República del Perú

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural

"Hacia la consolidación del pluralismo en la justicia"

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)GmbH

COOPERACION
REPUBLICA DEL PERÚ
REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

Proyecto: Apoyo a la Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú

Fondo Editorial del Poder Judicial

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL

"HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL PLURALISMO EN LA JUSTICIA"

Huaraz - Perú
28, 29 y 30 de noviembre del 2011

Lima - Perú
2012

III CONGRESO INTERNACIONAL
SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL
Corte Suprema de Justicia de la República
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial

FONDO EDITORIAL DEL PODER JUDICIAL
Edición: Centro de Investigaciones Judiciales.
Área de Investigación y Publicaciones
Palacio Nacional de Justicia, Segundo Piso
Av. Paseo de la República s/n
Teléfono 410 1010 – Anexos 11571 / 11185
Web: www.pj.gob.pe
Correo electrónico: cij@pj.gob.pe
Lima – Perú
2012

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
Registro N° 2012-10050.

Esta prohibida la reproducción total o parcial de la presente obra sin el consentimiento escrito de los editores.

Impreso en Perú

Foto Oficial del III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural
Huaraz – Perú

SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

César San Martín Castro
Presidente

Luis Felipe Almenara Bryson

Hugo Sivina Hurtado[1]

Ramiro Eduardo De Valdivia Cano

Francisco Távara Córdova

Enrique Javier Mendoza Ramírez

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui

Víctor Ticona Postigo

Javier Villa Stein

José Luís Lecaros Cornejo

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Jacinto Julio Rodríguez Tineo

Josue Pariona Pastrana

Ana María Aranda Rodríguez

Roberto Luis Acevedo Mena

Javier Arévalo Vela

Jorge Luis Salas Arenas

Elvia Barrios Alvarado

1 El Dr. Hugo Sivina Hurtado, Juez Supremo Titular, se encuentra con licencia constitucional. Preside el Jurado Nacional de Elecciones.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

César San Martín Castro
Presidente

Luis Felipe Almenara Bryson
Juez Supremo

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui
Juez Supremo

Luis Vásquez Silva
Juez Superior

Darío Palacios Dextre
Juez Especializado

Ayar Felipe Chaparro Guerra
Representante de los Colegios de Abogados del Perú

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL
III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL
(Huaraz)
R. A. N° 210-2011-CE-PJ

Darío Palacios Dextre
Presidente
Juez Especializado
Miembro del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Daniel Peirano Sánchez
Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao

Abraham Vílchez Castro
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ancash

Jorge Picón Ventocilla
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Huánuco

Luis Alfonso Sarmiento Núñez
Presidente de la Corte Superior de Justicia del Cusco

Félix Enrique Ramírez Sánchez
Juez Especializado de la Corte Superior de Justicia de San Martín

Jorge Fernando Bazán Cerdán
Juez Superior Provisional de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Jefe del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial

Mario Huerta Rodríguez
Gerente General del Poder Judicial

Helder Domínguez Haro
Director del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial

Luis Fernando Meza Farfán
Jefe de la Oficina Nacional de Justicia de Paz

Kenneth Garcés Trelles
Integrante del Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial

De izquierda a derecha, señores jueces: Josué Pariona Pastrana, Víctor Ticona Postigo, Abraham Vílchez Castro, César San Martín Castro, Vicente Walde Jáuregui, Darío Palacios Dextre; y señor Régulo Oblitas Herrera (Representante de las Rondas Campesinas de Cajamarca).

El auditorio del III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural congregó numerosa concurrencia que contó con la participación de representantes de las Cortes Superiores de Justicia del país y de las comunidades campesinas y nativas.

ÍNDICE

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL

Huaraz – Perú 28, 29 y 30 de noviembre del 2011

ÍNDICE

Prólogo

César San Martín Castro
Presidente del Poder Judicial 23

Presentación

Darío Palacios Dextre
Presidente de la Comisión Organizadora del III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural 31

Ponencias

John Gitlitz
Justicia Comunal: Competencias y Materias Revisables. "El conflicto de competencias y la revisión entre visiones diferentes de justicia" 37

Antonio Peña Jumpa
Barreras de acceso a la justicia y la justicia comunal como alternativa en el Perú 51

Felipe Pacuri Flores
Conflictos de competencia entre la justicia formal y la justicia indígena 73

René Kuppe
El reconocimiento de la jurisdicción indígena: algunos elementos comparativos, conceptuales y teóricos 81

Segundo Rojas Zamora
Labor jurisdiccional de las rondas campesinas 91

Rosembert Ariza Santamaría
Constitucionalismo y justicia intercultural: desaprender la clave 97

Mirva Aranda Escalante
La justicia indígena y el pluralismo jurídico como nuevo paradigma en la relación entre los Estados y los pueblos indígenas 109

Wilfredo Ardito Vega
Protocolización de casos donde los involucrados son indígenas 115

Eduardo Castillo Claudett
Los desafíos de una justicia intercultural: por una interlegalidad fuerte 131

Laureano Saldaña Ikan
Experiencias de justicia del pueblo Awajún 141

MESAS DE TRABAJO 145

DECLARACIÓN DE HUARAZ 177

LINEAMIENTOS Y METODOLOGÍA 183

JUECES PARTICIPANTES 197

PRÓLOGO

Prólogo

Hablar de justicia intercultural en nuestro medio, implica, primero, tomar conciencia de que nuestro país es un espacio milenario de rica experiencia intercultural; pero entender esa interculturalidad presupone también tener una noción clara de cultura; y si entendemos por cultura «un conjunto de formas y modos adquiridos de concebir el mundo, de pensar, de hablar, de expresarse, percibir, comportarse, organizarse socialmente, comunicarse, sentir y valorarse a uno mismo en cuanto individuo y en cuanto a grupo» *(Heise, Maria; Fidel Tubino y Wilfredo Ardito. (1994). Interculturalidad: un desafío. CAAAP, Lima, p. 7)*, no cabe duda que en el Perú entran en juego una compleja y rica especificidad de culturas que deben ser respetadas y preservadas.

Es verdad que durante mucho tiempo el tema de la interculturalidad ha estado completamente olvidado, pero en las últimas décadas este concepto ha tomado mayor importancia y ha empezado a tener un significado cada vez más amplio en prácticamente todas las actividades del quehacer humano. El Perú no ha sido ajeno a este fenómeno, y el Poder Judicial, como uno de los poderes del Estado, se ha comprometido directamente con este nuevo mirar de la diversidad cultural y, en lo que le compete, ha institucionalizado desde el año 2010 los denominados «Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural», que en esta oportunidad se reúne en su tercera versión.

Dichos eventos son expresión clara del reconocimiento de que la cultura es un componente capital de la coexistencia de los pueblos, que les permite integrarse sin perder su propia identidad, manteniéndose el Estado como una colectividad diferenciada de seres humanos, que es precisamente donde radica la mayor de sus riquezas, y cuya pérdida o desaparición significaría también el mayor de los empobrecimientos. Por tal razón, estos Congresos Internacionales reúnen no solamente a los representantes oficiales de los 31 distritos judiciales de este poder del

Estado (jueces superiores, jueces especializados, jueces de paz letrados y jueces de paz) encabezados por su Presidente, sino también, y allí su importancia, a delegaciones de comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas de todo el país.

Como ya ha sucedido en los dos Congresos anteriores, la propia configuración de los participantes a este «III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural» condujo a proponernos objetivos, tales como, la unificación de líneas de gestión y acción tanto de índole jurisdiccional como administrativa entre la administración de justicia ordinaria y la comunal, involucrar en la responsabilidad de las acciones a las autoridades de ambos sistemas de justicia, sensibilizar en el compromiso con la justicia comunal a las autoridades administrativas, autoridades jurisdiccionales y trabajadores del Poder Judicial, y preparar acciones para la aplicación concreta de las normas que desarrollen el artículo 149° de la Constitución y regulen la Justicia de Paz. Todo esto con el único afán de ir construyendo fórmulas de administración de justicia que ayuden a una convivencia más armónica y de respeto frente a la diversidad sociocultural existente en nuestro país.

Los temas de debate en este tercer Congreso giran en torno a cuatro ejes temáticos que guían la discusión: el *primero* de ellos centra el debate en torno a si el reconocimiento de la jurisdicción indígena supone o no la existencia de decisiones no revisables por la justicia ordinaria y, en todo caso, cuáles son las excepciones a su revisabilidad; el *segundo*, se aboca al tema de los conflictos de competencia entre la justicia formal y la justicia indígena; en tanto que la interrogante acerca del protocolo o pautas indispensables que debe seguir un juez cuando se encuentra ante el juzgamiento de una persona que pertenece a una comunidad o ronda se discutirá en el *tercer* eje temático; y, finalmente, en el cuarto eje temático se aborda el tema jurisprudencial como herramienta para consolidar la justicia con respeto a la pluralidad. Como se puede apreciar, todos temas de alta relevancia práctica y trascendencia nacional.

Es importante resaltar en este punto que, dado que estos eventos no pretenden cumplir simplemente un compromiso formal sino que sus

conclusiones se plasmen en actividades concretas de la administración de justicia tanto ordinaria como comunal, la metodología empleada para su desarrollo incluye no sólo etapas participativas y de activa discusión sino también una fase inicial de ponencias de especialistas invitados; de esta manera se enriquecen las ideas iniciales, el debate posterior y las conclusiones finales a las que se arriban. Y son precisamente esas exposiciones las que constituyen la columna vertebral de esta publicación, y aunque siempre dentro de la temática general antes señalada, en ellas se podrá encontrar el desarrollo de diversos aspectos relativos a la justicia intercultural que hoy han adquirido elevada importancia para cualquier operador jurídico, particularmente de quienes ejercen la función jurisdiccional en nuestro país.

Lo dicho hasta aquí justifica ampliamente que todo lo acontecido en el «III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural» sea recogido en la presente publicación, de tal forma que el alcance de sus conclusiones y propuestas se haga también extensiva a toda la comunidad jurídica a través de este medio, haciendo de esta manera que cada vez sean más los actores involucrados en mejorar la administración de justicia en el Perú, particularmente en lo que a la justicia comunal se refiere. Sólo así podremos alcanzar el fin último de este poder del Estado, cual es, la paz social en justicia, con respeto del derecho de las minorías, que es uno de los fundamentos de todo Estado constitucional de derecho.

Sr. Dr. César San Martín Castro
Presidente del Poder Judicial

Sr. Dr. César San Martín Castro
Presidente del Poder Judicial
(2011 – 2012)

PRESENTACIÓN

Presentación

Por tercera vez consecutiva tengo el honor de presidir la Comisión Organizadora del Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural, evento que ha cobrado especial relevancia en la agenda del Poder Judicial, cuyo objetivo de velar por una adecuada administración de justicia en todos los rincones del país, ha hecho que desde hace dos años se instituya una reunión de la envergadura del ahora denominado «III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural», con el objeto, en primer término, de recoger las experiencias, a nivel nacional e internacional, no solo de los operadores jurisdiccionales pertenecientes a la denominada justicia formal, que en muchas ocasiones se enfrentan a particulares situaciones que escapan a sus estándares culturales de actuación; sino también de representantes de las comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas, cuyas costumbres, lengua, etc. hace que tengan una percepción distinta de lo que es o no justo.

Pero el conocimiento de la diversidad cultural -de sus dificultades y bondades- determinante de las variadas formas de administrar justicia comunal que se pueden hallar en nuestro país, no resulta suficiente a la hora de poner estos temas en debate con el objeto de plantear soluciones coordinadas con la justicia ordinaria, es por ello que se han invitado a destacados especialistas en la temática del Congreso a fin de que sean estos quienes desde una perspectiva comparada orienten mejor la agenda de discusión, generando planteamientos mucho más razonables e informados.

Así, en un primer momento, a partir de experiencias en situaciones concretas con las rondas campesinas, se nos hace notar que no es fácil aplicar los tradicionales criterios del derecho positivo para entender una concepción distinta como es el derecho comunal, pues la lógica que guía ambos modelos es distinta y puede ser resumida en un magnífico aforismo: «el derecho positivo sentencia, la justicia comunal arregla».

En efecto, puesto que en la justicia estatal la culpabilidad puede llevar a sanciones de larga duración, el debido proceso con todas sus protecciones es de fundamental importancia. En la 'sensibilidad legal' rondera, en cambio, el arreglo pone fin al conflicto. Las consecuencias duraderas, si es que las hay, son menores. Por esta razón, al debido proceso, que el derecho positivo considera tan importante, los ronderos no le dan la misma importancia. De ahí que diseñar políticas desde el derecho positivo para la justicia comunal sea difícil, máxime si esta última suele ser un fiel reflejo de los valores vigentes en la comunidad, valores que en ocasiones no necesariamente compartimos y que incluso, desde nuestra óptica, rechazamos.

Sin embargo, cabe hacer una necesaria precisión; así como las contradicciones y deficiencias de la justicia ordinaria no nos resultan ajenas, las comunidades son también conscientes de que su justicia tiene elementos problemáticos que deben ser superados, por lo que sería incurrir en un error de apreciación propugnar una visión idealizada de cualquiera los mencionados sistemas. Creemos, por el contrario, que la interculturalidad en la justicia debe ser vista como un proceso de integración donde la legitimidad de las instituciones propias de cada modelo sea sopesada desde diversas concepciones valorativas.

Y es en ese decurso, gracias a los estudios realizados, que brota un revelador dato de la realidad: la justicia comunal -por su propia dinámica- cambia, evoluciona, tiende puentes de comunicación hacia la Justicia de Paz en la distribución de roles y el trabajo en conjunto. Hecho significativo que evidencia una clara tendencia a establecer niveles de coordinación entre los representantes de ambos modelos, en base a la capacidad de diálogo de dirigentes comunales y jueces, el cual debe incluir al conjunto de instituciones que integran el denominado sistema de justicia: Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Academia de la Magistratura, Policía Nacional, etcétera. De ahí que hoy en día uno de los objetivos primordiales sea, precisamente, fortalecer dichas líneas de coordinación, respeto y diálogo fructífero, así como resolver sin imposiciones -y de cara a una nueva legalidad- los posibles conflictos que se susciten entre el sistema comunal de justicia con el sistema estatal de justicia.

En tal virtud, y estando concientes de la necesidad de concatenar el conjunto de acciones dirigidas al logro del objetivo institucional de fomentar y enriquecer el debate de los grandes problemas de la interculturalidad en materia de justicia, es que este poder del Estado difunde el desarrollo del «III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural» a través del Fondo Editorial del Poder Judicial.

Finalmente, solo debo agradecer a aquellas personas que con su laboriosidad y cooperación han hecho posible la realización del presente esfuerzo editorial, y a quienes nos acompañan en la tarea común de promover, desde una nueva lógica, el pluralismo en la administración de justicia.

Asimismo, agradecemos al Sr. Hartmut Paulsen, Director del Programa Gobernabilidad e Inclusión GIZ - Perú, por su continuo apoyo a los Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural, particularmente por el apoyo brindado para la realización del presente III Congreso y esta publicación.

Sr. Dr. Darío Palacios Dextre
Presidente de la Comisión Organizadora del
III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural

PONENCIAS

John Gitlitz[1]

JUSTICIA COMUNAL: COMPETENCIAS Y MATERIAS REVISABLES. "EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y LA REVISIÓN ENTRE VISIONES DIFERENTES DE JUSTICIA"

Introducción

En el 2004 pude presenciar un juicio rondero por abigeato en la provincia de Hualgayoc, Cajamarca. El inculpado, un joven de 18 años fue acusado de haber robado dos caballos unos siete meses antes. 350 ronderos, entre hombres y mujeres, de seis comunidades, estuvieron presentes, parados en un gran círculo, con las autoridades ronderas sentadas ante una mesa en el centro y el acusado frente a ellos. Lo habían capturado tres días antes y lo habían llevado en cadena ronderil. Preguntando a la gente qué le habían hecho, respondieron, "lo han suavizado". Ahora estaba parado frente a la asamblea, descalzo con una carta que decía "yo soy el autor," nervioso y miedoso. Durante dos horas le hicieron declarar, contando los detalles, llorando e implorando perdón. "¿Por qué lo hiciste? ¿Con quién?" Insistían, "lo hice solo, porque estaba borracho". Nadie le creyó. Sin embargo, votaron por aceptar su confesión. Un rondero me explicó, "se humilló lo suficiente". Luego el ladrón, acompañado por su esposa, las víctimas y los que habían participado en la investigación, salieron fuera del círculo para negociar la reparación del daño que había hecho. Después de media hora llegaron a un acuerdo, el cual, sometido a voto, fue aprobado por la asamblea. Quedaba una sola pregunta, formulada por el presidente, "¿ha sido suficiente el castigo, debe seguir?" El debate duró poco. Para una gran mayoría "fue suficiente". Para finalizar, en la asamblea se firmó un "arreglo" en el cual el abigeo aceptó oficialmente su responsabilidad por lo que había hecho, prometió nunca más repetir su delito, y fue perdonado por las víctimas y la comunidad. Con esto, la asamblea y el problema, llegaron a su conclusión. El ladrón volvió a su casa y a su comunidad, libre pero humillado, con la obligación de pagar una reparación fuerte, bajo la responsabilidad y ojos vigilantes de su familia extendida.

1 Sociólogo, Profesor del Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad del Estado de Nueva York. Ha investigado extensamente las rondas campesinas de Cajamarca desde hace más de 30 años. Ponencia escrita entregada al Comité Organizador del III Congreso.

En esta ponencia me piden hablar de dos temas, sobre las competencias que debe tener la justicia comunal y los mecanismos de revisión de sus sentencias o decisiones. Pero creo necesario primero situar los procesos que pretendemos reglamentar. ¿Qué entendemos por justicia comunal, en este caso, rondera? ¿Cómo funciona? Aquí presentaré, primero una visión de cómo funciona la justicia comunera, específicamente en el caso de las rondas campesinas de Cajamarca. La interpretación que hago se basa en treinta y cinco años de trabajo de campo y la reconstrucción de casos a partir de actas, libros de denuncias, expedientes legales, entrevistas con campesinos, policías, abogados, jueces y fiscales. Luego presentaré algunas reflexiones sobre competencias y revisión de sentencias.

Lógica, dilemas y cambios

a) Lógica

Hace cuarenta años Clifford Geertz, un antropólogo norteamericano, escribió que para comprender cualquier sistema de justicia, es necesario primero entender lo que llamaba "su sensibilidad legal". ¿Qué se entiende por "justicia"? ¿Qué se entiende por un procedimiento o un resultado justo? Las reglas específicas vienen después, derivadas de esa visión cohesionadora. De ahí deviene el reto. No es fácil aplicar los criterios nuestros del derecho positivo para entender una concepción distinta. No tenemos el lenguaje, los conceptos, pero lo nuestro es lo único que tenemos. Por eso diseñar políticas desde el derecho positivo para el derecho comunal es difícil.

Por ejemplo, ¿qué entendemos por un proceso criminal? Para el derecho positivo, la lógica que le da coherencia al proceso es la de establecer la culpabilidad del acusado, más allá de cualquier duda razonable, para luego sentenciarlo a un castigo acorde al delito. En función de esto es que hemos concebido el debido proceso, con su presunción de inocencia, su requerimiento de pruebas que llenan una serie de requisitos, el derecho a la defensa, etc. Cuando pensamos en los requisitos de un proceso legal, casi automáticamente pensamos en estos elementos y lo que exigen. Pero la lógica que da coherencia a la justicia rondera es diferente, y por consiguiente, los elementos que determinan si un proceso es legítimo o

no, son diferentes. Hans Jürgen Brandt[2] define esa lógica así: "Construir la paz comunal". En mi caso, a veces uso la frase *eliminar el mal, pero reintegrar el malhechor*. U otro aforismo: el derecho positivo sentencia, la justicia comunal arregla.

Para que llegue al arreglo un 'juicio' rondero se requieren tres elementos. Primero, una investigación, casi siempre combinada con castigo: cadena ronderil, fuetazos, baños. El castigo cumple diversas funciones, es coactivo porque busca sacar la confesión (algo inaceptable por el derecho positivo) y además, el mal requiere ser limpiado. Es disuasivo, pero también demuestra la autoridad comunal. El castigo no se produce solamente cuando se determina al sospechoso culpable. Es una herramienta que se emplea a lo largo del "proceso".

Luego viene la confesión, aun cuando voluntaria casi siempre con la amenaza de coerción. Para los ronderos es una prueba que demuestra culpabilidad (para el derecho positivo el elemento de fuerza le restaría valor probatorio). La confesión también cumple otras funciones. Al confesar, el inculpado acepta responsabilidad por lo que (supuestamente) ha hecho, muestra su arrepentimiento, y pide perdón. A la vez, se somete ante la autoridad de la asamblea. Tal vez por esa razón, en el caso arriba citado pudieron aceptar una confesión que no creían del todo, porque el acusado "se humilló".

Tercero, el inculpado tiene que reparar el daño que ha hecho. El "juicio" termina con un arreglo, una suerte de contrato, en que el acusado (ya confesado culpable) promete comportarse bien, las víctimas y la asamblea se comprometen a perdonarlo, a reintegrarlo a la sociedad comunal, aunque con la amenaza de un castigo peor si reincide, y bajo la vigilancia de su familia (que de alguna forma se responsabiliza por el cumplimiento del arreglo).
Debido a que en la justicia oficial la culpabilidad puede llevar a sanciones de larga duración, el debido proceso con todas sus protecciones es de fundamental importancia. En la 'sensibilidad legal' rondera el arreglo

2 Brandt, Hans-Jurgen, *En nombre de la paz comunal: un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, 1990.

pone fin al conflicto. Las consecuencias duraderas, si es que las hay, son menores. Por esta razón, al debido proceso, que el derecho positivo considera tan importante, los ronderos no le dan la misma importancia. Cuando converso con ronderos, esta idea de un arreglo que pone fin al conflicto figura prominentemente entre sus justificaciones.

b) Dilemas

Me pueden criticar que esta es una visión idealizada da la justicia rondera. Lo admito. Es idealizada, porque es una visión de su "sensibilidad legal", que no siempre se logra en la práctica. Igual pasa en la justicia oficial: su visión del debido proceso, con todas sus garantías, es una "sensibilidad" que no siempre se logra. Igual que la justicia oficial, que puede equivocarse, admitir evidencia fraguada, ser parcial, o corromperse, la justicia rondera tiene debilidades que la alejan de su ideal.

El deseo de venganza es una emoción humana y todos sabemos –si somos honestos– que a veces en los castigos que administran las rondas se les van de la mano. En los primeros años de las rondas, los castigos podían ser -y algunas veces fueron- brutales, sobre todo en casos de reincidentes, de brujos, o de inculpados que resistían someterse a la autoridad de la asamblea. La línea o *continuum* entre un castigo "ejemplar" que servía como parte del arreglo y un abuso violento extremo podía ser tenue.

La violencia no es el único problema. La asamblea es una instancia política. Es un reflejo de las relaciones sociales en comunidades divididas y conflictivas. No siempre es imparcial. A veces no puede construir consensos. Aparecen intereses de familia o de facción. Como en el Poder Judicial hay dirigentes (jueces) que son menos que honestos, se corrompen, hasta "venden justicia". Es un problema que aparece más en casos civiles que en criminales, sobre todo cuando se trata de divisiones de bienes, herencias, o asuntos de familia, todo lo anterior debilita y deslegítima a la ronda.

La asamblea puede ser un fiel reflejo de los valores que existen en la comunidad, valores que a veces no solo no compartimos, sino que

rechazamos. Me refiero sobre todo a discriminaciones, y en particular hacia la mujer, que aparece en distintas formas, no solo en la violencia familiar, también a veces, por ejemplo, en herencias o divisiones de bienes. Hace poco, dirigentes de la Central Femenina de Hualgayoc me contaron, quejándose, que en herencias la mujer recibe la mitad de lo que reciben los varones. ¿En qué medida tenemos la obligación de respetar tales valores?

Me gusta el modelo idealizado de la justicia campesina, pero tiene elementos problemáticos, no fieles a sus propios ideales, que deben resolverse. La mayoría pueden resumirse en dos palabras: "derechos humanos". Aquí entra el problema de la competencia y los temas revisables.

c) Cambios

Los dirigentes ronderos son conscientes de estos problemas, tan conscientes como lo son de las debilidades de la justicia oficial. En alguna medida, desde los años 90 los vienen enfrentando. La ronda de hoy no es la de hace veinte años. La ronda y la justicia rondera han cambiado.

Casi desde sus comienzos, la ronda ha sido criticada y cuestionada por la supuesta violencia de sus castigos. Han sido llamados a comparecer ante el Poder Judicial, a veces procesados, hasta encarcelados. Al mismo tiempo, han recibido consejos desde grupos que los protegen (Iglesias, ONGs de derechos humanos, grupos pro-indígenas, etc.), para que controlen esa violencia. Todo esto ha dado lugar a una conversación en las bases y en las federaciones sobre el uso de la fuerza, y en alguna medida la ronda misma se ha autocorregido. Los ronderos dicen que ahora la violencia se ha reducido de forma significativa, ya no es como antes, una apreciación compartida por muchas ONGs y algunos policías que coordinan con la organización. Sin embargo, algunos fiscales me dicen que el uso de violencia sigue siendo generalizada, y hasta me citan casos de violencia extrema, sobre todo cuando se trata de reincidentes y brujos. Aun si hoy en día hay menos castigos físicos, éstos van a seguir siendo parte del actuar de la justicia rondera, porque son inherentes al proceso de arreglo.

Otro cambio: En casi todos los lugares que visito, me dicen que la ronda está administrando justicia menos que antes. En un momento la asamblea

intentó abarcar todo, pero encontró que no tenía ni la energía, ni el tiempo, ni el poder para hacerlo. Resultados preliminares de un estudio que estoy haciendo ahora indican que hoy en día las asambleas están resolviendo mucho menos, dejando más casos a los jueces de paz, frecuentemente en estrecha coordinación con aquellos. Las rondas siguen viendo casos de delitos, principalmente robos/hurtos (el abigeo hoy es un problema menor) y brujería. También siguen investigando. El Juez de Paz trata conciliaciones: todo tipo de problemas de pareja (separaciones, violencia, alimentos, etc.) y problemas entre vecinos (chismes, peleas, pequeños daños). En casos de linderos o herencias, que requieren de conciliación, peritajes, y a veces un poco de poder, hay una tendencia hacia la coordinación. Enfatizo que estas son tendencias y varían según la capacidad de los dirigentes, jueces y de la voluntad de los que denuncian[3].

El Juez de Paz es una suerte de figura bisagra. Forma parte del Poder Judicial, pero también de la comunidad, elegido por ella y con el poder de tomar en cuenta sus usos y costumbres. Para problemas que requieren de una conciliación discreta, puede ser una figura más idónea que la asamblea, reduciendo el problema de la politización. En la mayoría de comunidades que conozco los jueces de paz y la ronda hoy trabajan juntos, y muchas veces en forma coordinada. Tal vez debemos pensar en la justicia rondera hoy como una justicia con dos instancias, asamblea y juzgado de paz. Ambas forman la justicia comunal.

En el 2002 se firmó un Convenio entre la Central Única Provincial de Hualgayoc y el Ministerio del Interior para reglamentar y coordinar actividades entre las rondas y la Policía. Este Convenio, renegociado en 2005, se mantiene en la práctica hasta hoy. Por un lado, reconoció el derecho de las rondas a investigar delitos y detener sospechosos (eliminando así el riesgo de ser procesados), siempre y cuando no los maltraten. Por otro, les obligó a entregar detenidos a la justicia ordinaria, que al mismo tiempo recibiría las actas de investigación rondera como válidas. En otras palabras, las rondas pueden investigar y hasta castigar un poquito –"sin

3 ¿Por qué este cambio? He escuchado varias explicaciones. Algunos enfatizan las denuncias. Otros me dicen que el esfuerzo por resolver todo era simplemente demasiado. El tiempo ni la energía de los ronderos era suficiente. Otros encuentran que para ciertos tipos de conflictos, donde una conciliación discreta es útil, el juzgado de paz es más idóneo.

dejar huella"–, pero no arreglar. Sentenciar es competencia del Estado. Desde entonces, en la mayoría de casos de robo en Bambamarca las rondas entregan a sus capturados para ser procesados por la justicia oficial, aunque después de darles castigos probablemente leves. Pero al mismo tiempo, el Convenio ha cambiado la naturaleza de la justicia rondera. Ya no arregla, colabora en un proceso que sentencia. Tal vez por eso ninguna otra provincia se plegó al Convenio.

Ha habido otro cambio. Hay una tendencia cada vez más presente de derivar conflictos difíciles a la justicia ordinaria, cuando les son demasiado complejos, o cuando la asamblea encuentra difícil construir el consenso que la permite actuar.

Finalmente, algunos problemas como el maltrato a la mujer han sido materia de debate o discusión dentro de la ronda, y son tolerados menos que antes.

d) Resumen parcial

Estos cambios me parecen significativos. No resuelven los dilemas, pero demuestran una capacidad dentro de la ronda de repensar sus prácticas y hasta de autocorregirse. En resumen:

- La justicia rondera tiene una lógica –que he llamado "sensibilidad legal"– diferente del derecho oficial, una lógica que enfatiza la construcción de la paz comunal a través del arreglo.
- Han sido y con razón criticados porque no siempre sus prácticas se conforman con su propio ideal ni con los valores de la sociedad urbana.
- Pero han habido cambios en la actuación de la ronda, que en alguna medida han respondido a las críticas que se les ha hecho.
- Sin embargo, existen elementos problemáticos que todavía se mantienen.

Es por eso que el tema de la competencia y de la revisión cobra importancia. Se sitúan en el intersticio de dos necesidades. En un país multicultural, donde el campesino ha sido marginado y discriminado, tenemos una

obligación moral y la Constitución así lo requiere de respetar a la ronda y su ejercicio de justicia según sus costumbres. Al mismo tiempo, tenemos una obligación, y la Constitución también lo exige de respetar los derechos humanos. No debemos debilitarlos. Ni debemos crear un país dual donde algunos tienen menos protecciones de la ley que otros.

Competencias

Recientemente una Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz nombrada por la Corte Suprema ha presentado un "Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia". Tanto por sus propuestas concretas como por su manera de enfocar el reto de coordinación entre las dos justicias me parece un gran aporte.

La propuesta otorga una amplia competencia a la justicia comunal, reservando para la jurisdicción ordinaria solo "los delitos contra el Estado o contra el ordenamiento jurídico internacional, de criminalidad organizada, de homicidio doloso y de violación sexual". Los primeros tres no me extrañaron: reflejan además lo que ha sido la práctica de las rondas desde sus comienzos. Al principio la reserva para el Estado de casos de violación sexual sí me sorprendió, en parte porque en mi trabajo de campo he encontrado casos asumidos por la ronda. Me parecía una limitación que restaba espacio y legitimidad a la ronda. Sin embargo, como parte de una investigación que estoy realizando ahora, he preguntado a más de veinte ronderos su opinión, y con una sola excepción, todos estaban de acuerdo con la formulación del proyecto ley, aunque haciendo una distinción clara entre violencia y violación.

Aunque reconociendo la amplia competencia a la justicia comunal, el proyecto permitiría que ésta, a su discreción, derive casos por su complejidad o gravedad a la justicia ordinaria, lo que también refleja lo que ha sido una práctica rondera desde hace tiempo.

Previniendo que aun así podría haber conflictos de competencia, el proyecto propone que una Sala Superior designada "decidirá el conflicto de competencia en audiencia pública, escuchando las partes del caso,

con intervención del Ministerio Público y del representante de las comunidades." Pero reserva un espacio para la iniciativa, de las partes, quienes "durante la audiencia podrán acordar someterse a la competencia de una de las organizaciones jurisdiccionales…". Podría criticarse que, al mantener la decisión en manos de la justicia ordinaria, restaría autoridad a la ronda, pero al establecer que será una Sala que acumula experiencia, que escucha a la parte comunal, y permite la iniciativa de las partes, me parece de acuerdo con la Constitución y razonable.

Según el proyecto de ley, "cuando se susciten conflictos que involucren a personas no pertenecientes a una comunidad el caso será sometido a conocimiento de la Sala Correspondiente de la Corte Superior de Justicia, a fin de que dirima qué órgano jurisdiccional… debe avocarse a su procesamiento y resolución", otra vez reservando un espacio que evita la intromisión de la Corte, "salvo que el implicado exprese su consentimiento y se someta a la jurisdicción especial comunal".

Finalmente, reconociendo que la justicia comunal pueda apoyar al trabajo de la ordinaria, y viceversa, llama a una comunicación y coordinación constante, para facilitar la práctica e intercambio de pruebas, la búsqueda y detención de personas, etc. Tengo entendido que la Corte Superior de Justicia de Cajamarca ha emitido una resolución en la que se designa un juez en cada provincia que será el responsable de esta coordinación.

Me parece un buen camino, porque como dije, más que imponer desde el Estado detalladas reglas inaplicables, define (1) una competencia amplia; (2) se limita a proponer unos procedimientos para resolver conflictos de competencia, y (3) deja a un diálogo respetuoso en las jurisdicciones la tarea de desarrollar respuestas más concretas. Aquí expreso solo un par de dudas.

Desde los comienzos de la ronda se ha cuestionado su derecho para juzgar a personas ajenas a la comunidad, situación que ocurre con cierta frecuencia. Tres ejemplos: (1) Se ha presentado una nueva modalidad de robo en Bambamarca. Jóvenes de la ciudad, pertenecientes a bandas de delincuentes, salen de día por las carreteras a las comunidades a robar

casas cuando sus dueños no se encuentran. Ante ello la ronda los ubica en la ciudad, los captura y los lleva a las comunidades, sancionándolos. ¿Es necesario que estos casos sean llevados a la Corte para que resuelva? ¿No se trata de un delito que afecta directamente a la comunidad, en el cual los culpables deben saber perfectamente bien que será la ronda quien responda? ¿No sería mejor que la ronda mantenga su competencia? (2) Profesores que abusan sexualmente sin llegar a violación a sus alumnas (en actas he encontrado varias denuncias). ¿Debería ese profesor tener el poder de ir a la Corte para decir que por ser él de la ciudad, no tienen derecho a castigarlo? ¿Es necesario que la Corte Superior intervenga? (3) Pero hay casos que para mí no son tan claros, como el caso de una viuda, originalmente de otra comunidad o de la ciudad, y los hermanos del esposo alegando esa razón, con la ayuda de la ronda, le quitan los bienes del difunto.

Reconozco que pueden haber casos donde es necesario dirimir competencias, pero una ventaja que tiene la justicia rondera es que es rápida y barata. Imponer un procedimiento más, ahora de la justicia oficial, por sencillo que fuera demanda un juicio oral, con la presencia de abogados, podría entorpecer, encarecer, y demorar el proceso comunal, restándole efectividad.

Otra duda: discriminación, sobre todo contra la mujer. ¿Por qué no está en la propuesta del Poder Judicial? ¿Podrá una persona que se sienta miembro de una clase discriminada (por ejemplo, una mujer que denuncia violencia familiar, o reclama una herencia) cuestionar la competencia de la ronda para ver su caso? En muchas comunidades las actitudes discriminatorias han sido tema de discusión y han cambiado, pero sigue siendo un problema.

Temas revisables

El problema de temas revisables me parece mucho más complicado. Vuelvo a mi punto inicial, el de la "sensibilidad legal". Estamos ante dos visiones, dos sistemas distintos que conciben "lo justo" de forma diferente, y que organizan sus procedimientos y decisiones en función a estas visiones

diferentes. Para el derecho oficial el debido proceso, concebido como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el valor de la prueba, es fundamental. Para el derecho rondero, lo que es fundamental es que arregla. ¿Con qué criterios evaluamos desde el primero la "justicia" del otro? No tenemos los criterios apropiados.

Un ejemplo: el "juicio" con que comencé esta ponencia. Después de haber sido castigado durante la investigación, confesado, acordado la reparación, el abigeo firmó un arreglo y volvió a su familia. Allí, ¿qué revisamos? Todo se acabó. No hay más que decidir. Más fundamental ¿con qué ojos decidimos si el 'juicio' y su solución ha sido justo o no?

Sin embargo, el problema tiene que ser enfrentado, porque hay elementos problemáticos en la justicia rondera, igual que los hay en la justicia oficial. Hay excesos de violencia (en ambos), hay corrupción (en ambos), hay discriminaciones (en ambos) y hay errores (en ambos). Ni el uno ni el otro logra su visión. Tienen que haber mecanismos de control, sean medidas de revisión o de protección.

Pienso que es un problema doble. Por un lado, ¿qué hacer cuando la justicia comunal no cumpla con sus propios valores, su 'sensibilidad legal'? Por otro lado, existen valores universales tan importantes, tan fundamentales que tenemos que exigir que se respeten, aunque hacerlo viole el principio de respeto por la interculturalidad. La Constitución de 1993 condiciona la jurisdicción comunal al respeto por los derechos fundamentales; lo repite el proyecto de coordinación, pero no nos dicen cuáles son ni los definen. Pero el problema es doble en un segundo sentido. ¿Con qué mecanismos garantizamos ese control, y dónde residirán los mecanismos que lo hacen? ¿En la justicia estatal, la comunal o ambos?

Esto nos lleva directamente al nudo del problema: la cuestión de los derechos humanos o fundamentales, un problema que nadie ha podido resolver desde que fue formulado en la Constitución de 1993, que otorgaba amplia competencia a las comunidades para resolver problemas según su derecho consuetudinario, siempre y cuando no viole los derechos fundamentales de la persona. No es un problema nuevo ni únicamente

peruano. El debate entre el relativismo cultural y la universalidad de los derechos humanos se ha dado desde el momento que se promulgó la Declaración de Derechos Humanos en 1948 y en todo el mundo[4].

Hace dos años la Corte Suprema intentó enfrentar el dilema al emitir el Acuerdo Plenario sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal. El Acuerdo fue un terremoto que cambió y avanzó el debate sobre la justicia comunal en el Perú. Al establecer que el Art. 149° también se aplica a las rondas campesinas, reconoció la legalidad de su jurisdicción, protegiéndolas de aquellas acusaciones frívolas a las cuales habían estado sujetos durante dos décadas. Refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, también enfrentó con coraje el problema de los derechos humanos, estableciendo un mecanismo, el artículo 15° del Código Penal, y un límite, una lista de derechos fundamentales que no se pueden violar.

El artículo 15° establece "el error de comprensión cultural condicionado". Reconozco que el fin que los magistrados buscaban en el Acuerdo era admirable y que la ley tal vez no les ofreció otra pista, pero nunca me ha gustado el artículo 15°. A los ronderos con quienes lo he conversado tampoco les gusta, aunque reconocen que les protege. Es una forma de llamarlos "incivilizados", casi "salvajes". Pero el problema va más allá de lo denigrante que puede ser. ¿Al reducir la responsabilidad del inculpado, no reduce también la protección a las víctimas? Es demasiado fácil pasar la línea entre el respeto por la diferencia y el lavarnos las manos de un problema difícil cuando se trata del otro.

Al lado del artículo 15°, el Acuerdo plantea una lista corta de violaciones de derechos que no se podrán transgredir. El problema es que, tomados literalmente, son derechos que la práctica rondera, sí transgrede. ¿Acaso no castiga con violencia física? ¿Acaso no fuerzan confesiones? ¿Acaso hay presunción de inocencia? Podría presentar una serie de justificaciones, pero el punto que quiero recalcar es que el Acuerdo no resuelve el problema.

Creo en los derechos humanos y los veo como protecciones de suma importancia. No quiero verlos debilitados. No quiero ver un mundo dual

4 Es tal vez interesante mencionar que la Asociación Americana de Antropología en 1948 rechazó de pleno el mismo concepto de derechos humanos, argumentando que los valores humanos son producto de la vida social y, por ende, no puede haber un concepto de derecho universal aparte de la cultura.

donde algunos tienen menos protección que otros. Una "República de Indios" puede surgir tanto de los que quieren respetar una cultura distinta como de los que quieren lavarse las manos y dejarlos hacer lo que quieren.

Los que hablan de derechos humanos como absolutos, universales, rígidos, que no admiten interpretación están dando la espalda al problema y a la realidad. Pero tengo miedo que los que hablan de "interpretaciones interculturales" nos lanzarán a una "pendiente sin freno" que relativiza y debilita sus protecciones. Un filósofo norteamericano, Jack Donnelly[5], tal vez nos da los comienzos, apenas, de una pista. Habla de concebir a los derechos humanos en tres niveles. El primer nivel es el del concepto mismo, por ejemplo, la dignidad de la mujer. Para Donelly, a ese nivel el derecho es absoluto y universal, no admite ni excepciones ni ser debilitado. Un segundo nivel, sin embargo, pregunta: qué entendemos por "dignidad". En este nivel Donnelly acepta que puede haber diferencias, aunque limitadas, y siempre sujetas a una prueba: ¿respetan la dignidad? El tercer nivel trata de las prácticas, costumbres, leyes que lo hacen efectiva. En este nivel Donnelly admite la posibilidad de más variación, pero siempre sujeto a la misma prueba. No todo es aceptable. Habrá costumbres que son, sencillamente, inaceptables.

Creo que no podemos definir límites ni imponer estructuras desde el Estado, sin violar el principio de respeto (que tiene que ser mutuo). Estos tendrán que salir de un diálogo dentro de las rondas, entre la ronda y el Poder Judicial, y entre la ronda y la sociedad. Preferiría que las soluciones que emerjan se ubiquen en lo posible dentro de la estructura de la justicia comunal, aunque deben evitar en lo posible que se sitúen en las instancias más politizadas como las asambleas o las federaciones. A lo mejor debe haber un rol para el Estado, el cual debe ser lo más limitado posible, porque no tenemos categorías para entender el derecho comunitario, pero no debemos descuidar ese rol cuando se sienta que se violan los derechos más importantes. Esta conversación ha existido y sigue produciéndose dentro de las rondas; ha comenzado en el Poder Judicial.

5 DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Íthaca y Londres: Cornell University Press, 2003, pp. 92, 96-97.

Un comentario último: vivimos en un mundo que está cambiando rápidamente. El mundo rural de hoy no es el mismo de hace 30 años. Está más integrado al mundo urbano, más educado. Y de aquí a 20 años estará más integrado aún. No quiero ver creado un esquema legal, que por más adecuado que sea para enfrentar los problemas de hoy, sea una traba para enfrentar los problemas del futuro.

Antonio Peña Jumpa[1]

BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA JUSTICIA COMUNAL COMO ALTERNATIVA EN EL PERÚ

1. Introducción

Las instituciones del Estado que intervienen en la administración de justicia en nuestro país se encuentran en alto grado desprestigiadas. Solo para señalar una muestra, instituciones como el Poder Judicial tienen menos del 30% de aceptación en la población[2]. ¿Qué explica este desprestigio? ¿Hasta qué punto los costos y barreras de acceso a la administración de justicia orientan ese desprestigio? ¿Qué soluciones realistas y prácticas, al alcance de la población, se pueden tomar? Si bien no es el propósito responder el total de estas preguntas, al menos nos aproximaremos tratando el tema de las barreras de acceso al sistema de justicia del Perú.

Entendiendo por sistema de justicia al conjunto de instituciones y autoridades que intervienen en el servicio de administración de justicia[3] como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, las fuerzas policiales, los centros penitenciarios y sus respectivas autoridades[4], las siguientes páginas tratan de responder a la siguiente pregunta: ¿cuánto cuesta o, más genéricamente, qué barreras encuentra la mayoría de la población peruana para acceder a este sistema de justicia?

1 Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Abogado, Master en Ciencias Social, PhD in Laws. Ponencia escrita entregada al Comité Organizador del III Congreso. El autor agradece los comentarios del Dr. Luis Pásara, y los colegas del Seminario sobre Derecho y Ciudadanía Intercultural de la PUCP reunidos el 27 de Octubre del 2011.

2 Son numerosos los estudios que tratan sobre este tema. Uno de los trabajos pioneros corresponde a Jorge Obando, "Reforma del sector justicia", en PNUD, G*obernabilidad y Desarrollo democrático en América Latina y el Caribe*, 1997. En su estudio, Obando identifica que solo el 21% de los ciudadanos peruanos confía en su Justicia.

3 Sobre el concepto de servicio de justicia, ver a Roberto MacLean Ugarteche, "Reformar la Justicia: ¿De qué se trata? En: Luis Pásara (Compilador): *En busca de una Justicia distinta, experiencias de reforma en América Latina*, Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, páginas 23-85.

4 El concepto de sistema de Justicia es desarrollado en forma integral por Luis Pásara, "Lecciones ¿Aprendidas o por aprender?", En: Luis Pásara (compilador): *En busca de una justicia distinta, experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, pp. 13-22 (introducción del libro).

Basado en un estudio socio-legal sobre administración de justicia en el Perú de Luis Pásara,[5] y en un estudio de sistematización sobre interculturalidad de Xavier Albó,[6] identificamos un particular contenido del significado de las barreras económicas, sociales y culturales en contextos como el peruano. Costos directos e indirectos, condiciones sociales diferentes y la pluralidad de identidades culturales y lenguas demuestran la vigencia de esas barreras frente al sistema de justicia.

Pero, cabe preguntarnos también si bajo ese contexto de barreras de acceso se pueden encontrar alternativas. Basados en una síntesis de estudios de campo entre los Aymaras del Sur Andino y los Aguarunas del Alto Marañón en el Perú, identificamos una solución a esas barreras. Esta solución está relacionada con el concepto de Justicia Comunal que se desarrolla en el actuar colectivo de dichas comunidades. Así, llegamos a formular que esta modalidad de justicia comunal aparece en el contexto peruano como el principal medio para superar las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia que siente la mayoría de su población.

2. El precio de la justicia: barreras económicas y sociales

Tras una minuciosa dedicación orientada a comprender los problemas del sistema de justicia en el Perú, Luis Pásara explica sistemáticamente por qué la justicia en el Perú tiene un precio. En uno de sus trabajos publicados en 1984, [7] Pásara logra identificar tres elementos principales del precio de la justicia:

- Los gastos directos: se refiere a aquellos gastos que se realizan por el solo hecho de comparecer en el juzgado.[8] Incluye los gastos por servicios de abogados, por cédulas de notificación, aranceles judiciales, entre otros.
- Los gastos indirectos: son aquellos gastos realizados por la sola relación

5 Luis Pásara, "Perú: Administración de ¿Justicia?" En: *La Administración de justicia en América Latina*, Lima: Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1984.
6 Javier Albó, *Iguales aunque diferentes*. Cuadernos CIPCA, La Paz: Ministerio de Educación, Unicef y CIPCA, 2000.
7 Luis Pásara, Op.Cit., 1984, páginas 202-203.
8 Ibidem.

de gestión con el juzgado u oficina del sistema de justicia donde se desarrolla el caso o resolución del conflicto.[9] Incluye los gastos en transporte, alimentación, permiso de trabajo, entre otros.

- Los costos de oportunidad: surgen o se constituyen "a partir de la larga duración de los procesos, que da lugar a la reposición de derechos cuando su sola suspensión ha ocasionado ya perjuicios irreparables".[10] Es el caso de una persona que siendo inculpada en un proceso penal es detenida con una orden judicial y luego de un año, tras el desarrollo del proceso, es encontrada inocente y liberada. Los costos de oportunidad se encuentran en el solo hecho de haber sido detenida y encarcelada. Al suspenderse indebidamente la libertad individual a una persona, se produce perjuicios irreparables. El monto de una indemnización no puede reparar esos perjuicios.

Estos tres elementos del precio de la justicia corresponden a gastos o costos legales que se asumen dentro de un proceso o procedimiento regular de acceso al sistema de justicia en el Perú. Ellos excluyen otro grupo de gastos que el mismo autor denomina "sobre precios", y que se encuentran fuera del marco de la ley.[11] Ejemplos de "sobre precios" lo constituyen las coimas, las "propinas" y remuneraciones ilegales.

Basándonos solo en los tres elementos de gastos o costos legales, podemos aproximarnos a la problemática de acceso al sistema de justicia. Para ello, relacionamos esos tres elementos de gastos o costos legales con la materialización de dos casos típicos en el Perú: un caso de accidente de tránsito y un caso de linderos de dos propietarios vecinos.

El caso de accidente de tránsito involucra a una parte que sufre daños materiales o personales y a otra parte propietaria y/o conductor de un vehículo que es con el que se produce el daño a la primera persona.[12] Se busca ante todo la reparación de los daños, lo que se pide a través de un

9 Ibidem.
10 Ibidem.
11 Ibidem.
12 La indemnización por daños de un accidente de tránsito se regulan en el Código Civil (en el Perú, se regula en los artículos 1969-1988) y en la respectiva Ley de Transporte y Tránsito Terrestre y el Reglamento Nacional de Tránsito.

proceso judicial civil o penal ante un juez especializado.[13] El despacho de este juez puede estar sobrecargado por la cantidad de accidentes de tránsito que ocurre en la ciudad. El hecho de que el proceso demore 2 años para conseguir la indemnización por los daños es un referente general. Dependiendo de cada caso particular y de cada juzgado, la resolución judicial del caso puede extenderse al doble de ese tiempo. Con esta extensión de tiempo, de un lado, los gastos directos también se extienden: pago de aranceles, de cédulas y sobre todo de honorarios al abogado o a los abogados. De otro lado, los gastos indirectos también se incrementan: aumentan los costos de alimentación y transporte por cada visita al juzgado o a la oficina del abogado. Igualmente, los costos de oportunidad aparecen y se incrementan desde que las partes se atrincheran en sus respectivas posiciones en el proceso judicial (el solo hecho de demandar o ser demandado genera costos de oportunidad). Es más, al emitirse la sentencia de primera instancia y una de las partes se encuentra insatisfecha con su contenido, puede presentar un recurso de apelación. Esta apelación conduce el proceso judicial a una segunda instancia, con lo que la extensión del proceso se hace más evidente, reproduciendo el conjunto de gastos o costos.

Igual ocurre con el conflicto de linderos entre dos vecinos. Existen dos partes que consideran, recíprocamente, que una porción de terreno les pertenece. Una parte, que cuenta de hecho con el respaldo físico de miembros de su familia, ocupa dicha parte del terreno dejando a la otra insatisfecha. Esta última puede acudir al Fiscal Provincial y al Juez Penal denunciando la usurpación de su terreno.[14] Para ello tiene que asumir gastos directos e indirectos y los costos de oportunidad producto del supuesto perjuicio. La otra parte, tendrá que hacer lo mismo para legitimar su ocupación. Pero esta segunda parte puede, a su vez, iniciar otro proceso judicial, esto es un proceso ante un juez especializado en lo civil. En este último caso, se demandaría la defensa posesoria (interdicto)[15] o la prescripción

13 Desde el 1ro. de agosto del 2009, se crearon en el Perú los Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial (ley Nro. 29391), los mismos que tendrían competencia civil, penal y administrativa sobre los efectos de los accidentes de tránsito. En los lugares donde no se hayan implementado estos juzgados, los Juzgados Mixtos o los Juzgados Civiles y Penales respectivamente asumirían dicha competencia.

14 El delito de Usurpación se encuentra tipificado en el artículo 202 del Código Penal Peruano.

15 Los interdictos, que son procesos judiciales orientados a defender la posesión de un bien, se encuentran regulados en el Código Procesal Civil (en el Perú corresponden a los artículos 597 a 607).

adquisitiva (por el paso del tiempo)[16] o los títulos supletorios (por falta de documentos)[17] del terreno que ocupa para formalizar su posesión. Con ello los gastos directos e indirectos, como los costos de oportunidad se multiplican. Pero, más aún, la parte que inició el proceso penal puede acudir también ante un juez constitucional para solicitar el amparo de su derecho de propiedad, en caso lo tenga acreditado,[18] o puede acudir ante otro juez especializado en los civil para solicitar la reivindicación de su propiedad.[19] Entonces los procesos judiciales se complican y extienden, multiplicando aún más los gastos directos e indirectos y los costos de oportunidad.

¿Cuánto es el costo efectivo por estos gastos directos e indirectos? Si calculamos solo los gastos de servicios de un abogado (gasto directo), teniendo en cuenta solo un proceso judicial, en un plazo de dos años y un pago de 200 soles mensuales, los gastos ascienden a 4,800 soles. Si a ello sumamos un monto de 500 soles por gastos directos (aranceles y cédulas judiciales), y 1000 soles por otros gastos indirectos (transporte, alimentación), el total se acrecienta a 6,300 soles.

Bajo estos cálculos cabe preguntarse ¿cuántos ciudadanos peruanos estarían en condiciones de pagar 6,300 soles para acceder al sistema de justicia y resolver un conflicto de tránsito o un conflicto de linderos o propiedad? Tras estas preguntas, es fácil notar cómo es que se presentan las barreras económicas y sociales en el contexto peruano.

Las barreras económicas están relacionadas con los niveles de ingreso de la población y su capacidad para cubrir los gastos directos e indirectos de un proceso judicial. Si tenemos en cuenta que la población nacional tiene

16 La prescripción adquisitiva de dominio es uno de los procesos civiles comunes que hacen posible que un poseedor que ocupa un bien por muchos años se transforme en propietario. Esta institución se encuentra regulada en el Código Civil (Perú: artículos 950-953) y en el Código Procesal Civil (Perú: artículo 504-508)

17 Los títulos supletorios se refieren a un pedido en un proceso judicial que busca regularizar los títulos insuficientes de una persona que ocupa un bien. Se encuentra regulado paralelamente a la prescripción adquisitiva de dominio en el Código Procesal Civil (Perú: artículos 504-508).

18 La acción de amparo o proceso de amparo es un derecho, un medio procesal y una garantía constitucional regulado en la Constitución Política (Perú: artículo 200) y en el Código Procesal Constitucional.

19 La reivindicación de una propiedad es el derecho y medio procesal típico de defensa de la propiedad, regulado en el Código Civil, en el Perú particularmente en el artículo 927.

un nivel de pobreza de 39.3%, según datos oficiales al año 2007,[20] podemos afirmar cómo ese grueso de la población se encuentra limitado de cubrir los mencionados gastos directos e indirectos de un proceso judicial. La pobreza, según el estudio citado, está calculada en base a la capacidad de consumo, para alimentarse y vivir, de la población.[21] Si esta población pobre gasta sus ingresos en el proceso judicial, simplemente dejaría de vivir.[22]

Pero, alrededor de ese porcentaje de 39.3% de la población nacional cabe sumar otro porcentaje de al menos 30% más, cuyo nivel de ingreso no es del todo satisfactorio y por tanto no estaría dispuesta a asumir los gastos directos o indirectos de un proceso judicial. Este 30% adicional, que podríamos identificar como la población medio-pobre en el Perú, tendría mejores niveles de ingreso respecto al grupo poblacional pobre, pero también mayores gastos: como los que se asumen en la educación privada y/o la salud privada de los miembros de la familia (por evitar servicios públicos deficientes), y los gastos en servicios públicos-privados (electricidad, agua, telecomunicaciones, vivienda, transporte, vestidos, etc.). [23]

En suma, aproximadamente el 70% de la población nacional estaría dentro de la barrera económica que no le permite acceder al sistema de justicia peruano.

De otro lado, las barreras sociales se pueden notar siguiendo los propios niveles de ingreso. Las barreras sociales se refieren a las condiciones que derivan de la estratificación social de la población y que repercuten en el acceso al sistema de justicia en el país. Estas condiciones sociales comprenden el nivel de educación, el nivel de ingresos económicos, el estado civil y la composición familiar, la condición de niño, mujer o

20 Ver al respecto el Informe Técnico del INEI sobre "La pobreza en el Perú en el año 2007" (2007), en línea: http://www.onu.org.pe/Upload/Noticias/inei_pobreza2007/Informe_Tecnico_Pobreza2007.pdf, visitado el 5/01/2011. Los datos referidos han sido cuestionados por especialistas en los medios de prensa de la fecha, por considerar muy optimista la reducción de la pobreza bajo ese porcentaje en el Perú. Años pasados ese porcentaje superaba el 50% de la población nacional.

21 Ibídem, página 3.

22 El extremo de esta tasa de pobreza se encuentra en la zona rural, donde los niveles de ingreso son no monetarios y las posibilidades de cubrir los honorarios de un abogado son más remotas.

23 Este adicional grupo de población tampoco podría asumir un costo de 6,300 soles para cubrir un conflicto judicial, si es que antes no sacrifica o limita algún rubro regular de su presupuesto económico familiar.

anciano, su ubicación en un espacio rural o urbano, en una urbanización con todos los servicios públicos o en una comunidad campesina o un asentamiento humano sin dichos servicios públicos, etc. Por ejemplo, un ciudadano de un asentamiento humano ubicado en la periferia de Lima, tiene limitaciones de acceder a un juzgado especializado de tránsito, civil, constitucional o penal para resolver un caso de tránsito o de linderos como los descritos anteriormente.

Tratándose del caso de accidente de tránsito, el ciudadano se encuentra, en primer lugar, limitado de información respecto a dónde acudir tras el accidente de tránsito. La mayoría de ciudadanos de los asentamientos humanos son migrantes (se han desplazado de distintas partes del país) y no ha tenido una formación suficiente para comprender el funcionamiento del Estado; entonces la posibilidad de conocer sus derechos y acceder a reclamarlos es remoto.[24]

Pero, esta condición social se vuelve extrema cuando la parte contra la que reclaman tiene una posición social próspera, ubicada dentro del 30% de la población que tiene ingresos suficientes para acceder al sistema de justicia del Estado. En esta última situación, las posibilidades de defensa del ciudadano del Asentamiento Humano, en cuanto a la contratación de un abogado, por ejemplo, son objetivamente más limitadas que las de la otra parte.

En el supuesto de un conflicto de linderos, entre dos vecinos de un centro poblado o de un asentamiento humano, las barreras sociales se presentan de una manera diferente. En tal supuesto, las partes del conflicto pueden compartir las mismas condiciones sociales, pero sus barreras se presentan respecto al sistema de justicia en sí. Ambos están localizados en una zona diferente al del Juzgado donde recurrirán, pero, más aún, ambos tienen una formación y nivel social diferente al del Juez y los abogados que los atenderán. El juez y los abogados trabajan con el sistema de justicia formal, lo que supone derechos y obligaciones vinculadas a los códigos y leyes en general, que pueden muy bien contrastar con el concepto de propiedad

24 Es conocido que el derecho, como cualquier profesión, tiene un lenguaje particular. Pero los procesos judiciales tienen un lenguaje aún más especial. Dentro de este lenguaje, las normas y la explicación de los procesos o procedimientos del sistema de justicia profundizan su dificultad de comprensión en poblaciones como la indicada.

que los vecinos del centro poblado tienen[25]. Al final, el conflicto puede ser largo y no resolverse, incrementándose los gastos directos e indirectos.

El precio de la justicia se aprecia en las barreras económicas y sociales antes descritas. La mayoría de la población peruana tiene estas barreras como parte de su situación de vida delimitado por sus niveles de ingreso. Los gastos directos e indirectos, como los costos de oportunidad de un proceso judicial son el referente de esas barreras. No se pueden asumir estos gastos o costos porque se afectarían otros derechos superiores, como el de vida o alimentación. Pero al mismo tiempo, entre las partes del conflicto, no son fáciles de equilibrar esos gastos o costos porque sus condiciones sociales lo impiden dado el nivel de estratificación social extremo en países como el Perú.

3. La intolerancia en la justicia: las barreras culturales y lingüísticas

Las barreras económicas y sociales antes descritas se complementan con otras barreras que brotan de las relaciones culturales entre pobladores del mismo país. La pluralidad cultural del Perú y, en particular, la presencia de numerosos grupos étnicos o culturales diferentes, resaltan las causas de esas barreras culturales que enfatizan problemas lingüísticos o de comunicación, para el propio desarrollo del sistema de justicia del Estado.

Partamos de un breve análisis sobre la identidad cultural que puede identificar de hecho a nuestra población. Si bien se carece de un censo detallado que describa con objetividad el número de habitantes por identidad étnica o cultural, se puede afirmar que al menos la mitad de la población del Perú comparte grandes diferencias a ese nivel. Estas diferencias se aprecian por las numerosas comunidades campesinas, comunidades nativas, caseríos, centros poblados, parcialidades, anexos de nuestros andes y amazonía, cuya densidad poblacional coincide con el 30 % de la población nacional que habita las zonas rurales. Si a ello sumamos un porcentaje semejante de población migrante que actualmente habita

25 Es conocido que en espacios rurales y urbano-populares la población ha desarrollado otros conceptos de propiedad. Ver por ejemplo los estudios de Miguel Pressburger, "Habla un trabajador: el concepto de el Derecho, la Justicia y la ley", En *Revista El otro Derecho*, Nro.2, Bogotá: ILSA, 1989; Hernando de Soto y otros, *El Otro Sendero*, Lima: Editorial El Barranco, 1986 (ver particularmente el capítulo 2).

las grandes ciudades, notaremos con facilidad que al menos el 60% de la población nacional peruana comparte identidades culturales diferentes.[26]

Esta pluralidad de habitantes nos conduce a confirmar la presencia de diversos grupos sociales o culturales con propia cultura jurídica, pero también con propias barreras culturales en su interacción con el sistema de justicia del Estado. Así, cuando un miembro de una comunidad Aymara o Aguaruna comete una hecho cuestionable bajo su cultura, pero extremadamente reprochable por la cultura del sistema jurídico estatal, se suscita un conflicto donde la barrera cultural obstruye un sentido imparcial de la justicia. Por ejemplo, el matrimonio de un joven comunero de 18 años (el "novio") y una "jovencita" o niña de 13 años (la "novia") en ciertas comunidades Aymaras y Aguarunas es una práctica posible (es "normal" en algunas comunidades), pero trasladado a la ciudad donde se prioriza una cultura occidental cristiana constituye un serio delito: abuso sexual o violación sexual de menor de edad.[27] ¿Qué autoridad debía juzgarlo? ¿Bajo qué leyes? Igual ocurre con el caso de los ronderos o comuneros en general que aprehenden a un abigeo, *in fraganti* o con las "manos en la masa", y lo castigan bajo su sistema de sanciones. Posteriormente, esta persona sancionada comunalmente o sus familiares, recurre al sistema de justicia del Estado para denunciar a los ronderos o comuneros por los delitos de lesiones[28] y secuestro[29]. ¿La autoridad que juzga será imparcial? ¿Bajo qué leyes?

Si bien existen normas constitucionales y legales que solucionarían estos problemas relacionados con las barreras culturales, nuestras autoridades y nuestros propios operadores del derecho (magistrados y abogados)

26 Una cifra de este nivel puede leerse en los contenidos de las enciclopedias extranjeras cuando se ocupan de la población peruana. Por ejemplo en la Enciclopedia Americana (Encyclopedia Americana and WERLICH, David P.: "Peru" in *the Encyclopedia Americana*. Connecticut: Grolier, Vol. 21, 1999, páginas 770-773) se identifica que la "población indígena" del Perú comprende entre el 40% y 50% de la población peruana. Si a ella sumamos la "población mestiza" derivada de la "indígena", el porcentaje se acrecienta al 90% de la población peruana.

27 El código penal peruano tipifica el hecho de la violación bajo grupos de edades de las supuestas víctimas. En el caso de una menor de 13 años, el supuesto "violador" puede recibir una pena privativa de la libertad mayor a los 30 años (Artículo 173 del Código Penal).

28 El delito de lesiones se tipifica en los artículos 121 al 124-A del Código Penal Peruano.

29 El delito de secuestro está tipificado en el artículo 152 del Código Penal Peruano.

no las aceptan totalmente. El artículo 2, inciso 19,[30] y el artículo 149 de la Constitución Política del Perú[31] regulan respectivamente el derecho a la identidad cultural y el derecho a una jurisdicción propia. El Código Penal peruano, en el mismo sentido, desde el año 1991 regula en su artículo 15 lo que se conoce como "error de comprensión culturalmente condicionado", que exime de responsabilidad penal o disminuye ésta por razones culturales. Sin embargo, estas normas requieren ser aplicadas por jueces imparciales, lo que significa un juez diferente al del sistema de justicia del Estado, y diferente a las autoridades de las comunidades. Con ello se superaría la barrera cultural que, a pesar del aporte normativo, aún persistiría.

Un aspecto operativo que agudiza la barrera cultural se encuentra en el ámbito lingüístico. En los andes y la amazonía tenemos millones de personas, ciudadanos peruanos, que tienen como idioma materno el Quechua. Sin embargo, ningún proceso judicial se desarrolla en ese idioma. Igual ocurre en determinadas regiones como el Sur Andino, donde el idioma Aymara es predominante, o en nuestra amazonía, donde están presentes cuando menos 64 idiomas diferentes. ¿Se conoce de algún proceso judicial en Aymara, Aguaruna, Ashaninka o Shipibo?

El problema se complica aún más cuando se le confunde con políticas de uso de intérpretes o de peritos especiales. Si bien estas políticas o propuestas ayudan a mitigar el problema,[32] no lo solucionan. Por el contrario, muchas veces el uso de intérpretes o peritos agudiza el conflicto relacionado con el uso del lenguaje, porque en la comunicación se suman las dificultades para entender al intérprete o al perito, y la desconfianza

30 El artículo 2º, inciso 19º, de la Constitución Política del Perú, regula: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (…) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. (…)"

31 El artículo 149º de la Constitución Política del Perú, regula: "Artículo 149.- Las autoridades de las Comunidades Campesina 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…"

32 Ver al respecto a Javier La Rosa, "Acceso a la Justicia; elementos para incorporar un enfoque integral de Política Pública", En: *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Lima, IDL y Justicia Viva, 2007, página 35. Frente a las barreras culturales de acceso a la justicia, el autor propone traductores y peritos culturales.

sobre el contenido que éstos habrían entendido y expresado del litigante que presta su manifestación.[33]

Javier Albó,[34] en uno de sus numerosos estudios sobre las comunidades originarias de Bolivia, logra sistematizar tres grandes campos donde se suscitan problemas en la dimensión intercultural y lingüística en contextos pluriculturales como el que venimos tratando. Estos campos son:

- En la elaboración de las leyes y sus reglamentos: se refiere al "proceso para llegar a una plena coherencia entre los nuevos principios constituciones y toda nuestra legislación, incluida su reglamentación".[35] Aquí cabe preguntarse si nuestra Constitución Política y principales leyes y reglamentos nacionales se encuentran traducidos en los 67 idiomas que utilizan los diversos grupos sociales o culturales del país.
- En la aceptación oficial, bajo norma explícita del derecho positivo del Estado, de los usos y costumbres de los diversos grupos sociales y culturales del país. Es decir, hasta qué punto las autoridades del Estado reconocen el derecho consuetudinario de estos diversos grupos sociales y culturales que, a su vez, son de tipo "oral, adaptable, comunitario y diversificado de un grupo a otro".[36] Si bien se ha avanzado en ese reconocimiento oficial, queda aún por definir "¿Quién debe aplicarlo e interpretarlo? ¿Los jueces? ¿Las autoridades comunales? ¿La Asamblea Comunal? ¿Con qué alcances?".[37]
- En la aplicación de las normas o prácticas jurídicas. Esta dimensión se acrecienta, según Albó, por dos principales motivos:

> "Primero, porque la base de todo el derecho positivo son textos escritos no sólo en lengua castellana, ajena a muchos

33 El análisis de la utilidad y limitaciones de intérpretes y peritos antropólogos ha sido tratado con mucho interés en los últimos años en Latinoamérica. En el Perú, Armando Guevara en un trabajo sobre el peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto logra identificar un grupo de serios problemas en la aplicación de dicho peritaje como institución judicial ("El peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto", En: *Diversidad y complejidad legal, aproximaciones a la antropología e historia del Derecho*, Lima PUCP, 2009, pp. 191-237). Francisco Ballón Aguirre, en una posición más crítica cuestiona el rol de los profesionales antropólogos como peritos e intérpretes en tanto "despoja a la cultura indígena de sus propios especialistas" (*Introducción al derecho de los pueblos indígenas*, Lima: Defensoría del Pueblo, 2002, página 78). Ballón destaca que los pueblos originarios "pueden hacer valer, explicar y difundir sus modos culturales sin intermediarios" (Ibidem).

34 Javier Albó, Op. Cit., 2000, pp. 50.

35 Ibidem.

36 Ibidem.

37 Ibidem.

> de sus destinatarios, sino también en una jerga jurídica llena de tecnicismos (a veces en Latín) comprendidos solo por los especialistas. Segundo, porque en la administración misma de la justicia no siempre las partes manejan adecuadamente el castellano ni los jueces la lengua de los demandantes o querellantes. ¿Cómo combinar estas graves lagunas con el rigor lingüístico de la ley? ¿Cómo asegurar que la letra en idioma ajeno no mate el espíritu de la ley?".[38]

Estos tres campos o dimensiones sistematizadas por Xavier Albó confirman la complejidad a la que están sujetos los diferentes grupos sociales o culturales en países como el peruano para acceder al sistema de justicia del Estado. Parte central del gran problema o barrera se encuentra en la comunicación entre el juez y las partes de un proceso judicial. Pero el problema va más allá, incluyendo la elaboración de leyes y sus reglamentos bajo esta diversidad cultural, así como el efectivo reconocimiento del derecho diferente que identifica a estos grupos sociales o culturales.

4. La Justicia Comunal y sus alcances

Frente a las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia del Estado antes descrita, surge la necesidad de pensar otras formas de resolución de conflictos. La mayoría de la población peruana, al no identificarse con el sistema de justicia del Estado, ha recurrido históricamente y sigue recurriendo a otros medios. Entre estos medios, los sistemas de resolución de conflictos comunales o comunitarios aparecen como una alternativa.[39] ¿Qué es la justicia comunal? ¿Cuál es su fundamento y cuáles son sus críticas principales? Son interrogantes que a continuación intentamos responder.

38 Ibid, página 51

39 Una alternativa también conocida en el ámbito rural y urbano-popular corresponde a los Jueces de Paz no Letrados. Estos jueces siguen el sentido del pragmatismo de la Justicia Comunal, pero con una gran diferencia: dependen de la jerarquía del Poder Judicial. Es esta institución la que los nombra a partir de una terna propuesta por la comunidad o el barrio, pero también los regula o controla. Bajo estas condiciones, la Justicia Comunal se distingue de la Justicia de Paz por la fortaleza de su autonomía, como presentamos a continuación.

A partir de trabajos precedentes,[40] podemos definir el concepto de justicia comunal como aquel que conjuga dos grandes conceptos: justicia y comunidad. El concepto de justicia puede entenderse como aquel valor y acción material humano que frente al conflicto se orienta por una distribución equitativa de bienes o intereses a partir de la decisión de los miembros de un grupo social determinado.[41]

El concepto de comunidad, a su vez, puede ser entendido como aquel grupo social o cultural en el que sus miembros se ven integrados predominantemente bajo relaciones sentimentales[42] y viven regularmente en un espacio territorial definido bajo características económicas, sociales, culturales e históricas comunes.[43] Sumando ambos conceptos tenemos el de Justicia Comunal, equivalente al ejercicio jurisdiccional (valorización y materialización de la justicia) a nivel de las comunidades, o la presencia de sistemas de resolución de conflictos bajo formas comunitarias.

La experiencia de campo que fundamenta la anterior definición corresponde a las comunidades Aymaras del Sur Andino, región de Puno, y a las comunidades Aguarunas del Alto Marañón, región de Amazonas, en el Perú. Específicamente se trata del trabajo de campo realizado en dos grupos de comunidades andinas y amazónicas respectivamente. El grupo de comunidades andinas corresponde a las comunidades Aymaras de Calahuyo, Tithue y Tiquirini-Totería, al lado de su gremio local llamado Liga Agraria 24 de Junio de Huancané; todos ubicados en el distrito y provincia de Huancané, región de Puno.[44] El grupo de comunidades amazónicas corresponden a las comunidades Aguarunas de Yamayakat, Nazareth y Wachapea, al lado de su Jefatura de Administración de Justicia Aguaruna del Alto Marañón de la OCCAM (Organización Central de

40 Antonio Peña Jumpa, *Justicia Comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo*, Lima: PUCP, 1998; "Poder Judicial Comunal: Alternativa de paradigma en los procesos de reforma judicial. El caso de los Aymaras del Sur Andino", En *Revista El Otro Derecho*, Bogotá: ILSA, 2000; *Poder Judicial Comunal Aymara en el Sur Andino*, Bogotá: ILSA, 2004; *Multiculturalidad y Constitución, el caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón*, Lima: CEC, 2009.

41 Antonio Peña Jumpa, Op. Cit, 1998, página 47-48.

42 Max Weber, *Economía y Sociedad*, México, 1974, página 33.

43 Antonio Peña Jumpa, Op. Cit. 2000, página 68-69.

44 El trabajo de campo referido ha consistido en un largo proceso de aprendizaje iniciado en Enero del año 1988, y continuado hasta la actualidad.

Comunidades Aguarunas del Alto Marañón), en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, región de Amazonas[45].

Dejando constancia de algunas diferencias dentro de cada comunidad andina o amazónica, es posible identificar al menos cuatro elementos que estructuran de forma general la Justicia Comunal o los sistemas de resolución de conflictos de las comunidades referidas: uno, la clasificación o tipología particular de sus conflictos; dos, propios órganos de resolución acompañados también de procesos o procedimientos particulares; tres, propios acuerdos o decisiones finales sobre sus conflictos; y cuatro, una racionalidad que envuelve la participación de las partes durante el proceso de resolución y durante la ejecución de los acuerdos o decisiones finales con la intención de acabar con el conflicto[46].

Dentro de esta experiencia de Justicia Comunal, se mezclan e integran el conjunto de funciones y cargos que normalmente entendemos por separado en las instituciones o poderes del Estado. Así, frente al conflicto, los miembros de cada comunidad actúan como jueces, fiscales, policías y ejecutores de la sanción o acuerdo. En una distribución de funciones basada en su organización familiar y comunal, los miembros de las comunidades pueden ser jueces sin ser autoridad (como el padrino entre los Aymaras o el familiar mayor entre los Aguarunas, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares), o pueden ser fiscales, policías o jueces a la vez (como el teniente gobernador o el presidente de la comunidad Aymara, o el Apu o el presidente de la comunidad Aguaruna, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares graves y ciertos conflictos comunales). Pero, además, los sistemas de resolución de conflictos de las comunidades se enriquecen o consolidan porque sus propios miembros en asambleas periódicas y a través de sus procesos o procedimientos de resolución de conflictos crean o reforman su derecho objetivo de leyes vigentes. Ellos deciden, por ejemplo, multar con un jornal actual (que varía de acuerdo a las circunstancias económicas) a quien no participa en la faena comunal

45 El trabajo de campo en estas comunidades amazónicas correspondió a un breve período realizado en el mes de Marzo de 2009. Sin embargo, dicho trabajo de campo se ha visto complementado durante el año 2010 con la visita a otras comunidades Aguarunas y Kandozis en la provincia Datem del Marañón, región de Loreto.

46 Ver al respecto, Antonio Peña Jumpa, Op. Cit., 1998, 2004, 2009.

Aymara de mejoramiento de la escuela comunal previamente acordado, o cambiar el castigo de la "ortigueada"[47] por otro como el de "llamada de atención" a dos jóvenes aguarunas que justificaron su tránsito nocturno por la comunidad cuando se había acordado la prohibición del tránsito por medidas de seguridad.

Estos sistemas de justicia comunal también pueden tener "defectos" según la apreciación de quienes nos desenvolvemos en el sistema de justicia nacional o estatal. La crítica común es que quienes son autoridades o partes de esa justicia comunal cometen excesos transgrediendo derechos fundamentales sin respetar las garantías de un debido proceso. Parte de esos excesos consiste en supuestos abusos contra las mujeres de dichas comunidades: no se respetan los derechos de las mujeres comuneras como sí se respetan los derechos de los varones comuneros.

Otra crítica es respecto a los límites en la replicabilidad de la justicia comunal. Según esta crítica, se considera que los sistemas de justicia comunitaria solo son aplicables a grupos sociales pequeños, como una comunidad andina o amazónica, más no a grupos sociales grandes como los distritos o grandes barrios que estructuran las ciudades.

Frente a estas críticas, se dan respuestas cuyos argumentos no dejan de ser aceptables. Así, respecto a la primera crítica, el tema de los "excesos" o transgresiones de derechos fundamentales, se replica sosteniendo que ella corresponde, generalmente, a una perspectiva etnocéntrica. Esto significa que se cuestiona las acciones de las autoridades o miembros de las comunidades andinas y amazónicas antes referidas desde una perspectiva cultural diferente, extraña a los comuneros.[48] No se acepta que los propios comuneros pueden asumir la interpretación de sus derechos fundamentales.[49] En su práctica cotidiana, los miembros comunales Aymaras o Aguarunas no conciben en su actuar la transgresión de derechos

47 La "ortigueada" es un tipo de castigo que aplican las comunidades aguarunas del Alto Marañón, que consiste en someter a una persona con el dorso desnudo y en pantalones cortos que ruede sobre una manta cubierta de ortigas (Ver Antonio Peña Jumpa, Op. Cit., 2009, página 87).

48 Esta perspectiva es la que corresponde normalmente a lo que se denomina "occidental" o europeo. No se replican los argumentos sobre la validez e importancia de los derechos humanos, sino su uso instrumental y dominante frente a grupos culturales o sociales diferentes, normalmente vulnerables.

49 Al respecto puede revisarse artículos sobre el tema en Manuel Calvo García (Coordinador), *Identidades Culturales y Derechos humanos*, Madrid: Dykinson e Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, 2002. Puede verse también, Antonio Peña Jumpa, "Derechos Fundamentales y la Justicia Comunal. La aplicación del artículo 149 y el artículo 2, inciso 19, de la Constitución Política del Perú", En *Revista Ius Et Veritas*, Nro. 39, Diciembre 2009.

fundamentales, y, más bien, están convencidos de la validez y eficacia de sus sistemas de resolución de conflictos. En los conflictos de pareja, por ejemplo, donde la mujer es una de las partes, son los familiares mayores de ambas partes los que intervienen a nivel familiar entre los Aymaras y Aguarunas para resolver el conflicto. Esta forma de intervención desvirtúa o disminuye cualquier posibilidad de abuso o desigualdad en perjuicio de la mujer.[50]

La segunda crítica, sobre el tema del funcionamiento eficiente u óptimo de la justicia comunal a nivel de sociedades diminutas o pequeñas, se replica aceptando la crítica, pero al mismo tiempo resaltando la falta de conocimiento sobre los niveles supra-comunales en la resolución de conflictos de dichas sociedades. Así, estos sistemas de justicia de las comunidades pueden, a su vez, coordinar con sistemas de justicia de otras comunidades (nivel de conflictos intercomunales),[51] a nivel gremial dentro de un distrito, provincia o región (nivel de conflictos trans-comunales o políticos),[52] y de allí a nivel nacional e internacional. Tal es la experiencia de las comunidades Aymaras de Huancané que, agrupadas a nivel de su Liga Agraria "24 de Junio", han logrado desarrollar sus sistemas de resolución de conflictos más allá de la comunidad.[53] En el mismo sentido, tal ha sido la experiencia de las comunidades Aguarunas del Alto Marañón, en Imaza, Bagua, cuya jefatura de administración de justicia de la Organización de Central de Comunidades Aguarunas (OCCAAM) tiene un ámbito inter-comunal y trans-comunal.[54] En ambos casos el gremio ofrece seguridad y garantía a las autoridades de las comunidades para resolver conflictos que compromete a personas de diferentes comunidades, e incluso a personas de otros grupos culturales como los mestizos y los pobladores de grandes ciudades.

50 Ver por ejemplo los trabajos del autor, en obras anteriormente citadas, particularmente la que corresponde a 1998, en el capítulo 9 sobre resolución de conflictos familiares.
51 Antonio Peña Jumpa, Op. Cit., 2004, 2008.
52 Ibídem.
53 Antonio Peña Jumpa, Op.citp., 2004.
54 Antonio Peña Jumpa, Op.citp.. 2009.

5. Contrarrestando las Barreras Económicas, Sociales y Culturales Desde la Justicia Comunal

Siendo la justicia comunal o los sistemas de resolución de conflictos aplicados por autoridades de las comunidades andinas y amazónicas legítimas al interior de dichas comunidades, y en la interrelación de ellas, cabe ahora preguntarnos qué ocurre con las barreras económicas, sociales y culturales antes referidas. ¿Cómo se relaciona esta justicia comunal con las barreras económicas, sociales y culturales identificadas en el acceso a la justicia del Estado?

Al respecto, cabe distinguir dos niveles de análisis. De un lado el nivel de análisis en las comunidades donde efectivamente opera la justicia comunal, y, de otro lado, el nivel de análisis en las comunidades o grupos sociales o culturales donde no opera la justicia comunal.

Dentro del primer nivel de análisis, cabe señalar que las barreras económicas, sociales y culturales, prácticamente son nulas. Estas no se pueden medir respecto al sistema de justicia del Estado, sino al sistema de justicia de la propia comunidad, que es donde se resuelven los conflictos. ¿Qué condiciona esta eficiencia?

Dentro de una comunidad los niveles de ingresos por familia son semejantes, lo que erradica las barreras económicas. Basado en una economía normalmente de autosubsistencia, con actividades en agricultura y ganadería en los Andes y actividades de pesca, agricultura y caza en la Amazonía, una familia comunera puede subsistir con pocos ingresos monetarios, o de dinero, en sus respectivas comunidades. Esto hace que las autoridades que actúan como jueces o fiscales no requieran de mayores recursos o de una remuneración adicional para el ejercicio de sus funciones, y los familiares que intervienen como abogados acompañando a las partes en conflicto tampoco exigen un cobro adicional.

Estas condiciones económicas de los comuneros andinos y amazónicos repercuten contra las barreras sociales también. Al interior de una comunidad no existen individuos o familias poderosas, económicamente

hablando, que dominen a otros individuos o familias pobres como sí apreciamos en las grandes ciudades. En una comunidad, aún es muy importante el prestigio de una familia y de sus miembros, lo que los hace "poderosos". Esto produce que las diferencias sociales entre familias y sus individuos sean mínimas, repercutiendo en las nuevas alianzas matrimoniales y en la formación educativa de sus miembros, las que se dan bajo relaciones de igualdad e inclusión, por encima de las de jerarquía y exclusión. Así, la propia constitución orgánica de la comunidad aparece como un ente integrador, donde todos sus miembros tienen iguales derechos al extremo de rotarse los cargos de autoridad periódicamente[55]. Bajo estas condiciones, la relación entre autoridad y partes del conflicto es muy cercana, de confianza para todos, lo que a su vez se expresa en el respeto y cumplimiento de sus acuerdos o decisiones finales.

Teniendo en cuenta estas previas condiciones económicas y sociales, es evidente que cualquier apreciación de supuestas barreras culturales, incluyendo la lingüística, queda reducida. Al pertenecer cada comunero y su familia al propio grupo cultural se produce en ellos un alto grado de aceptación de los acuerdos o decisiones tomadas, lo que significa la presencia de un alto grado de identidad cultural en la resolución de todo tipo de conflicto. En el mismo sentido, siguiendo este alto grado de identidad cultural, el idioma o lenguaje del grupo será el mismo, entonces, tanto la producción normativa como su ejecución seguirán el mismo patrón. En la aplicación de su justicia, las autoridades que actúan como jueces, fiscales y/o policías, seguirán las normas culturales propias, aplicadas a través del mismo medio de comunicación. Siguiendo este contexto, se puede afirmar que el derecho a la lengua propia, regulado en el artículo 48 de la Constitución Política del Perú,[56] prácticamente se hace efectivo dentro de la justicia practicada por las comunidades sin que alguna autoridad del Estado intervenga.

En consecuencia, en este primer nivel de análisis de la aplicación de las barreras económicas, sociales y culturales en las comunidades donde

55 Antonio Peña Jumpa, Op. Cit. 1998, página 136, sobre la "racionalidad de los cargos".

56 La Constitución Política del Perú, en su artículo 48º, establece: "Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según ley."

efectivamente opera la justicia comunal, podemos concluir que tales barreras no existen. Solo cuando los miembros de estas comunidades, o las comunidades en sí, se relacionan con los operadores del derecho de la justicia del Estado, es que aparecen tales barreras. En este último supuesto, los costos directos e indirectos, las condiciones sociales y las diferencias culturales, se presentan como barreras u obstáculos de acceso al sistema de justicia del Estado.

Justamente el segundo nivel de análisis coincide con la vigencia de estas barreras de acceso a la justicia en aquellas comunidades o grupos culturales o sociales donde no opera la justicia comunal. Estas comunidades o grupos culturales o sociales son por lo general organizaciones con limitaciones de participación de sus miembros en la toma de decisión y ejecución, o en el cumplimiento de sus cargos o autoridades, o son comunidades o grupos culturales o sociales muy relacionados a las actividades de las ciudades o de instituciones del Estado que laboran cerca. Dos ejemplos de ello son los siguientes: de un lado, un centro poblado de 2000 habitantes, próximo a una capital provincial, donde existe un alcalde (del centro poblado), regidores y alguaciles, y, de otro lado, un asentamiento humano (AA.HH.) de 300 familias que consiguió la titulación de sus parcelas y la instalación de los servicios de agua, desagüe y electricidad.

En el primer ejemplo, la relación formal con el alcalde del centro poblado no es la misma que se tiene en una comunidad entre los comuneros con su presidente y su teniente gobernador. El alcalde es elegido por más de dos años, puede tener ingresos, y es necesario que esté en relación constante con el alcalde distrital y/o provincial de quien dependen. En este contexto, la resolución de los conflictos no necesariamente se aplicaría en el centro poblado, sino en la capital del distrito o provincia, y no necesariamente sería ante el presidente o teniendo gobernador de la misma comunidad. Con ello se confirma la despersonalización del conflicto que opera en dichas comunidades o grupos sociales o culturales, lo que reproduce las barreras económicas, sociales y culturales antes descritas.

En el segundo ejemplo, el del asentamiento humano de 300 familias que no tiene operativo una justicia comunal o barrial, las barreras económicas,

sociales y culturales también están presentes. El asentamiento humano habría tenido un proceso de cambio importante en los últimos 10 o 20 años: de aquel asentamiento humano sin título de propiedad y sin los servicios de agua, desagüe y electricidad, habría pasado a un asentamiento de propietarios, con títulos formales, y con servicios instalados de agua, desagüe y electricidad. En este tránsito también habrían habido cambios en sus mecanismos o sistemas de resolución de conflictos: de un sistema comunitario de justicia (justicia comunal en el barrio), predispuesto por las necesidades de la población, se habría pasado a un sistema de justicia relacionado con los jueces, fiscales y policías del Estado.[57] En sus inicios, el asentamiento humano habría tenido semejanza con las comunidades aymaras y amazónicas antes referidas, sin barreras económicas, sociales y culturales para resolver sus conflictos, pero con el paso del tiempo la despersonalización de sus relaciones económicas, sociales y culturales por la adquisición de títulos y de los servicios básicos de vivienda, hizo que cada familia pierda ese vínculo comunitario. Cuanto mayor es la individualización o pérdida de su vínculo comunitario, y mayor es la cercanía de los pobladores del asentamiento humano a las autoridades del Estado y sus servicios, mayores son las barreras económicas, sociales y culturales que surgen. Estas barreras nacen y se desarrollan cuando los pobladores de los asentamientos humanos ingresan a las relaciones con el Estado bajo desventajas por ingresos económicos, condiciones sociales y diferencias culturales, como se ha señalado.

Bajo estos dos niveles de análisis, cabe una reflexión final. Teniendo en cuenta el contenido de las barreras económicas, sociales y culturales antes presentadas, y teniendo en cuenta el contexto peruano de comunidades y grupos sociales o culturales con y sin justicia comunal, ¿conviene fortalecer la justicia comunal y expandirla en aquellos grupos culturales o sociales donde ha dejado de operar o nunca fue operativa?

57 Ver al respecto la interesante experiencia del distrito de Villa El Salvador. Jorge Price y Patricia Iturregui describen el sistema de resolución de conflictos comunitarios que existió inicialmente en los barrios del distrito (*Administración de Justicia en Villa El Salvador*, Lima: PUCP, Tesis de Bachiller en Derecho, 1982).

6. Reflexión final: la consolidación y expansión de la justicia comunal

La justicia comunal —en nuestra opinión— aparece como el mejor medio, sistema o conjunto de sistemas, para resolver conflictos en grupos sociales o culturales con bajos ingresos económicos, sean urbanos o rurales. Pensar en la vigencia del sistema de justicia del Estado en una comunidad rural o en un asentamiento humano es aún una ilusión desde que sus propios operadores del derecho (jueces, fiscales y abogados) se encuentran ausentes en dichas comunidades o asentamientos. Son tantas las diferencias económicas, sociales y culturales que existen entre estos operadores del derecho y los miembros de esas comunidades y grupos sociales o culturales que pensar en esa aspiración de acceso al sistema de justicia del Estado es aún irreal.

Las comunidades andinas y amazónicas que han sido objeto de referencia en el presente trabajo dan muestra de la vigencia y efectividad de la justicia comunal. En estas comunidades no existen prácticamente barreras económicas, sociales ni culturales para resolver sus conflictos. Sin embargo, en aquellas comunidades o grupos sociales o culturales donde no existe operativa la justicia comunal, las barreras económicas, sociales y culturales aparecen y se desarrollan en su relación con el sistema de justicia del Estado.

Bajo este análisis, y teniendo en cuenta siempre las experiencias descritas, nos atrevemos a afirmar que a las autoridades del sistema de justicia del Estado, pero sobre todo a los gobernantes políticos y legisladores del Estado, les conviene respetar y consolidar la justicia comunal de las comunidades andinas y amazónicas. Se trata, en efecto, de reconocer y consolidar el derecho a una justicia propia que no requiere de agentes extraños, pero sobre todo se trata de fortalecer aquellas situaciones donde no existen barreras económicas, sociales y culturales para resolver sus conflictos. Pero las autoridades del sistema de justicia, así como los gobernantes y los legisladores, también tienen el deber de aprovechar esta experiencia de eficiencia de uso de la justicia, para implementarla o promocionarla en aquellas comunidades o grupos sociales o culturales que lo requieran: donde la justicia comunal no es operativa o dejó de serlo,

y donde, paradójicamente, puede ocurrir muchas veces el desarrollo de las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia por la sola presencia de instituciones del Estado.

Si es que se quiere luchar en serio contra las barreras económicas, sociales y culturales que limitan el acceso de millones de ciudadanos peruanos al sistema de justicia del Estado, la justicia comunal como se practica en comunidades Aymaras y Aguarunas antes citadas constituye una alternativa realista u objetiva a implementar.

Felipe Pacuri Flores[1]

CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE LA JUSTICIA FORMAL Y LA JUSTICIA INDÍGENA

El orden de la ponencia se desarrollará de la siguiente manera: en primer lugar, iniciaremos con una reseña de la organización interna de Aidesep y los temas por los cuales lucha; en segundo lugar, expondremos un caso relacionado al conflicto de territorios y otro al conflicto de competencias; en último lugar, presentaremos la propuesta de Aidesep respecto al Anteproyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia.

Aidesep es una organización nacional que agrupa a 1650 comunidades nativas del país, constituidas en 64 federaciones y 9 organizaciones regionales en el ámbito de la amazonía peruana. Tenemos presencia desde Loreto hasta Madre de Dios, pasando por la zona amazónica del Cusco (Comaru[2]), San Martín (Codepisan[3]), la selva central (Arpisc[4]), Ucayali (ORAU[5]), y demás organizaciones regionales que llevan la voz de sus organizaciones locales y comunidades.

1. Por qué luchamos

Los puntos sobre los cuales luchamos son muy concretos, el principal problema del indígena en la amazonía es la defensa de su territorio. El bosque amazónico es su territorio y es la fuente de su vida. Los nativos amazónicos hablan del buen vivir, en la sierra se habla del *Allin kawsay* que significa vivir bien. Para el hombre amazónico el buen vivir significa vivir en armonía con su naturaleza, ellos defienden su territorio porque ahí se encuentra su mercado, su farmacia, sus animales que permiten la sobrevivencia, su casa, su familia, sus valores ancestrales, sus costumbres, sus tradiciones, su herencia, el legado de los viejos, de sus abuelos, de aquellos que les dejaron un territorio libre que ahora ya no lo es.

1 Asesor legal de Aidesep, Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.
2 Consejo Machiguenga del Río Urubamba, Cusco.
3 Coordinadora de Desarrollo de Pueblos Indígenas San Martín.
4 Asociación Regional de los Pueblos Indígenas de la Selva Central.
5 Organización Regional de Aidesep Ucayali.

Aidesep también lucha por la educación y salud intercultural indígena, por la autonomía, por la participación política y por el respeto a nuestros sistemas jurídicos propios, es decir, por la jurisdicción indígena o justicia comunal, reconocida (no impuesta) por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú.

Aidesep se ha ido interesando en el tema que venía trabajando la Comisión del Poder Judicial. Si bien no hemos participado en los anteriores congresos, hemos recibido el mensaje con claridad, mensaje de los magistrados y autoridades de los pueblos que se encuentran en este III Congreso del año 2011.

El mensaje que se dio el 10 de diciembre del 2010 en la Declaración de Cajamarca fue fundamental para que Aidesep diera una mirada distinta, porque hasta ese momento la propuesta de Aidesep fue siempre contestataria, es decir, defendemos nuestros derechos porque no nos escuchan o no nos entienden, además, el diálogo es un diálogo entre sordos para cumplir formalidades, no es un encuentro sincero que permita avanzar con una mirada común.

Pero cuando tenemos conclusiones como la Declaración de la Merced que señala en su tercera conclusión: *"En aplicación del artículo 149 de la Constitución Política, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas…"* que muchas veces el Poder Ejecutivo desconoce *"y…el artículo 18.3 del Código Procesal Penal, la jurisdicción ordinaria debe respetar plenamente los sistemas jurídicos indígenas"* entonces estamos ante un nuevo mensaje.

De igual forma, la cuarta conclusión de la Declaración de Cajamarca señala: *"Ratificar el respeto y cumplimiento de la legislación nacional e internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y rondas campesinas a efectos de su debida observancia por las autoridades del sistema de justicia"*. Son dos mensajes muy claros y esperamos que el tercer mensaje claro salga de este III Congreso, donde seguramente la Declaración de Huaraz abrigará con más esperanza y confianza en este diálogo que tiene que avanzar entre sistemas de justicia ancestral, tradicional, comunal, indígena y el sistema de justicia formal.

2. Antecedentes de la jurisdicción indígena

La justicia comunal, también llamada jurisdicción indígena o sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, existe en nuestros pueblos mucho antes de la conformación del Estado peruano, su origen es ancestral porque se fundamenta en el origen de nuestros pueblos. Si bien fue ignorada durante la colonia y gran parte de la historia republicana, esta jurisdicción nunca dejó de existir (Ararihuas, Varayoc, Apus, sabios, ancianos, jefes, Wémakos, asambleas, etc.).

En el país (costa, sierra y selva) muchos pueblos como los Mochicas, Chachapoyas, Nazcas, Awajún, Ashuar, Matsguengas, Shipibos, Harakmbut, Yine, Ashaninkas, K'anas, Chancas, Incas y Waris, entre otros, han conservado su propio sistema jurídico oral, es decir, que administraron y administran justicia según sus propios sistemas, como pueblos indígenas existentes en el Perú.

3. Derecho indígena antes de la colonia

Los principios básicos de la filosofía y del ordenamiento jurídico oral de esta etapa histórica, en el incario, se sintetizan en el *Ama Sua, Ama Llulla, Ama Quella* (no seas ladrón, no seas mentiroso, no sea ocioso). Estos principios prescribían y orientaban la conducta de los *Hatun Runas* hacia la honradez y la honestidad, al trabajo productivo constante y a la perseverancia de la verdad como norma permanente, por eso los incas lo implantaron como saludo cotidiano que hasta hoy conservamos.

4. Normas nacionales que reconocen la jurisdicción indígena

Ya no me voy a referir a los antecedentes de justicia indígena o al derecho indígena antes de la colonia, porque son temas que ya se han tocado. Aparte de las normas internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas, también tenemos normas nacionales que reconocen esta jurisdicción.

El artículo 2.19 de la Constitución reconoce y protege el derecho a la pluralidad étnica y cultural de la nación[6], un país de todas las sangres, donde se encuentra el Perú profundo, los ayllus, las comunidades campesinas y las comunidades indígenas. Cuando hablamos de comunidades nativas, a veces este término puede ser una limitación del Estado y de las normas nacionales a los derechos de los pueblos indígenas amazónicos. Antonio Peña hablaba de pueblos, no de comunidades, del pueblo Awajun, Shipibo o Machiguenga, etc.; pero estos pueblos amazónicos han sido diseminados, seccionados en pequeñas comunidades nativas y así es como se les ha arrebatado sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la tierra, al territorio.

El artículo 89 de la Constitución les reconoce la autonomía[7] a las comunidades, autonomía en la libre administración de su territorio, en el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales. Esa autonomía consagrada en la Constitución Política muchas veces no se respeta.

John Gitlitz comentaba acerca de la igualdad de derechos y de los derechos humanos, pero nos preguntamos ¿los derechos humanos para quién? Un Estado de derecho que se basa en el ser humano como fin supremo de la sociedad y del Estado, parte de la igualdad, pero no siempre los derechos humanos de todos son iguales, unos tienen derechos porque tienen poder económico y poder de relacionarse, pero existen otros que teniendo los mismos derechos no son respetados.

Sin embargo, a nivel de esa coordinación que se viene promoviendo entre la justicia indígena y el sistema de justicia formal se ha avanzado poco en los espacios regionales, lugares donde tiene que trabajarse mucho más. Este Congreso nos ayuda mucho y avanzaremos mucho más con el mensaje dado por el Presidente de la Corte Suprema.

6 Art. 2.19: Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

7 Art. 89: Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

Como vemos, el Estado versus pueblos indígenas, por un lado está la justicia formal y por el otro la justicia indígena, las cuales todavía no se encuentran. Existe un desconocimiento por parte de los pueblos acerca de la jurisdicción ordinaria, de sus mecanismos procesales, de sus normas adjetivas, sustantivas, etc.; pero también a los magistrados les falta conocer el sistema de justicia indígena, sus mecanismos, los niveles de autoridades, el principio de cosa juzgada en las comunidades, etc.

Efectivamente, nos falta mayor coordinación, pero estamos trabajando en eso. Tenemos la esperanza de que sea así, con una mirada diferente y enfoques diametralmente distintos de hace diez años atrás. Asimismo, también se presentan conflictos de competencia y presentaremos un caso concreto.

5. Conflicto de Competencias: Comunidad Nativa Tres Islas

La comunidad nativa Tres Islas se ubica en Madre de Dios y pertenece al pueblo Shipibo y Ese´eja. En agosto de 2010, la comunidad mediante Asamblea Comunal decide colocar una caseta de control para cuidar el ingreso de terceros al territorio titulado de la comunidad.

La historia de la comunidad es la historia del abuso y prepotencia de madereros ilegales, mineros informales, de la trata y prostitución. Es una afectación total al derecho de vida en el territorio comunal. Ante esta realidad, la comunidad después de evaluar los problemas decide poner una caseta de control para que cualquier persona que ingrese deba contar con la autorización de los propietarios del territorio comunal.

La minería informal ha destruido diversos ecosistemas en Madre de Dios. Ahora vemos que el Ministerio del Medio Ambiente está tomando medidas que debió haberlas tomado hace décadas. Tres Islas se quejan de que la minería informal ha contaminado las aguas y desintegrado la vida comunal, muchos comuneros para poder sobrevivir ahora tienen que trabajar en la minería ante la pérdida de sus tierras.

Ante la decisión de la comunidad, dos empresas de transporte[8] que llevaban materiales para la minera informal interponen un habeas corpus contra la presidenta[9] de la comunidad, el cual fue admitido por el Primer Juzgado Penal de Madre de Dios. Después de un rápido trámite se declara fundado el habeas corpus de las empresas, desconociendo la función jurisdiccional de la comunidad, amparado por las normas señaladas líneas arriba. De nada sirvió que la comunidad reclamase su jurisdicción, la Sala Superior Mixta de la Corte Superior de Justicia denegó la apelación de la comunidad y dispuso que se cumpliera con el retiro de la caseta.

No se trataba de atentar contra el derecho a la vida, simplemente estaban ejerciendo su autoridad comunal, función jurisdiccional reconocida en el Art. 89 de la Constitución; sin embargo, la Corte Superior decidió amparar la sentencia del juez penal. Actualmente, el caso se encuentra en el Tribunal Constitucional, la comunidad ha tenido que recurrir en un agravio constitucional. Todavía no ha salido ninguna resolución, pero parece que los derechos de la comunidad seguirán siendo afectados, entonces van a tener que acudir a la vía internacional.

6. ¿Tres Islas incurrió en un delito?

Ante esta situación surge la pregunta de si la comunidad nativa incurrió en un delito o ejerció su derecho constitucional mediante el uso legítimo de un derecho acordado en una Asamblea General. Cabe señalar que además del habeas corpus, las empresas presentaron una denuncia contra la presidenta de la comunidad.

Nuestra posición es que la comunidad, al poner una caseta de control de ingreso al territorio comunal titulado, tomó una decisión adoptada en Asamblea General como un acto legítimo de justicia comunal bajo la protección de las normas nacionales e internacionales. Por el contrario, al no ser amparado el pedido de la comunidad, vemos ahora que con la decidida protección del Poder Judicial, los madereros ilegales, los transportistas y mineros informales ingresan al territorio de la comunidad como si fuera tierra de nadie.

8 Los Mineros S.A.C. y Los Pioneros S.C.R.L.
9 Juana Payaba Cachique.

Los derechos individuales y colectivos de la comunidad son vulnerados por la acción de los intrusos que dejan a su paso contaminación de aguas, deforestación y la pérdida progresiva de la vida comunal con identidad y autonomía.

Concluimos que se trata de un caso concreto de conflicto de competencias de ambos sistemas de justicia y urge la necesidad de tener soluciones a futuro. La comunidad ha tenido que acudir a la justicia ordinaria en busca de protección, pero tiene el temor de que su derecho no sea amparado, tampoco está dispuesta a ceder y de ser necesario acudirá al sistema internacional.

La comunidad nativa Tres Islas está en grave peligro, sus derechos a la vida, salud, seguridad alimentaria, medio ambiente, integridad territorial, biológica y cultural, han sido impunemente vulnerados sin que nadie haya acudido a su llamado.

Por todo lo anteriormente descrito, consideramos que el tema de la revisión debe ser estudiado con tranquilidad y profundidad, y que la situación del conflicto de competencia entres estos sistemas tiene que resolverse.

En relación a este conflicto de competencia presentado en el caso Tres Islas, el Anteproyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia presentado por el Poder Judicial al Congreso de la República es un gran avance, aunque faltan algunos puntos por desarrollar, por ejemplo el artículo 9[10] del Anteproyecto, relativo al conflicto de competencia entre la jurisdicción especial y la ordinaria.

Finalmente, la propuesta de Aidesep es conformar en cada Corte Superior una instancia colegiada integrada por cuatro miembros, dos representantes de la jurisdicción ordinaria y dos de la jurisdicción comunal, los cuales solo se reunirían en casos complejos como el de Tres Islas.

10 Art. 9: Los conflictos de competencia entre las autoridades de la jurisdicción especial comunal y la jurisdicción ordinaria serán resueltos por la Sala correspondiente de la Corte Superior de Justicia en cuyo ámbito territorial se haya suscitado el conflicto (…).

René Kuppe[1]

EL RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA: ALGUNOS ELEMENTOS COMPARATIVOS, CONCEPTUALES Y TEÓRICOS

Para empezar, se debe tomar en cuenta que ambas justicias, la justicia especial, en nuestro caso la indígena, y la justicia ordinaria, son oficiales. También es necesario destacar que el contexto latinoamericano nos ha brindado una experiencia muy rica acerca de cómo coordinar el sistema comunal de justicia con el sistema estatal de justicia. Lo anterior es un aspecto muy importante, puesto que estas experiencias están contribuyendo a cambiar las teorías existentes en la academia sobre justicia comunal.

De otro lado, en cuanto al término "indígena", se usa en esta exposición sin ninguna implicación concreta al uso interno en el contexto peruano. Se usa esta palabra porque es un concepto de uso general en los documentos internacionales de derechos humanos que dan énfasis de la jurisdicción especial.

El punto de partida para el análisis son los años noventa, en esa década hubo a nivel constitucional en los países andinos un importante avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como entes políticos que entran en la vida pública, y el reconocimiento de la jurisdicción que puede ser aplicada por sus propias autoridades. El reconocimiento oficial no ha creado esos sistemas de jurisdicción indígena, el Estado solamente reconoce como oficiales esos sistemas que han existido desde mucho antes fuera del sistema general estatal.

1. Las Nuevas Constituciones de los Años Noventa

Respecto a las cinco Constituciones andinas renovadas durante los 1990s (Colombia 1992, Perú 1993, Bolivia 1994, Ecuador 1998, Venezuela 1999),

1 Profesor de Derecho de la Universidad de Viena, Austria. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso. El autor agradece a su esposa Karibay Manzanilla y a la colega Mirva Aranda por su valioso apoyo en la edición de este texto.

dos de ellas ya no están en vigencia, las de Ecuador y Bolivia que se han cambiado recientemente, pero los artículos que se refieren a la justicia indígena todavía no son tan distintos, todos siguen derivadas de las fórmulas de las reformas constitucionales de los años noventa.

En los cinco países se produce un reconocimiento constitucional que comparte elementos comunes. Todas las Constituciones reconocen a las autoridades indígenas y la existencia de instituciones propias no establecidas por el Estado, también se reconoce que ejercen funciones jurisdiccionales en base a sus normas y procedimientos distintos a las normas estatales y que los límites a esas funciones son los derechos humanos. Y en estas Constituciones se dispone que la coordinación con la jurisdicción ordinaria sea definida por ley específica, esta ley debe tener un fundamento constitucional general y específicamente en derechos humanos. La función de la ley no es crear la justicia indígena sino definir las fronteras entre ésta y la jurisdicción general.

Sobre ese aspecto, pocos años después de haber entrado en vigencia la Constitución Colombiana se emitió la sentencia T-254/1994[2] para señalar que el ejercicio de la justicia indígena no está condicionado a la existencia de una ley, es decir que no es necesario que se apruebe una ley para que las autoridades indígenas puedan ejercer su justicia propia, la ley solo define la relación entre esa jurisdicción y el derecho general.

> *"El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP Art. 246)".*

Un aspecto importante de la coordinación es definir las fronteras, los límites deben ser determinados en los ámbitos de competencia de ambas

2 En: http://www.defensoria.org.co/ojc/sentencias/T-254-94.rtf

jurisdicciones. La jurisdicción indígena ya no es como en los tiempos previos a la conquista, no es un sistema aislado, esta justicia existe dentro de un sistema estatal con su institucionalidad legal y su jurisdicción ordinaria.

2. Aspectos para definir las fronteras de la jurisdicción indígena

De esta forma, desde una perspectiva teórica se presentan tres aspectos para definir las fronteras con la jurisdicción indígena. Estos aspectos provienen del derecho occidental y se usan no solamente para esa temática, sino también para definir los límites entre otros tipos de jurisdicción ordinaria entre sí.

En el aspecto territorial surge la pregunta de dónde se ejerce la jurisdicción indígena. Un problema típico es si pueden incluirse hechos ocurridos fuera del territorio de la comunidad. El aspecto personal busca saber sobre qué personas se ejerce la jurisdicción indígena, los problemas se presentan sobre todo cuando se trata de un integrante no indígena. Por otro lado, el aspecto material comprende los asuntos sobre los que se ejerce la justicia indígena, se pregunta si también implica los delitos graves como asesinato, violación, narcotráfico, o sólo se reduce a materias básicas tratadas legítimamente por las instancias indígenas autónomas. Este es un tema complicado debido a que las cinco Constituciones no hicieron una definición de esos ámbitos y se limitaron a establecer algunos criterios que no son muy precisos. En teoría, las Constituciones podrían haber regulado más detalles de los aspectos de esas competencias, sin embargo, se ha dejado esa tarea para las leyes de coordinación (o para la práctica judicial).

Respecto al contenido de las normas, el artículo 246 de la Constitución colombiana (1992) se refiere a la función jurisdiccional dentro de su territorio, criterio que no se encuentra en muchas otras Constituciones. El artículo 149 de la Constitución peruana (1993), similar a su par colombiano, señala el criterio de territorialidad y además estipula que los límites de las competencias de la jurisdicción indígena sean conformes al derecho consuetudinario. Cabe preguntarse si el derecho consuetudinario define los límites y competencias.

En Bolivia, el artículo 171.3 de la Constitución de 1994 también se refiere a sus costumbres y procedimientos, pero no dice nada sobre el ámbito territorial. En teoría puede argumentarse que en base a esa norma constitucional la jurisdicción indígena también podría ser válida o competente para asuntos fuera del territorio indígena.

En el caso de Ecuador, la Constitución 1998 solo presenta el criterio de conflictos internos, sin dar una definición del término. Una de las críticas a esta redacción es respecto a un caso de asesinato que no necesariamente es un asunto interno, se puede argumentar que el homicidio siempre tiene una relevancia pública para una sociedad más general, por lo que el criterio de conflictos "internos" no es una explicación de un límite muy convincente.

En Venezuela, la Constitución habla de la aplicación de la justicia indígena en los *hábitat* indígenas, término que usa la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para referirse a los territorios, no usando la palabra territorio para evitar una connotación política.

La justificación de por qué el Estado acepta la jurisdicción indígena tiene varios aspectos, uno de ellos es la existencia de un interés legítimo de los pueblos indígenas como colectivos políticos por controlar su propia vida pública. Aceptar el derecho de autodeterminación de estos pueblos, sin crear un Estado independiente, es reconocer el control sobre su propio desarrollo dentro del Estado en el que viven y existen, y un aspecto muy importante es tener poder sobre la vida social, poder que se puede ejercer por la función judicial.

Otra justificación proviene de los derechos individuales de los miembros y no miembros de una comunidad indígena. Según ésta, cada persona puede reclamar el derecho a ser juzgado según los valores y criterios de su propio entorno cultural. Este derecho no es necesariamente un derecho colectivo de los pueblos, sino es más bien un derecho individual. Bajo este criterio, se configuraría una afectación a los derechos humanos si se aplican estándares, normas o valores con los cuales una persona no tiene una relación cercana: En general a esas relaciones con valores se le llama

cultura, a pesar de que el concepto cultura es un poco ambiguo y centro de muchas críticas, por sus implicaciones ideológicas y esencialistas.

Este segundo criterio reconoce que cada persona tiene derecho a su cultura, y es complementario al primer criterio que señala que los pueblos indígenas como colectivo reclaman el control sobre todos los asuntos que fortalecen su desarrollo. Sin embargo, cada uno puede conllevar a situaciones que sean contradictorias con la lógica del otro criterio. Por ejemplo, cuando se dice que se requiere reconocer el derecho de los pueblos a controlar sus asuntos, se está definiendo la jurisdicción indígena de manera muy amplia, abarcando incluso a personas que no son miembros de la comunidad indígena. Al mismo tiempo, si los mestizos o hasta personas en tránsito y turistas son sometidos a la jurisdicción indígena se viola el derecho de esas personas a no ser juzgadas según los criterios de su propio entorno cultural, porque estarían siendo juzgados de acuerdo con los criterios de la sociedad indígena.

Entonces, cada uno de los dos criterios básicos que justifican el reconocimiento de la jurisdicción indígena nos lleva a problemas con el otro, ambos no pueden realizarse coherentemente cuando no se toma en cuenta la violación del otro criterio. El desarrollo de las competencias expuestas (materiales, personales y territoriales) siempre tiene que tomar en cuenta cuál de los criterios sería en ese caso más importante. Debemos preguntarnos si queremos fortalecer los derechos colectivos indígenas o fortalecer la integridad individual de las distintitas personas con su entorno cultural.

Durante los años noventa se presentaron en los países andinos una serie de iniciativas legislativas para la redacción y aprobación de las leyes de coordinación, las cuales no en todos los lugares tienen ese nombre pero sí, en todos, la misma función. Hubo un esfuerzo en los Estados para definir los tres niveles de competencias, algunos todavía siguen en proyectos, pero otros ya existen como leyes en vigencia.

Tanto en Ecuador como en Colombia se presentaron tales iniciativas ya durante los años noventa. En el caso de Colombia hubo proyectos de ley

que nunca entraron en vigencia, uno de ellos[3] fue el del senador indígena Piñacué, una personalidad muy importante del movimiento indígena en Colombia. Piñacué señala en su propuesta que el ámbito de aplicación de la jurisdicción especial indígena se aplicará a todas las personas que habitan en los territorios indígenas y a todos los actos y hechos de sus autoridades propias, sus habitantes, salvo las excepciones que el derecho internacional consagre. Igualmente, se aplicará a los habitantes no indígenas que realicen actos o conductas consideradas delictivas por las comunidades dentro de los territorios indígenas que afecten a la comunidad. Es decir, habrá una aplicación sobre personas no indígenas cuando exista un interés de los colectivos indígenas por juzgar esos hechos.

Este mismo proyecto señala, sobre la extraterritorialidad, que los miembros de los pueblos indígenas residentes temporal o definitivamente fuera de sus territorios quedarán sujetos a las disposiciones de la justicia indígena en lo relacionado con el estado civil de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que tengan causas o efectos en alguno de los territorios indígenas. Entonces, también se aplica la extraterritorialidad a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia de acuerdo a los usos y costumbres de cada pueblo indígena y en los hechos penales originados o con consecuencias en territorio indígena.

Respecto a Venezuela, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas[4] (LOPCI) regula todos los asuntos indígenas en el país e incluye un largo capítulo sobre la jurisdicción indígena, sobre todo sobre la coordinación de aquella.

El artículo 133 de la LOPCI tiene una clara definición sobre las competencias. Respecto a la competencia territorial, las autoridades indígenas podrán conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat o tierras de los pueblos y comunidades indígenas. Sobre la competencia extraterritorial, las autoridades indígenas pueden conocer controversias surgidas fuera del hábitat cuando las mismas sean entre integrantes de los

3 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA por medio del cual se establecen las formas de coordinación interjurisdiccional entre las autoridades de los pueblos indígenas y el Sistema Judicial Nacional, de conformidad con el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

4 Elaborada por los diputados indígenas de la Asamblea Nacional, en vigencia desde el 2005.

pueblos indígenas, que no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso la autoridad legítima decidirá según los usos y costumbres la controversia, en caso de no conocer el conflicto remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.

Sobre la competencia material, las autoridades podrán conocer o decidir cualquier conflicto o solicitud independientemente de la materia de que se trate, pero se exceptúan los delitos contra la seguridad e integridad de la nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico de drogas, es decir, delitos que no caen en el ámbito de su competencia por su naturaleza.

Respecto a la competencia personal, la jurisdicción especial indígena podrá conocer sobre conflictos que involucren a cualquier integrante de la comunidad indígena. Las personas que no son parte de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat indígena cometan delitos establecidos en la jurisdicción ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las que tendrán que ponerlas a disposición de la jurisdicción ordinaria, pero no pueden juzgarlas.

En relación a este último criterio, es una alternativa interesante debido a que la persona no indígena no podrá ser juzgada según las normas indígenas, pero por otro lado, los miembros de la comunidad podrán defenderse frente a los no miembros de sus comunidades cuando comentan delitos contra sus intereses públicos.

3. La jurisdicción indígena en las nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia

A partir del año 2000 se inició una serie de movilizaciones en varios países andinos, en especial Bolivia y Ecuador. En esas movilizaciones populares jugaron un rol importante las organizaciones indígenas representantes de un gran sector de la población en esos dos países andinos. Mediante esto lograron que se establecieran asambleas constituyentes en las que se redactaron nuevas Constituciones. Es decir, las Constituciones de los años noventa ya no están en vigencia, se han creado de forma participativa nuevas cartas fundamentales en esas dos repúblicas.

El mayor cambio de estas nuevas Constituciones es la nueva lógica que se presenta. En relación a ello se habla de un nuevo constitucionalismo latinoamericano, pues es un cambio más radical. Se puede decir que las Constituciones de los años noventa crearon una autonomía para los pueblos indígenas dentro de los Estados que siguieron funcionado bajo la lógica del Estado de derecho liberal. Incluso en Venezuela, con elementos de democracia directa dentro del sistema estatal, se crearon espacios autónomos que incluyeron la jurisdicción indígena, funcionando ésta dentro un Estado de tipo jurídico-monista.

En cambio, el nuevo modelo de Ecuador y Bolivia es completamente distinto, se basa en la idea del pluralismo jurídico como principio fundamental del Estado, el mismo Estado tiene un fundamento en un sistema plural de derecho. Ahora, la definición de derecho está relacionada a la vida real y a la participación de la población.

Esas nuevas Constituciones también incluyen el capítulo de la jurisdicción indígena, sin embargo, considerando esas normas aisladamente del resto de la arquitectura constitucional cabe decir que son un poco decepcionantes por su lenguaje restrictivo y por esta razón han sido muy criticadas por las organizaciones indígenas. En el caso ecuatoriano la limitación de sus competencias es más fuerte que en la Constitución anterior de 1997. El Art. 171 de la Constitución ecuatoriana del 2008 establece lo siguiente: "Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. [...]". En otras palabras, la norma constitucional define como límite del ejercicio de la jurisdicción especial el ámbito territorial indígena. Sin embargo, no se incluye a nivel constitucional un límite explícito de la competencia material, pero define como base de la jurisdicción indígena "sus tradiciones ancestrales y su derecho propio". En el caso de Ecuador no se ha dictado todavía una Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria", cosa prevista por la Constitución. Un proyecto de esta ley que ha sido elaborado en el seno de la Comisión Especializada

de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional[5], limita la competencia material por no considerarse conflictos internos ciertos asuntos como los delitos contra la vida y la libertad sexual, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, y los delitos contra la administración pública, tributarios y aduaneros.

La nueva Constitución de Bolivia (2009) tiene varios artículos que tratan de la jurisdicción indígena. Usa el término *nación o pueblo indígena originario campesino* para referirse a los distintos grupos étnicos dentro del Estado. Explícitamente señala que el límite a la justicia indígena son los derechos a la vida, defensa y demás derechos establecidos por la Constitución. Es decir, es un poco más limitante que la Constitución ecuatoriana, donde el límite fueron los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. La Constitución somete (solamente) a los miembros de los pueblos indígenas a la jurisdicción especial, y se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se produzcan dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena. La definición de los criterios de la competencia material es dejada en las manos de una "Ley de Deslinde Jurisdiccional".

Esta "Ley de Deslinde" entró en vigencia en diciembre del 2010. Según esta ley, la jurisdicción indígena se ejerce solamente cuando los ámbitos de la vigencia personal, material y territorial concurren simultáneamente. La ley define que la jurisdicción indígena conoce los asuntos o conflictos que tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, pero excluye explícitamente crímenes graves (p.e. homicidio) y delitos contra la seguridad del estado (p.e. corrupción, terrorismo) de su competencia. Se limita esta jurisdicción al ámbito territorial indígena pero estipula explícitamente que las decisiones de las autoridades indígenas son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades y además son irrevisables por la jurisdicción ordinaria.

5 Véase "Informe para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria", 27 de Julio de 2011.

Por su contenido, muchas organizaciones indígenas bolivianas señalan que la nueva Constitución y la Ley de Deslinde de Bolivia mantienen el colonialismo jurídico interno que somete a la jurisdicción indígena a criterios estrictos, a pesar de que la Constitución pretende establecer un Estado plurinacional y poscolonial.

Finalmente, el estudio del manejo de las competencias de la jurisdicción indígena en los países andinos puede dar impulsos interesantes para la elaboración final de la Ley de Desarrollo del Artículo 149 de la Constitución peruana.

Segundo Rojas Zamora[1]

LABOR JURISDICCIONAL DE LAS RONDAS CAMPESINAS

Las rondas campesinas en el Perú nos consideramos resultado de una creación heroica del campesinado peruano que se remonta a 1976 en el Centro Poblado de Cuyumalca[2] (Cajamarca), donde radica nuestro compañero Régulo Oblitas, promotor y fundador de las rondas campesinas.

Las rondas campesinas son la expresión de la identidad cultural de un pueblo que no está reconocido por ley, pero que durante los treinta y cinco años de vida rondera, de vida institucional, han venido y siguen trabajando día a día para ayudar al Estado a resolver los múltiples problemas que existen en el Perú.

1. Objetivos de las rondas campesinas

Para nuestro trabajo nos trazamos metas y objetivos, los cuales son: la seguridad, la justicia y el desarrollo comunal. Nosotros venimos ejerciendo estas tres funciones desde la creación de las rondas campesinas en el año 1976. Sin embargo, recién en el año 1986 el Estado peruano las reconoce legalmente mediante la Ley 24571[3], y luego en el año 2003 con la Ley 27908[4], como una organización que ya existía en nuestro Perú.

Desde esa época la ronda campesina viene cumpliendo una función fundamental de seguridad a través de la vigilancia gratuita o servicio de ronda, por eso nos llamamos ronderos, sin costo alguno al Estado y siendo un sacrificio del campesinado para garantizar la seguridad a cambio de nada.

1 Presidente de la CUNARC. Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.
2 El Centro Poblado de Cuyumalca se ubica en la provincia de Chota, departamento de Cajamarca.
3 Ley 24571 que reconoce a las Rondas Campesinas, Pacíficas, Democráticas y Autónomas. Publicado el 7 de noviembre de 1986. En: http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyNume_1p.asp
4 Ley 27908, Ley de Rondas Campesinas. Publicado el 7 de enero de 2003. En: http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyNume_1p.asp

En nuestro país hay una gran necesidad de que se garantice la seguridad, pero el trabajo del Estado muchas veces no es suficiente, entonces tenemos que incluir a las demás organizaciones avocadas al tema de la seguridad. Hacemos un sacrificio de nuestra vida, salud, tiempo, economía y familia para resolver el problema de la seguridad en el Perú.

2. Dificultades en la jurisdicción ordinaria

Hemos tenido múltiples problemas con la jurisdicción ordinaria que no comprendía el trabajo de las rondas, no nos sabían entender. En sus inicios nos tildaban como secuestradores, usurpadores de funciones, se dieron un sinnúmero de casos de criminalización. Finalmente, a través de la lucha y conciencia de las nuevas autoridades del Poder Judicial, ahora tienen la voluntad de buscar los mecanismos para resolver los problemas se seguridad y la justicia en el Perú, por ello es que se está llevando a cabo estas Escuelas Interculturales y Congresos Interculturales para fortalecer la seguridad y justicia.

Las rondas también contribuyen a la administración de justicia, ya tenemos reconocimiento legal de que las rondas ejercen funciones jurisdiccionales, esta función no existe desde el momento en que se les ha reconocido mediante una norma, sino desde la creación de las rondas campesinas.

Sin embargo, los ronderos nos hemos dado cuenta de que los problemas del Perú también son diversos, el Estado es pluricultural, tiene diversidad de culturas, realidades y formas de vida, y es por eso que muchas veces la justicia estatal no ha podido resolver a cabalidad la justicia en el Perú. Considero que la única forma de poder trabajar es que nos sentemos a debatir tanto las autoridades judiciales, los representantes de las organizaciones sociales y de los pueblos indígenas; a discutir el tema de la justicia en el País. Para la organización a la cual represento es un privilegio poder dialogar.

3. La justicia ronderil

Nosotros administramos justicia, no nos basamos en los Códigos, nos basamos en el derecho consuetudinario, en los buenos usos y costumbres,

en principios y valores. A modo de ejemplo, para nosotros robar mil soles o robar un sol es robar.

Esta labor de justicia de las rondas surge como una necesidad de apoyar a la justicia estatal, la cual no siempre puede resolver la diversidad de problemas correspondientes a las distintas realidades y culturas.

La justicia de nuestras rondas es diferente de la justicia de los pueblos indígenas e incluso de la misma justicia de las rondas de otros departamentos. No es la misma forma de resolver los problemas, pero sí estamos comprometidos en resolver los conflictos internos dentro de nuestros territorios, no lo garantizamos al 100%, los errores siempre se dan en todos los sistemas de justicia, no se trata de echarnos toda la culpa el uno al otro, sino de buscar los mecanismos compartiendo nuestras experiencias en ambos sistemas, fortalecer la justicia y garantizar una justicia social.

Muchas autoridades piensan que la justicia especial es para competir quién puede más, ese no es el objetivo de la ronda, nuestro trabajo es buscar cómo fortalecer y garantizar la justicia en el Perú.

Respecto a nuestras experiencias en las comunidades, en mi caso provengo del Caserío San Andrés, en el departamento de San Martín, provincia de Moyobamba. Me inicié como rondero a los trece años en Hualgayoc, porque soy cajamarquino de nacimiento del distrito de Bambamarca. Me dediqué junto con mi padre a resolver el problema del abigeato y el problema de la justicia, nosotros nunca conocimos a la justicia estatal. Es por esta razón que cuando aparecen las rondas campesinas sentimos que tenemos nuestra justicia y que tenemos nuestra seguridad, que no necesitamos buscarla en otras ciudades, sino que ahora la justicia se encuentra en nuestro propio territorio o caserío, y cuando tenemos problemas acudimos a nuestra justicia de las rondas campesinas y a nuestra seguridad que es la vigilancia o servicio de rondas.

Las rondas venimos resolviendo diferentes problemas. Sin embargo, muchas veces los aciertos de las rondas nunca se publican, los errores sí. La rondas resuelven múltiples problemas como el abigeato, asalto, violencia

familiar, entre otros; por otro lado, también buscan prevenir los problemas a través del servicio rondero o de vigilancia. Asimismo, se imparten cursos de capacitación a través de la escuela rondera denominada la universidad de la vida, realizamos escuelas de capacitación y mediante el intercambio de experiencias identificamos los errores que tienen las rondas.

A modo de ejemplo, las rondas capturaron a unos jóvenes sospechosos de un asalto en un centro poblado, se realizó una investigación que no encontró pruebas de su responsabilidad directa. Pero como los jóvenes conocían a los autores, fueron sancionados a treinta y cinco días de *cadena ronderil*[5], o lo que otros llaman secuestro.

Después del castigo, regresaron a sus pueblos y los muchachos decían que ellos no participaron de ese robo, pero ya habían sido sancionados. Luego de acudirse al Comité Sectorial, los resultados de la investigación arrojaron que ellos no eran los que asaltaron, sino que los mismos hijos del agraviado se habían auto asaltado. En este punto se cometió un error por parte de las rondas al no tener la capacidad de investigar el daño. La ronda tuvo que reparar el daño causado por los propios ronderos a estos tres jóvenes sancionados cuando eran inocentes, tuvimos de colaborar todos con un sol para reparar ese daño. Es una manera de demostrar que los errores también deben ser reparados y debemos pedir perdón a las personas a quienes afectamos.

Nos preocupan los conflictos entre la justicia especial y la justicia ordinaria, puesto que todavía muchos ronderos son procesados y perseguidos por la justicia estatal. Tenemos mucha experiencia en resolver conflictos, pero no se puede avanzar porque muchas veces hay obstáculos como aquellos jueces que no quieren reconocer a esta organización, algunas autoridades denuncian a los ronderos y de esta manera protegen a los delincuentes.

5 La cadena ronderil es una sanción aplicada por las rondas campesinas, en la cual el sancionado pasa un tiempo determinado acompañando a la labor de una ronda campesina, generalmente en la vigilancia nocturna de su territorio, y luego es entregado a otra ronda de la misma organización, y así va pasando de ronda en ronda hasta haber recorrido todas las bases de una determinada organización (Nota de la editora).

En Moyobamba, muchas veces cuando la ronda ejerce sus funciones para erradicar la delincuencia, algunas autoridades intervienen, denunciando a los ronderos y de este modo se protege a los jóvenes que están en la delincuencia, ese es uno de los obstáculos. Por esta razón, en el departamento de San Martín se ha institucionalizado una mesa de diálogo permanente entre la justicia comunal y Poder Judicial para la coordinación. Hoy en día en San Martín no tenemos problemas con el Poder Judicial, solo continúan los problemas con el Ministerio Público.

Finalmente, respecto al Proyecto de Ley elaborado por la Corte Suprema para la coordinación, tenemos algunas observaciones. La delincuencia busca los vacíos donde pueda argumentar, protegerse y sorprender a cualquier sistema de justicia. Nos preocupa que se haya excluido los casos de homicidio y violación de la competencia de las rondas, puesto que sería más difícil sancionar a los delincuentes; sin embargo, consideramos que es un tema en el que se debe dialogar, discutir para poder resolver y no dejar espacios a la delincuencia.

Rosembert Ariza Santamaría[1]

CONSTITUCIONALISMO Y JUSTICIA INTERCULTURAL: DESAPRENDER LA CLAVE

El presente texto desarrolla una reflexión general de la justicia intercultural, del constitucionalismo pluricultural y de los tribunales que se abocan al conocimiento de problemas de reconocimiento jurisdiccional a minorías étnicas.

En primer lugar, se revisan las tres posibilidades de justicia intercultural y reconocimiento de la diversidad cultural; en segundo lugar, se abordan las líneas jurisprudenciales sobre interculturalidad en los últimos veinte años de la Corte Constitucional de Colombia; en tercer lugar, los criterios normativos para acomodar la diversidad, también denominado como constitucionalismo cultural colombiano; y finalmente, el bloque intercultural constitucional, como un aporte a cientistas jurídicos para una aplicación intercultural en los distintos sistemas jurídicos tanto formales como ancestrales.

Partimos de una premisa y es que la "comprensión" de estos temas implican necesariamente desaprenderse del derecho positivo.

1. Modelos de tribunales interculturales

Existen tres modelos de tribunales interculturales. El primer modelo es el modelo constitucional intercultural boliviano. El pasado 16 de octubre de 2011 por primera vez en América Latina los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional fueron elegidos por voto popular. Cuatro de los siete integrantes son mujeres, lo destacable es que del grupo de magistrados electos una mujer indígena obtuvo la más alta votación.

1 Docente investigador de la Universidad Nacional de Colombia. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.

Esto tiene múltiples explicaciones, para los teóricos se presenta un problema complejo llamado el efecto contra mayoritario del Poder Judicial, puesto que por esencia el Poder Judicial no debería ser elegido popularmente, sino seleccionado por mérito; sin embargo, el Estado plurinacional y pluricultural boliviano tiene otra concepción.

Gualberto Cusi Mamani obtuvo la mayor cantidad de votos en las elecciones de autoridades al Tribunal Constitucional, logrando la titularidad con un total de 276037 votos que representa el 15,60% del total. Cusi Mamani señala que será el primer Tribunal Intercultural, no porque los jueces conozcan o respeten el pensamiento de los pueblos indígenas, sino porque los pueblos indígenas ahora forman parte del tribunal occidental.

Nos queda la duda sobre si se hubiese llegado al mismo resultado de la composición del Tribunal sin la votación popular. Será un desafío complejo para este Tribunal, conformado de manera intercultural, poder administrar justicia. Los temas más fáciles a resolver probablemente serán los asuntos indígenas, los problemas complicados serán aquellos que hablen sobre recursos naturales, desarrollo e inversión extranjera. Seguramente en estos temas habrá opiniones diferentes desde una perspectiva cultural. Asimismo, uno de los primeros cambios es que ahora se podrá acceder a las sentencias en tres idiomas, lo que significa que también cambiará la gramática jurídica latinoamericana.

El segundo modelo es el ecuatoriano, el cual corresponde a un interculturalismo de baja intensidad. La Constitución ecuatoriana a partir del año 2008 también plantea la posibilidad de que los magistrados de la Corte Constitucional sean elegidos democráticamente; sin embargo, el Presidente de Ecuador todavía no lo ha autorizado (hace tres años que persiste la interinidad de este Tribunal). Cuando se atraviesa una situación de transitoriedad o interinidad se actúa sin autoridad y se hace muy poco, de ahí que constituye un modelo de baja intensidad. Adicionalmente, en esta Corte también hay una magistrada indígena, llamada Nina Pacari.

En estos más de tres años de modelo ecuatoriano, de las cuatro mil sentencias que se han emitido, en el tema indígena sólo se ha llegado a diez

sentencias, de las cuales podemos resaltar la sentencia 0027-09-AN[2] sobre la creación de la universidad intercultural indígena del Ecuador. Recién esta sentencia recoge una perspectiva intercultural en el fallo de la Corte, ya que el Ministerio de Educación no quería reconocer a esta universidad, en esa oportunidad la magistrada ponente fue Nina Pacari.

Nuevamente decimos que es un modelo de baja intensidad porque en más de tres años apenas se tiene diez sentencias, las demás se desarrollan desde una perspectiva de reconocimiento multicultural. En los últimos doscientos años se ha mantenido la postura de que los indígenas *allá* hagan lo que quieran, y nosotros *aquí* hacemos lo que queramos, pero cuando *hagan* cosas allá que no nos parecen, nosotros intervenimos a veces con más o con menos severidad, a eso se le llama a secas reconocimiento multicultural. Este segundo modelo de Tribunal Intercultural de baja intensidad se repite en muchos lugares de América Latina que tienen Constituciones muy progresistas desde hace veinte años, pero con un avance institucional muy lento, hecho que confirma que el tema es eminentemente retórico.

El tercer modelo es el desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, denominado constitucionalismo cultural o constitucionalismo de alta intensidad. La Corte, a la fecha, en veinte años desde su creación, tiene 429 sentencias constitucionales en el tema indígena, lo que equivale a veinte sentencias constitucionales por año, una producción jurídica muy prolija.

Este progreso se debe a múltiples factores, entre ellos, a la mirada jurídica de los jueces que llegaron a la primera Corte de 1991 a 1999. En esos primeros ocho años los nueve magistrados coincidieron en elaborar un trabajo profundamente analítico y crítico sin tal vez proponérselo.

El segundo factor está relacionado con las prácticas jurídicas, toda vez que lo que acontece con la Corte constitucional no significa que ocurra con el conjunto del poder judicial, teniendo en cuenta que la organización judicial es muy jerárquica. Usualmente, si contamos con el compromiso de las altas Cortes es posible producir un nuevo pensamiento jurídico, pero

2 Del 9 de diciembre de 2009.

si esas Cortes no tienen la voluntad política de incorporar nuevos temas y producir nuevo pensamiento, no es posible lograr cambio alguno. Por lo menos es una verdad en el caso latinoamericano.

Las luchas legales también son otro factor. Los magistrados que llegaron a la Corte encontraron quinientos años de represión de luchas legales indígenas, nadie quería asumir o resolver los casos por el alto costo político más que por el costo jurídico. A pesar de aquello, estos magistrados tuvieron el valor de asumir estas luchas legales, traducirlas en términos jurídicos y elaborar las sentencias que conocemos.

El otro punto a favor fueron las reformas judiciales y constitucionales a partir de las cuales se creó la Corte Constitucional en 1991. Cuando esta institución fue creada nadie pensaba que sería una Corte de cierre, por 20 años ha sido una polémica nacional determinar quién es la Corte de cierre o la Corte de Cortes. En términos de gobierno judicial esto suscita múltiples ruidos, por suerte en estos últimos años se ha venido decantando el debate.

Otro factor que llevó a la consolidación del pensamiento jurídico de la Corte Constitucional fueron las personas que estaban detrás de los magistrados titulares, los llamados en Colombia magistrados auxiliares, un grupo de intelectuales de altísimo nivel. Los magistrados constitucionales tuvieron la sensatez de elegir como magistrados auxiliares a personas de las más altas calidades académicas y con un gran compromiso por los temas "pendientes". Es decir, se contó no con nueve magistrados de la más amplia trayectoria sino con dieciocho magistrados auxiliares que fundaron el pensamiento jurídico del cual hoy somos tributarios, se contó entonces con más de treinta personas pensando en un nuevo constitucionalismo, que sin duda formaron un equipo extraordinario para llevar a cabo toda esta primera producción constitucional.

El trabajo de las organizaciones indígenas y de las minorías étnicas también tuvo un papel importante (el más importante en mi opinión), ya que los magistrados no actúan de modo discrecional, tiene que haber un litigio invocado y un desarrollo estratégico de dicho litigio. La lucha legal de

más de un siglo por fin tuvo eco institucional gracias a lo planteado por los tres indígenas constituyentes de 1991 y la visión amplia de la Corte Constitucional.

Estos magistrados además entendieron que no sabían todo y permitieron la presencia de otros saberes disciplinares, como el peritaje antropológico. Desde la primera sentencia de 1991 intervinieron antropólogos, sociólogos, institutos y, lo más importante, convocaron a las autoridades indígenas para dar cuenta de su «derecho propio», tanto como organizaron audiencias públicas para oír a las comunidades. Incluso uno de los magistrados de esta primera Corte Constitucional, con un problema de paraplejia, hacía inspecciones judiciales en la comunidad, se sentaba con las autoridades indígenas y días después salía con una opinión propia sobre lo que era dicha comunidad. Estas audiencias públicas y visitas son una práctica que se ha mantenido desde el primer día que se abrió la Corte Constitucional hasta la actualidad. Todos los elementos descritos marcaron la jurisprudencia de los ocho primeros años de constitucionalismo colombiano y estos señalaron la ruta que es dable seguir por cualquier Corte Judicial que se presuma democrática.

2. Hacia dónde va la interculturalidad

La pregunta que nos hacemos todos y más frecuentemente los jueces y académicos de América Latina es para dónde va la interculturalidad, las afirmaciones más comunes son ¿hasta dónde les vamos a entregar todo?, ¿no será que le estamos dando mucho poder a *estas minorías?*, ¿no será que se va a perder el modelo de Estado nación? De hecho la preocupación para algunos es hasta dónde es posible debilitar el modelo de Estado unitario hegemónico-decimonónico por parte de estas reformitas constitucionales. Podemos decir que lo que está demostrado hasta ahora —por lo menos en los últimos 20 años— es que el modelo de Estado nación en su forma más clásica está en cuestión, lo que se pretende fortalecer es el modelo de Estado pluricultural, pluralista, plurinacional, que da cuenta de un fenómeno que estuvo dormido cerca de cinco siglos. Lo que nos permite inferir una pregunta bastante sugestiva. ¿Estos dos modelos-formas de Estado se contraponen, se complementan o son abiertamente incompatibles?

Una segunda pregunta de tipo general y adscrita a los desarrollos republicanos sería qué tanto hemos avanzado es estos doscientos años. Es evidente que en temas judiciales las respuestas que conocemos no son muy convincentes.

El reconocimiento constitucional colombiano empieza a finales del siglo pasado con la Constitución de 1991. En el proceso constituyente del 91 participaron delegados de los pueblos indígenas que plantearon lo que luego fue aprobado por la Asamblea Constituyente, la perspectiva de que Colombia era un país diverso culturalmente. Este principio de diversidad cultural es el eje sobre el cual se ha construido el desarrollo de la jurisprudencia colombiana.

Esta carta política además de reconocer el carácter explícito multicultural de Colombia, también reconoció y concedió a las minorías derechos para la promoción de sus tradiciones, garantías y defensa de su cultura. De esta manera, el ejercicio jurisdiccional ha generado cambios en las formas, ideas y prácticas legales dominantes y subordinadas, y la interacción entre ellas ha generado transformaciones en estos veinte años.

Por otro lado, los magistrados de la Corte Constitucional tenían en común otra característica, tenían una experiencia como docentes universitarios de no menos de 20 años de trayectoria, eran pedagogos. Cada sentencia que saca la Corte tiene un mensaje pedagógico, lleva un mensaje para todos los jueces de todas las instancias, indica cómo entenderla, cómo aplicarla y cómo desarrollarla. A cada sentencia le incorporan un dispositivo pedagógico, hacen sentencias para que los jueces las estudien, las apliquen y de paso les sirva a ellos mismos. Para este trabajo, ha tenido mucho que ver aquella dinámica de juego de saberes, donde se parte de la premisa de que todos saben y todos ignoran cosas.

La Corte ha logrado un avance muy importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, pero también hay varios aportes para los demás sistemas nacionales, latinoamericanos y mundiales.

Es la primera Corte Constitucional que considera al derecho de los pueblos y minorías étnicas, al administrar justicia, como un derecho fundamental, no es visto como usos y costumbres.

Segundo, lo que en realidad reconoce, no es la potestad de impartir justicia, sino la existencia de sistemas jurídicos propios y específicos de pueblos y la potestad que ellos tienen expresada en algunas personas y autoridades como las Asambleas comunitarias que imparten justicia en los pueblos ancestrales.

3. Tensión entre unidad y diversidad

Lo anterior no ha estado exento de múltiples tensiones jurídico-políticas. Mencionaremos tres de ellas. La primera tensión es el conflicto entre el reconocimiento de los distintos conceptos morales y políticos de los grupos indígenas y la carta de derechos liberales que reconoce el Estado.

El segundo conflicto se presenta entre los derechos de autogobierno de los pueblos indígenas y la declaración de que Colombia es un Estado unitario, esta es una tensión común en todos los países de América Latina.

En tercer lugar, el conflicto entre los derechos judiciales reconocidos a los pueblos indígenas y el sistema judicial de una cultura dominante. A modo de ejemplo, a muchos abogados les parece nefasto que en ciertas comunidades un homicidio sea transado por una vaca o una oveja, a algunos les parece más importante que ingresen a las cárceles a pesar de las falencias de nuestros sistemas penitenciarios.

Efectivamente, estas diferencias entre las cosmovisiones hacen que se produzcan una profunda tensión. Desde la formación jurídica e ideológica notamos, y hay que señalar la hipótesis, que cualquier cambio que se produzca en el pensamiento jurídico de un país solo se logra de las Cortes hacia los jueces de instancia pero solo se completa cuando opera de abajo hacia arriba, en la medida en que realmente se crea en esta nueva perspectiva impuesta y se apropie por el estamento judicial. Cuando el último juez de la jerarquía institucional conozca y aplique una línea jurisprudencial, ese

día se habrá producido el cambio. Todo este proceso podría tardar algo más de quince años aproximadamente. ¡Es hora de empezar!

4. Tipos de interpretaciones que realizan los jueces constitucionales

Entre la década 1991 y el año 2000 se pueden identificar tres tendencias interpretativas entre los jueces de la Corte Constitucional de Colombia: liberalismo puro, liberalismo multicultural e interculturalidad radical[3].

El primer punto de vista indica que las autoridades de las comunidades aborígenes tienen siempre que respetar la carta de derechos y las leyes de orden público que protejan un valor superior al de la diversidad cultural[4]. Durante los dos primeros años de jurisprudencia de la Corte Constitucional se trabajó con esta tendencia del liberalismo puro, bajo la idea de que los derechos individuales en el marco conceptual liberal en el que están situados, deben ser respetados por todas las culturas del país. Todos son ciudadanos colombianos, todos están bajo el mismo territorio y bajo la misma soberanía, es decir, no existe diferencia de ningún tipo. Luego de estos primeros años se dan cuenta de que están equivocados y cambian la jurisprudencia.

La segunda perspectiva señala que los únicos límites a los poderes judiciales de los grupos indígenas deben ser aquellos valores que son producto de un acuerdo intercultural[5]. Esta segunda interpretación se sustenta en que la autonomía jurídica y política de las minorías en lugar de ser igualada o minimizada debería ser maximizada y los únicos límites son aquellos valores que gozan de un acuerdo intercultural y que han sido negociados, lo demás se entiende como imposición. La Corte concilia con las comunidades y minorías tres elementos básicos llamados *mínimos de derechos humanos*: protección del derecho a la vida, es decir, la prohibición de la pena de muerte; protección del derecho a la integridad corporal, prohibición de la tortura; y la prohibición de cualquier forma de esclavitud. Al final de la década de los noventa aparece el cuarto elemento, el derecho al debido proceso y la legalidad de los crímenes y las penas,

3 Bonilla, 2003
4 Sentencia T 254/94
5 Sentencia T 349/96

argumentando que se trata de un mandato expreso de la Constitución de 1991. Esos son los mínimos establecidos por jurisprudencia constitucional en los primeros diez años.

La tercera posición argumenta que las autoridades indígenas deben, en principio, respetar los derechos individuales de sus miembros. La única excepción a este principio se da cuando hay evidencia suficiente de que la restricción a los derechos individuales es el único medio disponible para evitar la desaparición de la cultura tradicional de la comunidad indígena[6].

Estas tres interpretaciones constitucionales funcionan a modo de un péndulo, unas interpretaciones están ubicadas en el lado del liberalismo puro, otras en el liberalismo multicultural y otras en el lado del interculturalismo radical. Cuando uno lee las sentencias nota que el péndulo oscila desde una perspectiva a otra. Algunos sostienen que la armonía se mantiene debido a que el péndulo no está en un solo lado, parece que se requieren todas, las tres interpretaciones son dominantes en el país, no hay una que domine más, quizás lo grave sería que una sola de ellas domine sobre las demás.

La magia que ha logrado la Corte además de crear múltiples test de igualdad para ponderar los derechos, es haber logrado desarrollar categorías que cambiaron el pensamiento jurídico de los derechos de los pueblos a nivel latinoamericano y mundial. La primera categoría fue sobre los derechos colectivos, la Corte construyó el concepto de sujeto colectivo de derecho, lo desarrolló y dotó de contenido. Este concepto ya existía pero era vacío de contenido jurídico y político. La sentencia SU 383/03 es un buen ejemplo que recoge el desarrollo de este derecho, donde se explica a plenitud este concepto. La segunda categoría es el bloque de constitucionalidad, en términos del derecho de administrar justicia[7]. Las sentencias SU-037 de 1997, la SU-383 de 2003, la C-030 de 2008 y la C-461 de 2008 marcaron la profundización de este derecho, hasta la última sentencia C-175 de 2009 que es como una obra de arte jurídico, debido a que logra una sistematicidad. Asimismo la sentencia T-1026/08 ratifica la jurisdicción especial indígena al abordar el conocimiento de un caso similar al de la

6 Sentencia SU 510/98
7 SU-037 de 1997, SU-383 de 2003, C-030 de 2008, C-461 de 2008 y C-175 de 2009

sentencia T/239 de 2002, ambas son muy pedagógicas para comprender en la práctica cómo los magistrados entienden el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígenas. El tercer elemento es el reconocimiento de los derechos emergentes, la Corte ha reconocido los derechos de la madre naturaleza, de los animales y el derecho fundamental al agua[8]. Respecto al reconocimiento del derecho a la consulta y libre consentimiento, la Corte interpretó todos los aspectos de este tema dando inclusive más elementos que la Corte IDH.

5. Criterios normativos que permiten reconocer y armonizar justamente la diversidad cultural

A continuación presentaremos brevemente los diez criterios normativos respecto a la justicia intercultural, los primeros cinco criterios básicos corresponden a los primeros diez años de jurisprudencia constitucional, identificados por el profesor colombiano Daniel Bonilla.

El primero de ellos señala que el Estado debe ser imparcial frente a las comunidades culturales. El segundo criterio trata sobre la maximización del derecho de autogobierno de los grupos indígenas, los tres primeros años no se tuvo en cuenta este criterio y luego se trabajó en la perspectiva de maximización de la autonomía. El tercero está relacionado a la mínima intervención del Estado y la máxima intervención de la sociedad civil, se debe apoyar a las organizaciones de la sociedad civil para que apoyen a los procesos de las comunidades indígenas.

En cuarto lugar, se debe elaborar una estrategia de salida para solucionar los conflictos sociales. La Corte plantea que cuando los pueblos asumen una posición de no querer, siempre hay una forma de poder conversar con ellos. No se puede renunciar a la posibilidad de negociar y llegar a una salida cuando el conflicto llega a su máximo nivel. Quinto, la transformación de criterios que gobiernan la coexistencia de diferentes culturas debe realizarse a través de diálogos interculturales.

8 Sentencia T-143/10.

Los anteriores son los criterios de los primeros diez años de jurisprudencia de la Corte, los siguientes son los considerados por los estudios realizados en estos últimos años. En sexto lugar, debe existir un entendimiento práctico del ejercicio inter-jurisdiccional, pues los casos se estudian caso por caso; ningún caso, incluso en el mismo sistema jurídico, es igual; cada caso es único e irrepetible. Séptimo, se recomienda buscar lo común en las labores en las que se requiere del concurso de los dos sistemas para la resolución de los conflictos.

El octavo criterio señala que se debe respetar la autonomía e independencia judicial de los sistemas indígenas y de los otros sistemas de comunidades étnicas. Tanto como lo reclama el Poder Judicial, éste también debe respetar la autonomía de los otros. Noveno, se deben reconocer como iguales y distintas a las autoridades indígenas. Finalmente, respecto a la compatibilización-armonización de sistemas del derecho indígena con los derechos de la Constitución e instrumentos internacionales vigentes en cada Estado, siempre se buscará la protección de la dignidad humana y se acudirá a las enseñanzas del relativismo cultural moderado. Estos criterios no están escritos en piedra, ni significan la tabla de mandamientos interculturales; son solo pistas para abordar una vía a la interculturalidad, no es la única vía en todo caso.

6. Bloque intercultural constitucional

Respecto al contenido del bloque intercultural constitucional, la capacidad de sistematizar de la Corte no solo se limita a reconocer los instrumentos internacionales e incorporarlos en sus decisiones, sino en mostrar cómo hacerlo. Cuando la Corte Constitucional cita una norma también la interpreta, indica cómo se debe interpretar, cómo debe aplicarse al caso concreto y tomar una decisión.

El bloque intercultural jurídico (B.I.J.[9]) tiene varios elementos, uno de ellos es el elemento del saber jurídico occidental.

9 Para ampliar el tema del BIJ ver el Manual para operadores judiciales elaborado por PRUJULA - Fundación Konrad Adenauer, 2012.

Cuando la Corte tiene un caso indígena, incorpora el saber del pueblo indígena, dice cómo lo lee, cómo lo comprende porque no tiene ningún argumento para explicarlo, y dice cómo su compresión lo lleva a esa decisión. Respetuosamente le sugiere al pueblo indígena que modifique esa decisión, puesto que no hay otra instancia que pueda conocer las decisiones de las autoridades del sistema indígena.

El tercer elemento del bloque se refiere a la integridad cultural del pueblo, la Corte asocia la integridad cultural al concepto fundamental en el Estado social de derecho: la dignidad humana. Y el cuarto elemento, que como juristas a veces perdemos, es el uso del sentido común, que es el menos común de los sentidos.

Mirva Aranda Escalante[1]

LA JUSTICIA INDÍGENA Y EL PLURALISMO JURÍDICO COMO NUEVO PARADIGMA EN LA RELACIÓN ENTRE LOS ESTADOS Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Los sistemas jurídicos de la región andina están atravesando por un cambio importante, que es el tránsito del monismo jurídico que hemos tenido y hemos estudiado en las universidades y hemos venido aplicando, al pluralismo jurídico. Las Constituciones, empezando por la de Colombia, luego la de Perú, y más recientemente Ecuador y Bolivia, reconocen ahora la existencia de distintos sistemas de justicia dentro del mismo territorio estatal[2]. De estos sistemas, es el sistema de justicia indígena el que está reconocido constitucionalmente y en otros instrumentos internacionales.

Este cambio no es simple ni sencillo. No se trata de adicionar un procedimiento más al sistema ya existente. Es un cambio que interpela el sistema tal como está construido, y por eso es un cambio que va a tomar varios años de implementación y puesta en práctica. Este proceso se está iniciando en los países andinos y en el Perú, pero se va a ir desarrollando de manera paulatina.

Este proceso parte de una nueva mirada hacia los pueblos indígenas, sobre todo en el derecho internacional. Anteriormente, tanto a nivel de la sociedad y las políticas públicas, pero también en las normas, se les consideraba a los indígenas como personas inferiores sujetas a la tutela y protección del Estado. Los cambios importantes que traen el Convenio 169 de la OIT[3] y más recientemente la Declaración de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas[4], es que ya no se les considera como personas atrasadas y se les reconoce la capacidad de tomar sus propias decisiones al igual

1 Magíster en Antropología y Derecho de la London School of Economics. Investigadora de la Comisión Andina de Juristas. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.

2 En el caso de Ecuador y Bolivia las Constituciones se basan en la definición de sus sociedades como plurinacionales o pluriculturales y proponen una nueva estructura estatal que incluya la diversidad cultural en el aparato estatal.

3 Vigente en el Perú desde febrero de 1995.

4 Aprobada en el año 2007 por la Asamblea de la ONU a partir de una propuesta de la delegación peruana.

que todas las personas. Debido a la situación de exclusión en la que han estado durante muchos años se les da la posibilidad de recuperar esa autonomía, y de recuperar las formas propias que tienen de organizarse y de solucionar sus conflictos. Esta nueva mirada es importante porque nos hace ver la necesidad de hacer cambios en las políticas públicas respecto a los pueblos indígenas y darles a ellos la posibilidad de decir su opinión y tomar decisiones, sobre todo respecto a los asuntos internos de sus comunidades.

Esta valoración de los pueblos indígenas tiene que ver con el cambio producido en las Ciencias Sociales respecto a la visión que se tenía de las culturas en el mundo. Antes se pensaba que entre las culturas había una relación de evolución de unas respecto a otras, es decir, que había culturas más desarrolladas y culturas menos desarrolladas. Y las culturas indígenas eran consideradas entre las menos desarrolladas e inferiores. Sin embargo, con los estudios que han realizado las Ciencias Sociales esto ha quedado desvirtuado y ahora se entiende que lo que tenemos a nivel mundial son simplemente culturas diferentes[5].

Es importante enfatizar que tampoco se trata de ensalzar a las culturas indígenas y afirmar que son superiores a la cultura occidental. Se trata de culturas diferentes, ninguna superior a la otra. Cada una tiene su propia lógica, cada una tiene una serie de virtudes y defectos y lo que se propone es establecer entre las diversas culturas que existen un diálogo intercultural. En el Perú debería propiciarse ese diálogo intercultural teniendo como objetivo la superación de los graves y complejos problemas que atravesamos, aprovechando lo mejor de cada cultura a través de un diálogo abierto y flexible donde todos participen.

Como resultado de estos cambios o nuevas normas de justicia indígena ahora se trata de acercar el derecho a la realidad en la que se trabaja. La enseñanza, la producción y la aplicación del derecho en nuestro país están basadas en normas importadas de otros países, que no fueron pensadas para la realidad del Perú[6]. Los abogados y las facultades de derecho por

5 Esta categorización entre culturas es conocida como evolucionismo social o cultural.

6 Sobre este tema revisar el texto del Dr. Armando Guevara: Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho. Fondo Editorial de la PUCP, 2009.

lo general no investigan la realidad a la que va a aplicarse una norma determinada. El Poder Legislativo no toma en cuenta la situación previa antes de emitir una regulación respecto a un tema específico.

Debido a lo anterior, se producen casos en los que las normas no son aplicables porque no han sido pensadas para la situación real de nuestro país. Por ejemplo, si tenemos un caso de violación sexual en una comunidad campesina de las zonas altas del Cusco, de acuerdo a nuestras normas procesales penales uno tendría que inmovilizar las pruebas, recoger muestras, analizarlas en un laboratorio, etc., y seguir una serie de pasos muy estrictos que tienen mucho sentido y han sido desarrollados pensando en la mejor manera de demostrar la verdad y proteger a las víctimas. Sin embargo, estos pasos tienen sentido si uno está en una ciudad, pero en una comunidad campesina no se puede aplicar las normas ni los plazos establecidos, por la lejanía, la falta de medios científicos y técnicos, etc. Esto nos hace cuestionar el modo en que se han construido estas normas, es decir, si se han redactado asumiendo que todos vivimos en ciudades donde existen todo tipo de servicios, o si realmente se ha tomado en cuenta la realidad de muchas zonas rurales y alejadas de nuestro país.

Es por eso que pensamos que estos cambios respecto al derecho indígena van a servir para acercar el derecho a la realidad de nuestros países. En lugar de importar un conjunto de normas, debemos construir el derecho apropiado para nosotros, tanto a nivel teórico como procesal. En este trabajo el papel de los jueces y autoridades indígenas es muy importante, ya que son las personas que administran justicia diariamente las más indicadas para proponer las soluciones adecuadas para la realidad de esa zona.

Para resumir, el nuevo marco jurídico respecto a la justicia indígena en los países andinos implica un cambio radical para nuestro sistema jurídico, se basa en una visión respecto a los pueblos indígenas y las relaciones entre las culturas. Se propone un diálogo intercultural y que se acerque más el derecho a la realidad.

Estas normas tanto internacionales como constitucionales vigentes en los países andinos están siendo implementadas de manera paulatina. Existen en la práctica experiencias de coordinación en las cuales los líderes indígenas y los magistrados han encontrado mecanismos de trabajo conjunto para solucionar los casos que ocurren en sus zonas.

Uno de estos ejemplos en los que se está aplicando la justicia indígena y existen mecanismos de coordinación con la justicia estatal, es el del Tribunal Superior Indígena del Tolima en Colombia[7]. Este Tribunal fue creado porque existía una situación de impunidad y corrupción en la aplicación de la justicia indígena. A partir de la aprobación de la Constitución de 1991 en Colombia, los jueces derivaban casos a los gobernadores de los Cabildos indígenas, sin ningún tipo de requisito ni control, lo que llevaba a que muchos casos terminen en la impunidad y que se deslegitime la justicia indígena.

Debido a esa situación, los dirigentes de las organizaciones indígenas decidieron crear el Tribunal Superior Indígena del Tolima como segunda instancia de las propias organizaciones indígenas para impugnar una decisión o cuestionar a las autoridades indígenas por temas de corrupción. Esta experiencia es importante porque las decisiones de la justicia indígena no podrían ser cuestionadas en la justicia ordinaria al tratarse de una jurisdicción autónoma, salvo el control constitucional que solamente verifica si se ha vulnerado derechos fundamentales. Por lo tanto, puede ser necesaria la creación de espacios al interior de las propias organizaciones indígenas para revisar las decisiones de las comunidades que puedan ser consideradas injustas por los procesados.

Además, luego de un proceso de concertación con las autoridades estatales del Departamento del Tolima se ha elaborado una propuesta de Protocolo de Coordinación Interjurisdiccional que contiene las reglas específicas para derivar un caso de la justicia ordinaria a la justicia indígena[8].

7 La experiencia de este Tribunal ha sido publicada en: Experiencias de coordinación y cooperación entre Sistemas de Justicia en la Región Andina. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2010.

8 Esta propuesta de protocolo puede ser revisado en el libro de la CAJ ya mencionado y que está disponible en: www.cajpe.org.pe/gep

Otro ejemplo de coordinación es el de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Canas en Cusco[9], en el que el Fiscal por decisión personal decidió tener una relación más cercana con las comunidades, para lo cual al iniciar su gestión visitó todas las comunidades personalmente y para propiciar mecanismos de acercamiento y cooperación con estas organizaciones. Este Fiscal, en aplicación del Art. 149 de la Constitución y el Convenio 169, cuando llegaba algún caso que era de competencia de las comunidades campesinas, por haber sucedido dentro del territorio comunal, lo devolvía a la comunidad correspondiente, y en otros casos cuando era informado de que el caso ya había sido juzgado en la comunidad, no iniciaba la acción legal porque ya había una decisión al respecto.

Hay otras experiencias como la de la Corte Superior de Justicia de Oruro en Bolivia, en la que el Presidente de la Corte dispuso que los jueces visiten las comunidades indígenas para conocer cómo funcionan sus sistemas de justicia y que a su vez inviten a las autoridades indígenas a presenciar las audiencias en sus juzgados. Asimismo, en Ecuador se han creado las Fiscalías Indígenas, en las que se ha nombrado como fiscales a abogados indígenas de la región respectiva. Aunque se ha criticado mucho que estos fiscales aplican las normas occidentales y en algunos casos pretenden sustituir a las autoridades indígenas, se trata de una experiencia interesante de acercamiento del Ministerio Público al tema del pluralismo jurídico y la justicia indígena.

El trabajo pendiente en los países andinos, al margen de estos ejemplos puntuales ya señalados, es que se cuente con una política pública integral respecto a los pueblos indígenas. En esa política debe identificarse con claridad cuántos pueblos indígenas existen, cuál es su situación actual y cuáles son los objetivos y metas que se plantea el Estado respecto a ellos. Como parte de esa política se debe tener una actitud clara de respeto a la justicia indígena y a la coordinación entre ésta y la justicia ordinaria. Esta política tiene que tener plazos, metas concretas y contar con un presupuesto para la justicia indígena.

9 Dr. Jorge Peña Araníbar, Fiscal Provincial de Canas en los años 2008 y 2009.

En ese sentido, por ejemplo en Colombia, se ha creado mediante ley un nuevo arancel judicial y se ha dispuesto que parte de ese arancel sea destinado a la justicia indígena y a los procesos de coordinación con la justicia ordinaria[10]. Respecto a este tema los líderes indígenas colombianos han manifestado que no requieren que se les pague una remuneración por su trabajo de administración de justicia, sino que se les otorguen recursos para el funcionamiento de su justicia, es decir, para sus acciones de capacitación, sus traslados, materiales, etc.

El caso de Colombia es importante porque es el único país de la región andina en el que además de las importantes sentencias de la Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura ha iniciado acciones como la elaboración de un atlas del territorio nacional para identificar las regiones donde está vigente la justicia indígena, y la recopilación de decisiones de la justicia indígena para el conocimiento de los magistrados y el público en general.

Finalmente, uno de los principales mecanismos que se debe establecer para lograr la efectiva cooperación entre sistemas es la implementación de espacios de diálogo permanentes entre los magistrados de la justicia ordinaria y las autoridades de los pueblos indígenas. Estos diálogos deben ser acompañados de visitas de observación mutuas para superar los prejuicios existentes en ambos sectores: en el caso de los jueces se tiene la idea de que las comunidades indígenas aplican castigos salvajes y violentos, y en el caso de los pueblos indígenas se tiene la sensación de que en el Poder Judicial se toman decisiones basadas en el poder económico de las personas. Estos prejuicios que dificultan la implementación de mecanismos de cooperación entre sistemas solo pueden superarse con experiencias de conocimiento mutuo y diálogo intercultural. De esa manera se podrá iniciar el proceso de reflexión necesario para implementar los cambios que el nuevo marco jurídico nos propone y que son un paso adelante en la construcción de un sistema de justicia más justo para toda la población peruana.

10 La Ley 1394 del 2010, dispone en el Art. 12 que: "Los pueblos indígenas designarán un representante que tenga acceso a la información y decisión de destinación, administración, recaudo del Arancel Judicial a efecto de establecer hasta el diez por ciento (10%) para la jurisdicción indígena".

Wilfredo Ardito Vega[1]

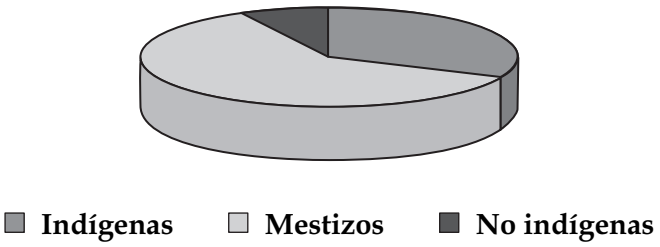
PROTOCOLIZACIÓN DE CASOS DONDE LOS INVOLUCRADOS SON INDÍGENAS

1. Aplicación de la jurisdicción indígena

La exposición empieza buscando despejar las dudas que aparecen cuando los sujetos en un proceso son indígenas, es decir, cómo deben proceder los magistrados, fiscales y policías en estos supuestos. Para eso, se tiene que establecer en primer lugar quiénes son indígenas en el Perú.

La identidad indígena es un tema que genera mucha polémica, porque la palabra indígena sigue teniendo un contenido altamente peyorativo.

Presentamos a continuación un gráfico donde se muestra, de manera aproximada, el porcentaje de la población mestiza, indígena y no indígena en el país, con el objetivo de ir precisando a qué sector se aplicaría un tratamiento especial.

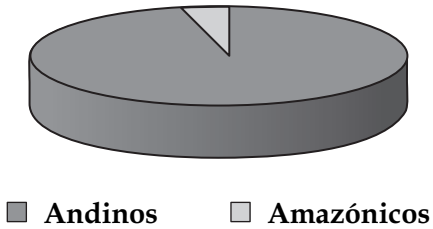


Ahora bien, cabe aclarar que el grupo de población considerado como *mestizos*, son personas que también tienen ascendencia indígena, con lo cual más del 90% de la población peruana sería considerado como indígena y, de hecho, ese es el criterio que se tiene en otros países.

1 Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.

Sin embargo, asumir que toda persona con antepasados indígenas es indígena implicaría que a casi la totalidad de la población peruana se le debe aplicar el Convenio 169 y las normas nacionales sobre jurisdicción indígena, lo cual no tendría sentido, pues ni tienen una cosmovisión indígena, ni prácticas culturales o autoridades propias que lo justifiquen.

Por otra parte, dentro del porcentaje de indígenas se encuentra otra división, una abrumadora mayoría de indígenas andinos, y una minoría de indígenas amazónicos.



Los indígenas amazónicos son aproximadamente 300 mil y en su mayoría se ubican en las comunidades nativas, aunque subsisten todavía varios pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial (PIAV). La mayoría de indígenas amazónicos reconocen su identidad como tales.

Por su parte, los indígenas andinos son mucho más numerosos, aproximadamente 8 millones, y se ubican mayoritariamente en las comunidades campesinas. Sin embargo, sus integrantes no reconocen su identidad como indígenas. Tanto para ellos, como para quienes han migrado a las ciudades, la palabra indígena es ofensiva y se presentan muchas dificultades para asumir esta identidad. De hecho, los migrantes vivieron un proceso de "desindigenización", dejando de hablar quechua, abandonando sus vestimentas tradicionales y promoviendo un acercamiento simbólico a la cultura occidental a través de muchos elementos, como los nombres en inglés.

Para determinar a quién un magistrado debería aplicarle las normas sobre jurisdicción indígena nos pondremos en varios supuestos.

El primer caso es el de una persona mestiza que parcialmente tiene ascendencia indígena, como la mayoría de la población peruana. Si comete un delito, ¿podría invocar el Convenio 169 y las normas internacionales? Evidentemente no.

El segundo caso es el de una persona indígena que vive en una ciudad y ya se asimiló a un modo de vida occidental, y la podemos encontrar como mototaxista, policía o empleado bancario. Si esta persona comete un delito, nosotros creemos que tampoco se le aplican las disposiciones que reconoce el derecho a una jurisdicción indígena.

El Convenio 169 o el artículo 149 de la Constitución solo deben ser aplicados cuando existe una diferencia cultural que justifique su aplicación. No tendría sentido dar un tratamiento específico para los dos casos mencionados, a pesar de que tengan una ascendencia indígena. Inclusive si en el segundo caso la persona excepcionalmente se reconoce como indígena.

Nosotros creemos que el tratamiento especial debería ser solamente para un tercer supuesto: personas de ascendencia indígena que viven en las zonas rurales, vinculadas a comunidades nativas, campesinas y a las rondas. Por tanto, se daría relevancia a un aspecto cultural y social, más que a la simple ascendencia.

Podemos plantear un cuarto supuesto: un indígena, andino o amazónico que vive en una comunidad comete un delito fuera de ella, en una ciudad. En este caso, al margen de si el acusado acepta o no la denominación de indígena, la competencia es del Poder Judicial. Esto no quiere decir que será juzgado por el incumplimiento de las normas estatales como si fuera cualquier otro ciudadano, sino que el Poder Judicial deberá examinar si los artículos 14 y 15 del Código Penal son aplicables. Es decir, si el procesado ha cometido el delito debido a su cultura se aplica el artículo 15, en cambio, si no conocía la prohibición se le aplicaría el artículo 14.

2. Conflictos de competencia

Hasta el momento, cuando se produce una infracción al interior de una comunidad campesina o nativa, las autoridades comunales normalmente resuelven el caso sin mayor conflicto con el Poder Judicial. Son hechos graves los que se derivan al Poder Judicial con la coordinación del juez de paz, quien actúa como filtro. Pareciera que el Poder Judicial y las comunidades campesinas y nativas han aprendido a respetar sin mayores conflictos sus respectivas competencias.

Los conflictos de competencia son, en cambio, muy frecuentes entre las rondas campesinas y la justicia ordinaria. Pese a que en noviembre del 2009 la Corte Suprema emitió a un Acuerdo Plenario sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal, que reconoce el derecho a la jurisdicción de las rondas campesinas, el Ministerio Público muchas veces denuncia a los dirigentes ronderos por usurpación de funciones.

La situación se hace especialmente compleja en el departamento de San Martín donde existe la voluntad de las rondas de ver casos de homicidios y violaciones. Además, en esta región existen grupos que se autodenominan rondas pero tienen fines delictivos, como extorsión, y no deben ser confundidas con las verdaderas rondas campesinas. En la ciudad de Cajamarca, otro problema son las llamadas rondas urbanas, que emplean mucha violencia y, en algunos casos, actúan según intereses económicos.

3. Carácter facultativo de la jurisdicción indígena

La lectura del artículo 149º nos muestra que la Constitución no establece una jurisdicción obligatoria para las autoridades de las comunidades campesinas o nativas, al señalar que "pueden" asumir la jurisdicción, lo que implica que si prefieren no hacerlo, la competencia queda en manos de los agentes estatales.

De esta forma, en la zona andina es frecuente que las autoridades comunales prefieran dedicarse a asuntos económicos o productivos y deleguen la función jurisdiccional en el juez de paz, que en realidad en esos lugares

también es una autoridad comunal. En las comunidades campesinas que subsisten en la costa prácticamente no se ejerce esta función.

En otros países, como Bolivia o Colombia, en los que no existe la justicia de paz en las zonas rurales[2], se ha planteado con carácter obligatorio acudir a la jurisdicción indígena, pero creemos que en el caso del Perú no sería muy lógico que se impusiera esta función como obligatoria para las autoridades comunales, más aún en los casos en que se sienten poco preparadas para ello debido a la gravedad de los problemas, o porque consideran preferible que la instancia estatal los resuelva.

El carácter facultativo de la jurisdicción comunal también permite que la población pueda sentirse libre para que determinados problemas sean vistos por una autoridad estatal. No se plantea, por lo tanto, que todos los delitos que se producen dentro de una comunidad campesina o nativa se encuentren fuera de la competencia del derecho estatal.

4. Competencia territorial

El artículo 149º establece con claridad un *límite territorial* para el ejercicio de la administración de justicia por parte de las autoridades comunales. No podría, por lo tanto, plantearse que las autoridades comunales administren justicia frente a un hecho que se produce fuera de su territorio, aunque sea entre sus integrantes.

Esta característica le da un sentido más complejo al territorio de una comunidad, que no solamente debe ser analizado desde el punto de vista del derecho de propiedad reconocido por el Código Civil. El territorio comunal constituye también el espacio donde las autoridades comunales pueden ejercer jurisdicción.

Por eso, el artículo 149º se encuentra claramente en estrecha vinculación con el artículo 89°, que reconoce los derechos territoriales de las comunidades campesinas y nativas, puesto que la seguridad respecto a un territorio es uno de los factores esenciales para que un grupo humano se pueda

2 La Justicia de Paz en Colombia se ha concentrado en las principales ciudades.

reproducir y ejercer su identidad[3]. El artículo 89° también reconoce la autonomía de las comunidades, lo cual implica permitir también su autorregulación.

Paradójicamente, sin embargo, el mismo artículo 89° ha debilitado la protección a las tierras comunales al facilitar su venta o embargo, prohibidos o restringidos por las Constituciones anteriores, con lo que indirectamente se está afectando las posibilidades de las autoridades comunales de administrar justicia.

De otro lado, aunque la competencia esté restringida al territorio comunal, se entiende que sus decisiones tienen eficacia a nivel nacional, porque las autoridades estatales y el resto de la sociedad deben respetarlas.

Sin embargo, de ninguna manera la competencia territorial debe interpretarse asumiendo que el derecho estatal no tiene vigencia dentro del territorio de las comunidades campesinas o nativas.

En el caso de las rondas campesinas que no pertenecen a una comunidad, cuyos integrantes son pequeños propietarios, entendemos que el límite territorial serían las tierras de cada uno de los ronderos y las áreas comunes de los caseríos. Consideramos, sin embargo, que sería oportuna una mayor determinación geográfica para precisar cuál es el territorio que corresponde a cada ronda.

5. Competencia personal

En cuanto a la competencia personal, la lectura del artículo 149º nos permite señalar que no se restringe a los habitantes de la comunidad ni a los integrantes del mismo grupo étnico. La jurisdicción comunal puede ser aplicada a todas las personas que se encuentran dentro del territorio de la comunidad.

3 Bazán, p. 2. De hecho, en Bolivia, las organizaciones indígenas reivindicaban sus derechos territoriales para, a partir de allí, plantear la existencia de una administración de justicia propia sobre el área que les había sido reconocida. Sin embargo, debemos recordar que durante un siglo y medio, los indígenas andinos conservaron mecanismos internos de administración de justicia a pesar que carecían de propiedad sobre sus tierras.

Se trata de una importante precisión, puesto que con frecuencia las personas foráneas pueden cometer algún abuso dentro de la comunidad y frente a las instancias estatales tienen mayores posibilidades de ser favorecidas, debido a las barreras lingüísticas, geográficas o económicas que enfrentan los pobladores para acceder a la justicia. Esto es lo que, por ejemplo, ha venido sucediendo con los abigeos.

En Ecuador, Venezuela y Bolivia, en cambio, no es posible que las comunidades procesen a una persona foránea, porque en esos países se ha señalado que las comunidades solamente pueden juzgar problemas internos que afectan a sus integrantes.

Una frecuente crítica a la posibilidad de que las comunidades juzguen foráneos es que éstos no tienen conocimiento de los patrones culturales de la comunidad, por lo que no deberían ser sancionados[4].

El Acuerdo Plenario precisa que las rondas son competentes para procesar foráneos con algunas condiciones, que creemos se aplican también a las comunidades. De esta manera, se señala que la conducta sancionada debe afectar el interés comunal o de una persona que se encuentre dentro del ámbito territorial de la ronda, así como el imputado deberá conocer el daño que está realizando a los valores comunitarios[5].

En la mayoría de casos (abigeato, riñas, deudas, alimentos) se cumplen estas condiciones. Sin embargo, podría haber problemas con otras situaciones no sancionadas en el ordenamiento estatal, como el adulterio por ejemplo, aunque normalmente quien vive en una comunidad sabe que esta conducta atenta contra los valores de la población.

Las precisiones realizadas por el Acuerdo Plenario pueden ser útiles para evitar que una persona sea sancionada por un hecho que desconocía,

4 Se plantearía, por lo tanto, que en la comunidad se aplique a los foráneos una especie de "error culturalmente condicionado".

5 La persona foránea puede estar en tres supuestos para que la ronda pueda intervenir:
"a. El agente debe haber advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros
b. El agente debe haber actuado con móviles egoístas pasa afectar a la institución comunal o
c. El agente debe haber ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las rondas o sus integrantes" (Acuerdo Plenario, 10 C, ii.).

como ocurre en las acusaciones de carácter sobrenatural (brujería), más frecuentes en las comunidades nativas.

El proyecto de ley presentado por el Poder Judicial también indica que sí se puede juzgar a personas foráneas pero señala que una Sala de la Corte Superior deberá dirimir si estos casos serán de competencia de la comunidad, la ronda o del Poder Judicial. Esta propuesta podría no ser operativa en la práctica porque podría tomar mucho tiempo hasta que el caso llegue a la Sede de la Corte, mientras que las rondas, las comunidades campesinas y nativas actúan de inmediato y resuelven el conflicto en horas. Si un caso va a ser enviado a revisión a una Corte Superior que puede estar a varios días de distancia esto puede comprometer la celeridad de la justicia tal como se da en la justicia indígena.

El proyecto también señala que un foráneo podría aceptar la competencia de la comunidad, pero se debe tener cuidado de que estos terceros no manipulen la justicia indígena. Por ejemplo, un maestro que comete un delito de violación sexual contra una niña de 12 años, que decide ser juzgado por la comunidad, sabiendo que el castigo será solamente pagar 200 soles y luego podrá ir a otra comunidad a seguir cometiendo el mismo delito. Hay un peligro de que la justicia indígena sea manipulada por personas que tienen un interés subalterno, por lo que se debe manejar con cuidado estas posibilidades. Sin embargo, de ser aprobada la propuesta del Poder Judicial en este caso, este proceso no podría realizarse porque los casos de violación sexual no van a ser vistos por las comunidades ni las rondas.

6. Competencia material

Respecto a la competencia material cabe decir que el artículo 149º no establece mayores límites, por lo que, eventualmente, una comunidad campesina o nativa podría administrar justicia sobre asuntos que el derecho estatal considera civiles, incluyendo temas de familia, o asuntos de materia penal.

De igual manera consideramos que tampoco existe impedimento para que las autoridades comunales intervengan en conflictos que deriven de su propia cultura, como la situación de los convivientes o los entenados. Creemos que también es factible una intervención en aquellos problemas que para una persona occidental no existen, como las situaciones de carácter sobrenatural, siempre que se produzcan entre los propios integrantes de la comunidad.

Sin embargo, pese a lo señalado, tenemos serias dudas respecto a si una comunidad campesina o nativa debería estar facultada para procesar y sancionar delitos como homicidio, terrorismo o narcotráfico. Al respecto, resulta interesante estudiar la legislación comparada.

En Venezuela, la Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas reserva para la jurisdicción estatal el juzgamiento de delitos contra la seguridad e integridad de la nación, corrupción, delitos contra el patrimonio público, delitos aduaneros, narcotráfico, tráfico de armas, crímenes organizados y crímenes internacionales: genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión[6].

Este criterio coincide con el que plantea el Código Procesal Penal del Paraguay, cuando señala que la competencia de las comunidades indígenas versa sobre hechos punibles que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad o bienes personales de alguno de sus miembros y no sobre aquellos casos señalados en la norma venezolana, donde el agraviado es el Estado.

El Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, en México, mantiene la misma redacción que el Código del Paraguay, pero además excluye de la competencia de las comunidades indígenas los casos de homicidio doloso, violación, violencia familiar, los delitos cometidos contra menores de doce

6 Artículo 133, inciso 3.

años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa[7].

En Estados Unidos, en las zonas donde los indígenas tienen jurisdicción se señala que no pueden ver temas de homicidio, secuestro, violación, ni robo a mano armada.

En el caso de Bolivia se incorporan las restricciones que existen en los países mencionados, y además se menciona que tampoco se puede ver temas de derecho laboral, minero, hidrocarburos, o temas en los que existe un conflicto con el Estado. Estos temas se han planteado en la Ley de Deslinde Jurisdiccional aprobada en diciembre del 2010. Resulta especialmente interesante este caso, puesto que se realizaron una serie de talleres previos con la población y, además, se buscó tener claridad sobre cuáles eran los temas que los indígenas ya resolvían y cuáles no.

En el Perú, el proyecto de ley que ha presentado el Poder Judicial sostiene que la justicia indígena no es competente en los conflictos donde el agraviado sea el Estado, como por ejemplo casos de materia tributaria o aduanera, crímenes de lesa humanidad, crimen organizado, y tampoco se puede ver casos de homicidio doloso ni violación sexual.

7. Procedimiento

Según el artículo 149º, las autoridades comunales deberán resolver las controversias que se susciten en su ámbito territorial mediante el derecho consuetudinario.

7 **Artículo 414. Comunidades indígenas**
Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal.
En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente.
Se excluyen los casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa.

Ahora bien, creemos que el derecho consuetudinario no debe ser considerado como las tradiciones más antiguas de una población, sino como aquellas normas, procedimientos y sanciones que en la actualidad cada comunidad asume como propios.

Realizamos esta precisión, en primer lugar, porque la actual estructura de comunidades campesinas y nativas es relativamente reciente: la mayor parte de las comunidades campesinas fueron organizadas tras la Reforma Agraria de 1969, con las precisiones legales del Estatuto de Comunidades Campesinas de 1970 y la Ley N.° 24656 de 1987. Las comunidades nativas desde 1974 tienen su actual organización y las rondas campesinas aparecen en 1976.

En segundo lugar, el derecho consuetudinario evoluciona y aquellos criterios con los cuales un conflicto era resuelto antiguamente pueden haber cambiado radicalmente. Por ejemplo, en muchos casos, los padres estaban a cargo de elegir las parejas de sus hijos, las mujeres estaban totalmente subordinadas a sus maridos y los castigos físicos eran considerados la única forma de sanción. Paulatinamente, las comunidades y rondas vienen incorporando mayores elementos de derechos humanos a sus procedimientos de administración de justicia.

En la actualidad, la expresión "derecho consuetudinario" ha sido reemplazada en las Constituciones latinoamericanas más recientes por la expresión "derecho propio" que no tiene mayores connotaciones de antigüedad[8].

El Acuerdo Plenario concuerda con las mencionadas Constituciones cuando define al derecho consuetudinario como:

> *"un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia, como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal".*

8 El cambio ha sido visible en la reforma constitucional de México del 2001, la Constitución de Bolivia del 2008 y la del Ecuador del 2009.

De esta forma, el derecho consuetudinario no está conformado necesariamente por prácticas ancestrales, sino como las respuestas que una determinada colectividad actualmente tiene para satisfacer sus demandas de justicia. El Acuerdo Plenario reconoce así el dinamismo existente dentro de la población rural y la posibilidad de cambiar e innovar.

8. El límite de los derechos fundamentales

La Constitución de 1993 no establece restricciones a las autoridades comunales en cuanto a la competencia personal, la materia o la cuantía, sino en cuanto a la sanción, exigiéndose el respeto por los derechos fundamentales.

Debemos considerar que los derechos humanos son una conquista de la humanidad para proteger justamente a los más vulnerables, como los indígenas, los campesinos, las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de la tercera edad, los niños. La argumentación de las personas que tienen una posición relativista es que los derechos humanos han sido impuestos, que son parte del pensamiento occidental y por tanto los no occidentales no deben sentirse obligados a respetarlos, y que, en todo caso, cada cultura puede entender a su manera la vida, la integridad física, etc. Los relativistas dicen que incluso los castigos físicos pueden ser considerados necesarios por alguna cultura, entendiendo que el dolor purifica a las personas.

El peligro relativista es que convierte a los campesinos y nativos en personas con menos derechos, es decir, si son indígenas se acepta que puedan recibir maltrato físico porque se justifica en su práctica cultural. Asimismo, se desconoce que hay una situación de diferencia dentro de las comunidades y que, como parte de esas diferencias, existen personas que están en una situación más vulnerable.

Es necesario precisar que, además del artículo 149° de la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas señalan que la práctica de la justicia indígena debe respetar los derechos humanos. Adicionalmente, las

Constituciones de Bolivia, México y Ecuador han enfatizado la exigencia del respeto por el derecho a la vida, el derecho a la defensa, los derechos de las mujeres y los niños y adolescentes. En México y en Ecuador la Constitución dice que cuando se tomen decisiones de administración de justicia en las comunidades las mujeres deben participar.

Sobre este tema, en Bolivia la Ley de Deslinde Jurisdiccional dispone lo siguiente:

> **Artículo 6. (PROHIBICIÓN DE LA PENA DE MUERTE).** En estricta aplicación de la Constitución Política del Estado, está terminantemente prohibida la pena de muerte bajo proceso penal en la justicia ordinaria por el delito de asesinato a quien la imponga, la consienta o la ejecute.

En este punto es necesario aclarar que los casos de linchamientos o castigos violentos se producen muchas veces por ausencia del Estado, ineficiencia de las autoridades y un sistema que no funciona, lo que lleva a la desesperación de la población que recurre a estos hechos de violencia. Si bien estas causas pueden explicar el fenómeno, no lo justifican, y estos hechos deben ser sancionados por la justicia ordinaria.

El Acuerdo Plenario de la Corte Suprema realiza varias precisiones importantes respecto a derechos como la integridad física y moral, señalando que se encuentra prohibido que las rondas campesinas practiquen detenciones arbitrarias, golpeen, amenacen o humillen a una persona para que declare en un determinado sentido. Se menciona también la obligación de respetar el derecho de defensa[9].

Nosotros creemos que las autoridades comunales y ronderas también están obligadas a respetar el derecho a la igualdad y el derecho a la justicia: frecuentemente en las zonas rurales las mujeres se encuentran en una situación de subordinación y algunas autoridades comunales, suelen ser muy permisivas frente a la violencia contra la mujer[10].

9 Acuerdo Plenario, 12.

10 En muchos grupos indígenas y, en general, en las culturas no occidentales, la situación de los derechos de la mujer es una problemática donde existe frecuente conflicto entre los derechos culturales y los derechos individuales.

9. Revisión de decisiones o doble instancia

En cuanto a la revisión de decisiones de la justicia indígena por la justicia ordinaria, la legislación comparada nos ofrece varias alternativas:

a) Código Procesal Penal de Paraguay:

> **Artículo 26°: Comunidades Indígenas.** También se extinguirá la acción penal cuando se trate de hechos punibles que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario.

Por tanto, en esta alternativa, si ambas partes están de acuerdo, el caso se da por concluido. Si alguna de las partes no está de acuerdo con la decisión, se recurriría a la justicia estatal.

b) Código Procesal Penal de Oaxaca (México) :

> **Artículo 414°:** Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, se declarará la extinción de la acción penal.
>
> Se excluyen los casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa.

10. Los retos para el poder judicial

A nivel de comunidades campesinas, el reto del Poder Judicial no es retirarse de las zonas rurales o dejar de atender las demandas de justicia de los campesinos, sino garantizar su acceso a la justicia.

La zona andina tiene presencia del Estado hace 400 años, pero no hay acceso en estos lugares a la justicia estatal por problemas lingüísticos, problemas geográficos, problemas económicos, que deben ser superados. Para ello es muy importante trabajar con los aproximadamente cuatro mil jueces de paz que hay en la zona andina y a través de ellos promover el respeto por los derechos humanos y el respeto por las mujeres. Además, las comunidades campesinas pueden trabajar —como lo vienen haciendo— con las rondas campesinas como un órgano dependiente de la comunidad. En cuanto a las comunidades nativas, si lo desean pueden tener jueces de paz, esto no es obligatorio.

Lo que se debe promover en todo el territorio del país es el reconocimiento de los derechos humanos con los cambios culturales que esto implica.

A nivel de las rondas campesinas debería modificarse el artículo 149° de la Constitución para que quede de manera irrefutable su facultad de administración de justicia, y estas organizaciones deben ser tratadas de manera particular de acuerdo a su problemática, tomando en cuenta que es muy posible que continúen los conflictos de competencia entre las rondas y la justicia ordinaria.

En el caso de los jueces de paz, se trata de una figura muy positiva que sirve como articulación entre las comunidades y el Poder Judicial, en muchos lugares funciona adecuadamente como bisagra entre ambos sistemas, como un híbrido. Potenciar la justicia de paz, que es una figura que no existe en los otros países andinos, es una posibilidad de promover los derechos humanos, la coordinación entre sistemas y también el respeto por la cultura indígena en muchos lugares.

Además de potenciar estos mecanismos, el Poder Judicial tiene que enfrentar su responsabilidad de eliminar las barreras que impiden el acceso a la justicia de los campesinos, entre ellas la exigencia del DNI, el cobro de aranceles judiciales, la discriminación, etc. Finalmente, aun queda pendiente determinar si en el caso de que los campesinos obtuvieran una justicia eficaz de parte del Poder Judicial seguirían o no administrando justicia. Es decir, si los mecanismos de administración de justicia que reconoce el artículo 149° se deben a los criterios y manifestaciones culturales de la población o son una respuesta frente a la ausencia e ineficacia que ha mostrado hacia ellos la justicia estatal.

Eduardo Castillo Claudett[1]

LOS DESAFÍOS DE UNA JUSTICIA INTERCULTURAL: POR UNA INTERLEGALIDAD FUERTE

El siguiente trabajo presenta brevemente las características que tendría una justicia básica intercultural (JBI) como eje para la construcción de una interlegalidad fuerte. En la primera parte, realizaremos un recorrido por los cambios políticos, económicos y cambios a nivel socio-cultural que nos han llevado a una situación que calificamos —siguiendo en parte el marco conceptual de Sousa Santos[2]— de "interlegalidad débil", situación que define y afecta las relaciones entre los diversos derechos existentes en el país; seguidamente, abordamos las alternativas para superar esta interlegalidad débil y lograr una interlegalidad fuerte, como objetivo a lograr en la construcción de un Estado plural de derecho; finalmente, señalaremos las pautas para pasar de una justicia de paz a una justicia básica intercultural (JBI).

1. Del pluralismo jurídico a la interlegalidad débil

La dinámica de la justicia indígena (conocida en sus inicios como justicia popular), de la justicia de paz y sus relaciones con la justicia común o estatal ha cambiado en los últimos treinta años, a pesar de lo cual muchos siguen interpretando la pluralidad jurídica a partir de los marcos conceptuales construidos décadas atrás. Ello impide, a nuestro entender, que se pueda dar pautas claras sobre cómo mejorar dichas relaciones, lo que incide a su vez en que los ciudadanos no tengan claridad acerca del marco de derechos y obligaciones que les corresponden en nuestra sociedad, aumentando las posibilidades de conflicto y enfrentamiento social.

1 Consultor de la Asociación Civil Projusticia. Miembro fundador de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica-Sección Perú (RELAJU-Perú). Ha realizado diversos estudios sobre justicia de paz, linchamientos populares y conflictividad social., los que pueden ser encontrados en su blog: blog.pucp.edu.pe/blog/almargendelaley. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.

2 Boaventura de Sousa Santos, "Hacia una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho", Revista Nueva Sociedad No. 116, noviembre-diciembre 1991. Pp. 18-38.

2. Cambios producidos

Uno de los primeros cambios se remite al ámbito político, donde podemos encontrar en los últimos 30 años un constante flujo y reflujo en la presencia del Estado sobre la sociedad, especialmente a nivel rural. Así, en los ochenta la violencia armada en el campo llevó a un retroceso de la presencia estatal, mientras que a partir de los noventa encontramos una expansión del Estado con la aplicación de las políticas neoliberales y de diferentes programas sociales, expansión que se mantiene hasta la actualidad.

A nivel económico, el interior del país presenta un crecimiento diferenciado y excluyente, con algunas pocas zonas que han logrado ubicarse en el mercado tanto nacional como internacional. Algunas regiones muestran así un mayor crecimiento gracias a la mayor disponibilidad de recursos vía canon, a la mejora de los accesos viales hacia la costa o a la identificación de ciertos productos locales —como la maca en Junín— con peso exportador, permitiendo que algunos grupos campesinos mejoren sus ingresos y su calidad de vida; sin embargo, la mayor parte del campesinado sigue viviendo en una situación de pobreza extrema, bajo patrones de autoconsumo que los mantienen separados de la dinámica económica actual. Asimismo, cabe destacar la presencia de nuevos actores económicos —como la gran minería— cuya presencia genera nuevas dinámicas económicas pero que también traen consigo nuevos problemas sociales.

Finalmente, a nivel socio-cultural podemos encontrar un avance en los procesos de urbanidad, generando cambios en los valores y normas rurales y comunales. Gracias a la expansión de los nuevos medios —como el internet, el cable y la telefonía celular— junto a los medios tradicionales, como la educación, la radio y la televisión, hoy los campesinos han logrado una mayor integración cultural no solo con la sociedad nacional sino incluso con la internacional[3]. Ello ha permitido, además, la integración de los movimientos campesinos con otros movimientos sociales, dándoles una nueva configuración, estructura y objetivos. Sin embargo, este proceso

3 Recuerdo que hace unos meses atrás, un amigo antropólogo que se resistía a tener un teléfono celular por considerarlo "un signo consumista", tuvo que comprarse uno cuando se dio cuenta que la mayor parte de los campesinos de Puno a los que estudiaba tenía uno de estos teléfonos para comunicarse con sus parientes o clientes.

ha traído consigo el hecho de que los conflictos sociales no se definan ya solamente en el espacio local o regional, sino que adquieran una dinámica compleja y nacional, donde los nuevos medios son parte de las estrategias y tácticas de lucha campesina.

3. Consecuencias en el pluralismo jurídico

Como es evidente, estos cambios en las relaciones entre Estado y sociedad no han dejado de tener impactos en el pluralismo jurídico, teniendo en cuenta que el derecho (o mejor dicho, los derechos) no son fenómenos aislados del mundo social. Por ejemplo, la retracción del Estado en los ochenta favoreció la expansión y crecimiento de las rondas campesinas como una forma de justicia más flexible y adaptable a las necesidades locales, pero también les imprimió una lógica de guerra que afectó su práctica social. De igual forma, a partir de los noventa se produce un mayor debilitamiento de la justicia de paz debido a las nuevas formas de conflicto en el campo relacionadas a la presencia de empresas o en los problemas de corrupción de autoridades locales, relegándola a conflictos interpersonales que cada vez tienen menor peso en la paz social.

Estas nuevas situaciones generan, a su vez, algunos problemas en la configuración del pluralismo jurídico, creando confusión acerca de los límites y alcances de cada justicia. Por ejemplo, encontramos una mayor superposición de funciones y competencias entre las diferentes formas de justicia (rondas, justicia de paz y justicia común) que, si bien buscan ser tratadas hoy de manera armoniosa —como lo muestra el presente Congreso—, llevaron durante mucho tiempo a una criminalización de la justicia indígena y rondera. Por otro lado, el Estado busca hoy una mayor expansión de su juridicidad aunque mediante vías tradicionales; esto es, mediante formas de imposición antes que por vía de la negociación, como corresponde hoy a una sociedad compleja (Teubner, 2000[4]), llevando a que el derecho se convierta en fuente de conflicto social. Finalmente, la

4 Gunther Teubner, "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno". En: La Fuerza del Derecho, Pierre Bourdieu/Gunther Teubner. Estudio Preliminar de Carlos Morales de Setién Revina. Bogotá, Ediciones Uniandes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000, Pp. 66-151. También "Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria", European Journal of Social Theory, No. 5, 2002, Pp. 199-217.

pugna entre derechos se concentra en ciertos espacios pero dejando vacíos otros, produciendo "necesidades jurídicas insatisfechas" que impiden una protección integral de los derechos ciudadanos y la desconfianza social hacia cualquier forma de justicia.

4. La interlegalidad débil como resultado

El escenario final, entonces, puede ser definido —desde el marco conceptual que venimos construyendo— como un escenario de "interlegalidad débil". Para entender esta noción, debemos partir primero por señalar lo que entendemos por "interlegalidad". Desde la perspectiva de Sousa Santos, la interlegalidad constituye la dimensión fenomenológica del pluralismo legal, siendo vivida como el entrecruzamiento de diversos órdenes jurídicos en nuestro derrotero cotidiano[5]. La interlegalidad es una dimensión jurídica de la interculturalidad, por lo que permite explicar los efectos de este fenómeno sobre el derecho y la justicia. Las personas somos sujetos interlegales que podemos vivir regulados por diferentes órdenes jurídicos, creando en cada uno un determinado "bagaje jurídico" en el que cargamos los derechos y obligaciones que nos imponen nuestro grupo social y la sociedad en general.

En este marco, la interlegalidad débil se produce cuando el entrecruzamiento de órdenes jurídicos genera bagajes jurídicos confusos y ambiguos, de modo que las personas no tienen claro cuál es su marco de derechos y obligaciones hacia su grupo y hacia los demás. Lo anterior, en lugar de enriquecer las relaciones sociales, las debilita, haciéndolas más conflictivas y dependientes de la voluntad de las partes.

A nivel jurídico, las consecuencias de la interlegalidad débil impiden tener claridad acerca de quién debe "decir el derecho" (Bourdieu, 2000[6]), como tarea central del campo jurídico. De esta manera, dado que el derecho no

5 Sousa Santos, Op. Cit., Pp. 33-34.

6 Pierre Bourdieu, "La Fuerza del Derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico". En: La Fuerza del Derecho, Pierre Bourdieu/Gunther Teubner. Estudio Preliminar de Carlos Morales de Setién Revina. Bogotá, Ediciones Uniandes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000. Pp. 153-216. Ver también "Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva". Traducción de Juan Ramón Capella. En Jueces para la Democracia, No. 47, junio-julio 2003, Pp. 3-6.

brinda el marco para definir los derechos y obligaciones de cada individuo, son las personas las que deciden quién los define a partir de diferentes intereses extrajurídicos: intereses políticos, culturales y económicos. Si la ley no parte de que vivimos en un marco intercultural, no nos ayuda a definir este tema. A pesar de contar con diversas normas, el marco de referencia que brinda el derecho es todavía confuso para las personas, impidiendo con ello contar con un Estado de derecho fuerte y efectivo.

5. Cómo pasar a una interlegalidad fuerte

Entonces, la pregunta es ¿cómo pasar de esta interlegalidad débil, que estamos viviendo hoy en día en el Perú, a una interlegalidad fuerte? Cabe precisar que —a diferencia de lo que algunos piensan— el pluralismo jurídico no genera *per se* confusión y debilitamiento de derechos, salvo cuando ello viene acompañado de una interlegalidad débil. La interlegalidad fuerte implica que las personas tengan claridad acerca de los derechos y obligaciones que les corresponden en cada ámbito jurídico, de manera tal que puedan manejar sus relaciones sociales sin mayor conflicto. De igual forma, significa que las justicias también sepan a quién le corresponde "decir el derecho" ante situaciones determinadas: cuándo, cómo, ante quién, y que esta decisión sea respetada como parte de un sistema jurídico intercultural.

Si nosotros planteamos como objetivo construir un escenario de interlegalidad fuerte, es decir, dejar atrás esa concepción de que la interlegalidad no existe y que solo debe primar un orden jurídico, tenemos que partir de la idea de que vivimos en un orden interlegal y por lo tanto lo que debemos hacer es fortalecer ese orden.

6. Cómo construir esta interlegalidad fuerte

Para construir esta interlegalidad fuerte, hay varias opciones. La primera es la que se ha desarrollado en Bolivia, donde se partió del concepto de "deslinde jurisdiccional"; esto es, se establecen competencias separadas para cada justicia sin mayor involucramiento entre sí, de tal forma que la gente sepa —según el espacio en que se encuentra— cuáles son sus derechos y cuál va a ser la justicia aplicable.

La segunda alternativa es conocida como el "shopping fórum" (Galanter, 1981[7]), lo que implica que la justicia se administra en términos de "beneficio económico"; esto es, las personas acuden de manera legítima a aquella instancia que les significa menores costos y mayores beneficios. Sin embargo, ello implica que cada instancia judicial compita con las demás para atraer a mayores usuarios o clientes, ofreciéndoles ventajas para definir las competencias.

Una tercera alternativa es la de los "niveles de justicia" (Pospisil, 1967[8]), en la cual el Estado permite que en cada localidad se establezcan instancias locales de justicia definidas según su entorno cultural, pero cuyas decisiones son posteriormente revisadas por la justicia estatal, de modo tal que es ésta la que brinda claridad y previsibilidad a través de su práctica jurisprudencial.

Una cuarta opción —que hasta hoy es más teórica que práctica— es la que podríamos llamar de "democracia radical", en la cual la población decide de modo participativo quién se va a encargar de resolver los conflictos de su localidad, fijando además sus competencias de manera democrática. Puede ser una utopía, pero es una alternativa posible, no es una medida inviable.

Finalmente, una quinta alternativa —que es la que sustentamos aquí— es la construcción de una justicia básica de carácter intercultural, partiendo de algunas ideas de Vincenzo Ferrari[9]. Esta alternativa implica definir una sola instancia que se encargue de "decir el derecho" a nivel local desde una óptica intercultural —y no múltiples instancias en pugna como existe hasta hoy— cuyas decisiones puedan ser revisables por una instancia de segundo nivel configurada también de manera intercultural, antes que por una justicia que solo responde al derecho estatal.

7 Marc Galanter, "Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering and Indigenous Law", Journal of Legal Pluralism, No. 19, 1981. Pp. 1-47.

8 Leopold Pospisil, "Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies". Journal of Conflict Resolution, 1967, V. 11, No. 18. Para una perspectiva crítica sobre esta postura ver John Griffiths, "¿What is Legal Pluralism?", Journal of Legal Pluralism, 1986, No. 24, Pp. 1-55.

9 Vincenzo Ferrari, Derecho y Sociedad. Elementos de sociología del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. Ver capítulo 2, IV. ¿Uno o varios sistemas jurídicos? Pp. 81-87.

7. La justicia de paz como justicia básica intercultural (JBI): pasos a seguir

En este marco, consideramos que la justicia básica intercultural puede —o mejor aún, debe— ser construida a partir de la justicia de paz, aunque a partir de una redefinición integral de esta instancia de justicia. La justicia de paz tiene las condiciones para brindar una justicia básica de carácter intercultural, puede constituirse como una primera instancia de la justicia básica intercultural, pero no la justicia de paz tal como la que existe ahora, debe ser reformulada en todo su perfil más allá de ser una mera instancia conciliatoria, para convertirla en una instancia de poder local.

Para lograr ello existen algunos pasos que deben seguirse. Cabe señalar que estos pasos aún se encuentran en debate, dado que esta es una propuesta de política judicial que aún está en proceso de construcción, pero consideramos que los pasos básicos a seguir deben ser los siguientes:

1. En primer lugar, debe ampliarse el campo de competencias de la justicia de paz de manera que ésta pueda abarcar el conjunto de conflictos que se presenten en sus respectivas localidades. Es decir, no podemos pensar en una justicia de paz débil y relegada, sino en una justicia de paz que sea fuerte y revise todos los conflictos que afectan la paz local, desde los menores hasta los más graves.

2. En segundo lugar, se requiere una mayor profesionalización de la justicia de paz sin que ello implique que solo sean incluidos los abogados. Debemos tener jueces de mayor nivel, también pueden llamarse a otros profesionales u otros que aspiren a un mayor nivel de profesionalización de la justicia como una forma de lograr una justicia de mayor calidad. Un ejemplo de ello son las Escuelas de Justicia Intercultural.

3. En tercer lugar, se requiere fortalecer la dimensión presupuestal de la justicia de paz, de modo tal que cuente con recursos suficientes para brindar la justicia básica que demanda la población. No podemos seguir pensando —como lo hace la nueva ley— en una justicia gratuita,

ya que ello solo carga el costo de la justicia en la persona del juez e impide que funcione como contrapeso ante autoridades que cuentan cada vez con mayores recursos, como los alcaldes.

4. En cuarto lugar, necesitamos fortalecer los procesos de elección popular de los jueces de paz para que actúen como contrapeso de los otros poderes locales, es decir, el juez de paz no debería ser nombrado por el Poder Judicial sino por las poblaciones, las cuales pueden actuar para que este juez de paz tenga la mayor legitimidad posible como autoridad.

5. En quinto lugar, se debe incorporar mecanismos de revisión de cuentas para dar una mayor transparencia al trabajo realizado. Si bien la justicia de paz es una instancia con bastante legitimidad social, es necesario que esta legitimidad se mantenga y se vea reforzada. Ello tiene además una función educativa: permite a la población conocer el tipo de conflictos que afectan sus relaciones y su entorno, qué derechos se ven afectados, y cómo pueden ser resueltos de manera pacífica.

6. En sexto lugar, los procedimientos que siga la justicia de paz deben ser pensados y desarrollados desde una perspectiva intercultural que permita incluir los principios culturales de cada localidad o región dentro de sus decisiones. Para ello, estos procedimientos deben ser más flexibles sin dejar de ser efectivos.

7. Finalmente, consideramos que la justicia de paz debe ser concebida como una instancia promotora de una cultura de derechos en sus respectivas localidades, permitiendo que las normas locales puedan ajustarse al marco de derechos fundamentales y al respeto de los grupos vulnerables. Considerar que la justicia debe ser un mero reflejo de los valores comunales no es conveniente cuando estos valores alimentan el machismo o el poder de determinados grupos sobre otros. Una interlegalidad fuerte implica también el fortalecimiento de los derechos de todas las personas, por lo que ello debe ser una tarea central de una justicia básica intercultural.

Como señalamos, estas son solo algunas ideas preliminares que venimos trabajando en la búsqueda de una mejor relación entre las diferentes justicias, relación que debe partir de un respeto de la democracia y del Estado de derecho. Esperamos que ellas les ayuden a repensar los temas que hemos venido tratando en el presente Congreso desde nuevas perspectivas, ya que es mucho lo que aún tenemos que avanzar para poder construir una justicia digna, incluyente e intercultural. Gracias.

Laureano Saldaña Ikan[1]

EXPERIENCIAS DE JUSTICIA DEL PUEBLO AWAJÚN

Hace más de treinta años se publicó de Ley de las Comunidades Nativas, Ley N.° 22175[2], en la que se hacía referencia a la autonomía de los pueblos nativos y que no pueden intervenir terceros.

Asimismo, la Constitución faculta a los pueblos indígenas y comunidades nativas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de esta forma también pueden regular su administración, su economía, salud y educación. Sin embargo, las normas establecidas tanto en la Constitución como en el Convenio 169 no son respetadas por las autoridades estatales.

La autonomía de los pueblos indígenas no implica que en ningún caso pueda intervenir la justicia estatal cuando se presenten conflictos, para ello se tendrá que coordinar y llegar a un acuerdo. Asimismo, podemos tomar todas estas normas nacionales e internacionales para llegar a un buen entendimiento.

A modo de ejemplo, si un Awajún asesina a un mestizo, no podemos decir que los awajunes tienen un derecho absoluto, que son autónomos y no podría intervenir la justicia ordinaria. Lo que podemos hacer es dialogar, informar a la comunidad cuáles son los motivos para que los policías y fiscales ingresen a la comunidad y capturen a la persona acusada[3].

Tenemos que tener adaptaciones, la cultura indígena no es conocida por los que están en la ciudad, asimismo, nosotros lo indígenas no sabemos tanto acerca de la cultura mestiza o la cultura de las rondas campesinas. Tenemos que llegar a un acuerdo respetando la Constitución.

1 Presidente de la Federación Regional Awajún del Alto Mayo, San Martín. Versión editada de la exposición realizada en el III Congreso.

2 Decreto Ley Nro. 22175, Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva. Publicada el 10 de mayo de 1978.

3 Es importante señalar que en el caso de un miembro que es procesado en el Sistema de Justicia Ordinaria se debe tomar en cuenta no solo su aspecto individual, sino también adicionalmente su aspecto colectivo y por tanto coordinar con las autoridades pertinentes de la comunidad a la que pertenece. (Nota de la editora).

En la misma Corte de San Martín está funcionando la Escuela de Justicia Intercultural, con la que siempre estamos en coordinaciones. Asimismo, recomendamos que el Ministerio Público también reciba una capacitación para el trato a pueblos amazónicos.

En la Región San Martín se presentan conflictos territoriales debido a que las autoridades estatales están dando facultades y, de esta forma, permitiendo el ingreso de invasores a las tierras tituladas de la comunidad. Todo lo anterior mediante actos de corrupción.

Ante la situación descrita, sugerimos que las autoridades puedan lograr una coordinación, articular la costumbre nacional con la costumbre awajún para resolver estos problemas que están sucediendo en nuestro país, sino solo nos quedaremos en varios Congresos. Tiene que haber frutos. También debemos apoyar la creación de más Escuelas de Justicia Intercultural en otras regiones o escuelas de coordinación para realizar un buen trabajo.

Respecto a la rapidez de la justicia awajún, podemos comentar brevemente el caso de trece colonos implicados en el asesinato a tres awajunes. Los colonos fueron capturados por la comunidad y entregados al Ministerio Público mediante un acta que constató que no hubo secuestro contra los foráneos; sin embargo, a los dos días fui notificado de que me habían denunciado por secuestro. Esas personas que hicieron la denuncia tienen dinero.

Los awajún solucionan sus problemas en un par de horas y si ya está solucionado no se vuelve a repetir. Sancionan los robos con ortigas, se humea con plantas tóxicas, con ayahuasca para limpiar el cuerpo, de tal forma que los casos no se quedan pendientes por años como sucede en el Poder Judicial. Cuando los policías capturan a los awajún y los maltratan como una forma de aplicar un castigo a un indígena, no se dice nada; pero, cuando una comunidad nativa captura a un foráneo, entonces lo llaman tortura.

Nosotros pensamos que cuando hay hechos graves ambos sistemas deben coordinar para decidir si lo resuelve la justicia nacional o la justicia comunal. Si se acuerda que sea competencia de la justicia nacional se debe contar con traductores para evitar el abuso de las autoridades, coordinar el envío de notificaciones, la toma de manifestación en su propio lugar, y ser juzgado como un integrante de un pueblo indígena mediante un trato especial [4].

4 Según el Convenio 169 de la OIT se debe aplicar reglas diferenciadas para los procesados que provienen de un pueblo indígena y son juzgados por la justicia penal ordinaria (Art. 10).

MESAS DE TRABAJO

ACTAS DE LAS MESAS DE TRABAJO

1. Eje Temático 1: Decisiones definitivas y decisiones revisables de la justicia indígena

	a) ¿Qué razones podrían justificar que una decisión, acuerdo o sanción de una comunidad o ronda sea revisada por el Poder Judicial? o en otros términos ¿En qué casos el Poder Judicial puede cambiar lo que ha decidido la justicia indígena?	**b) ¿Qué mecanismos deberían utilizarse para revisar una decisión de una comunidad o una ronda? ¿Debería pedirlo el comunero o rondero? ¿Debería intervenir directamente el Estado? ¿Solo debería realizarse mediante los procesos constitucionales: amparo o habeas corpus?**	**c) ¿Cuáles son aquellas decisiones, acuerdos o sanciones de una comunidad o ronda que el Poder Judicial no debería revisar bajo ninguna excepción?**
Grupo 1	El juez constitucional solo debe revisar los delitos graves que afecten derechos fundamentales. Podría formarse una instancia superior dentro de la comunidad.	La revisión debería ser a petición de parte (ronderos y comuneros), mediante los procesos constitucionales.	Cuando no se haya vulnerado derechos fundamentales (vida e integridad personal), no debería revisarse bajo ninguna excepción.
Grupo 3	El Poder Judicial interviene cuando se ha vulne-	Debe respetarse los procedimientos e instancias de la jus-	No debe revisar los casos que no revistan grave-

	rado los derechos fundamentales; en los casos graves (robo agravado, homicidio, tráfico ilícito de drogas y violación sexual).	ticia indígena El afectado puede recurrir a la justicia ordinaria a través de los procesos constitucionales.	dad y complejidad (patrimoniales o extra patrimoniales) y en los que haya acuerdo entre las partes.
Grupo 5	No pueden ser revisadas en ningún caso, salvo que afecten el debido proceso o violen derechos fundamentales.	Conformar una comisión mixta (Poder Judicial y comunidades). Puede solicitarlo cualquier comunero o rondero del lugar que se sienta afectado con la decisión.	Todas aquellas resueltas en base a sus usos y costumbres, que no vulneren los derechos humanos y fundamentales de las partes.
Grupo 7	El poder judicial puede intervenir cuando las decisiones violen derechos fundamentales pero no como órgano revisor, sino en uso de sus facultades jurisdiccionales.	Mediante el proceso que corresponda, dependiendo del caso concreto.	
Grupo 9	El Poder Judicial solo puede intervenir a solicitud de parte en los casos graves (violación sexual, tráfico de drogas, lesa humanidad), cuando existan	La intervención del Poder Judicial debe ser a petición de parte y no de oficio.	Los procesos concluidos por acuerdo de las partes, sin vulneración de derechos fundamentales, con respeto a los usos y costumbres de la

	irregularidades o conflictos de intereses entre comuneros.		comunidad.
Grupo 11	La Justicia Ordinaria puede revisar las decisiones que violen los derechos fundamentales contenidos en la Constitución u otros instrumentos internacionales.	Los procesos constitucionales como el amparo y el habeas corpus en defensa de los derechos fundamentales, o formular una "consulta" para su aprobación o desaprobación en el Poder Judicial.	Todas aquellas decisiones o sanciones que no violen derechos fundamentales.
Grupo 13	En ninguno de los casos deberían ser revisadas por la justicia ordinaria; sin embrago, podrían revisar los casos de violación sexual y homicidio.	Deben ser revisados por la misma comunidad, pero antes tiene que verse un mecanismo ante el cual se pueda resolver.	Cuando no exista una grave afectación a los derechos fundamentales, la revisión debería hacerla una instancia plural (jueces y comuneros).
Grupo 15	Excepcionalmente el Poder Judicial puede revisar las resoluciones indígenas cuando existan desbordes en las sanciones que afecten el núcleo duro de los derechos humanos.	A instancia del afectado sometido a la autoridad de la comunidad campesina, mediante un amparo o habeas corpus. También puede buscarse filtros de revisión de las decisiones de las comunidades.	Aquellas decisiones de la comunidad que no vulneren el núcleo duro de los derechos fundamentales.

Grupo 16	En principio se debe respetar el estatuto y acuerdos de la comunidad, salvo que exista violación de los derechos fundamentales o del reglamento general de comunidades y normas internas.	Debería solicitarla la comunidad o el afectado ante la justicia ordinaria o constitucional, mediante los procesos constitucionales u otros que correspondan a la vía ordinaria.	No serán revisables los acuerdos sobre conflictos familiares o de vecinos, obligaciones de dar suma de dinero, transferencia de posesión u otras de carácter privado.
Grupo 17	Las decisiones de la justicia comunal no son revisables. En casos de violación de derechos fundamentales sí podrían ser sujetos de control constitucional.		Las decisiones de las comunidades no son revisables por el Poder Judicial, salvo en casos de violación de derechos fundamentales.
Grupo 19	La justicia de las comunidades campesinas es autónoma al igual que la justicia ordinaria, solo pueden ser revisables sus decisiones cuando afecten los derechos fundamentales.	A través de la vía constitucional, mediante una propuesta legislativa que reglamente esa revisión, y a través de la cooperación entre ambas justicias.	No son revisables las decisiones que no afecten los derechos fundamentales y aquellas en las que ha habido conciliación.

2. **Eje Temático 2: Conflictos de competencia entre la justicia formal y la justicia indígena**

	¿Qué experiencias de conflictos de competencias conocen los participantes en las mesas de trabajo? ¿Sobre qué temas? ¿Conflictos entre comunidades? ¿Cómo se resolvieron en la práctica estos casos o no se han resuelto?	**¿Qué problemas han tenido los participantes en las mesas de trabajo para definir cuál es el territorio de la Comunidad o la Ronda? ¿Qué temas nuevos ven o resuelven las comunidades o rondas que hace diez años no veían?**	**¿Qué debería decir la ley o la jurisprudencia del Poder Judicial sobre la forma de resolver los conflictos de competencia? ¿Qué mecanismos podrían implementar los integrantes de las comunidades, las rondas y del Poder Judicial para trabajar juntos en la solución de un conflicto de competencia?**
Grupo 2	Se reporta el caso de una ronda campesina que juzgó a un acusado por usurpación, a quien supuestamente desaparecieron. Sus familiares presentaron un habeas corpus, pero el juez no pudo verificar si estaba privado de libertad.	Ahora ven delitos de violación sexual. Cuando hay un crimen realizado por brujos, si es por segunda vez lo expulsan, a la tercera vez lo matan y sus familiares no pueden reclamar. Ahora ya no hay castigos con latigazos, solo lo sentencian a trabajos forzados.	La regla es respetar la autonomía de la comunidad, pero en el caso de foráneos debe respetarse sus derechos fundamentales. Para la solución de conflictos de competencias se requiere un tribunal mixto paritario.

Grupo 4	Se han registrado varios casos: - Los ronderos detuvieron a un acusado de homicidio, pero la fiscalía los procesó por secuestro. - En otro caso, los comuneros acordaron quitar la madera a terceros ajenos a su tierra para que se quede en la comunidad, pero la fiscalía exigió que la entreguen por ser prueba del delito. - Existen conflictos cuando el Estado otorga autorizaciones para la explotación de recursos naturales. - En las comunidades cercanas a las ciudades existen conflictos, debido a que las ciudades crecen y ocupan sus territorios.	En la actualidad resuelven temas como la licencia social, tala indiscriminada, violencia familia y alimentos.	- Se debe establecer quiénes tendrán las facultades para resolver los conflictos de competencia. - Conformar un colegiado a nivel de Cortes Superiores con magistrados y comuneros para casos específicos. - Difundir el reconocimiento del Convenio 169 de la OIT.

Grupo 6	Se reportan conflictos entre las comunidades que tienen como origen la falta de delimitación de tierras, esto debido a que los procesos de titulación se han hecho sin consulta de las partes interesadas. Los conflictos en las comunidades se resuelven con el perdón, devolución del bien y la promesa de no volver a cometer el hecho, lo que queda plasmado en un acta.	Los procesos de titulación de tierra son hechos por el Estado sin consulta y sin informar a la comunidad. Ahora ven temas del medio ambiente, cuidado del agua relacionado con la ley de aguas. Existe mayor participación política de los pueblos por temas de consulta previa a las comunidades y seguridad externa.	Definir la demarcación territorial con participación de la comunidad y el Estado. Revisar y modificar el procedimiento de la ley de titulación de tierras. Elaborar un padrón general de los integrantes de la comunidad.
Grupo 7	Conflictos entre las rondas campesinas con los jueces de paz, en aquellos casos donde las rondas se constituyen superponiéndose al juez de paz.	Ahora ven y resuelven temas de violencia familiar porque recién los están denunciando.	Revisar el pleno jurisdiccional respecto a las funciones de las rondas, por cuanto según la Constitución carecen de facultades jurisdiccionales. Identificar las verdaderas comunidades nativas que juzgan con arreglo al derecho consuetudinario.

Grupo 8	Las comunidades toman en cuenta el origen de las personas que cometen el delito y actúan de acuerdo a sus estatutos. Cuando hay conflicto entre comunidades se juntan las partes afectadas y lo resuelven.	En las comunidades que se están urbanizando la autoridad comunal está perdiendo fuerza. Las comunidades ven temas referentes a los recursos naturales, como la contaminación que realizan las empresas mineras.	Las comunidades pueden resolver cuestiones cotidianas y los delitos graves los debe resolver la justicia ordinaria. El juez debería coordinar con las comunidades para resolver los casos.
Grupo 10	La comunidad sanciona de acuerdo a sus costumbres; sin embargo, la justicia formal interviene y los procesa nuevamente dejando de lado sus acuerdos. Los conflictos menores los solucionan mediante acuerdos y los casos mayores (como asesinatos) los remiten a la justicia ordinaria.	Algunos caseríos tienen una base y un territorio determinado en el que no existen conflictos de límites. Las comunidades continúan resolviendo los mismos conflictos, faltas y delitos que son de menor gravedad, y cuando se trata de los de mayor gravedad (homicidios) se remiten a la justicia ordinaria.	Se propone la creación y fortalecimiento de las escuelas interculturales para capacitar y mediar en los conflictos que surjan entre las comunidades.
Grupo 12	En un caso de sustracción de dinero, los ron-	Varias comunidades tienen delimitado su territorio,	El conflicto debe ser resuelto en audiencia pública

	deros lograron capturar a los sujetos infractores y aplicaron la justicia comunal. Este caso fue llevado a la justicia ordinaria, pero la comunidad coordinó con el fiscal para archivar el caso, pues ya había sido sancionado y el dinero se había devuelto.	pero siempre surgen problemas por algún interés nuevo, que lo resuelven vía conciliación Los temas nuevos que suelen conocer son la contaminación de ríos, tala de árboles, minería formal e informal y temas de corrupción que afectan sus intereses.	con representantes de ambas justicias. La cooperación puede darse mediante el diálogo, conciliación, apoyo en el aporte de pruebas y la creación de escuelas de coordinación intercultural en cada distrito judicial, entre otras medidas.
Grupo 14	Los casos de herencias son resueltos dentro de la comunidad, pero luego son vistos por la justicia ordinaria. Las comunidades ven temas territoriales, de posesión, herencia, violencia familiar, robo, hurto, entre otros. Las comunidades resuelven con sus propias normas e instancias a nivel de asamblea	Algunas comunidades nativas hace diez años resolvían conflictos mucho más graves, hoy en día se limitan a resolver solo los casos leves porque existen los derechos humanos. En general, las comunidades siguen viendo los mismos casos de menor cuantía: robo, problemas entre familias, posesión, brujería, etc.	Especificar las competencias de ambos sistemas en la ley, no solo en la jurisprudencia. Conformar un equipo multidisciplinario con antropólogos y sociólogos, para la realización de los peritajes en las comunidades.

	y/o federaciones, cuando corresponda.		
Grupo 16	Los conflictos se producen por problemas territoriales, los que las comunidades resuelven citando a los comuneros de mayor de edad. Se sugiere que en algunos casos el Poder Judicial debe notificar a la comunidad e incorporarla como litisconsorte necesario para resolver el conflicto.	Los casos de conflictos territoriales de linderos de comunidades se resuelven en las mismas comunidades convocando a los dirigentes y firmando actas. No van al Poder Judicial para evitar muchos años de trámites e influencias políticas y económicas.	No hay respuesta.
Grupo 18	Los conflictos territoriales se dan en cuanto no existen documentos que delimiten el territorio de las comunidades, las que muchas veces reivindican sus derechos de posesión ancestral. La presencia de mestizos que se posesionan so-	En muchos casos lo que las comunidades quieren es que prevalezca el área de su territorio ancestral y no los de la ubicación geográfica actual. Las comunidades reclaman la protección del agua, tierra y el medio ambiente. Piden participación social, económica, educa-	Iniciar un diálogo entre las comunidades con las instituciones estatales como el Ministerio Público y Poder Judicial. También se sugiere crear un organismo coordinador entre ambos tipos de justicia.

	bre territorios indígenas contribuye al conflicto.	tiva y de salud.	
Grupo 20	Comentan el caso de un robo agravado sancionado por la justicia ronderil. Luego los inculpados denunciaron a los ronderos ante el Ministerio Público, logrando que se procese a los ronderos en la justicia ordinaria.	Algunas comunidades llegan a desconocer los derechos territoriales de otras comunidades por interés en la explotación de los recursos naturales. Existe preocupación sobre temas relacionados al medio ambiente.	Crear oficinas de justicia intercultural y mesas de diálogo interinstitucionales para su difusión, conocimiento y aplicación.

3. **Eje Temático 3: Protocolos de gestión a seguir en procesos judiciales que involucren sujetos indígenas**

	¿Qué problemas han identificado los participantes en las mesas de trabajo que se presentan cuando el Poder Judicial debe juzgar a una persona que pertenece o puede pertenecer a una comu-	**¿Qué protocolo o pautas indispensables debe seguir un juez cuando se encuentra ante el juzgamiento civil, laboral, penal o en otra materia, de una persona que pertenece a una comunidad o ronda? ¿Existe algún impedimento formal legal que im-**	**¿Qué actividades deben realizar las autoridades del Poder Judicial y las autoridades de la justicia indígena para la mejora en el juzgamiento de los individuos indígenas por el Poder Judicial? ¿En qué formas**

	nidad o ronda?	**pida o dificulte aplicar estas pautas?**	**pueden colaborar las comunidades y rondas con estos procesos?**
Grupo 1	En cada Corte Superior de Justicia se debe crear un órgano de coordinación intercultural. Se debe practicar pericias antropológicas para establecer el derecho consuetudinario de cada comunidad. Asimismo, se debe nombrar a un traductor.	El órgano de coordinación debe tener un registro para identificación de la existencia de las comunidades y rondas. El juez ordinario podrá realizar diligencias constituyéndose al lugar de los hechos para tomar las declaraciones.	• Capacitación a los integrantes de ambas justicias en el ámbito de trabajo del otro. • Promover reuniones de coordinación interculturales. • Las comunidades pueden colaborar brindando las facilidades para ingresar al interior de su jurisdicción.
Grupo 3	• Falta de conocimiento de una justicia hacia la otra • Ausencia de mecanismos de coordinación. • Limitación de presupuesto.	Todo juez debe tener un conocimiento mínimo de la jurisdicción de las comunidades cercanas. Además, se debe garantizar la presencia de un defensor público especializado en justicia intercultural, asig-	• Coordinación y capacitación con participación del Poder Judicial, Ministerio Publico y la Policía. • Promover convenios de cooperación interinstitu-

	• Falta de un registro para identificar a los integrantes de una comunidad. • Falta de pericias antropológicas y de otras disciplinas. • Falta de uso del idioma.	nar un intérprete, erradicar la discriminación y brindar un trato digno.	cional y pasantías para integrantes de ambas justicias.
Grupo 5	• Desconocimiento de los jueces acerca de los usos y costumbres de las comunidades respecto de la solución de sus conflictos. • También existen problemas con el idioma. • Desconfianza en el sistema de administración de justicia ordinaria.	Se debe solicitar la designación de peritos antropológicos y psicólogos e información de la comunidad. El juez puede validar las pruebas actuadas en las comunidades. También se debe buscar mecanismos de coordinación y diálogo entre ambas justicias. Asimismo, convocar a las partes en un lenguaje sencillo	Coordinación entre ambas justicias, involucrando al Tribunal Constitucional, al Consejo Nacional de la Magistratura, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y la Policía.
Grupo 7	• Los jueces desconocen el idioma y rea-	Se debe determinar si se precisa de un traductor u otro	• Coordinación entre ambas justicias.

	lidad de la localidad. • Tampoco conocen las costumbres de las comunidades donde imparten justicia. • Los comuneros no conocen sus derechos.	mecanismo para entender al procesado. Asimismo, informarse de los usos y costumbres de la comunidad, los que deben servir para la motivación de las decisiones del juez ordinario.	• El juez debe aprender el idioma de la comunidad. • Las comunidades deben dar información sobre sus usos y costumbres, sobre sus reglamentos internos y actas para tomar conocimiento del intercambio cultural.
Grupo 9	• Falta de conocimiento de la lengua y de las diferentes formas de juzgamiento. • La existencia de dos pruebas contradictorias, una antropológica y otra pericial. • Las comunidades no entienden el juzgamiento ordinario, por lo tanto, lo consideran	Se debe proporcionar una defensa que conozca el lenguaje de la comunidad. Además, se necesita contar con una pericia antropológica para conocer los usos y costumbres. También se sugiere no juntar a los comuneros sentenciados con los demás delincuentes.	• Fomentar mesas de diálogo y escuelas interculturales en todos los distritos judiciales • Informar al Consejo Nacional de la Magistratura y la OCMA de las medidas acordadas para evitar sanciones. • Difundir las actividades de la labor ju-

	injusto.		risdiccional de ambas justicias.
Grupo 11	• El problema del idioma distorsiona el principio de inmediación. • Se producen problemas cuando la costumbre colisiona con los derechos humanos.	Impedimentos legales en materia civil relacionados a la propiedad y posesión, y en materia penal relacionados a las normas del Código Procesal Penal.	• Crear una comisión de coordinación intercultural de cada distrito judicial. • Las comunidades pueden colaborar en la práctica e intercambio de pruebas, búsqueda y detención de personas, decomiso de bienes, etc.
Grupo 13	• Mejorar la actitud de algunos magistrados, quienes tratan de manera negativa a los comuneros. • El Consejo Nacional de la Magistratura debe priorizar a los postulantes que sean de las comunidades	• Asignar un perito designado por la comunidad, y otro, por el juzgador. • Asegurar traductores e intérpretes cuando el comunero no se desenvuelva bien en el idioma castellano y en los casos en que lo requiera.	• En todas las Cortes Superiores del Perú se deben implementar los institutos de justicia intercultural. • Los comuneros deben proporcionar información en lo referente a faltas y pruebas, y colaborar en la ejecución

	o de la zona.		de sentencias judiciales.
Grupo 15	• Problemas con el idioma. Debería traducirse todo el expediente para garantizar un debido proceso. • Falta de identificación (registro) de los miembros de las comunidades. • Falta de infraestructura y presupuesto. • Inexistencia de peritos antropólogos especializados en las Cortes Superiores.	• Crear un registro de las comunidades campesinas y nativas, estatutos y miembros directivos. • El juez debe utilizar un lenguaje sencillo y ofrecer un trato diferenciado a los miembros de las comunidades.	• Capacitar a los operadores de ambas justicias. • Los jueces pueden valorar las actas o medios proporcionados por la comunidad. • Las comunidades podrían apoyar con las notificaciones y facilitar otras diligencias judiciales.
Grupo 17	• Mejorar los mecanismos de comunicación y conocimiento de sus propias normas. • Existencia de un registro de co-	• Considerar la identificación de la persona sometida al proceso judicial, la misma debe encontrarse inscrita en el registro respectivo. • Conocer la cul-	• Acciones de cooperación entre ambas instituciones. • Las comunidades pueden colaborar con intérpretes, brindando in-

	munidades. • Transporte para traslado y llevar a cabo diligencias.	tura, usos y costumbres de la comunidad, y contar con la participación de intérpretes.	formación sobre sus usos y costumbres, ayudar con las notificaciones u otras diligencias.
Grupo 19	• Problemas de usos y costumbres, carencia de asimilación de la cultura y derecho occidental. • Problemas lingüísticos. Los miembros de las comunidades se expresan a través de diversas lenguas.	• Contar con el apoyo de antropólogos y/o los representantes de las comunidades, • Los mismos comuneros pueden ser traductores en los casos que se necesite. • Existen dificultades como la geografía, la falta de infraestructura y ausencia de medios económicos.	• Las comunidades pueden colaborar en el aporte de medios probatorios. • Internalizar a través de la educación primaria, secundaria y universitaria acerca de la existencia de la justicia comunal como una forma de administración de justicia reconocida en la Constitución.

4. Eje Temático 4: Jurisprudencia sobre individuos y pueblos indígenas

	¿Qué decisiones del Poder Judicial conocen los integrantes de las	**¿Qué temas están pendientes de regular por el Poder Judicial a**	**¿Qué coordinaciones pueden realizar las autoridades de las**

	mesas de trabajo referidos a temas de relación entre los sistemas de justicia, al juzgamiento de personas de las comunidades y rondas, del reconocimiento de competencias de la justicia indígena o de otros temas afines? ¿Qué defectos o virtudes tienen dichas decisiones?	**través de su jurisprudencia?**	**comunidades y rondas con las presidencias de las Cortes para emitir acuerdos sobre materia jurisdiccional?**
Grupo 2	Durante el juicio oral a un nativo se presentó el acta de resolución realizado en asamblea, y la Sala reconoció la jurisdicción de la comunidad. Esta decisión de la Sala tiene la virtud de haber reconocido la justicia de la comunidad nativa en virtud del artículo 149° de la Constitución.	La jurisprudencia debería señalar como requisito de procedibilidad la pericia antropológica, podría citar como testigos a los miembros de la comunidad y contar con un protocolo de identidad para recibir un tratamiento penal diversificado. La Corte Suprema o el Tribunal Constitucional deben emitir pronunciamientos sobre la naturale-	• Crear un registro actualizado de las comunidades y sus representantes. • Replicar la experiencia de las escuelas judiciales de interculturalidad, con extensión a la fiscalía, Policía, defensores de oficio y la Defensoría del Pueblo.

		za jurídica de la cosa juzgada de las decisiones comunales.	
Grupo 4	El Poder Judicial reconoció el juzgamiento de una comunidad sobre falsificación de documentos, respetó la decisión de la justicia nativa y absolvió a los acusados. En el *chiaraje*, pelea ritual cuzqueña, existen muertes que no se juzgan. Pero existieron casos que se denunciaron como homicidio encubierto en la tradición ritual.	Están pendientes los conflictos intercomunales y la delimitación de los territorios. Asimismo, falta precisar los criterios antropológicos y territoriales para juzgar a personas indígenas o nativas. Se sugiere determinar la identidad étnica en la declaración instructiva para determinar si es nativo y darle un tratamiento especial.	• Informar de los acuerdos al CNM y OCMA, a fin de que conozcan la aplicación del error de prohibición culturalmente condicionado, por lo que los jueces no deben ser sancionados. • Incorporar en las escuelas de justicia intercultural a fiscales y policías.
Grupo 6	En algunos casos, cuando los indígenas son juzgados, se ha solucionado la controversia mediante el error de prohibición culturalmente condicionado.	• Crear un tribunal indígena que vea en revisión los casos en que las partes no estén conformes. • Trabajar con peritos antropológicos e intérpretes en los casos que	• Realización de investigaciones y trabajos de campo para la obtención de datos de la realidad de las diferentes comunidades indígenas. • Involucrar a

		se trate con población perteneciente a comunidades indígenas.	la fiscalía y policía en la justicia indígena.
Grupo 8	Las comunidades realizan justicia en materia de alimentos. Cuando los padres dejan de pagar los alimentos los capturan y los hacen trabajar pagándoles solo una parte de lo que les corresponde, pues la otra parte se entrega a la madre del alimentista. Asimismo, coordinan con la DEMUNA y el juez para el cumplimiento de los acuerdos.	Se debe precisar los temas o materias que son de conocimiento de la justicia comunal y nativa, y el reconocimiento de las diferentes soluciones que realizan los comuneros.	• Realizar coordinaciones y capacitaciones sobre temas de administración de justicia y para que las comunidades sirvan de apoyo en delitos graves. • En las Cortes se deben realizar reuniones entre las comunidades y rondas de forma permanente.
Grupo 10	Los participantes conocen la Sentencia 975-04 de la Corte Suprema, en un caso en el que se había sentenciado a tres años de prisión efectiva a once campesinos, por el delito de secuestro y usurpación de cargo.	Están pendientes de regular las materias en derecho civil respecto a la inalienabilidad del territorio. También se debe desarrollar la aplicación del derecho consuetudinario por parte de las ron-	• La realización de "audiencias públicas" con la participación de ambas justicias. • Celebración de convenios entre la justicia especial y la justicia ordinaria con el

	Los campesinos, miembros de una ronda campesina, habían capturado a cuatro asaltantes y violadores que aterrorizaban a la región, condenándolos a un día de calabozo y a cumplir con la pena denominada "cadena ronderil". La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ordenó la excarcelación de los once campesinos aplicando el artículo 149° de la Constitución.	das campesinas, comunidades campesinas y nativas sin vulnerar sus usos y costumbres ni los derechos fundamentales de las personas.	propósito de capacitarlos y así reducir y/o eliminar los excesos que podrían cometerse.
Grupo 12	Se reporta un caso sobre violación sexual resuelto por la justicia nativa, en el que el órgano jurisdiccional ordinario, teniendo en cuenta los elementos aportados por la comunidad, anuló la decisión de condena y absolvió de los cargos al acusado. En este caso la justicia ordinaria	• Decisiones judiciales sobre contienda de competencia entre la justicia ordinaria y comunal. • Decisiones judiciales sobre temas mineros, contaminación ambiental, tala de árboles, corrupción de funcionarios, entre otros.	• Capacitación e intercambio cultural sobre los usos y costumbres de cada comunidad campesina o nativa, así como sus estatutos y normas legales pertinentes. • Capacitación sobre dere-

	reconoce que la comunidad ejerció su función jurisdiccional.		chos fundamentales y el Art. 149° de la Constitución.
Grupo 14	Las rondas campesinas señalaban que los jueces de paz no debían entrometerse en sus asuntos, pero en la actualidad se ha superado todo ello y comprendieron que los jueces de paz pueden resolver algunos asuntos judiciales.	• El Poder Judicial debe establecer las competencias de las comunidades campesinas, nativas y rondas. • Establecimiento de parámetros para la determinación de un debido proceso dentro del ámbito jurisdiccional comunal.	• Reproducir las experiencias de notificación por parte de la comunidad. • Otorgar validez a las actas que se celebran dentro de las comunidades. • Coordinar la implementación de las mesas de trabajo mediante un diálogo abierto entre ambos operadores.
Grupo 16	En muchos casos el Poder Judicial reabre los casos resueltos por la comunidad, violando la autonomía de la justicia comunal y vulnerando el reglamento de las comunidades, pese a que los acuerdos y deci-	Un tema pendiente es el deslinde de las competencias entre ambas justicias. El acuerdo plenario sobre justicia comunal solo se ha pronunciado en materia penal; sin embargo, la Corte Suprema no ha hecho lo mis-	• Coordinaciones con los presidentes de las Cortes para apoyo logístico y capacitación. • Organizar pasantías y apoyar las escuelas de justicia inter-

	siones comunales han respetado los derechos fundamentales.	mo en otras materias como justicia civil o justicia de paz, debiendo emitir un acuerdo plenario con intervención de las comunidades.	culturales. • El Poder Judicial debe coordinar con los comuneros acerca de cuáles son los acuerdos que no deben ser revisables.
Grupo 18	Algunos casos en que se han visto implicados rronderos por los delitos de secuestro y usurpación de funciones, fueron absueltos en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema porque no constituían delitos de usurpación de funciones ni secuestro.	En la actualidad las diferentes Cortes así como las comunidades campesinas desconocen la jurisprudencia y solamente se tiene conocimiento del acuerdo plenario, que debe sistematizarse y difundirse.	• Continuar con las escuelas de justicia intercultural. • Mantener el Congreso Intercultural cada año con la finalidad de evaluar los avances en la aplicación de la justicia intercultural.
Grupo 20	En un caso de robo agravado, la ronda campesina aplicó la cadena ronderil a los responsables, quienes luego los denunciaron por secuestro. En otro caso, una Sala Penal absolvió a miembros de una comuni-	Se debe precisar cómo proceder cuando los pobladores nativos reclaman que sus casos sean declarados nulos por la justicia ordinaria y sean juzgados en su jurisdicción comunal. Asimismo, establecer las pautas	• Suscribir convenios de coordinación entre ambas justicias. • Las actividades de coordinación se deben realizar con la participación del Ministerio Público,

	dad campesina procesados por delito de usurpación, en consideración a que la comunidad campesina ya había resuelto el conflicto en ese caso.	para los casos de las uniones de hecho realizados entre nativos, que luego hayan generado conflictos con relevancia civil.	Policía, Defensoría del Pueblo, y otras instituciones profesionales. • Organizar y constituir una oficina de coordinación de interculturalidad.

SISTEMATIZACIÓN DE LAS ACTAS

Eje Temático 1:
Decisiones definitivas y decisiones revisables de la justicia indígena

Respuestas de las mesas de trabajo:

- La justicia de las comunidades campesinas es autónoma al igual que la justicia ordinaria. En principio sus decisiones no deben ser revisables por el Poder Judicial, sobre todo si se ha logrado un acuerdo entre las partes y los casos no revisten gravedad ni complejidad. Algunos participantes han sugerido que la revisión de sus decisiones se realice formando una instancia superior dentro de las mismas comunidades.
- Sin embargo, si se han vulnerado derechos humanos el Poder Judicial debe revisar la decisión. En esos casos se debe intervenir solo a pedido de la parte afectada y a través de los procesos constitucionales como Habeas Corpus y Amparo. Se sugiere que para tomar su decisión el Poder Judicial recurra a peritos antropólogos y de otras ciencias, y que se solicite información a las comunidades.
- Otra posibilidad es que se conforme una instancia mixta o comisión colegiada de revisión para casos de violación de DD.HH., conformada por representantes de ambos sistemas.

Eje Temático 2:
Conflictos de competencia entre la justicia formal y la justicia indígena

Respuestas de las mesas de trabajo:

- En algunos lugares, como en la zona sur de la sierra, no existen mayores conflictos de competencia porque los casos leves los resuelve la comunidad, otros casos pasan al juez de paz y los casos graves van a la justicia ordinaria. En las comunidades nativas y rondas campesinas sí existen conflictos de competencia.
- Los conflictos de competencia se han presentado sobre todo en materia penal, en especial en casos de violación sexual. También se han reportado algunos casos en materia civil, como herencias por ejemplo.

- Otros conflictos se presentan porque los dirigentes de las rondas y las comunidades son denunciados por los sancionados por delitos de secuestro, usurpación de funciones y otros. Asimismo, debido a que el Poder Judicial vuelve a juzgar casos que ya han sido decididos dentro de las comunidades y rondas, sin dar valor probatorio a las actas de las comunidades, ni informar a las autoridades indígenas del proceso iniciado.
- Se sugiere que se delimite mejor las competencias de la jurisdicción comunal. También que se fortalezcan las escuelas de justicia intercultural en las 31 Cortes del país y que se realicen acciones de difusión y capacitación respecto a la justicia indígena
- Para resolver los conflictos de competencia, algunos grupos se adhieren al proyecto de ley presentado por la Corte Suprema, pero solicitan que los magistrados de la Sala que vea el caso estén capacitados en el tema y escuchen también a los representantes de las comunidades, además de recurrir a los peritajes necesarios.

Eje Temático 3:
Protocolos de gestión a seguir en procesos judiciales que involucren a sujetos indígenas

Respuestas de las mesas de trabajo:
Hemos organizado las respuestas planteadas en dos bloques: los problemas actuales y las propuestas de solución.

Problemas identificados:

- Falta de conocimiento del contenido de la justicia especial por parte de los operadores de justicia ordinaria, y viceversa, los indígenas no conocen sus derechos.
- No existen suficientes traductores y tampoco peritos antropológicos y peritos de otras disciplinas.
- Ausencia de mecanismos de coordinación entre las autoridades de justicia especial y las autoridades de justicia ordinaria.
- Problemas de acceso a la justicia: limitación de recursos económicos

para que los procesados accedan a defensores expertos en el tema; también falta de equipos logísticos por parte de la justicia al acceso a la prueba, dificultades en el transporte para las diligencias, falta de infraestructura.

- No existen un registro actualizado para verificar si una persona pertenece a una comunidad campesina o ronda y que esté al alcance del Poder Judicial.

Soluciones planteadas:

- Todo juez debe conocer las pautas indispensables mínimamente en la jurisdicción dentro de su competencia en cuanto a los usos y costumbres de las comunidades nativas y comunidades campesinas.
- Debe existir un registro actualizado de comunidades y sus miembros que esté disponible para los magistrados.
- Asignación de un intérprete o traductor y un defensor público especializado en justicia intercultural.
- Erradicar la discriminación y brindándole un trato digno como establece la Constitución Política y demás normas.
- Buscar los mecanismos de coordinación, diálogo y entendimiento entre el Poder Judicial y las comunidades.
- Se pide peritos antropológicos, psicólogos y el Poder Judicial debe pedir información a la comunidad. Existir convenios de cooperación interinstitucional a fin de poder acceder a profesionales que brinden mejor información en el servicio de justicia ordinaria.
- El juez puede pedir y validar las pruebas actuadas en las comunidades (actas, documentos, fotos, etc.).
- En la coordinación y capacitación debe participar indispensablemente el Poder Judicial, el Ministerio Público, Ministerio de Justicia y la Policía.
- Que haya pasantías para integrantes de justicia ordinaria como de justicia especial para observar el modo de juzgamiento.
- Se debe crear una instancia oficial de coordinación en todas las Cortes, una alternativa es mediante las escuelas de justicia intercultural.

Adicionalmente, los grupos han concluido que no existe ningún impedimento legal para aplicar las medidas propuestas en casos de juzgamiento a ciudadanos indígenas.

Eje Temático 4:
Jurisprudencia sobre individuos y pueblos indígenas

Respuestas de las mesas de trabajo:

- Existen importantes decisiones de la Corte Suprema como el Acuerdo Plenario sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal, que no han sido suficientemente difundidas para evitar conflictos entre la justicia especial y la justicia ordinaria.
- Existen también algunas decisiones de Cortes Superiores y juzgados que han respetado decisiones de las comunidades y las rondas, las que han sido expuestas y debatidas por los grupos.
- Se ha señalado como debilidad de la jurisprudencia existente, que se haya concentrado exclusivamente en el tema de rondas campesinas, dejando de lado a las comunidades campesinas y nativas.
- Los temas que están pendientes de regular mediante la jurisprudencia son: deslinde de competencias, establecer límites mínimos de derechos fundamentales, calidad de cosa juzgada de las decisiones comunales, casos sobre minería y medioambiente, revisión de decisiones de la justicia comunal, valoración de pruebas actuadas por la justicia comunal, entre otros.
- Para elaborar esta jurisprudencia se debe contar con las pericias antropológicas y con el testimonio de los representantes de las comunidades para que ilustren sobre sus costumbres.

Recomendaciones:

- Realización de "audiencias públicas" que impliquen la participación de quienes representan a la justicia ordinaria con los representantes de la justicia especial.
- Establecer mesas de trabajo con personal del Poder Judicial y líderes comunales. Informar a la OCMA y CNM acerca de los cambios en la

norma respecto a la justicia indígena.

- Asimismo, por intermedio de los jueces de paz y las escuelas de justicia interculturales o la firma de convenios se debe realizar cursos de capacitación, difusión o mesas de trabajo, a efecto de llegar a los miembros de las comunidades o rondas campesinas y apoyarlos en la búsqueda de solución de sus conflictos, ya sea interno o externo, y para capacitarlos en derechos humanos.
- Organizar y constituir una oficina de coordinación de interculturalidad para coordinar alternativas sobre todos los temas y necesidades que surjan como consecuencia del ejercicio de ambas jurisdicciones

3.3. Observaciones a la sistematización

La sistematización de las Actas de las Mesas de Trabajo fue presentada el día 30 de noviembre en la Plenaria para recoger las sugerencias y observaciones de los participantes.

Abierta la rueda de intervenciones, el Sr. Lorenzo Carrasco Quevedo, Presidente de la Federación Regional de Rondas Campesinas Urbanas e Indígenas de Amazonas, solicitó que en la Declaración de Cajamarca y en la Sistematización se especifique el término *rondas campesinas*, ya que la ley de coordinación no debe quitar autonomía a las comunidades campesinas, nativas y rondas.

Al respecto, el Dr. Keneth Garcés, del Comité Organizador, aclaró que no se puede usar el término rondas campesinas porque ahora existe también el término rondas nativas, por ello se considera comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas.

A continuación, el Dr. Gabriel Cusimayta, de la Corte Superior de Madre de Dios, observó respecto a la primera conclusión, que la mayoría de los grupos no han sugerido, salvo dos o tres, que al interior del sistema originario se deba crear una instancia adicional, porque si sugerimos eso estaríamos inmiscuyéndonos y modificando el núcleo duro de su sistema de justicia originaria. Esta observación ha sido tomada en cuenta en la redacción de la versión final de la Sistematización, aclarando que fue una

propuesta de solamente algunos grupos y que no es mayoritaria.

Seguidamente, participa un representante de las comunidades campesinas de Tacna. Solicita que se mencione que para la revisión de los casos comunales y judiciales debe existir una comisión colegiada formada por representantes de ambas justicias, este par sí tendría la moral de revisar ambos casos. Si solo revisa el Poder Judicial, las comunidades campesinas se sentirían minimizadas. Se debe tomar el ejemplo de Colombia sobre la revisión colegiada. En ese sentido, se le informó al participante que esa propuesta de una instancia colegiada y mixta ha sido recogida en la Sistematización.

Finalmente, un representante de los comités de autodefensa y desarrollo de la Amazonía solicita que se tome en cuenta la existencia de sus organizaciones además de las rondas campesinas, ya que brindan seguridad al territorio comunal y a la población, y luchan contra Sendero Luminoso y el narcotráfico.

DECLARACIÓN DE HUARAZ

DECLARACIÓN DE HUARAZ

III CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL

"Hacia la consolidación del pluralismo en la justicia"

En Huaraz, Región Ancash, reunidos las juezas y jueces, y las autoridades de las comunidades campesinas, comunidades nativas y de las rondas campesinas, expertos académicos nacionales e internacionales, convocados por el Poder Judicial, hemos arribado a las siguientes conclusiones y recomendaciones, en el marco de un diálogo intercultural orientado a generar propuestas de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena:

1. El actual Congreso consolida las conclusiones y recomendaciones del I y II Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural en Comunidades Nativas, Comunidades Campesinas y Rondas, realizados en las ciudades de La Merced y Cajamarca, respectivamente, por lo que constituye una ratificación del proceso de acercamiento y de encuentro entre la justicia ordinaria y la justicia especial comunal y ronderil.

2. Confirmamos la importancia de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas como instituciones que imparten justicia en el mundo rural peruano, contribuyendo con la paz social y el mejor acceso a la justicia de aquella población.

3. Reconocemos el esfuerzo del Poder Judicial para asumir como enfoque y política institucional a la interculturalidad en la justicia, para, en base a ella, orientar la actuación de sus instancias y órganos jurisdiccionales.

4. Declaramos que el respeto mutuo entre el Poder Judicial y la justicia indígena es la base primordial para continuar el proceso de coordinación en marcha de manera sostenible.

5. Los jueces del Poder Judicial reconocen en la diversidad de formas de justicia comunal y ronderil la aplicación de un conocimiento valioso, distinto y dinámico, y manifiestan su voluntad de esforzarse en conocerlo con mayor detalle.

6. Respaldamos el Proyecto de Ley 313/2011-PE, sobre coordinación intercultural de la justicia, y ofrecemos nuestra continua y abierta reflexión para su mejora, aprobación y aplicación práctica. Asimismo, saludamos la decisión adoptada por el Congreso de la República al aprobar el proyecto de ley sobre Justicia de Paz presentado por el Poder Judicial.

7. Resulta necesario desarrollar un protocolo de gestión a aplicarse por la justicia ordinaria, que le permita una adecuada investigación y juzgamiento de aquellos casos en que estén inmersos los miembros de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas.

8. Es necesario que se implementen acciones de sensibilización y capacitación a nivel nacional desde el Poder Judicial para que los jueces conozcan y apliquen el nuevo marco jurídico que reconoce la jurisdicción especial indígena.

9. Se convoca la participación activa en el desarrollo de la política de justicia intercultural a las instituciones del sistema de justicia, o vinculadas con esa labor: Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de la Magistratura, Academia de la Magistratura, Ministerio de Justicia y Policía Nacional del Perú.

10. Reconocemos las dificultades que cada sistema de justicia tiene para cumplir sus diversas visiones y fines, aunque, a la vez, encontramos grandes afinidades entre ellas vinculadas con la paz, el derecho al desarrollo y la promoción del ser humano, lo cual permite confiar en la posibilidad y eficacia de la colaboración.

11. Destacamos que la riqueza de la pluralidad actualmente existente es afectada por la carencia de medios económicos que impiden su mejor articulación, por lo que el Poder Judicial, como líder del Sistema de Justicia, exhorta a las autoridades de los poderes Ejecutivo y Legislativo a aprobar aquellas medidas que, de no ponerse en vigencia, van a afectar la mejor gestión de su presupuesto, pues ello repercute inmediatamente en los ciudadanos, y de manera particular en los más vulnerables, entre quienes se cuentan las personas y comunidades indígenas.

12. Lamentamos el indebido uso de la violencia en Cajamarca mientras se realiza este Congreso, y las heridas físicas y sociales que ella produce, e invocamos que se recurra al diálogo para resolver las diferencias actualmente existentes.

13. Expresamos nuestro reconocimiento al Doctor César San Martín Castro, Presidente del Poder Judicial, por su compromiso con la justicia intercultural, promoviendo una posición institucional del Poder Judicial favorable a la coordinación y colaboración con la justicia indígena, en un contexto de interculturalidad y de protección efectiva de los derechos humanos.

Huaraz, 30 de noviembre de 2011

Comisión Organizadora

LINEAMIENTOS Y METODOLOGÍA

LINEAMIENTOS DEL TERCER CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL EN PUEBLOS INDÍGENAS: "HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL PLURALISMO EN LA JUSTICIA"

1.1. Bases y antecedentes jurídicos

- **Fuente internacional**

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobada por Resolución de la Asamblea General del 13 de setiembre de 2007.
- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Aprobado en la Conferencia General del 7 de junio de 1989.
- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe.
- "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", a las cuales se adhirió el Poder Judicial en julio de 2010 mediante Resolución Administrativa N° 266-2010-CE-PJ, y entre cuyos destinatarios se cuentan a las personas integrantes de comunidades indígenas.
- Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- **Fuente normativa nacional**

- Constitución Política del Perú: artículos 2° inciso 18), 88°, 89° y 149°.
- Nuevo Código Procesal Penal: artículo 18°.
- Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva.

- **Actividad institucional del Poder Judicial**

- Resolución Administrativa N° 340-2010-CE-PJ que resolvió institucionalizar el "Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural".

- Creación de Escuelas de Justicia Intercultural en los distritos judiciales de San Martín, Cajamarca, Cusco, Junín, Madre de Dios y Apurímac.
- Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, referido a las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas.
- Primer Congreso Internacional de Justicia Intercultural en la ciudad de La Merced, del 28 de setiembre al 01 de octubre del año 2010.
- Segundo Congreso Internacional de Justicia Intercultural en la ciudad de Cajamarca, del 8 al 10 de diciembre del año 2010.
- Resolución Administrativa N° 202-2011-P-PJ que crea la Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz, la cual tiene entre sus funciones específicas la elaboración de una hoja de ruta para viabilizar la justicia intercultural en el Perú.

o **Otros**

- Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010: El objetivo estratégico 2, relativo a garantizar los derechos de las comunidades nativas y pueblos indígenas y afroperuanos, en su actividad N° 8 establece "garantizar el reconocimiento de las jurisdicciones especiales indígenas, desarrollando una norma que establezca la coordinación de la jurisdicción especial con el Poder Judicial".
- Informe Final de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia - CERIAJUS.
- El Acuerdo Nacional por la Justicia.
- Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación: en el Tomo IX, Capítulo 2. Recomendaciones de reformas institucionales. Recomendación A.10: Reconocimiento e integración de los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades en el marco jurídico nacional.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo estratégico

Desarrollar la Quinta Recomendación del Congreso de la Merced y la Recomendación del Congreso de Cajamarca, que han enfatizado la necesidad de generar espacios concretos de intercambio de saberes con enfoque intercultural, así como la urgencia de institucionalizar mecanismos específicos de coordinación y cooperación entre la justicia formal y la justicia especial.

1.2.2. Objetivos específicos

- Realizar coordinaciones concretas del Poder Judicial con los pueblos indígenas, que permitan unificar líneas de gestión y acción para aplicar en situaciones específicas tanto de índole jurisdiccional como administrativa;
- Involucrar en la responsabilidad de las acciones a las autoridades de la pluralidad de sistemas de justicia;
- Sensibilizar en el compromiso de autoridades administrativas, autoridades jurisdiccionales y trabajadores del Poder Judicial;
- Continuar con la sistematización de la información sobre justicia intercultural en el país;
- Preparar acciones para la aplicación concreta de las normas que desarrollen el artículo 149° de la Constitución y regulen la Justicia de Paz.

1.3. Destinatarios

1.3.1. Participantes oficiales

- Presidente del Poder Judicial.
- Jueces Supremos.
- Integrantes del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Integrantes de la Comisión Organizadora.
- Coordinadores.

1.3.2. Participantes

Delegaciones de los 31 distritos judiciales, conformadas por los Presidentes de Corte y/o jueces superiores, además de jueces especializados, jueces de paz letrados y jueces de paz. En los casos que solo se haya establecido la participación de un Juez Superior, deberá ser el Presidente de Corte o un alterno. En los casos en los que la Comisión ha establecido la participación de dos jueces superiores deberá hacerlo el Presidente o un Juez Superior como alterno y un Juez Superior adicional, y en el caso de la Corte de Ancash serán dos Jueces Superiores adicionales.

Delegaciones de Comunidades Campesinas, Rondas Campesinas y Comunidades Nativas, por distrito judicial. Según el detalle contenido en el siguiente cuadro:

Corte	**Total**	**Comunidades campesinas y Rondas**	**Comunidades nativas**	**Presidente y /o Jueces Superiores[1]**	**Jueces Especializados**	**Jueces de Paz Letrados**	**Jueces de Paz**
Amazonas	**7**	1	2	1	1	1	1
Ancash	**42**	15	0	3	12	6	6
Apurimac	**7**	1	1	1	2	1	1
Arequipa	**7**	3	0	1	1	1	1
Ayacucho	**8**	2	1	1	2	1	1
Cajamarca	**16**	8	0	2	2	2	2
Callao	**6**	0	0	1	3	1	1
Cañete	**5**	1	0	1	1	1	1
Cusco	**13**	3	2	2	2	2	2
Huancavelica	**6**	1	1	1	1	1	1
Huánuco	**12**	4	0	2	2	2	2

1 Presidente de Corte Superior de Justicia o el Juez Superior que designe la Sala Plena. En los casos que se establece dos Jueces Superiores la Sala Plena designará al Juez Superior adicional. En el caso de la Corte de Ancash son dos Jueces Superiores adicionales.

Huaura	**5**	1	0	1	1	1	1
Ica	**5**	1	0	1	1	1	1
Junín	**16**	5	3	2	2	2	2
La Libertad	**13**	5	0	2	2	2	2
Lambayeque	**9**	3	1	1	2	1	1
Lima	**10**	2	0	2	4	1	1
Lima Norte	**5**	1	0	1	1	1	1
Lima Sur	**5**	1	0	1	1	1	1
Loreto	**10**	0	5	1	2	1	1
Madre de Dios	**7**	0	3	1	1	1	1
Moquegua	**6**	2	0	1	1	1	1
Pasco	**6**	2	0	1	1	1	1
Piura	**7**	2	0	1	2	1	1
Puno	**13**	5	0	2	2	2	2
San Martín	**15**	3	4	2	4	1	1
Del Santa	**5**	1	0	1	1	1	1
Sullana	**5**	1	0	1	1	1	1
Tacna	**5**	1	0	1	1	1	1
Tumbes	**5**	1	0	1	1	1	1
Ucayali	**12**	0	5	1	4	1	1
Total	**293**						

1.4. Ejes Temáticos

1.4.1. Decisiones definitivas y decisiones revisables de la justicia indígena

El reconocimiento de la jurisdicción indígena supone que deben existir decisiones no revisables por el Poder Judicial en forma de segunda o tercera instancia. Dicha competencia exclusiva la determina genéricamente la Constitución Política del Perú en su artículo 149°, en el que la interpretación encuentra alusiones al territorio, al fuero personal, a la materia consuetudinaria o al límite material de los derechos humanos, y también podría ser determinada de manera algo más concreta por la Ley.

Sin embargo, dado que no se trata solo de la división del trabajo por competencias, sino propiamente de ámbitos jurisdiccionales diferentes, es la coordinación administrativa y jurisprudencial de los sistemas de justicia la que debe ir perfilando cuáles son aquellas materias no revisables por el Poder Judicial nacional, rubro que puede ser tan amplio como la dinamicidad del Derecho y la coordinación lo permitan en el marco constitucional del Estado peruano.

Es verdad también que las excepciones a lo revisable y a lo no revisable enriquecen y complejizan la discusión y para ello es fundamental la exposición de ideas y la riqueza de los casos. En ese sentido los participantes en este Congreso deben, en este caso, orientar su debate en base a tres preguntas fundamentales:

- ¿Qué razones podrían justificar que una decisión, acuerdo o sanción de una comunidad o ronda sea revisada por el Poder Judicial?, o en otros términos ¿en qué casos el Poder Judicial puede cambiar lo que ha decidido la justicia indígena?
- ¿Qué mecanismo debería utilizarse para revisar una decisión de una comunidad o una ronda? ¿Debería pedirlo el comunero o rondero? ¿Debería intervenir directamente el Estado? ¿Solo debería realizarse mediante los procesos constitucionales: amparo o habeas corpus?
- ¿Cuáles son aquellas decisiones, acuerdos o sanciones de una comunidad o ronda que el Poder Judicial no debería revisar bajo ninguna excepción?

1.4.2. Conflictos de competencia entre la justicia formal y la justicia indígena

Un tema ligado a la irrevisabilidad de las decisiones de la jurisdicción indígena es el de la competencia de cada sistema de justicia, sin embargo, se trata propiamente de un tema distinto ya que no siempre la competencia indígena debe implicar que la decisión es irrevisable y no siempre la revisión tiene que darse por un tema de competencia.

La solución de un "conflicto de competencia" en el lenguaje legal implica establecer si el caso concreto lo debe resolver la justicia indígena o la justicia formal, sin embargo, nada impide plantear salidas plurales también en este caso. En ese sentido las preguntas que permitirían cumplir con los objetivos específicos del Congreso son las siguientes:

- ¿Qué experiencias de conflictos de competencia conocen los participantes en las mesas de trabajo? ¿Sobre qué temas? ¿Conflictos entre comunidades? ¿Cómo se resolvieron en la práctica estos casos o no se han resuelto?
- ¿Qué problemas han tenido los participantes en las mesas de trabajo para definir cuál es el territorio de la comunidad o la ronda? ¿Qué temas nuevos ven o resuelven las comunidades o rondas que hace diez años no veían?
- ¿Qué debería decir la ley o la jurisprudencia del Poder Judicial sobre la forma de resolver los conflictos de competencia? ¿Qué mecanismo podrían implementar los integrantes de las comunidades, las rondas y del Poder Judicial para trabajar juntos en la solución de un conflicto de competencia?

1.4.3. Protocolos de gestión a seguir en procesos judiciales que involucren a sujetos indígenas

La coordinación entre sistemas de justicia no implica únicamente analizar la organización burocrática de cada uno y definir cómo pueden armonizar su pluralidad, sino reconocer que todas las personas que juzgan y son juzgadas por estos sistemas son ciudadanos con igualdad de derechos y que eventualmente puede resultar que el juzgador y el juzgado no provengan de un mismo sistema jurídico.

Inmediatamente se debe anotar también que la transculturalidad existente en el Perú implica que los sistemas jurídicos locales y el sistema nacional no representan compartimentos estancos, sino que a través de los individuos se encuentran estrechamente vinculados, pues los comuneros y ronderos manejan y aplican muchos códigos de la justicia formal y el Poder Judicial

comprende cada vez mejor las variantes de la justicia indígena, llegando incluso en ocasiones a coincidir los sistemas de justicia en sus finalidades aunque persiguiéndolas por medios distintos.

Esta trascendencia del individuo merece muchas atenciones concretas, una de ellas se da en el caso del individuo indígena cuando se encuentra sometido a un proceso judicial en el sistema formal. Independientemente de la revisión de las decisiones y de los conflictos de competencia, es necesario que los jueces del Poder Judicial tengan pautas indispensables que cumplir cuando juzguen estos casos de manera que sea respetado el derecho individual a la identidad, así como valorada la relevancia de la colaboración del sistema indígena.

En tal sentido, algunas preguntas base permitirían ingresar a discutir un tema de gestión del servicio de justicia, que no requiere, y no debe, estar en una ley para que sea entendido y aplicado por el Poder Judicial.

- ¿Qué problemas han identificado los participantes en las mesas de trabajo que se presentan cuando el Poder Judicial debe juzgar a una persona que pertenece o puede pertenecer a una comunidad o ronda?
- ¿Qué protocolo o pautas indispensables debe seguir un juez cuando se encuentra ante el juzgamiento civil, laboral, penal o en otra materia, de una persona que pertenece a una comunidad o ronda? ¿Existe algún impedimento formal o legal que impida o dificulte aplicar estas pautas?
- ¿Qué actividades deben realizar las autoridades del Poder Judicial y las autoridades de la justicia indígena para la mejora en el juzgamiento de los individuos indígenas por el Poder Judicial? ¿En qué formas pueden colaborar las comunidades y rondas con estos procesos?

1.4.4. Jurisprudencia sobre individuos y pueblos indígenas

El Poder Judicial es el director en la gestión de los sistemas de justicia en el Perú, básicamente por razones de poder, oportunidad y alcance nacional con las cuales no cuenta ningún otro sistema de justicia, de manera que

le corresponde la responsabilidad de utilizar su herramienta esencial que es la Jurisprudencia para consolidar la coordinación y el respeto a la pluralidad.

En tal sentido, es importante empezar a debatir entre los sistemas de justicia sobre las decisiones que ha tomado el Poder Judicial en términos de sentido de justicia, no de dogmática jurídica, en base a algunas preguntas abiertas y de inicio:

- ¿Qué decisiones del Poder Judicial conocen los integrantes de las mesas de trabajo referidos a temas de relación entre los sistemas de justicia, al juzgamiento de personas de las comunidades y rondas, del reconocimiento de competencias de la justicia indígena o de otros temas afines? ¿Qué defectos o virtudes tienen dichas decisiones?
- ¿Qué temas están pendientes de regular por el Poder Judicial a través de su jurisprudencia?
- ¿Qué coordinaciones pueden realizar las autoridades de las comunidades y rondas con las Presidencias de las Cortes para emitir Acuerdos sobre materia jurisdiccional?

1.5. Metodología

La metodología de trabajo que guía el desarrollo del Congreso incluye etapas claramente definidas:

1.5.1. Etapa previa al Congreso

- Análisis y discusión de los ejes temáticos en los 31 distritos judiciales en jornadas preparatorias entre el 19 y 30 de setiembre.
- Estos debates tienen como objetivo que los propios actores analicen los ejes temáticos propuestos y, asimismo, los logros alcanzados con la implementación de las propuestas recogidas de la experiencia de las Cortes Superiores.
- Se convocarán a profesionales, organismos no gubernamentales e instituciones del Estado involucrados en el tema, para realizar mesas

de diálogo en la búsqueda de consenso en objetivos comunes.

- Las conclusiones de cada jornada preparatoria se hacen llegar a la Comisión Organizadora del Congreso hasta el 7 de octubre, a fin de realizar una consolidación de ellas y se pongan en conocimiento de los expositores y las correspondientes comisiones de trabajo. De esta manera se aprovechará mejor las participaciones y los tiempos.

1.5.2. Desarrollo del Congreso

La ejecución de actividades en los días en que propiamente se desarrolla el Congreso, se divide de la siguiente manera:

- **Domingo 27 de noviembre**
  Inauguración del evento.

- **Lunes 28 de noviembre**
  Durante la mañana: Se realizan las exposiciones de los especialistas invitados, de acuerdo a la temática que corresponda. En ellas se consideran los alcances que previamente se les ha hecho llegar respecto de lo que acontece en nuestra realidad nacional; de esta manera sus conclusiones son mucho más enriquecedoras para los participantes. Culminadas las exposiciones, se realizará un breve comentario de los panelistas, asimismo, los participantes formularán sus interrogantes en forma clara y precisa.

  Durante la tarde: Los participantes se reúnen en comisiones de trabajo previamente conformadas. Todas las mesas serán mixtas integradas por jueces y miembros de los órganos de justicia indígena. Trabajarán el primer y segundo eje temático en base a tres preguntas planteadas por la Comisión Organizadora en estos lineamientos. En éstas se presentan los aportes recogidos de las jornadas preparatorias. El objetivo de esta fase es que sus conclusiones se expresen en términos positivos con propuestas y recomendaciones susceptibles de ser implementadas a corto plazo. En cada grupo existe un coordinador que es el encargado de moderar el trabajo en comisiones.

- **Martes 29 de noviembre**
  Con igual diseño que el lunes 28, con la diferencia que en las comisiones de trabajo se tratarán el tercer y cuarto eje temático en base a las tres preguntas planteadas en estos lineamientos.

- **Miércoles 30 de noviembre**
  Se realiza la sesión plenaria con el objeto de dar cuenta del trabajo de comisiones sistematizado por un consultor especializado y publicar la Declaración de Huaraz.

JUECES PARTICIPANTES

JUECES PARTICIPANTES

III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural
Huaraz, 28, 29 y 30 de noviembre de 2011

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	DEPENDENCIA
1	CESAR SAN MARTIN CASTRO	**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
2	JAVIER VILLA STEIN	
3	JOSUE PARIONA PASTRANA	
4	LUIS FELIPE ALMENARA BRYSON	
5	ROBERTO LUIS ACEVEDO MENA	
6	VICENTE RODOLFO WALDE JAUREGUI	
7	VICTOR LUCAS TICONA POSTIGO	
8	ESPERANZA TAFUR GUPIOC	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AMAZONAS**
9	FRANCISCO SANTIAGO DELGADO PAREDES	
10	JORGE CHAVEZ RODRIGUEZ	
11	LORENZO CARRASCO QUEVEDO	
12	ABILIO CIPRIANO RAMIREZ ALFARO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH**
13	ABRAHAM MELQUIADES VILCHEZ CASTRO	
14	ALFREDO ANTONIO ZARZOSA TOLEDO	
15	ANA MARIA LOPEZ ARROYO	
16	BENJAMIN ULDARICO COLOMA VILLEGAS	
17	CARLOS RODRIGUEZ RAMIREZ	
18	DUHAMEL SILIO RAMOS SALAS	
19	EDEN VELASQUEZ RAMOS	
20	EDISON RICARDO SOLORZANO ESPIRITU	
21	FAUSTO TEODORO BONCANO COLONIA	
22	FORTUNATO LUCIO LUNA URIBE	
23	GREGORIO BONIFACIO ARIAS BLAS	
24	HAYDEE ROXANA HUERTA SUAREZ	
25	JULIO CESAR AMARO TRUJILLO	
26	MARCIAL QUINTO GOMERO	
27	MARGARITA ASUNCION LOVATON BAILON	
28	MARIA ISABEL MARTINA VELEZMORO ARBAIZA	
29	MARIA MAGDALENA SALAZAR SOTO	
30	MELICIA AUREA BRITO MALLQUI	
31	MILER MAGALLANES CILIO BACILIO	
32	OSCAR ANTONIO ALMENDRADES LOPEZ	
33	PERCY EULALIO TUYA OROPEZA	
34	RICARDO MANUEL ALZA VASQUEZ	

35	SILVIA VIOLETA SANCHEZ EGUSQUIZA	
36	SILVIO ROLANDO LAGOS ESPINEL	
37	TIMOTEO ROBERTO HUERTA ESPINOZA	
38	WAGNER ORLANDO CARHUAPOMA AGUIRRE	
39	ANTONIO SALAS CALLO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE APURIMAC**
40	EDWIN BENITES CONTRERAS	
41	ELI GLISERIO ALARCON ALTAMIRANO	
42	FIDEL CASTRO ZARATE	
43	JORGE OBISPO FLORES	
44	JUAN ANDRES VILLCAS ARONI	
45	LUCIO VILCANQUI CAPACQUIRA	
46	MANUEL MENDOZA RAMOS	
47	SANTIAGO CARAYHUA HUACAC	
48	ALEJANDRO RANILLA COLLADO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**
49	COLUMBA MARIA DEL SOCORRO MELANIA DEL CARPIO	
50	EDWING ARENAS RODRIGUEZ	
51	GREGORIO MAMANI CUTIPA	
52	JOSE MALAGA PEREZ	
53	HILDEBRANDO HUAMANI MENDOZA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO**
54	MARINO LIFONCIO NUÑEZ	
55	ROXANA MOLINA FALCONI	
56	EUATAQUIA BETSABE GUTIERREZ SUYO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**
57	ISAIAS JOSE ASCENCIO ORTIZ	
58	JOSE DE LA CRUZ VARGAS	
59	ALEJANDRO CUBAS PAUCAR	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA**
60	DEMOSTENES IRIGOIN RAFAEL	
61	FRANCISCO HERRERA CHAVEZ	
62	JOSE REGULO OBLITAS HERRERA	
63	VICENTE FERRER FLORES ARRASCUE	
64	WILSON EULISES CORREA SANCHEZ	
65	ALBERTO RAMIREZ VALLES	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO**
66	RAMON ALFONSO VALLEJO ODRIA	
67	RENEE HERNAN ANGULO SILVA	
68	ROCIO PILAR MENDOZA CABALLERO	
69	YONI LEONOR ANGULO CORNEJO	
70	BENITO MACHA APAZA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO**
71	EDISON FELIPE AYME ACHANUI	
72	ELIOT ALCIBIADES ZAMALLOA CORNEJO	

73	MARIANELLA CARDENAS VILLANUEVA	
74	MARIO HUGO SILVA ASTETE	
75	PATRICIA YOLANDA OLAZABAL GUERRA	
76	RUPERTO ASTETE VARGAS	
77	ESTEBAN ERASMO HORNA ARIAS	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**
78	JAVIER EFRAÍN CARRIÓN BASAURI	
79	LINDA MARIA OLGA VANINI CHANG	
80	ROBER OSWALDO MARTINEZ ARDILES	
81	SAMUEL SANCHEZ MELGAREJO	
82	SARA VALDIVIEZO GRANDEZ	
83	ANA ROSELLA SANCHEZ PANTOJA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAVELICA**
84	JUBENCIO ALBERTO TAYPE ROJAS	
85	MAXIMO TEODOSIO ALVARADO ROMERO	
86	NOE RODECINDO ÑAHUINLLA ALATA	
87	RENE EDGAR ESPINOZA AVENDAÑO	
88	ANA CECILIA GARAY MOLINA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO**
89	EDWIN MIRCO TAPIA CORSINO	
90	JESUS GONZALES DE QUIÑONEZ	
91	JOEL JAIME VILCA VENTURA	
92	JORGE CARLOS CASTAÑEDA ESPINOZA	
93	MARCELINO RAMIREZ GARAY	
94	MARCELINO W. ALCEDO HERRERA	
95	PABLO ZENOBIO FIGUEREDO MAYLLE	
96	ROCIO ISABEL FERNADEZ YABAR	
97	SANDRA ELENA CORNELIO SORIA	
98	SOLANO HUARANGA VIRGILIO	
99	VILMA FELICITAS FLORES LEON	
100	CARLOS ALFREDO CASTILLA GARCIA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA**
101	FABIO SEBASTIAN ESPINOZA PACHECO	
102	JAVIER ABAD HERRERA VILLAR	
103	JUAN CARLOS PAREDES CUSQUISIBAN	
104	JULIO CESAR LEYVA PEREZ	
105	OSMAN ERNESTO SANDOVAL QUEZADA	
106	WILIAN TIMANA GIRIO	
107	EDWIN ELIAS VASQUEZ PURIS	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA**
108	EUSEBIO ARTEMIO AVILEZ DIESTRO	
109	FAVIO FELIX MUÑOZ ANYOSA	
110	HIPOLITO SABINO SAIRITUPAC HUARANCA	

111	LUIS ABIGAEL GUTIERREZ REMON	
112	VICTOR MALPARTIDA CASTILLO	
113	BERNARDO ALCIBIADES PIMENTEL ZEGARRA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN**
114	DAVID ERNESTO MAPELLI PALOMINO	
115	EDGAR SHAMAYRE BANTICO	
116	ELY PABLO, MOSQUERA CASALLO	
117	FERNANDO RIVAS CARDENAS	
118	HERACLIO MUNIVE OLIVERA	
119	ROSARIO DE JESUS ASTO BONILLA	
120	ROSSANNA RAMOS REYMUNDO	
121	EISNALDO TITO MIRANDA LEON	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**
122	ELIAS PIZAN BRICEÑO	
123	ERICK ULISES CASTILLO DIAZ	
124	FRANCISCO POLO POLO	
125	JAINE ALIAGA CHAVEZ	
126	JOSE SIXTO FLORES ROJAS	
127	LUCIO WILSON RODRIGUEZ RODRIGUEZ	
128	OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO	
129	ROSARIO PALACIOS DE CARDOZO	
130	SILVIA MERCEDES SANCHEZ HARO	
131	WILDA MERCEDES CARDENAS FALCON	
132	LITA REGINA PAOLA ALVARADO TAPIA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE**
133	MIGUEL ANGEL LOZANO GASCO	
134	NOELIA ARRIOLA CUBAS	
135	PATRICIA DEL CARMEN VALLEJOS MEDINA	
136	SHILLINIG MARTIN YVANOV CASTAÑEDA SALAZAR	
137	ALBERTO DIONICIO HUAYRE LAZARO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**
138	ALBERTO ELEODORO GONZÁLES HERRERA	
139	CESAR IGNACIO MAGALLANES AYMAR	
140	ELIZABETH LOURDES MIANYA HUAYANAY	
141	FERNANDO RAUL PORTUGAL GAGO	
142	HERNAN LAZARO LEON PUMAYAULI	
143	JAIME ROMAN PEREZ	
144	JORGE RAMIREZ NIÑO DE GUZMAN	
145	MARIA SOFIA VERA LAZO	
146	OSWALDO CESAR ESPINOZA LOPEZ	
147	RICARDO REYES RAMOS	
148	RICHARD MILTON MENDEZ SUYON	

149	ANA MARIA REVILLA PALACIOS	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**
150	ANGEL JESUS PASTRANA BANDAN	
151	GABINO ALFREDO ESPINOZA ORTIZ	
152	HENRY ARMANDO PASTRANA SOTO	
153	NOLBERTO FELIPE RAMIREZ MAGUIÑA	
154	RONALD IVAN CUEVA SOLIS	
155	ALEJANDRO YANCE CORE	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR**
156	FLOR DE ADA ACOSTA MIRAVAL	
157	RICARDO LUIS CALLE TAGUCHE	
158	ALDO NERVO ATARAMA LONZOY	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO**
159	ARISTO WILBERT MERCADO ARBIETO	
160	BETTY MAGALLANES HERNANDEZ	
161	CARLOS TORRES MACEDO	
162	GIM ADAN TIMIAS	
163	JAVIER SANTIAGO SOLOGUREN ANCHANTE	
164	JOEL MUSOLINE ACHO	
165	JUAN CARLOS MANUIN ROSALES	
166	NATIVIDAD URACO TAMANI	
167	SEGUNDO ABRAHAM DE LA CRUZ PAREDES	
168	FRANCISCO JAVIER PALOMINO CARDENAS	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS**
169	LUIS ALBERTO SANCAS CHAMBI	
170	MARINO GABRIEL CUSIMAYTA BARRETO	
171	PEDRO MISHAJA SHAJAO	
172	ARTURO ROLANDO VALDIVIA ARANA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA**
173	ERWIN ALEXI RODRIGUEZ BARREDA	
174	JUAN MOISES QUISPE AUCCA	
175	MARIETA QUISPE MURILLO	
176	OSCAR EMILIO ARENAS ZAPATA	
177	SILVIO RENE MORALES PAMO	
178	GERONIMO GREGORIO AYALA ESPINOZA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO**
179	ILMER BENJAMIN DAÑOVEITIA CHACA	
180	JESSICA ELIZABETH ANDAMAYO FLORES	
181	MIGUEL PANDO COLQUI	
182	RICARDO SAMUEL DEL POZO MORENO	
183	CRUZ ELVIRA RENTERIA AGURTO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**
184	HELDER CESARIO LUJAN SEGURA	
185	JESUS MANUEL SOLLER RODRIGUEZ	
186	PEDRO GERMAN LIZANA BOBADILLA	

187	SEGUNDO SANTOS MONTALVAN CASTILLO	
188	SIMON ANGEL NEVADO DE LA PEÑA	
189	WILMER NIMA PANTA	
190	CANSIO AROQUE VALERIANO	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO**
191	EDWING ANCO GUTIÉRREZ	
192	HERNAN LAYME YEPEZ	
193	JESUS MARINO SERRANO MIRANDA	
194	JOSE PINEDA GONZÁLES	
195	LUCAS MORALES MAMANI	
196	MARTHA COILA DURAN	
197	MILAGROS NÚÑEZ VILLAR	
198	RAFAEL ARCANGEL APAZA ARELA	
199	ROMULO CARCAUSTO CALLA	
200	TANIA MENDEZ ANCCA	
201	ANA MARIA FERNANDINI DIAZ	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN**
202	JONH HENRY CALLE VASQUEZ	
203	JOSE IGNACIO ALFONSO BALTAZAR CHACON ALVAREZ	
204	JUAN HUMBERTO VASQUEZ LAGUNA	
205	LAURIANO SALDAÑA IKAM	
206	MARCO ANTONIO TIPIANI VALERA	
207	MARIA AURORA VALENCIA ESPINOZA	
208	SECUNDINO RAMOS CHAMAYA	
209	VICTOR JULIO VALLADOLID ZETA	
210	VISENTE VASQUEZ COLLANTES	
211	ANA LIBIA JIMENEZ PINEDA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA**
212	LUIS ENRIQUE QUINTANA BAYONA	
213	MARIA ELENA PALOMINO CALLE	
214	POLONIA MARINA FERNANDEZ CONCHA	
215	ELISBERTO REY VILLEGAS LIMA	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA**
216	ROSEMARY HORMECINDA ALVAREZ BURGOS	
217	CRUZ VILCHEZ NAMUCHE	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES**
218	JAVIER CARLOS SALAZAR FLORES	
219	JUAN CARLOS VALDIVIEZO GONZALES	
220	MARIA ISABEL GIRON LOAYZA	
221	ALFREDO MIRAVAL FLORES	**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI**
222	ANTONIO DIAZ HIDALGO	
223	CARLOS ENRIQUE DIAZ HERBOZO	
224	DAMIAN ENRIQUE ROSAS TORRES	

225	FEDERIK RANDOLP RIVERA BERROSPI	
226	GASTON ALEJANDRO ADRIANZEN GARCIA	
227	JOSE DEL CARMEN GOICOCHEA NORIEGA	
228	PASCUAL CEBERINO DEL ROSARIO CORNEJO	

ORGANIZACIÓN
III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural

Equipo Técnico
Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz
Gabinete de Asesores de la Presidencia
Centro de Investigaciones Judiciales
Juezas y Jueces de las Cortes Superiores de Justicia de Ancash, Cusco, Santa, Huánuco, Huaura, Junín, Lima, Loreto y Tacna

Gestión financiera y de cooperación internacional
Oficina de Cooperación Técnica Internacional

Equipo de apoyo en la organización
Centro de Investigaciones Judiciales

Comunicaciones y Protocolo
Dirección de Protocolo y Relaciones Públicas de la Corte Suprema de Justicia
Oficina de Imagen y Prensa

Recopilación de contenidos
Mirva Victoria Aranda Escalante, consultora del Poder Judicial.

Diseño Gráfico e Impresión:
RS Servicios Gráficos SAC
RUC: 20492577244
E-mail: rsserviciografico@peru.com

Tiraje:
1500 ejemplares

www.pj.gob.pe

PODER JUDICIAL DEL PERÚ