 865 a 866, manifestación de Lisandro Camacho Chinín; folios 867 a 869, manifestación de Moisee García Jiménez; folios 882 a 884, manifestación de Edgar Díaz Silva; folios 886 a 869, manifestación de Guillermo Sánchez Torres; folios 897 a 890, manifestación de Guzmán Padilla Díaz; folios 905 a 907, manifestación de Hidelbrando Alvarado Guerrero.

19 Artículo 59 del Código Penal de México.

20 Artículo 40 del Código Penal de Bolivia.

21 Artículo 152 del Código Penal de Brasil.

22 El artículo 32 del Código Penal de Colombia y sentencia C-370 de 2002, Corte Constitucional de Colombia.

23 Estatuto do Índio, Lei Nro. 6.001, de 19.12.1973, art. 56. Disponible en: [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)

24 Ley 19.253 del 1993, artículo 54 En lo penal [...] considerará [el costumbre] cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.

25 Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, artículo 52.

penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales<sup>26</sup>. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los Estados deben tener “en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”<sup>27</sup>.

En ciertos Estados, esta garantía es substanciada a través de un peritaje cultural, que expone los elementos sociales, culturales y económicos relevantes al caso, de manera que la autoridad entienda y el imputado no tenga la carga de explicar su cultura. En Bolivia, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal establece que cuando el integrante de un pueblo indígena es procesado ante la jurisdicción ordinaria, tiene el derecho a que “el fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate”; y “antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate”<sup>28</sup>. Del mismo modo, cuando un indígena se encuentra procesado ante la jurisdicción ordinaria en Guatemala, tiene derecho a la inclusión de un peritaje cultural y a que las autoridades comunitarias señalen las costumbres que constituyen sus normas consuetudinarias.

26 Artículo 9.2, Convenio 169 de la OIT.

27 Artículo 10.1, Convenio 169 de la OIT.

28 Artículo 40, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas.

## VI.2 El significado de “tomar en cuenta” en la determinación de la culpabilidad y la fijación de penas a personas indígenas: el Caso Gladue en la Corte Suprema de Canadá

Como en Perú, el Código Penal de Canadá<sup>29</sup> prevé que al sentenciar a un indígena, los jueces tienen el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena y las repercusiones socioeconómicas y culturales. En una serie de decisiones, que empezó con el Caso Gladue<sup>30</sup>, la Corte Suprema de Canadá ha desarrollado el significado de la expresión “debe considerar”. Para la máxima instancia judicial canadiense, esta categoría tiene que ver con: 1) los antecedentes que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; 2) los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; 3) los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencia; 4) la ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina *per se* la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa y 5) en caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerado<sup>31</sup>.

En un caso reciente, la Corte Suprema de Canadá desarrolló el deber de los jueces en cuanto a la obligación estatutaria de *tomar en cuenta las circunstancias* de un imputado indígena. Según la Corte,

29 Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, Artículo 391.

30 Código Criminal de Canadá, [Sección 718.2\(e\)](#).

31 *R. v. Gladue*, [1999 CanLII 679 \(SCC\)](#), [1999] 1 S.C.R. 688.

los jueces deben considerar los antecedentes y circunstancias de los infractores indígenas, ya que estos influyen en el nivel de culpabilidad y aclaran su nivel de *reprochabilidad moral*. No considerar estas circunstancias violaría un principio fundamental de la pena, que debe ser proporcional a la gravedad de la ofensa y la comprensión sobre la antijuridicidad de la conducta por parte del infractor<sup>32</sup>.

En el mencionado caso, la Corte Suprema de Canadá afirmó que el caso Gladue proscribe la presunción de que todos los infractores y todas las comunidades comparten los mismos valores. Asimismo, exige de las autoridades judiciales canadienses el reconocimiento de que las penas alternativas y acordes a la cosmovisión de las respectivas comunidades nativas pueden lograr más eficazmente los objetivos de la persecución penal.

Aunque la sentencia de la Sala Penal Liquidadora de Bagua cita expresamente la jurisprudencia canadiense desde el caso Gladue, no se hace una vinculación entre los peritajes antropológicos realizados a lo largo del juicio y la comprensión de los denunciados indígenas del potencial antijurídico de ciertas conductas. La sentencia subraya de forma muy clara el contexto de tensión social derivado de las medidas de fuerza ordenadas por el Ministerio del Interior y el imperativo de defensa del territorio que orientó la conducta de los manifestantes denunciados. Sin embargo, y aun cuando los 53 imputados fueron absueltos por razones distintas a la aplicación de eximentes de la pena, nos parece que era importante explicar con más detalle las conclusiones de los peritajes antropológicos. Lo anterior, a los fines de discernir la motivación de los imputados indígenas, en un contexto en el que, desde su cosmovisión, la defensa del territorio prima sobre otros

valores o bienes jurídicos. Aunque dicha apreciación no hubiera modificado las conclusiones de la Sala Penal Liquidadora en cuanto a la absolución de los 53 imputados, hubiese colaborado para una mejor comprensión de los factores que conllevaron a los lamentables sucesos del 5 de junio.

## VII. Consideraciones finales

El Poder Judicial constituye un pilar fundamental en un Estado de Derecho, en tanto permite contrabalancear los abusos cometidos por otras instancias estatales o particulares, reparar y hacer justicia frente a la violación de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano o ciudadana. En una definición organicista del Estado de Derecho, se puede decir que la actuación desmesurada y arbitraria del Poder Judicial equivale a una enfermedad autoinmune, pues pasa a actuar en perjuicio de otras funciones vitales del propio organismo.

La sentencia emitida por la Sala Penal Liquidadora de Bagua el 22 de septiembre de 2016 buscó remediar precisamente las actuaciones disfuncionales de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en tanto desconocieron una serie de derechos territoriales de los pueblos nativos y priorizaron el uso de la fuerza en lugar de insistir en el diálogo. La sentencia tiene el mérito de reconocer a los pueblos Awajún y Wampis, y en particular a los 53 imputados, como integrantes de un organismo mayor, que es un Estado multicultural, cuyas decisiones deben dotar de eficacia los principios y valores constitucionales erigidos en favor de todos los ciudadanos y ciudadanas por igual.

Una de las principales causas del Baguazo fueron las

32 *R. v. Ipeelee*, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), <http://canlii.calt/fqg007>

políticas estatales pautadas en una lógica según la cual los pueblos nativos son ciudadanos de segunda categoría, carentes de los mismos derechos que los demás peruanos y peruanas. A nombre de un supuesto desarrollo económico que beneficiaría la mayoría de la población, los derechos de los pueblos amazónicos fueron soslayados por el gobierno de turno, agravándose así la tensión histórica y la desconfianza de los Awajún-Wampis hacia los representantes del Estado peruano. A través de la sentencia de 22 de septiembre de 2016, el Poder Judicial reivindicó una lógica distinta, basada en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los denunciados, indígenas y mestizos. Las casi 400 páginas del fallo contienen una fundamentación diligente, apegada a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin perder de vista el derecho de los agraviados y sus deudos de obtener justicia.

Tras la emisión de la sentencia de primera instancia por los hechos acaecidos en la Curva del Diablo, sigue pendiente la obligación del Estado peruano de brindar justicia, verdad y reparación para los familiares de las víctimas de este y otros enfrentamientos ocurridos el 5 de junio de 2009 en las inmediaciones de Bagua. Esperamos que, al igual que la Sala Penal Liquidadora de Bagua, las demás instancias del Poder Judicial actúen conforme a derecho y con una estricta observancia a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.



**Fundación para el Debido Proceso  
Due Process of Law Foundation**

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710  
Washington, D.C. 20036  
Tel.: (202) 462.7701 – Fax: (202) 462.7703  
E-mail: [info@dplf.org](mailto:info@dplf.org) Web site: [www.dplf.org](http://www.dplf.org)