



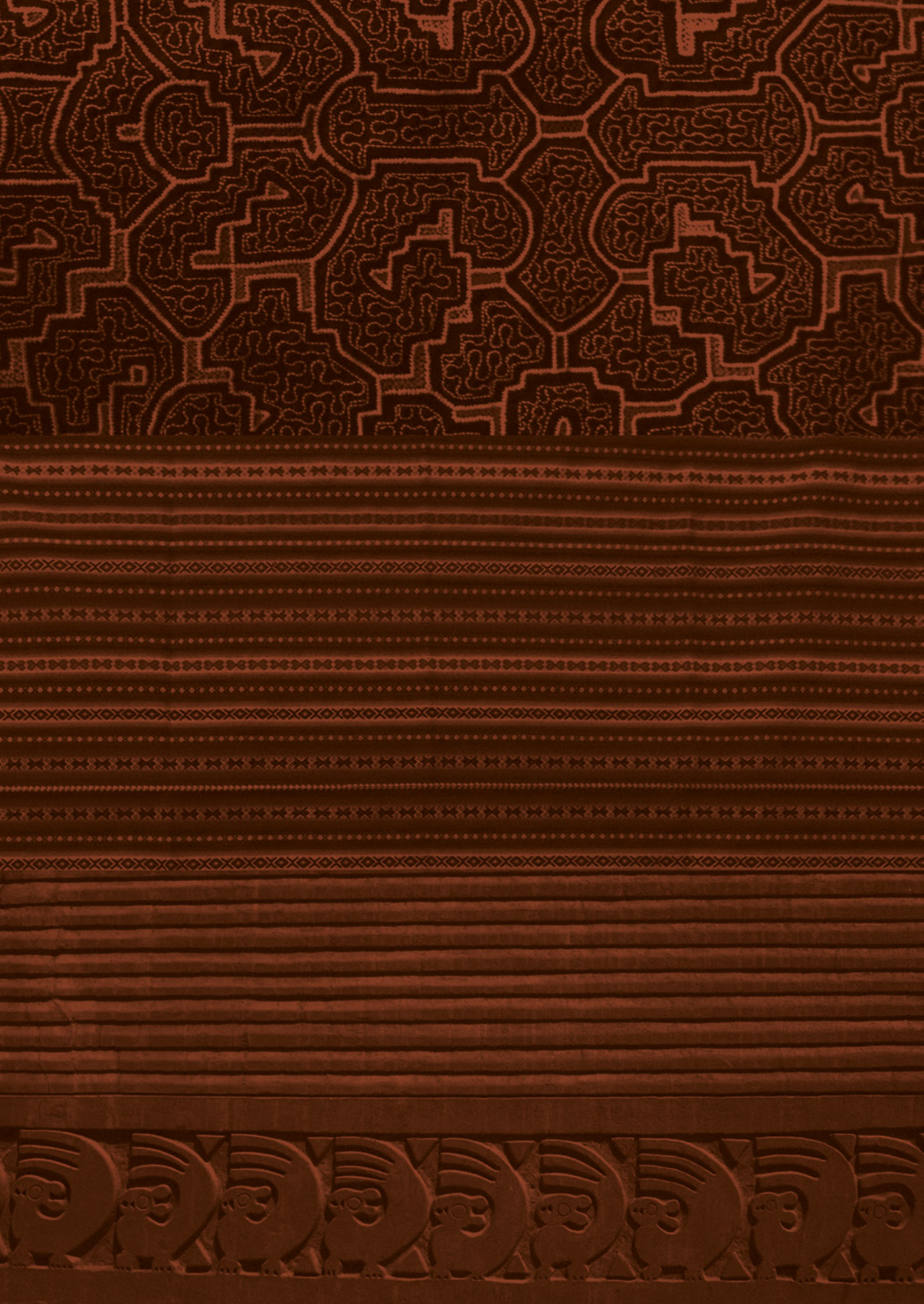
PODER JUDICIAL DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL



COMISIÓN DE
JUSTICIA
INTERCULTURAL
DEL PODER JUDICIAL

JUSTICIA INTERCULTURAL: PROBLEMÁTICA ACTUAL





JUSTICIA INTERCULTURAL: PROBLEMÁTICA ACTUAL

Colección Justicia Intercultural

Justicia intercultural: problemática actual

1.º ed. Lima: Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial/
Fondo Editorial del Poder Judicial, 2022.

120 pp., 17 x 24 cm

Justicia intercultural: problemática actual

© Poder Judicial del Perú

Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial

Presidente: Víctor Prado Saldarriaga

Secretario técnico: Javier Víctor Echevarría Mejía

Palacio Nacional de Justicia, 1.º piso, oficina 140

Au. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú

Correo electrónico: justiciaintercultural@pj.gob.pe

© Poder Judicial del Perú

Fondo Editorial

Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421

Au. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú

Teléfono: (511) 410-1010, anexo 11260

Correo electrónico: fondoeditorial@pj.gob.pe

Fondo Editorial del Poder Judicial

Editora: Gladys Flores Heredia

Diseño: Rodolfo Loyola Mejía

Composición: Miguel Condori Mamani

Corrección de textos: Yuliana Padilla Elías y Francesca Gonzales Muñoz

Primera edición: diciembre de 2022

Tiraje: 300 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional

del Perú n.º 2022-12185

ISBN: 978-612-4484-48-3

Este libro se terminó de imprimir en diciembre de 2022

en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima, Perú.

Índice

Presentación	7
PÉRCIDA DAMARIS LUJÁN ZUASNABAR	
Prólogo	11
¿Qué es interculturalidad? Cuatro pequeñas historias para entenderla	
JAVIER ECHEVARRÍA MEJÍA	
Sistema de protección intercultural para mujeres e integrantes del grupo familiar, víctimas de violencia, en comunidades nativas awajún del Alto Mayo	19
JENNY MILAGRITOS SALVADOR PLASENCIA	
El lenguaje en las decisiones judiciales: integrantes de pueblos originarios	37
GIOVANA LUCILA VELITA MALPICA	
Los derechos humanos como límites a la justicia comunal: una interpretación teórica garantista	55
ALBERTO COLQUE LIZÁRRAGA	

La defensa de los derechos colectivos y la disminución del trabajo forzoso en la Amazonía peruana: una propuesta desde la justicia intercultural MILAGRO NOELIA NIETO CUEVA	73
Quién entiende a la justicia intercultural ALEXANDER ORIHUELA ABREGÚ	83
Enfoque intercultural en la gestión penitenciaria WILFREDO PACHO CHICANI	97
La estigmatización de la justicia ronderil, punto clave en su problemática JENNY LUZ PAREDES ALIAGA	109

Presentación

Mediante la Resolución Administrativa n.º 0001-2022-CJI-P-PJ, de fecha 02 de junio 2022, se dio por culminado el Primer Concurso de Ensayo de Justicia Intercultural denominado «Justicia intercultural: problemática actual», organizado por la Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial, creada a través de la Resolución Administrativa n.º 202-2011-P-PJ y publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 17 de mayo de ese año. Todo ello en concordancia con la Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural, difundida en la Resolución Administrativa n.º 499-2012-P-PJ, de fecha 17 de diciembre de 2012, que busca promover y consolidar un sistema de justicia intercultural a nivel nacional.

Hay que precisar que el derecho, como fenómeno cultural, tiene a la justicia como su norte y valor supremo, por lo que no puede prescindir de los datos que suministra la realidad, independientemente del grado de complejidad que hayan adquirido las relaciones sociales o de las características culturales propias de cada pueblo. Dicho aserto adquiere mayor relevancia en aquellas sociedades herederas de culturas ancestrales que han trascendido en el tiempo y perviven, precisamente, gracias a la vigencia de los valores y manifestaciones que integran su identidad cultural y, particularmente, por la forma de resolver los conflictos y satisfacer sus propias necesidades de justicia. Bajo tal contexto, debe entenderse que en un país pluricultural como nuestro Perú, es deber de las instituciones públicas tutelares, como el Poder Judicial, velar

para que ese derecho legítimo a la identidad cultural garantizado por la Constitución se exprese también en el reconocimiento de los sistemas comunales de impartición de justicia vigentes a lo largo del extenso territorio nacional.

Lo mencionado en el párrafo anterior es el corazón del Primer Concurso de Justicia Intercultural. Los ensayos que se presentan a continuación contienen los tres primeros puestos ganadores, así como otro grupo de textos relevantes del mismo concurso, los cuales fueron evaluados por un jurado experto en la materia. Previamente, a modo de prólogo, se presenta una pequeña disertación sobre el significado de «interculturalidad», a cargo del secretario técnico de la Comisión de Justicia Intercultural, el cual es producto de un resumen de su experiencia de vida y, sobre todo, de su praxis en el trabajo de campo en la zona de los Andes peruanos, el sur de Ayacucho, antigua residencia de los resistentes chancas.

Los contenidos de los temas abordados en los ensayos ganadores son heterogéneos. Así, el primer ensayo denominado «Sistema de protección intercultural para mujeres e integrantes del grupo familiar, víctimas de violencia, en comunidades nativas awajún del Alto Mayo», nos da a conocer la problemática de la violencia de género e intrafamiliar en las comunidades nativas awajún. Este interesante texto, que ocupó el primer puesto, aborda la problemática de la violencia en el contexto actual. El ensayo titulado «El lenguaje en las decisiones judiciales: integrantes de pueblos originarios», que alcanzó el segundo puesto, desarrolla algunos aspectos referidos al lenguaje jurídico en los que se encuentran inmersas las personas pertenecientes a los pueblos originarios; mientras que el ensayo que obtuvo el tercer lugar, «Los derechos humanos como límites a la justicia comunal: una interpretación teórica garantista» reflexiona sobre el aparente conflicto que existe entre la justicia comunal y los derechos fundamentales, esbozando una propuesta conciliadora que toma como base los postulados teóricos del garantismo constitucional.

Otras materias tratadas en los demás ensayos que contiene este libro abordan diversos ejes temáticos, que pasamos a detallar. En «La defensa de los derechos colectivos y la disminución del trabajo forzoso en la Amazonía peruana: una propuesta desde la justicia intercultural» se toma como base de estudio a la Amazonía peruana para constatar la existencia del trabajo forzoso en dicha localidad, así como el reconocimiento de los derechos colectivos respecto de los ciudadanos que habitan en ese lugar. En el texto «Quién entiende a la justicia intercultural» se reconoce la jurisdicción consuetudinaria, empero se confunde con la denominada justicia de paz, que es parte del sistema de la justicia oficial, minimizando su competencia a problemas nimios y no trascendentales. El ensayo «Enfoque intercultural en la gestión penitenciaria» analiza la cuestión carcelaria para luego justificar la obligación de implementar un servicio penitenciario con enfoque intercultural inclusivo que tome en cuenta las particularidades culturales del hombre indígena, amazónico y afrodescendiente privado de libertad. El último texto, «La estigmatización de la justicia ronderil, punto clave en su problemática», medita sobre la forma de pensar que tiene la sociedad respecto al actuar de los ronderos sin conocer el verdadero rol pacificador e integrador que estos poseen dentro de su jurisdicción.

Para concluir, debo destacar que la comisión está coordinando la realización, en el año 2023, del Segundo Concurso de Ensayo de Justicia Intercultural del Poder Judicial, el cual se ha denominado «Justicia Intercultural desde el Perú Intercultural». De este modo, buscamos promover los contenidos básicos de las experiencias de justicia intercultural en todo el Perú, sobre todo en los espacios universitarios, profesionales, científicos y sociales, entre otros.

PÉRCIDA DAMARIS LUJÁN ZUASNABAR

Jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Junín
Encargada del Concurso de Ensayo
de la Comisión de Justicia Intercultural

¿Qué es interculturalidad? Cuatro pequeñas historias para entenderla

«Interculturalidad» es una palabra que muchas veces se menciona, pero no sabemos a cabalidad su significado al momento de escucharla o a veces decirla. El Viceministerio de Interculturalidad (Ministerio de Cultura) y la Dirección Nacional de Educación Bilingüe Intercultural (Ministerio de Educación) son dos claros ejemplos del uso del mencionado concepto a nivel del Estado peruano (Poder Ejecutivo); ello nos invita a intentar tener una clara idea de lo que es la interculturalidad. Siguiendo la metodología de la enseñanza-caso, a continuación, presentamos algunas pequeñas historias que nos ayudarán a tener más claro este concepto.

La primera vez que escuché la palabra interculturalidad fue en el colegio, recuerdo que el profesor del curso de Matemáticas, cuya única virtud era entender todas las operaciones matemáticas, comentaba en un artículo de un diario local: «al Perú le hace falta un ejercicio de interculturalidad», en ese artículo no dudó en hacer un análisis de la realidad nacional. Todos estuvimos preocupados, porque hacía poco había hecho lo mismo con la palabra pluricultural y nadie entendió lo que dijo. Sin embargo, esta vez el profesor detuvo su clase con el diario en mano y dijo fuertemente:

—Bueno, alumnos, este comentario del periódico que tengo en la mano representa la intolerancia de cómo nos vemos los peruanos unos a otros, porque hablar de interculturalidad es hablar de algo que solo entiende la gente culta, porque interculturalidad viene de las palabras latinas: inter (que es entre) y de cultural (que es culto), es decir, interculturalidad es una cosa entre personas cultas... ¿alguna pregunta? —concluyó.

Obviamente, ante tales argumentos y ante un público que estaba dejando de ser adolescente, el silencio fue interpretado como señal de aplauso. Entonces me quedó claro que la ignorancia es atrevida, solo así se explica que el profesor de Matemáticas, durante el recreo, no dudara en vociferar entre sus colegas su tremenda hazaña semántica, haciendo los siguientes comentarios: «Les he dado una cátedra a los alumnos, sinceramente creo que los he iluminado, deberían ser conscientes que gracias a mí ellos ahora son más inteligentes». La única conclusión que pude sacar con el tiempo no fue que en el reino de los ciegos el tuerto es rey; sino que en el mundo de los ciegos, los ciegos menores siempre escuchan atentos al ciego mayor, más aún si este alza la voz.

La segunda forma de entender la interculturalidad la escuché por boca de un respetable antropólogo extranjero, al que le decíamos cariñosamente el Gringo, pues tenía ojos azules, pelo rubio y sobre todo porque pese a llevar varios años en el Perú no podía pronunciar ni la «r» ni la «j» correctamente. Algo avanzado de edad, nunca supimos exactamente de qué país provenía, para nosotros solo era el Gringo o el Zarco, como le decían sus amigos más cercanos. Una de las pasiones del Gringo era tratar las enfermedades con hierbas, aprendió en Trujillo de un antropólogo peruano conocido como Pepe el Rojo. Sin embargo, como decíamos en el barrio, el Gringo era una cosa seria en cuanto a títulos profesionales: doctor en Teología, doctor en Filosofía, doctor en Psicopedagogía y, para cerrar con broche de oro, tenía además un Ph. D. en Estudios de Defensa Nacional.

Siempre nos quedó la duda de si efectivamente realizaba labores de inteligencia para algún país extranjero. Al margen de ello, todos admirábamos su opción personal de evangelizar a pobladores de la selva del río Urubamba, así como las labores de catecismo que desarrollaba en las zonas altoandinas. Es que el Gringo se identificaba como parte de una organización internacional que buscaba traducir la Biblia a todos los idiomas existentes en el Perú, entre ellos el quechua y las lenguas que hablan los 42 pueblos indígenas de la selva. Llamaba la atención que el Gringo, en lugar de enseñar en una universidad, prefiriera las labores del campo, al parecer era su mística personal. Sus conocimientos en curación de enfermedades mediante plantas le permitían tener una rápida acogida en los lugares alejados a los que llegaba. Una vez, mientras estábamos en una reunión de despedida ante su siguiente incursión a las alturas de Ayacucho, nos dijo a voz en cuello:

—Entender la interculturalidad es bien importante porque gracias a ella los misioneros podemos quitar la ignorancia a los campesinos, y hacerlos que no crean en tonterías, la idea es convertirnos temporalmente en ellos para enseñarles el camino verdadero.

Cuando pensé que había terminado de hablar, el Gringo empezó a hacer una defensa cerrada del trabajo de los misioneros de su institución frente a la labor de otras instituciones que también realizaban labores de misión, fue entonces que en torno a la interculturalidad dijo:

—Gracias a la interculturalidad nuestras ceremonias religiosas son mejores que las de otros misioneros, gracias a la interculturalidad nuestras traducciones de la Biblia son mejores que las de ellos...

Llegó a un punto en que ya no sabíamos si nos estaba hablando de su experiencia de misionero o del detalle que marca la diferencia del sabor entre una pachamanca hecha tradicionalmente bajo tierra y una pachamanca hecha a la olla. Una sola cosa quedó clara, que mediante

la interculturalidad uno podría tener ventaja sobre otros, y a veces conocer su significado a profundidad nos podía hacer más intolerantes.

La tercera forma de plasmar la interculturalidad la escuché en el primer ciclo de la universidad, quien tocó el tema fue un respetable catedrático, era filólogo de formación académica. Si bien se trataba de un curso de estudios generales, este fue invitado para dar una clase magistral. La definición que él dio en clase fue más o menos la siguiente: cuando se habla de interculturalidad, se trata de una interacción intersubjetiva entre dos cosmovisiones, por no decir cosmogonías incongruentes, de manera que el respeto no dé paso a la insubstantividad de ambos lugares unidinámicos, favoreciendo en todo momento la integración y la coexistencia espacial entre grupos con *ethos* y cosmos diferenciado.

No exagero en decir que nadie entendió tal definición, pues nos quedaron muchas interrogantes sobre el significado de varias de las palabras empleadas, por ejemplo: ¿qué era interacción?, ¿qué significaba intersubjetiva?, ¿qué quería decir con cosmovisiones?, ¿a qué se quería aludir con cosmogonías?, ¿cuál era el sentido de incongruentes?, ¿qué era insubstantividad?, ¿qué significaba unidinámicos?, ¿qué quería decir con coexistencia?, ¿a qué se quería aludir con *ethos*?, ¿cuál era el sentido de cosmos? Tal definición, en el contexto universitario, se asemejaba mucho a decir que uno entre infinito es igual a cero, o también hablar de la importancia de la gramática generativa transformacional, o quizá el planteamiento de Heidegger de la lectura ontoteológica de la historia de la filosofía. Obviamente el entorno del catedrático en cuestión era estrictamente académico, totalmente aséptico del mundo, muy diferente al del sacerdote misionero, pero con la clara convicción de que la mayor riqueza de la interculturalidad era el concepto mismo, mientras más abstracto mejor, mientras más ininteligible más sofisticado, mientras más incomprensible más intelectual, más exquisito. El esquema era claro, el catedrático enseñaba y los estudiantes

universitarios aprendían, no se trataba de aplicación del concepto en lo concreto, sino el concepto por el concepto mismo.

Una última forma de entender la interculturalidad la escuché de un joven danzante de tijeras (*danzaq*), lo conocían en su pueblo como Miskicha, que significa «dulcecito» en quechua. A él lo conocí cuando fui a hacer un trabajo etnográfico, allá por las alturas de Huanta, en el pueblo de Chaca. De acuerdo con la metodología escogida, correspondía hacer contacto con el líder de la zona, así que al llegar a Chaca nos recibió Miskicha, quien había heredado el nombre, la cultura *danzaq* y el liderazgo de su padre. Los *danzaq* eran una expresión folclórica del antiguo movimiento del «Taki Onqoy», que se decía además que pactaban con el diablo. Por otro lado, Chaca era un pueblo que se consideró durante muchos años como el último bastión de resistencia de los campesinos en contra de Sendero Luminoso. Esto se debía a que desde las alturas de Chaca era posible dominar todos los pueblos y los anexos de su alrededor, de tal manera que cuando Sendero intentaba ingresar al pueblo, los ronderos locales con su acostumbrada puntería los alejaban. El papá de Miskicha, conocido en Chaca como Miskisapa, que en quechua significa «dulzón», era un hombre maduro, profesor de primaria y además danzante, fue el que organizó a los ronderos de tal manera que todos los pueblos aledaños, al sentir la presencia de Sendero Luminoso llegaban a Chaca, pedían apoyo y hospedaje. Miskisapa, como todo líder humano, nunca negaba el hospedaje, y el pueblo entendía y respaldaba su gestión. Nunca faltaba la noche en que Miskisapa conversaba con su hijo Miskicha; siempre le hablaba de la importancia de ser danzante, y sobre todo cuidar la iglesia del pueblo, una reliquia colonial de estilo arquitectónico churrigueresco. Conforme pasaban los años, Miskicha crecía y las conversaciones nocturnas con Miskisapa continuaban, y las preguntas de Miskicha comenzaron también, como por ejemplo: ¿de qué forma podía cuidar la iglesia de Dios, y a la vez ser danzante de tijeras? Miskisapa, con su sabiduría natural, pues aparte de ser una persona muy leída, se

conocía al revés y al derecho toda la literatura de antropólogos clásicos y modernos, le respondía con suma inteligencia:

—El diablo del *danzaq* no es el diablo que ataca a Dios, no es diablo católico, es el espíritu del cerro, es el Huamani, no te confundas; se trata de dos religiones diferentes, dos culturas diferentes, no de dos enemigos, la palabra clave, hijo, es interculturalidad, nunca te olvides de eso.

Estas conversaciones que tuvo Miskicha con su padre me las contó al detalle, durante mi estadía en Chaca, curiosamente durante las noches también, sobre todo luego del incidente del «Chiritum», después del cual nos hicimos muy amigos.

El grupo de trabajo con el que llegué a Chaca contaba con dos profesionales que lideraban el grupo y fueron los primeros en tener un trato directo con las autoridades, se trataba de una historiadora y un filósofo. Luego de la presentación, las autoridades locales, entre atentas y apresuradas, nos alojaron en un cuarto, construido por el programa de repoblamiento del Estado, al lugar le decían el «Chiritum», en alusión al «Sheraton» de Lima; en realidad el nombre era una burla a un hotel emblemático de Lima, «así como ustedes tienen su “Sheraton” en Lima, nosotros tenemos nuestro “Chiritum” aquí en Chaca», nos decían los dirigentes. Solo que el «Chiritum» tenía ese nombre porque al ser de cemento, y encontrarse Chaca a 4000 m s. n. m., el frío era terrible, el cemento concentraba el frío, hay que tener presente que la palabra «chiri» en quechua significa «frío». Al día siguiente, Miskicha me indicó que las autoridades querían que percibiéramos por nuestros propios sentidos cómo el Estado, en las alturas, empezaba a construir locales de cemento, cuando en la zona eso era inviable porque concentraba el frío; por eso la mayoría de esos locales se empleaban como depósitos de materiales o establos para animales. Entendí que dormir en el «Chiritum», más que un castigo, era en realidad un mensaje. Fue en ese momento que Miskicha me habló sobre lo que su padre le dijo acerca de la interculturalidad; y obvio ahora que Miskicha estudiaba

para profesor vía internet, sus conocimientos en el tema eran mucho mejores; sospecho que él debía poseer un coeficiente intelectual por encima del promedio, ya que yo había conocido a varias personas que estudiaban por internet, pero no llegaban a su inteligencia, ni mucho menos a su destreza en el conocimiento. Durante las noches siguientes tuve largas conversaciones con Miskicha, en las cuales me habló de todo lo que conversaba con su padre; de cómo a Chaca habían llegado cerca de treinta ONG, con propuestas de proyectos de desarrollo diversas, que no sintonizaban con las actividades de los lugareños, y lo único que habían conseguido era saturarlos, por poner algunos ejemplos: capacitación sobre derechos humanos, capacitación sobre género, capacitación sobre nutrición, capacitación sobre hábitos de higiene, capacitación sobre la capa de ozono, capacitación sobre mercados inclusivos, «solo nos falta una capacitación sobre uso de cosméticos», habría dicho con ironía una joven campesina. Todo ello hacía que cuando llegaban a «capacitar» a los campesinos, estos salieran corriendo a campo abierto gritando desesperados «¡no, por favor, otra capacitación más, no!». Me comentaba Miskicha que ninguna de esas ONG tenía un enfoque intercultural en sus proyectos, «algo parecido a lo que el Estado hace cuando construye viviendas de cemento a 4000 m s. n. m.», concluía. Ahí me enteré, por boca de Miskicha, que el Gringo estuvo por Chaca, pero que no le fue muy bien, en el sentido de que sus dotes de curar enfermedades mediante hierbas le abrieron puertas, pero que su postura de fundamentalista, como por ejemplo querer que desaparezcan los *danzaq*, se las cerró. Me enteré además de que a juicio de Miskicha, la capacidad del Gringo de tener un diálogo fluido con Pepe el Rojo, y haber captado técnicas de curar con hierbas, era digna de un gran ejercicio de interculturalidad. Añadía además Miskicha que la misma capacidad del antropólogo Pepe el Rojo era vinculada a la interculturalidad, ya que siendo él una persona oriunda de Cajamarca, se había adaptado a vivir en Trujillo, así como había logrado rescatar el poder curativo de las plantas, de los indígenas aguarunas (awajún) de la selva peruana.

Las semanas siguientes Miskicha y yo estuvimos conversando acerca de la interculturalidad, al principio cara a cara y luego por internet. Él coincidió conmigo sobre lo que le dije respecto a mis tres experiencias anteriores relacionadas con el tema en que, así como el profesor de Matemáticas, hay gente que habla sin saber de qué se trata realmente; que al igual que el antropólogo misionero hay quienes saben de qué se trata, pero lo utilizan como instrumento para dar soporte a posturas fundamentalistas; y que así como el catedrático universitario hay personas que hablan y disfrutan del tema solo en el mundo de las ideas. Coincidimos ambos en que la interculturalidad se refiere a la interacción entre culturas, de una forma respetuosa, donde se concibe que ningún grupo cultural esté por encima del otro, favoreciendo en todo momento la integración y la convivencia entre culturas. Pero por sobre todo que la interculturalidad es uno de esos conceptos que las personas «tienen que vivirlo para entenderlo». Lo último que supe de Miskicha fue por su cuenta de Facebook, ahí contaba que su padre de avanzada edad seguía con el tratamiento que le dejó el Gringo. Miskisapa tenía diabetes y se estaba tratando hacía varios años mediante hierbas, además de una dieta estricta, claro que a veces no la respetaba, motivo por el cual se veía obligado a tomar medicina convencional de modo adicional; que desde Europa le estaban enviando un tratamiento con pastillas muy bueno, pero que este no se contradecía con el tratamiento de hierbas que le dejó el Gringo. Concluía Miskicha así:

—Oye, amigo, después de todo la comunicación internacional, que creo le llaman globalización, está permitiendo que mi padre viva más años, por lo visto la globalización bien llevada puede tener mucho de intercultural.

JAVIER ECHEVARRÍA MEJÍA

Secretario técnico de la Comisión
de Justicia Intercultural del Poder Judicial

Sistema de protección intercultural para mujeres e integrantes del grupo familiar, víctimas de violencia, en comunidades nativas awajún del Alto Mayo

Jenny Milagritos Salvador Plasencia

RESUMEN

El artículo aborda la problemática de la violencia de género e intrafamiliar en las comunidades nativas awajún de la zona del Alto Mayo, en el departamento de San Martín. Se analiza cuál debe ser el procedimiento de atención de las denuncias, partiendo de la respuesta que les brinda el sistema de justicia especial, a través de los Pamuk y sus demás instancias comunales, en sus territorios, y la actuación de las entidades estatales encargadas de la prevención y la protección de las víctimas, a fin de garantizarles una vida libre de violencia y el goce de sus demás derechos fundamentales.

Palabras clave: interculturalidad, comunidades nativas, violencia, mujeres, familia.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de la investigación se centró en establecer un sistema de protección intercultural, que respete el derecho consuetudinario awajún, incorporando la perspectiva de género y el enfoque de interseccionalidad de la violencia. Se ha empleado el método sistémico, descriptivo, el estudio de casos y las entrevistas a las autoridades y a los pobladores nativos. Se encontró como resultado que en la jurisdicción especial awajún no se tiene implementado un sistema de protección; ni tampoco en el TUO de la Ley n.º 30364 y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP, se han diseñado mecanismos de coordinación entre los órganos jurisdiccionales ordinarios y las autoridades indígenas, para la atención de estas denuncias, en cuanto a la protección inmediata que se demanda. Se concluye en la necesidad de diseñar un protocolo de actuación conjunta entre el Poder Judicial y los representantes de los pueblos originarios, que establezca una ruta de trabajo cooperativo, para brindarles tutela jurisdiccional urgente y efectiva a las agraviadas y los agraviados.

El presente trabajo de investigación nace en el ejercicio de la función jurisdiccional en el Juzgado de Familia de Moyobamba, al atenderse denuncias sobre hechos de violencia contra mujeres pertenecientes a comunidades nativas awajún, quienes recurrían ante la justicia ordinaria en busca de protección de su integridad y la de sus miembros más vulnerables. En ese contexto, el Juzgado de Familia de Moyobamba procedía al dictado de la medida de protección correspondiente a favor de las víctimas. Sin embargo, se presentaban limitaciones en cuanto a la ejecución de la resolución judicial emitida, ya que en las comunidades nativas se evidenciaba reticencia a permitir que personal interdisciplinario y agentes de la Policía Nacional ingresaran a sus territorios para efectivizar la medida de protección; situación problemática que motivó este estudio, a fin de conocer el tratamiento de la violencia en el sistema judicial awajún y, a partir de ello, aunar esfuerzos

entre ambas estructuras jurisdiccionales, para lograr el objetivo común de su prevención y su erradicación.

El artículo 149 de la Constitución Política reconoce a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

En asuntos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, esta facultad ha sido reconocida en el artículo 62 del TUO de la Ley n.º 30364, determinando que los hechos de dicha naturaleza que se produzcan en territorio de dichas comunidades sean conocidos por sus autoridades jurisdiccionales; y en relación con ello, en el artículo 69 de su reglamento, Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP, se establece la «coordinación funcional y operativa, para la investigación y sanción de la violencia contra la mujeres e integrantes del grupo familiar», en supuestos de coexistencia del sistema jurisdiccional ordinario y el especial.

De la normativa citada, se tiene que esta coordinación ha sido limitada al ámbito de sanción por el hecho punible, derivado de actos de violencia de género e intrafamiliar, mas no al ámbito de protección o tutela del dictado de las medidas de protección inmediatas, tendientes al cese de la violencia, prevención de otros hechos de agresión, resguardo de los derechos de la víctima y recomposición del grupo familiar.

Luego de indentificarse tal problema, la investigación considera como antecedente el «Protocolo de actuación para quienes imparten justicia, en casos que involucren derechos de personas, de comunidades y pueblos indígenas», en su segunda edición del año 2014, publicado por la Suprema Corte de Justicia de México, donde se establece que es «importante alinear la justicia ordinaria con la justicia indígena», y se determina como un deber del juez ser proactivo para agenciar-

se de los elementos necesarios que le permitan realizar una valoración integral del caso en el contexto cultural propio en que se suscita el hecho, buscando optimizar la eficacia de los derechos humanos, con medidas razonables y proporcionales.

Tomando como mandato este deber de proactividad judicial, se pretende consolidar un protocolo intercultural para la atención de estos casos, con respeto a la diversidad, la autodeterminación de los pueblos originarios, los derechos humanos y la protección a la familia en sus respectivos clanes; considerando el principio de cooperación con las autoridades nativas, con el fin de otorgarles a las víctimas la inmediata protección que requieren, respetando sus patrones culturales y las instituciones propias de su organización comunitaria y sistema de administración de justicia.

Los resultados obtenidos son de suma importancia porque constituyen un avance en la eliminación de las barreras culturales a las que se enfrentan las víctimas de violencia, integrantes de comunidades nativas, en especial las mujeres, en todas sus etapas de vida, que les obstaculiza, limita o impide el ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya sea en la jurisdicción especial u ordinaria. Se obtiene una ruta de actuación para garantizarles no solo el acceso a la justicia, sino para obtener una respuesta fundada en los estándares universales de protección de derechos humanos, congruente en relación con sus solicitudes de tutela para ellas y sus dependientes, en un proceso que les permita su participación en condiciones de igualdad, y con la garantía de efectividad en la ejecución de la medida de protección que se les brinde. Destaca la relevancia de la investigación, al materializar la obligación internacional que detenta el Estado peruano, en la protección de los derechos humanos de poblaciones vulnerables, en virtud de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Belém do Pará, las Cien Reglas de Brasilia y el Convenio n.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la ONU, que en el inciso 2 de su

artículo 22 señala: «Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación».

2. MATERIAL Y MÉTODOS

Se ha empleado el método sistémico para analizar los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos de las mujeres y los pueblos indígenas, a fin de identificar la forma estructural en que estas normas supranacionales diseñan los estándares mínimos de cumplimiento del deber de tutela de los Estados parte, como el Perú, frente a las poblaciones vulnerables, en especial, en relación con las mujeres nativas, víctimas de violencia.

A su vez, se ha recurrido al estudio de casos de los expedientes n.º 1660-2019-0-2201-JR-FC-01, 1750-2019-0-2201-JR-FC-01 y 1284-2021-0-2201-JR-FC-01, tramitados ante el Juzgado de Familia de la Provincia de Moyobamba, por violencia contra niñas pertenecientes a las comunidades nativas awajún de Huascayacu, Shimpiyacu y Kusu.

De otro lado, se han utilizado las entrevistas a las autoridades nativas de la Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo (FERIAAM), de la Oficina Regional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas del Gobierno Regional de San Martín (ORDEPISAM) y a representantes y pobladores de las comunidades de Shimpiyacu y Huascayacu.

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS

De la revisión de la normativa internacional que contiene los criterios orientadores de la actuación de los operadores jurídicos, en temas de violencia contra las mujeres, encontramos:

3.1. La Convención de Belém do Pará

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará— fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de julio de 1994. En ella se reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales que trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión. Asimismo, reconoce que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

La Convención estipula que deberá entenderse por violencia contra la mujer toda acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado; y que los Estados deben asumir la protección de los derechos de las mujeres, independientemente del contexto en el cual estos sean violados. Así entonces, tenemos que la Convención se aplica a la violencia que «tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y comprende abuso sexual y violación»; así como se aplica a la violencia que tenga lugar dentro de la comunidad y que sea perpetrada por cualquier persona y comprende entre otros: violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar. Lo innovador de este tratado es su aplicación a los supuestos de violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra, ampliando así la concepción tradicional de responsabilidad

del Estado, al imponerle el deber de garante de los derechos humanos y responsabilizarlo por la omisión de cumplir este rol.

3.2. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En cuanto a la situación de las mujeres indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo XXXII señala: «Todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizarán por igual a las mujeres y los hombres indígenas», lo que se relaciona con lo que en su artículo V se establece:

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que la violencia contra los pueblos indígenas, y en especial contra las mujeres, impide el ejercicio pleno de sus derechos humanos y libertades fundamentales. En ese sentido, establece principios básicos de igualdad y no discriminación, disponiendo que el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar y mantener su sistema jurídico y sus costumbres debe ejercerse de conformidad con las normas internacionales de protección de derechos humanos, que incluye también los tratados anteriormente mencionados, respecto de los derechos de las mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

3.3. Convenio n.º 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales

El artículo 3 del Convenio 169 de la OIT señala:

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

4. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA A LAS MUJERES INDÍGENAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA

Existe consenso en cuanto a que la violencia es uno de los problemas más alarmantes que enfrentan las mujeres indígenas en las Américas, frente a lo cual los Estados tienen la obligación de prevenir y abordar esta violencia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017) ha indicado que esta obligación debe cumplirse con la debida diligencia y garantizando el acceso adecuado y efectivo a la justicia, consignando a su vez que dado el nexo entre violencia y discriminación contra la mujer, los Estados deben adoptar medidas para abordar esta última como causa y factor social que sustenta a la primera. En ese contexto, se tiene que, como bien lo señala la relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

los sistemas de gobernanza y las estructuras de poder indígenas a menudo dependen en gran medida de cuestiones de género y pueden excluir a las mujeres y su perspectiva de la administración

de la justicia y el control de la elaboración de normas sociales y decisiones, lo que expone más a las mujeres a sufrir violaciones de sus derechos humanos.

De ello se tiene que la obligación internacional de protección de los derechos humanos, respecto a las mujeres indígenas, se extiende a prevenir, investigar, juzgar, sancionar y otorgar reparación ante cualquier tipo de violencia, incurriendo en responsabilidad el Estado si no hubiera adoptado «todas las medidas a su alcance, incluso aquellas de naturaleza legislativa, para modificar o revocar leyes y normas vigentes o para modificar prácticas judiciales o consuetudinarias que sustenten la persistencia y tolerancia de la violencia contra la mujer».

En cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres en situaciones de agresión, este parte por proveerles garantías judiciales a través de un recurso judicial sencillo y eficaz, a fin de asegurarles el debido proceso para el esclarecimiento de los hechos denunciados y la determinación de las responsabilidades, exigiéndose la debida diligencia a todos los operadores jurídicos intervinientes, quienes deben cuidar del respeto por la cultura y las costumbres de los pueblos indígenas.

En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional en el caso de violencia contra mujeres indígenas implica tener acceso a la justicia tradicional (Poder Judicial, Ministerio Público, comisaría, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, entre otros), así como tener acceso a la justicia comunal, conforme a sus usos y sus tradiciones, en respeto de su derecho a la autodeterminación e identidad cultural, estableciéndose parámetros de coordinación entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades de los pueblos originarios. En relación con la debida diligencia, son ilustrativos los pronunciamientos jurisdiccionales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en los casos Tiu Tojín contra Guatemala, Fernández Ortega contra México y Rosendo Cantú contra México, donde se señaló que

para asegurar el acceso de los miembros de las comunidades indígenas a la justicia, es esencial que el Estado confiera una protección efectiva, teniendo en cuenta sus características económicas y sociales, así como su situación particular de vulnerabilidad, sus valores y sus costumbres.

A su vez, en la sentencia en el caso de Rosendo Cantú, la Corte Interamericana determinó la aplicación de la perspectiva de género, debiéndose tener en cuenta la situación de vulnerabilidad de la mujer indígena víctima de violencia, pues como bien señala la CIDH en el referido informe las mujeres indígenas enfrentan diversos obstáculos en los sistemas de justicia indígena. Lo cual también se registra con relación a que, conforme ha determinado la CIDH, las autoridades indígenas por lo general son hombres, frente a los cuales, «las mujeres son juzgadas por hombres de su comunidad y, a veces, de su propia familia, de acuerdo con las estructuras patriarcales de la ideología de género». En ese sentido:

la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala ha expresado preocupación con respecto a las mujeres y niñas indígenas que son víctimas de violencia doméstica y sexual en los siguientes términos: «en la práctica, no tienen la posibilidad de ejercer su derecho debido a la prevalencia de viejos prejuicios patriarcales». (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 118)

Esta situación requiere que en la aplicación de sus costumbres y sistemas jurídicos se respete el derecho internacional de los derechos humanos con debida diligencia y sin discriminación.

En concreto, como se señala en el informe de la OEA, el concepto de «acceso a la justicia» es entendido como «el acceso *de jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de

violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos» (Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana, 2007, p. 3); aplicado en el contexto social de las mujeres pertenecientes a comunidades nativas o campesinas, significaría que tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena o comunal puedan encontrar una adecuada protección frente a situaciones de agresión, siguiendo los parámetros de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Esta última, por ejemplo, establece la prohibición de la aplicación de la conciliación ante delitos de violencia contra las mujeres, pues ambas partes no están en igualdad de condiciones de negociación, sino que de por medio se tienen relaciones de poder disímiles entre ellas, que ocasionan incumplimiento de los acuerdos por parte del agresor y no permiten abordar las causas y las consecuencias de la violencia en sí, la cual se sustenta —en la mayoría de los casos— en la diversidad y la identidad cultural y en el *statu quo* de los valores comunales.

5. PROBLEMÁTICA IDENTIFICADA EN CASOS CONCRETOS

De la lectura de la normativa nacional sobre violencia de género e intrafamiliar, TUO de la Ley n.º 30364 y su Reglamento, el Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP, se advierte que no se establecen las formas de actuación coordinada entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades nativas o comunales, para la atención de denuncias por violencia de género e intrafamiliar, en el ámbito de prevención y protección; y ello se vio identificado en los siguientes casos tramitados ante el Juzgado de Familia de la provincia de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín:

- **Caso 1750-2019-0-2201-JR-FC-01:** sobre hechos de violencia sexual contra una niña indígena awajún de ocho años de edad. La víctima y el agresor eran familiares, pertenecientes a la comunidad

nativa de Huascayacu, del distrito y provincia de Moyobamba. La denuncia la interpuso ante la Unidad de Gestión Educativa Local-UGEL Moyobamba el director de la institución educativa, y esta se derivó al Ministerio Público, cuyos agentes, al apersonarse al lugar de los hechos, encontraron que los miembros de la comunidad nativa mostraban renuencia y hostilidad, y se rehusaban a brindar información que permitiera la ubicación de la agraviada y su progenitora, argumentando que no se tenía permiso del jefe de la comunidad nativa y que «ya habían solucionado» de acuerdo con sus costumbres.

En un primer momento evitaron que a la víctima se le brindara la asistencia psicológica y social que su especial estado de vulnerabilidad requería. Tal situación ameritó que se dispusieran las medidas de protección a favor de la menor agraviada, y respetando la autodeterminación de la comunidad nativa de Huascayacu, se realizaron las coordinaciones con el jefe de la FERIAAM (Federación Regional Indígena Awajún del Alto Mayo), así como con el jefe de la comunidad nativa de Huascayacu y el coordinador del sector Kunkug Entsa. De este modo, se logró coordinar la ejecución de la medida de protección dictada y efectivizarla. En razón de las coordinaciones con la autoridad awajún, se logró el ingreso al territorio comunal, donde las autoridades indígenas y ordinarias se reunieron conjuntamente con los agentes del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la psicóloga del Equipo Multidisciplinario, el Centro de Emergencia Mujer del MIMP y los efectivos policiales. Con ello se logró la sensibilización de las autoridades nativas sobre temas de violencia de género y vulneración de derechos de los niños, quienes incluso solicitaron charlas de capacitación sobre mecanismos de protección e indicadores de violencia en menores, las cuales se llevaron a cabo en la comunidad nativa de Huascayacu, y la menor agraviada recibió, en su propio territorio indígena, la atención psicológica que requería.

- **Caso 1660-2019-0-2201-JR-FC-01:** se trata de una denuncia interpuesta ante el Juzgado de Familia de Moyobamba, por el abogado del Centro de Emergencia Mujer Uchuglla-Moyobamba, al haber tomado conocimiento de que una niña indígena awajún de dos años de edad, integrante de la comunidad nativa de Shimpiyacu, distrito y provincia de Moyobamba, habría sufrido actos de violencia sexual por parte de otro miembro adulto de dicha comunidad. Se indica que pese a que las autoridades indígenas awajún conocieron tales hechos, no procedieron a las acciones de protección a la víctima, ni sanción del hecho, pues pretendían realizar «un acuerdo entre las partes para dar solución al problema».

Los agentes policiales encargados de la ejecución de la medida de protección informaron que no fue posible el cumplimiento del mandato judicial, ya que al apersonarse a la comunidad nativa, un miembro de esta los abordó y no les permitió el ingreso, aduciendo que no contaban con autorización del jefe awajún y se negó a brindarles información sobre la ubicación de la agraviada. Ante ello, se organizó la visita a territorio indígena, se realizaron anticipadamente las coordinaciones con las autoridades comunales a nivel de la zona del Alto Mayo, FERIAAM, y se logró la autorización para el ingreso de la psicóloga encargada del tratamiento psicológico a la menor, así como de los representantes del Ministerio de la Mujer, la Fiscalía, los agentes de la Policía Nacional y de la Defensoría del Pueblo. En la reunión para este propósito, conjuntamente con el jefe de la comunidad nativa, se pudo conversar con los progenitores de la víctima, para conocer de fuente directa sus necesidades de protección y atenderlas, en acción concertada con la autoridad awajún. De parte del jefe comunal y los directivos de la comunidad se tuvo interés en conocer sobre la función tuitiva que les corresponde cumplir en resguardo de los derechos de

las mujeres víctimas de agresión y de forma reforzada cuando se trata de niñas, niños y adolescentes.

6. ALTERNATIVAS DE ACTUACIÓN

La investigación ha permitido identificar dos supuestos en cuanto al acceso de las mujeres e integrantes del grupo familiar, pertenecientes a comunidades nativas awajún, víctimas de violencia, a la protección debida de sus derechos frente a situaciones de violencia, en los que se pueden aplicar las siguientes soluciones, dependiendo de la instancia a la que recurre la víctima awajún:

- a) Cuando la denuncia se interpone ante las instituciones del sistema integrado de protección (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional, mediante el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables u otros del sistema de justicia ordinario)

De acuerdo con el artículo 2 del TUO de la Ley n.º 30364, ante la denuncia recibida sobre algún hecho o amenaza de violencia, debe procederse conforme al principio de la debida diligencia y el de intervención inmediata y oportuna, por los cuales, sin dilaciones, los operadores de justicia y la Policía Nacional deben actuar en forma oportuna, atendiendo a la víctima. El Juzgado de Familia debe disponer las medidas de protección para brindarle tutela urgente y efectiva, puesto que la ejecución de la medida de protección dictada no puede dejarse solo bajo responsabilidad de la Policía Nacional, conforme lo señala el artículo 36 del TUO de la Ley n.º 30364. Por el contrario, el reconocimiento de la diversidad cultural, el respeto a la autodeterminación de las normas consuetudinarias y ancestrales de los pueblos originarios y el enfoque de interculturalidad exigen de parte del juez de familia una actitud proactiva de diálogo y concertación con las

autoridades de las comunidades indígenas awajún. Ello a fin de desarrollar un plan articulado de protección que le permita a la parte agraviada la restitución pronta de sus derechos conculcados por la agresión sufrida. Se debe reconocer que este nivel de coordinación debe ser encabezado por el Poder Judicial, tal como se ha validado en el caso n.º 1284-2021-0-2201-JR-FC-01, en el que de forma conjunta se ha dictado la medida de protección intercultural, por parte del presidente del Consejo de Justicia Mayor Awajún de la FERIAAM y la jueza de familia de Moyobamba, a favor de una infante de ocho meses de edad y de su joven madre víctima de violencia estructural y sistemática. Se diseñó conjuntamente la forma en que la medida de protección se materializará y se logró el reconocimiento de la filiación extramatrimonial de la niña en el plazo de tres días, con la respectiva inscripción de la niña en la Oficina del Registro Civil Awajún, garantizándose así su derecho a la identidad.

b) Cuando la denuncia se realiza ante las autoridades indígenas awajún

En ese segundo supuesto se necesita que los jefes de las comunidades nativas sean sensibilizados con los instrumentos de defensa de derechos humanos de las mujeres, desde la CEDAW, la Convención de Belém do Pará, las Cien Reglas de Brasilia y los diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cuestiones de género, a fin de que logren identificar cualquier práctica discriminatoria y de violencia en su contexto cultural y así puedan diseñar e implementar procedimientos para su prevención, su sanción y su erradicación. En esta labor es imperiosa la participación activa de las mujeres indígenas en el diseño y la ejecución de la estrategia de intervención, donde además de un enfoque de derechos humanos se aplique el de género, que reconoce las históricas posiciones asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, así como el enfoque de

interseccionalidad, que permite visibilizar los múltiples factores que confluyen en las situaciones de violencia, por lo que su abordaje debe ser interdisciplinario e integral.

7. CONCLUSIONES

1. El reconocimiento internacional de los derechos de las mujeres debe traducirse en políticas públicas de protección eficaz de sus derechos frente a situaciones de violencia. En el caso de las mujeres indígenas debe visualizarse la discriminación estructural y sistemática de la que son víctimas.
2. El acceso de las mujeres e integrantes del grupo familiar, indígenas, a la justicia ordinaria debe contemplar el reconocimiento y el respeto del derecho indígena.
3. En el supuesto de que las víctimas de violencia indígenas decidan recurrir a la justicia comunal, debe asegurárseles que las reglas y los procedimientos respeten los parámetros y las garantías consignados en las normas internacionales de derechos humanos, otorgándoles mecanismos claros de acceso a la justicia y de forma efectiva materializar la restitución de sus derechos vulnerados.
4. Es necesario el diseño y la implementación de un Protocolo de Actuación Conjunta entre el Poder Judicial y las autoridades de los pueblos originarios —nativos y campesinos— para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de las mujeres y los integrantes del grupo familiar víctimas de violencia.
5. Los deberes de accesibilidad a la justicia, debida diligencia y no discriminación, frente a hechos de violencia, son exigibles tanto a las autoridades ordinarias del sistema integrado de protección como a autoridades indígenas.

REFERENCIA

Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%2020020507.pdf>

El lenguaje en las decisiones judiciales: integrantes de pueblos originarios

Giovana Lucila Velita Malpica

RESUMEN

En el presente ensayo jurídico se trabajaron algunos aspectos referidos al lenguaje jurídico, principalmente sobre su uso en sentencias, en las que se encuentran inmersas personas pertenecientes a pueblos originarios. Asimismo, si se da un real cumplimiento a lo establecido por el Decreto Legislativo n.º 1342, el cual reconoce el derecho al acceso de las resoluciones, específicamente a la comprensión de las decisiones que emite el órgano jurisdiccional. También se esbozan reflexiones sobre la cosmovisión total-armonizadora, como criterio fundante de los argumentos que han de ser empleados como ideología jurídica.

Palabras clave: lenguaje, pueblos originarios, cosmovisión total-armonizadora, interculturalidad.

1. INTRODUCCIÓN

En el marco del enfoque intercultural de la justicia llevado a cabo por el Poder Judicial del Perú, están presentes los esfuerzos por efectuar

el reconocimiento horizontal que debe existir entre el sistema ordinario y el sistema de administración o, mejor dicho, el sistema de resolución de conflictos de la justicia especial. Tales esfuerzos se ven claramente mermados a la hora de aplicar, ya sea normas nacionales e internacionales, cuando quien resulta procesado es un integrante de un pueblo originario.

Frente a este escenario fenomenológico, están también vigentes otros problemas, tales como la aplicación del Decreto Legislativo n.º 1342, cuyos artículos 3 y 4 reconocen el derecho que tiene todo ciudadano de acceder y comprender las decisiones judiciales. Ello incluye, por así decirlo, a los integrantes de pueblos originarios. De suerte que nos encontramos inmersos en un tema poco trabajado tanto a nivel judicial como a nivel teórico.

Principalmente cuando el sujeto que resulta responsable penalmente es integrante de un pueblo originario, entonces allí nos vemos en serios problemas, pues dicho ciudadano no comprende el contenido de una sentencia, toda vez que esta es redactada bajo parámetros estrictamente normativistas, ello quiere decir puramente jurídicos, con muchos tecnicismos. Afectando no solo la norma antes señalada, sino también principios constitucionales, como el derecho a la identidad cultural, a su identidad étnica y, desde luego, al derecho a comunicarse en su propio idioma. En ese sentido, la presente investigación tendrá por objeto el estudio y el análisis del lenguaje en decisiones judiciales, cuyo responsable es integrante de un pueblo originario.

No solo se encuentra vigente la norma antes mencionada, sino también son de obligatorio cumplimiento y aplicación las reglas básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, conocidas como las 100 Reglas de Brasilia. Norma que ha de ser citada y sobre todo aplicada por los órganos jurisdiccionales. Tal como lo señala el artículo 55 de la

Constitución: «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional»; y, a su vez, la Cuarta Disposición Final y Transitoria:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Ahora bien, según las 100 Reglas de Brasilia:

Regla 58

Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que esta pueda comprender su alcance y significado.

Regla 60

En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

Regla 61

Se fomentarán los mecanismos necesarios para que la persona en condición de vulnerabilidad comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales en las que participe.

De suerte que el eje central de la presente investigación se enmarca dentro de lo solicitado por la comisión, esto es, la justicia intercultural: problemática actual. En tal sentido, nuestro trabajo gira en torno al entendimiento del cumplimiento real, del empleo, del uso, de un

lenguaje comprensible a la hora de emitir una decisión jurisdiccional contra un integrante de un pueblo originario.

2. EL LENGUAJE COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN EN SENTENCIAS JUDICIALES

El lenguaje es entendido como un instrumento, medio, vehículo, mediante el cual se busca transmitir información de un emisor a un receptor. En cuanto a la comunicación judicial, esta sería entendida como un medio de comunicación por el cual el juez, al momento de emitir sus decisiones jurisdiccionales, busca transmitir información del por qué y del qué se halla responsable a una persona, que en ese caso sería el justiciable, integrante de un pueblo originario.

De tal manera, podemos citar la siguiente reflexión sobre la comunicación:

la comunicación radica precisamente en intentar una buena codificación en que un emisor verbaliza un pensamiento en palabras y un receptor «traduce» dicha verbalización en pensamiento. El objeto de la comunicación eficaz es que los pensamientos del emisor y receptor coincidan. (Academia de la Magistratura, 2008, p. 23)

Solo así estaremos frente a una real comunicación entre la justicia y el justiciable, en la medida que ambas figuras manejen una comunicación horizontal y un lenguaje sin matices de superioridad. De tal manera que los miembros de pueblos originarios no han de sentirse apartados y aislados del sistema de administración de justicia.

Según lo señalado por el Poder Judicial (2014): «El lenguaje técnico-jurídico en sí mismo no es obstáculo para una comunicación eficaz. Son los detalles de su uso y las carencias de lenguaje natural

los principales obstáculos para comprender adecuadamente el mensaje principal de un documento judicial» (p. 23). De modo que, ante la falta de un lenguaje claro, sencillo y comprensible, se pierde el mensaje, haciéndolo infructuoso e inútil, pues aleja al receptor del contenido del mensaje emitido por el emisor o sujeto que expresa una idea, un pensamiento, una decisión: el juez.

Pues bien, un tema importante que se debe desarrollar es el referido a los elementos que integran el proceso de comunicación, según el *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*, preparado por el Poder Judicial (2014), son tres los elementos que lo componen: emisor, mensaje y receptor (p. 17).

El emisor en este punto es identificado, dentro de la relación procesal, como el magistrado. Entiéndase por emisor al sujeto que evoca o produce «un pensamiento, elabora lo que los comunicadores llaman una línea o cadena de contenidos. Dichos contenidos, para salir de la esfera del emisor, requieren ser verbalizados o codificados» (Academia de la Magistratura, 2008, p. 24).

En cuanto al segundo elemento, esto es, el mensaje, está referido al contenido del mensaje en sí mismo, en otras palabras, «es lo que se intenta transmitir» (Academia de la Magistratura, 2008, p. 25). Para el presente trabajo, tal mensaje estaría conformado por la decisión jurisdiccional que expide el órgano de justicia, esto es, la elaboración de la sentencia.

Y, por último, el receptor es entendido como el sujeto «que recibe el mensaje» (Academia de la Magistratura, 2008, p. 25). Para efectos de este ensayo, dicho receptor vendría a ser el ciudadano o, mejor dicho, el justiciable. Este es el sujeto más importante de la relación comunicacional en el proceso judicial, pues es a quien va dirigida la sentencia. Para otros estaría dirigida al pueblo.

Según el fallecido maestro y juez superior de Junín, Sócrates Zevallos, «la comunicación entre las personas solo cobrará vida en

la medida que el juez cumpla con su deber de emitir sus decisiones jurisdiccionales, en un lenguaje entendible, en un lenguaje sencillo, sin mucho latinismo, o sendas citas jurisprudenciales». De suerte que la comunicación tendrá sentido cuando el emisor, al expedir su decisión, entiéndase mensaje, la transmita con palabras claras, sencillas y comprensibles, que le permitan al receptor, entiéndase justiciable, comprender el real sentido de la decisión jurisdiccional, generándose con ello una armonización comunicacional entre similares (juez y justiciable).

Por otro lado, en la estructura del Estado, el Poder Judicial, como poder independiente y autónomo, tiene el deber de administrar decisiones jurisdiccionales en todas sus instancias. Ahora bien, un tema importante es el referido a la justicia especial, que para nosotros es entendida como sistemas normativos de pueblos originarios, frente a ello, habría que preguntarnos lo siguiente: ¿se respetará el derecho de acceso a la justicia de un integrante de un pueblo originario que viene siendo procesado por la justicia ordinaria? ¿El juez al expedir su decisión judicial en un lenguaje altamente técnico, o empleando palabras en latín, tendrá en cuenta el derecho al acceso de justicia de un miembro de pueblo originario? Estas preguntas, sin lugar a duda, encuentran respuestas negativas, tal como se puede apreciar de la siguiente cita judicial, Expediente n.º 04656 Junín, sentencia emitida el 19 de diciembre de 2017.

Sumilla: Valoración probatoria. Tanto la presunción de inocencia, como el **in dubio pro reo**, inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que la falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la insuficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad

que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absoluta, bien por falta de pruebas (**presunción de inocencia**), bien porque la insuficiencia de las mismas —desde el punto de vista subjetivo del juez— genera duda de la culpabilidad del acusado (**in dubio pro reo**), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutas de primer y segundo grado, respectivamente.

Tal como se puede ver en la citada sumilla, se evidencian algunos términos que si bien para el ámbito jurídico-penal son normales, para el común de las personas resultan desconocidos o poco referenciados: en primer lugar, la locución latina *in dubio pro reo*, y, en segundo lugar, la «presunción de inocencia». Ambos institutos jurídicos son de clara connotación constitucional, a los que todo juez ha de remitirse, claro, con la finalidad de fundamentar sus decisiones jurisdiccionales; sin embargo, resulta racional que tales citas sean debidamente empleadas o, en su defecto, sean redactadas bajo otros alcances o terminología, que, desde luego, haría posible que tanto el juez como el justiciable tengan una correcta comunicación horizontal. Más si como muy bien señala la Constitución Política del Perú en su artículo 48: «Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley».

Como se puede ver, está restringido el empleo de idiomas no reconocidos por nuestra Constitución, en este caso en concreto, el latinismo, para pretender fundamentar o explicar algún instituto jurídico. Lo único que ello generaría sería que se discrimine, que se aleje al ciudadano de la posibilidad de comprender el contenido de una decisión. En otras palabras, el pueblo se siente distante de la justicia cuando no hay un lenguaje comprensible.

Otro caso de gran trascendencia, a nivel regional, es el llamado caso «mata brujos», que fuera designado con ese nombre por el maestro y juez superior Sócrates Zevallos, hecho ocurrido el 18 de abril de 2007 en la comunidad nativa de Guacamayo, perteneciente a la provincia

de La Merced, Chanchamayo. En dicho caso, a modo de ejemplo se lleva a cabo la siguiente cita textual de la sumilla del Expediente n.º 00421-2007, con la finalidad de dar a conocer el empleo de las palabras jurídico-penales, que, según nuestra postura, afectan gravemente el derecho de acceder a la comprensión de las decisiones jurisdiccionales:

Sumilla: El problema en este caso es que, siendo totalmente capaces (no son personas inimputables no disminuidos mentalmente por alguna razón), y sabiendo que no debían excederse (conocimiento de la antijuricidad) sobre la base de sus creencias en la brujería rebasaron los propios límites que también están presentes dentro de sus propias pautas culturales al haber afectado la libertad de un ciudadano de su propia comunidad por varios días, con golpes, obligándolo a reconocerse brujo, a desenterrar los supuestos males causados y teniéndolo amarrado todo el tiempo, afectando sin duda su dignidad humana y sus derechos humanos, razón por la que en aplicación de la última parte del artículo 15 es admisible una atenuación de la responsabilidad penal pero debiendo atenderse que ello se refiere a la inexistencia relativa de la exigibilidad de otra conducta, lo que equivale a la incapacidad relativa de culpabilidad, estrictamente por razones culturales o de costumbre.

En este caso, se extraen las siguientes palabras que, a consideración nuestra, constituyen palabras de difícil comprensión para un miembro o miembros, como se dio en el presente caso, donde hubo varios sentenciados. Tales palabras son «dignidad humana», «derechos humanos», «atenuación de la responsabilidad penal».

Asimismo, nuestro ordenamiento nacional reconoce el derecho al uso de su propio idioma, el derecho a su propia cultura, tal como se puede apreciar a continuación:

Artículo 2, inc. 19, de la Constitución

A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

3. INCUMPLIMIENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1342

Uno de tantos problemas que afronta el sistema de administración de justicia es el referido al derecho de comprender las decisiones jurisdiccionales de todos los ciudadanos, que se ve afectado por el alto uso de tecnicismos que emplean los jueces, los fiscales, pero principalmente los jueces, pues no cumplen con lo dispuesto, no solamente por normas internacionales, sino también por normas nacionales, como el Decreto Legislativo n.º 1342, que en los artículos 3 y 4 señala lo siguiente:

Artículo 3.- Derecho de acceso al contenido de las resoluciones de las instituciones de administración de justicia

En el marco de los derechos garantizados en la Constitución, las personas tienen, frente a las instituciones de administración de justicia, los derechos a:

- 3.1. Conocer el contenido de las resoluciones en todas las instancias y en todo tipo de procesos, con las limitaciones establecidas en el presente Decreto Legislativo y sus normas reglamentarias.
- 3.2. Que los órganos judiciales resuelvan las peticiones, atendiendo a la prioridad y la urgencia que su naturaleza exija.
- 3.3. Que las decisiones jurisdiccionales sean accesibles y comprensibles.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos participa en la difusión y promoción de estos derechos, en coordinación con las instituciones vinculadas a la administración de justicia a nivel nacional.

Artículo 4. Lenguaje y acceso a la justicia

- 4.1. Las instituciones del sistema de justicia tienen el deber de atender y emitir sus decisiones en el idioma en el que se expresa originariamente la persona usuaria del servicio. En las localidades en las que la población mayoritaria hable una lengua originaria, los puestos para cubrir las plazas de Juzgados, Fiscalías y la Policía Nacional del Perú, así como del personal administrativo que labora en las instituciones de la administración de justicia deben, preferentemente, ser ocupadas por personas que conocen y pueden comunicarse en el idioma de la población de la localidad.
- 4.2. Los operadores del sistema de justicia evitarán usar términos en latín o cualquier otro arcaísmo que dificulte la comprensión de las expresiones y los términos legales que contiene sus actos o resoluciones.

Tal como lo dispone dicha norma, los jueces tienen la obligación de proteger derechos fundamentales como el derecho de conocer el contenido de las resoluciones jurisdiccionales, el derecho de comprender las sentencias (derecho al acceso a la justicia). Por otro lado, también tienen el deber de resolver sus decisiones jurisdiccionales en el propio idioma del justiciable, para lo cual han de evitar, en la medida de lo posible, remitirse o emplear términos complejos, altamente técnicos u abstractos que imposibiliten al ciudadano comprender el sentido del fallo, que le resulte difícil comprender el sentido de la decisión jurisdiccional, de por qué una persona es responsable de un hecho ilícito o por qué se reconoce un derecho.

Si bien frente a lo dispuesto por dicha norma, se han llevado a cabo pequeños esfuerzos, ello aún es insuficiente. Entre esos casos raros que son publicitados, tenemos la sentencia penal emitida el 13 de marzo de 2015 por el Juzgado Penal Unipersonal del Collao, recaída en el delito de violación sexual. Dicha sentencia se emitió por completo en la lengua aimara.

Asimismo, se tiene la sentencia emitida en quechua, el 30 de marzo de 2015, por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Azángaro-Puno, resolución recaída en el delito de lesiones. Ambos casos son un claro ejemplo de que aún hay mucho por avanzar en este campo. Más si nuestro sistema normativo regula el derecho a la igualdad, el derecho a usar su propio idioma; a no ser objeto de ningún tipo de prejuicios o estereotipos que generen discriminación entre las personas, menos aún que dicha discriminación se dé entre el órgano jurisdiccional y el justiciable. Por tanto, frente a este escenario, la norma cobra vida solo cuando el juez la cumple en una resolución jurisdiccional, se convierte en dador de vida, de vida normativa.

4. EL DERECHO Y EL LENGUAJE

El derecho, como área del saber, ha sido entendido como una ciencia puramente normativa, aunque un sector cada vez menor considera que no es concebido como una ciencia, por carecer objetivamente de un objeto de estudio. Sin duda alguna, tales consideraciones no son objeto de la presente investigación, solamente podemos decir que, para el presente trabajo, el derecho es entendido como una disciplina del saber, que suele usar sus propias expresiones, sus propias palabras, que se constituye de una serie de instituciones que explican una parte de la realidad social, cuya propia naturaleza hoy en día se ha vuelto cada vez más distante de la persona. Sus distintas áreas se han especializado de tal manera que ella usa sus propios términos, a

los cuales se les tiende a dar un significado cada vez más complejo, distanciándolo de la ciudadanía, de las personas de a pie, que son las que al final han de escarbar y hurgar en su significado, quedando cada vez menos esa simplicidad en las palabras empleadas por quienes administran decisiones jurisdiccionales.

Ahora bien, el derecho como tal está vinculado al debido proceso, que adquiere relevancia constitucional y se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución; del mismo modo, dicho derecho se encuentra regulado por normas internacionales, como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 (Poder Judicial del Perú, 2014, p. 12).

De suerte que, al ser un derecho fundamental, incorpora en su ser, en su interior, otro derecho fundamental, nos referimos al derecho al acceso a la justicia, esto es, a la comprensión de las decisiones judiciales, tal como hemos señalado líneas arriba.

Entonces, el debido proceso es entendido «como un derecho que permite la correcta administración de justicia y el respeto de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso judicial» (Poder Judicial del Perú, 2014, p. 12). De tal manera que el ciudadano, de acuerdo con las normas internacionales para casos de la justicia especial, esto es, para miembros de pueblos originarios, en tanto inmersos en un conflicto judicial, debe tener la posibilidad de comprender el sentido y el contenido de las razones del pensamiento del juzgador. Mientras ello no se concrete, se estaría frente a una afectación del derecho al acceso a la justicia.

El derecho al acceso a la justicia ha sido entendido como aquel derecho por el cual el Estado permite que toda persona recurra al órgano jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos, es decir, que el Estado no les restrinja, que nos les impida, acceder al sistema de administración de justicia con el objeto de solicitar tutela, para dar

reconocimiento a un derecho. Este instituto, según el Poder Judicial del Perú (2018), ha sido definido como

el derecho de las personas, sin distinción de condición social, económica, cultural, sexual, racial, etaria, ideológica, religiosa o de cualquier otra índole, de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas de parte de las autoridades de la jurisdicción ordinaria o especial. (p. 91)

Así las cosas, según lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.º 1342, tal derecho ha sido ampliado, extendido en su contenido, pues hay que entender por este no solo la facultad que tiene el ciudadano de ir al órgano jurisdiccional a pedir tutela, sino acceder real y eficazmente al contenido mismo de las decisiones jurisdiccionales, que estas sean comprendidas por los justiciables, en este caso por los miembros de pueblos originarios.

5. PUEBLOS ORIGINARIOS

Su conceptualización podría desprenderse del artículo 1 del Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes:

- a) los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o

la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (Poder Judicial del Perú, 2018, pp. 126-127)

Según el profesor Zevallos Soto, los pueblos originarios son un conjunto de personas, que histórica y geográficamente descienden de sociedades precolombinas, de culturas que habitaron mucho antes de la llegada de los conquistadores, que han logrado conservar sus patrones culturales y sociales. En otras palabras, son personas que han habitado en primer término nuestro pueblo y que, a la llegada de los españoles, aún han logrado conservar y cultivar sus propias tradiciones y costumbres, cuya cosmovisión considera el «todo» como una unidad dialéctica/armonizadora.

Por su parte, debemos definir qué entendemos por cosmovisión, consideramos que la cosmovisión es el conjunto de percepciones, opiniones, sensaciones, paradigmas, entendimientos que tienen todos los pueblos. Este conjunto de ideas, cualidades, está en permanente estado de evolución social, en permanente proceso de cambio; es una ideología que sirve de cohesión social, que permite que se integren nuevas ideas a una nueva sociedad. Se trata también de un proceso histórico, porque va recibiendo nuevos conceptos de otras sociedades.

Asimismo, siguiendo las reflexiones del fenecido maestro Sócrates Zevallos, se tiene una serie de denominaciones sobre la cosmovisión, algunos prefieren llamarla cosmovisión andina, cosmovisión holística, denominaciones que consideramos muy parcializadas y discriminadoras, pues, en cuanto a la primera denominación, «cosmovisión andina», debemos señalar que ella no solo se da en una parte de la sociedad, a la cual se le ha denominado andina, como la que conforma la zona sierra de nuestra sociedad, sino que se da en todas las regiones, en todas las sociedades. En cuanto a la cosmovisión holística, el término

«holístico» es de origen griego y no guarda ningún tipo de vinculación con las emociones, las ideas, los saberes propios de nuestra cultura. En tal sentido, preferimos mejor usar la denominación «cosmovisión total-armonizadora», que trata del entendimiento de un «todo», del conjunto integrado del sistema de integración total de la sociedad, que es entendida como la relación del ser humano con la naturaleza. Entiéndase esta denominación en su integridad, la cual comprende todos los estratos sociales, todas las zonas geográficas, las culturas, los pueblos. Esta cosmovisión presenta las siguientes características: i. concibe el todo como una unidad sistémica e integrada, en eterna búsqueda y consolidación de la armonía, entiende como elementos integradores al sol, al agua, al viento y a la tierra; ii. no distingue entre las normas sociales, morales, religiosas y jurídicas, en esta cosmovisión se dan en conjunto, de manera total, no existen diferencias.

Por su parte, la cosmovisión presenta algunos principios, que resultan ser el eje central de su composición. Así tenemos lo siguiente: en primer lugar, **i. hablemos bien**, entendido como un conjunto de ideas que establecen las distintas formas de expresarnos entre iguales, por ejemplo, con ternura, sin ofender, con certeza; en segundo lugar, **ii. hagamos bien**, esto es entendido como que todo lo que debemos hacer debemos hacerlo bien, por ejemplo, cocinar, trabajar, estudiar, entre otros; en tercer lugar: **iii. produzcamos bien**, este principio es entendido como una idea de connotación festiva, de alegría, distinto de la concepción de trabajo que suele ser hasta cierto punto tediosa, cansada, como una suerte de castigo; y, por último, **iv. amémonos bien**, principio que se subdivide en cuatro: solidaridad, reciprocidad, cooperación y colaboración. Todo es colectivo, integral, nada es individual, se eliminan de esta concepción las palabras «es mío», «lo personal»; y se da pie a una concepción sistemática de lo «nuestro», del «todo», como una unidad que vincula, que estrecha a todas sus partes.

Los sistemas normativos de los pueblos originarios no son escritos, no son rígidos, se caracterizan por ser como paremias, mitos, leyendas,

cuentos, refranes. Por ejemplo, Juan el oso, que enseña a los hijos a ser obedientes, entre otros. Todas estas nociones descansan sobre la idea de la colectividad y de la permanente armonización. Dificilmente estas personas pueden comprender, concebir las palabras como derecho, justicia, debido proceso. Estos institutos no son compatibles con la cosmovisión totalizadora, por ello se da una permanente lucha, tal como se pone de manifiesto en el presente trabajo. La permanente lucha entre el sistema positivo y el mal denominado derecho consuetudinario o justicia especial.

La idea que se propone es que se materialice la paridad de respeto e igualdad entre ambos sistemas normativos, el sistema normativo positivizado y el sistema normativo de los pueblos originarios; pues al ser un país multilingüe, plurilingüe y multiétnico, la utilización de variantes comunicativas hace posible el distanciamiento real de los servicios de los órganos jurisdiccionales. La ubicación geográfica de los ciudadanos pertenecientes a pueblos originarios posibilita la existencia de sus propios problemas, sus propias necesidades, presentan sus propias características y sus propios medios de comunicación; tales particularidades permiten llevar a cabo la administración y la resolución de sus propias necesidades, de sus propios problemas normativos, imponen sus propias sanciones. Ante la aplicación de tales mecanismos de resolución de conflictos sociales, dichas comunidades implementan la ideología del respeto. Respeto no entendido con los cánones occidentales, esto es, respeto por el «otro», sino por «el hermano», por un «nosotros», denominaciones resultantes de la interacción de las personas, expresiones muy cálidas y afectivas. Tales problemas no son más que de orden estructural, problemas personales, entre otros similares. La coexistencia de ambos sistemas normativos aún no ha merecido de parte del Estado un respeto concreto, eficaz, efectivo y, sobre todo, real; ello hace posible que aún se evidencien en nuestra sociedad fracturas, distanciamientos, hasta cierto punto, incluso discriminación entre uno y otro sistema normativo de resolución de conflictos.

6. CONCLUSIONES

1. El lenguaje hace posible que la comunicación tenga sentido cuando el emisor (juez), al expedir su decisión (sentencia), entiéndase mensaje, lo transmita con palabras claras, sencillas y comprensibles, que le permitan al receptor (justiciable, ciudadanía) comprender el real sentido de la decisión jurisdiccional. Solo así se estará frente a un real cumplimiento de la norma.
2. El derecho al acceso a la justicia según lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.º 1342 es entendido como la facultad que tiene el ciudadano de ir al órgano jurisdiccional a pedir tutela; asimismo, de acceder real y eficazmente al contenido mismo de las decisiones jurisdiccionales, que estas sean comprendidas por los justiciables, tal como queda establecido en los artículos 3 y 4 de dicha norma.
3. La idea que se propone es que se materialice la paridad de respeto e igualdad entre ambos sistemas normativos; el sistema normativo positivizado y el sistema normativo de los pueblos originarios, solo así se hablará de una verdadera justicia intercultural.

REFERENCIAS

- Academia de la Magistratura (2008). *Manual de redacción de resoluciones judiciales*. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/92/manual%20de%20resoluciones%20judiciales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Poder Judicial del Perú (2014). *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7b17ec0047a0dbf6ba8abfd87f5ca43e/MANUAL+JUDICIAL+DE+LENGUAJE+CLARO+Y+ACCESIBLE.pdf?MOD=AJPERES>

Poder Judicial del Perú (2018). *Interculturalidad y Poder Judicial. Compendio jurídico* (2.^a ed.). Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Poder Judicial del Perú (2019). *Interculturalidad y Poder Judicial. Compendio jurídico*. (3.^a ed.). Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial; Fondo Editorial del Poder Judicial.

Los derechos humanos como límites a la justicia comunal: una interpretación teórica garantista

Alberto Colque Lizárraga

RESUMEN

El trabajo aborda el aparente conflicto que existe entre justicia comunal y derechos fundamentales, mediante el esbozo de una propuesta conciliadora que toma como base los postulados teóricos del garantismo constitucional, encontrando que el ejercicio de la justicia comunal puede entenderse de forma coherente dentro del proyecto de Estado-nación si se establecen como sus límites solo aquellos derechos fundamentales que tengan como único presupuesto el estatus de persona.

Palabras clave: derechos fundamentales, justicia comunal, derechos humanos, ciudadanía, nación, pueblos indígenas.

1. INTRODUCCIÓN

Derechos fundamentales y pueblos indígenas han sido parte de las consignas más recurrentes de los discursos progresistas. Esto se ha reflejado también en el plano jurídico, permitiendo que ambas categorías

tengan un mayor reconocimiento y protección. Sin embargo, la trayectoria de estos desarrollos ha tenido un punto de inflexión que las ha llevado a contradicciones. Ello surge como consecuencia de una pretensión de universalidad de los derechos fundamentales que, al ser reconocidos constitucionalmente como límites a la justicia comunal, podría interpretarse como una forma de imposición cultural.

El presente trabajo tiene por objetivo plantear una alternativa a aquellas propuestas que ven en los derechos fundamentales y la justicia comunal una relación de conflicto. Para ello se recurre a una interpretación teórica de la problemática, a fin de poder identificar aquellas categorías que por su grado de universalidad puedan constituirse, más que como límites, en garantías de toda persona, independientemente de los desacuerdos que puedan surgir, incluso aquellos que son motivados por las diferencias culturales.

2. ESTADO Y NACIÓN

La forma en la que nos relacionamos en sociedad y las consecuencias jurídicas que nacen de esos vínculos han llevado al desarrollo de los conceptos de Estado y nación. De esta manera, la relación que como ciudadanos tenemos con el Estado se funda en términos de derechos y deberes objetivos, en cambio, respecto a la nación se nos exigen lealtades afectivas (Vergara, 2019, p. 68). Estado y nación son, pues, conceptos distintos, pero profundamente relacionados entre sí; como refiere Roger Merino (2018), el Estado es la expresión jurídico-política de la nación, que a la vez es un concepto sociocultural (p. 466).

En términos jurídicos, la nacionalidad es un componente esencial de la ciudadanía, pues es fundamental para poder acceder a ella, distinguiendo a aquellos a los que se les otorga el derecho a los beneficios que ofrece el Estado de aquellos a quienes estos se les son negados (Jaramillo, 2014, p. 171). Sin embargo, el problema de este vínculo se

encuentra en el ámbito sociológico, al tratar de determinar cuáles son las exigencias que un individuo requiere para ser considerado parte de una nación, pues resulta casi imposible establecer caracteres objetivos para ese fin. Es por eso que algunas propuestas, como la de Benedict Anderson (1993), apuntan a entender a la nación como una comunidad política imaginada:

Es imaginada porque aun los miembros de la nación más pequeña no conocerán jamás a la mayoría de sus compatriotas, no los verán ni oirán siquiera hablar de ellos, pero en la mente de cada uno vive la imagen de su comunión. (p. 23)

En tal sentido, la nación se va construyendo a través de características comunes que los individuos extienden de forma imaginaria a un numeroso grupo de personas, es de ese modo como se desarrollan determinados sentimientos nacionalistas. En el caso de los Estados de nuestra región ese proceso encuentra particularidades que impiden la formación de una nación única. Por el contrario, frente a la pretensión de construir una sola nación, puede generarse la exclusión de determinados grupos que no necesariamente comparten el mismo sentimiento de pertenencia.

3. CIUDADANÍA DIFERENCIADA Y PUEBLOS INDÍGENAS

La discusión sobre los pueblos indígenas es complicada, pues, al igual que la determinación de la nación, no son claras las características objetivas y generales que podrían usarse para distinguir a sus integrantes, tampoco queda claro cuál es el grado de adhesión que tendrían al proyecto de Estado-nación, ya que incluso los pueblos indígenas que se autodenominan «naciones» se definen en los términos de una autodeterminación interna, es decir, sin cuestionar su afiliación al Estado

del que forman parte (Huber, 2021). Algunas posiciones más extremas, como la de Adam Kuper (2003), sostienen, incluso, que el concepto de pueblo indígena se sustenta en una noción antropológica obsoleta y una visión etnográfica romántica y falsa (p. 395).

En todo caso, es evidente que, en gran medida, la conformación de los pueblos indígenas obedece a la imagen que de ellos tienen sus integrantes. Es en esos términos, al igual que la nación, una categoría imaginada. Lo que es palpable es que los Estados de nuestra región han obviado el carácter heterogéneo de su población, sean estas diferencias meros desacuerdos sobre ciertos usos y costumbres o diferencias lo suficientemente grandes como para distinguir grupos independientes de la nación.

Esto ha generado que los pueblos indígenas terminen siendo sometidos a la paradoja de la inclusión/exclusión, por la cual estas poblaciones quedan sujetas a dos opciones: ser incluidas en el Estado-nación y ver reducidos sus derechos territoriales y de autodeterminación a cambio de derechos de ciudadanía, o ser excluidos de su lógica, lo que conlleva a su marginalización (Merino, 2018, p. 465).

En el peor de los casos, la paradoja de la inclusión/exclusión termina impactando directamente en la incorporación a la ciudadanía de los pueblos indígenas, excluyéndolos del goce de los derechos que nacen de este estatus y convirtiéndolos en disidentes jurídicos en su propio territorio. Por tal motivo, en el marco de una estrategia pluricultural, los Estados han reconocido determinados derechos diferenciados en favor de la población que se imagina parte de un pueblo indígena independiente; esa es precisamente una estrategia de poder incluirlos en el proyecto de Estado-nación, pues de acuerdo con Will Kymlicka (1996), estos derechos son formas de una ciudadanía diferenciada, ya que

En una sociedad que reconoce los derechos diferenciados en función de grupo, los miembros de determinados grupos se incorporan a la comunidad política no solo en calidad de individuos, sino también a través del grupo, y sus derechos dependen, en parte, de su propia pertenencia al grupo. (p. 240)

De esta manera, es posible una reinterpretación de la ciudadanía que incluya también a aquellos grupos que no comparten el mismo sentimiento de inclusión, esto a través del reconocimiento de derechos diferenciados como la autodeterminación. Claro que la construcción de una ciudadanía, en esos términos, no termina con el reconocimiento de estos derechos, sino que, como refiere Fidel Tubino (2015): «interculturalizar la ciudadanía implica no solo derechos especiales de grupo sino, y sobre todo, descolonizar los espacios públicos para hacerlos inclusivos de la diversidad» (p. 21).

4. JUSTICIA COMUNAL Y JUSTICIA ORDINARIA

Para Juan Carlos Ruiz (2009), la justicia comunal es «una respuesta a la naturaleza pluricultural y étnica de nuestro país» (p. 145). Se trata de una expresión de la ciudadanía diferenciada, gracias a la cual los pueblos indígenas pueden integrarse en el proyecto de Estado-nación, manteniendo espacios de autodeterminación en la solución de conflictos, conforme a sus propias diferencias culturales. Sin embargo, aunque en teoría se pretende una relación de coordinación, en la práctica se presentan una serie de conflictos entre quienes promueven la justicia comunal y quienes la ven de forma subordinada a la justicia ordinaria.

En todo caso, el punto central de la discusión está referido a los límites que la justicia comunal tendría para la resolución de conflictos. Al respecto, la Constitución en su artículo 149 reconoce de forma

expresa como tales a los derechos fundamentales de la persona. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la STC n.º 07009-2013-PHC/TC ha ratificado lo anterior, refiriendo:

Los derechos fundamentales, son pues, en definitiva, límites indiscutiblemente objetivos al ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal y, como tales, deben ser meritoados en cada ocasión en que puedan resultar invocados según la incidencia o nivel de afectación del cual puedan ser objeto. Ello pues descarta la idea de que por el simple hecho de alegarse la existencia de una potestad jurisdiccional especial, quede cerrada la discusión en torno de su correcto o adecuado ejercicio. (f. j. 15)

Debe observarse que el Tribunal le da una particular orientación a la forma en la que los derechos fundamentales limitarían la justicia comunal, haciendo incidencia en las potestades punitivas estatales antes que a la garantía de estos derechos:

el hecho de que se acepte como perfectamente legítima la opción de una justicia comunal de tipo penal, no significa tampoco, como algunos erróneamente lo creen, que nuestro ordenamiento jurídico pretenda auspiciar una renuncia total a las potestades punitivas que tiene el Estado en relación a los delitos cuando de comunidades campesinas o nativas se trata. (f. j. 26)

Parece entender, nuestro Tribunal, que la referencia a los derechos fundamentales como límite a la justicia comunal se manifiesta directamente en el conflicto que existiría entre esta y la justicia ordinaria, comprendiendo la relación de ambas jurisdicciones como una suerte de juego de suma cero, donde no hay espacio para una labor coordinada y colaborativa. De esta manera, la restricción que los derechos fundamentales imponen a la justicia comunal sería una manifestación del poder punitivo estatal, de ahí que el Tribunal refiera:

No hay pues, de ninguna forma, una renuncia radical o absoluta a la potestad punitiva del Estado, sino el reconocimiento de una justicia ordinaria que cede ante la justicia comunal solo y específicamente en determinados supuestos, los que no comprometen los derechos de la persona. (f. j. 32)

Estos planteamientos nos llevan a cuestionarnos si realmente el Tribunal recurre a los derechos fundamentales como respaldo teórico de su argumento o solo como un refuerzo retórico de determinadas ideas preconcebidas sobre la justicia comunal. Es posible que esta visión surja de una mala interpretación de lo que son los derechos fundamentales y la no consideración del estatus de ciudadanía diferenciada.

5. CIUDADANÍA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Thomas H. Marshall fue uno de los teóricos de la ciudadanía más influyentes del siglo pasado y a él le debemos la clásica clasificación de los derechos en civiles, políticos y sociales. Según Marshall (1997), la ciudadanía está dividida, precisamente, en estas tres clases de derechos, adquiriendo un carácter progresista, pues su desarrollo estaría determinado por la aparición de cada uno de ellos: los derechos civiles en el siglo XVIII, los políticos en el siglo XIX, y los sociales en el siglo XX (pp. 302-304). De esta manera, para Marshall (1997) la ciudadanía es «un *status* que se otorga a los que son miembros de pleno derecho de una comunidad» (p. 312).

La teoría de Marshall ha tenido gran influencia en el ámbito jurídico, específicamente en la teoría de los derechos fundamentales. Desde un punto de vista dogmático, por ejemplo, su clasificación de los derechos, en civiles, políticos y sociales, ha sido recogida por la mayoría de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Por

otro lado, su propuesta de aparición progresiva de los derechos es un antecedente de la clasificación de los derechos humanos por generaciones, la cual es actualmente un recurso pedagógico indispensable (Colque, 2021, pp. 269-270).

Sin embargo, entender la ciudadanía y los derechos fundamentales desde la óptica teórica de Marshall genera algunos problemas. En primer lugar, su teoría es silenciosa ante aspectos como la raza, el género o los derechos de los pueblos indígenas (Jaramillo, 2014, p. 172). Por ello su propuesta de ciudadanía es bastante limitada en comparación con otras como la de la ciudadanía diferenciada que, como vimos, sirve para incluir a los pueblos indígenas en el proyecto del Estado-nación. En segundo lugar, como consecuencia del impacto que estas ideas tuvieron en los discursos sobre derechos fundamentales, puede ocasionarse el equívoco de entender que el estatus de ciudadanía, tal como lo propone Marshall, es el único presupuesto de estos derechos.

Esta última confusión conceptual es la que despierta mayor interés, pues si consideramos que la ciudadanía es la fuente de los derechos fundamentales y este estatus es la materialización de una determinada nación imaginada, ¿qué les queda a quienes no se sienten totalmente asimilados dentro de esta?, ¿qué otro vínculo más que la subordinación une a estos grupos con el Estado si no pueden acceder a aquellos derechos? Como puede verse, un planteamiento en ese sentido impide abordar una propuesta de conciliación entre derechos fundamentales y justicia comunal y a la vez colaborar con la construcción de una ciudadanía diferenciada.

Entender a los derechos fundamentales como el monopolio de una ciudadanía a la que acceden los miembros de una determinada nación dominante, marginando a los que no son parte de ella, es la razón final del conflicto existente entre derechos fundamentales y justicia comunal. Así, quienes aleguen defender estos derechos, verán justificada

su intervención en salvaguarda de estos, aun cuando esta materialice una evidente injerencia en las costumbres de los pueblos indígenas; por otro lado, en defensa de la justicia comunal pueden surgir posiciones que relativicen el valor de los derechos fundamentales, reduciéndolos a meras imposiciones de una determinada cultura sobre otra.

Como puede ya evidenciarse, la clave para resolver este entuerto se encuentra en responder a la pregunta ¿qué son realmente los derechos fundamentales?, pues solo una respuesta clara puede ser la base para una propuesta conciliadora entre tales derechos y la justicia comunal. En todo caso, el camino de tal proyecto empieza por desacreditar, al menos en el plano jurídico, el vínculo que según la propuesta de Marshall une a los derechos civiles, políticos y sociales con la ciudadanía; al respecto Luigi Ferrajoli (2004) afirma:

Para un jurista, la relación establecida por Marshall entre ciudadanía y las tres categorías de derechos que él mismo indica resulta arbitraria, puesto que no todos estos derechos presuponen la ciudadanía como *status* único que incluye a todos los demás. (p. 99)

Lógicamente, en términos jurídicos la ciudadanía no es, ni puede ser, el único estatus generador de derechos. Tómese el ejemplo del derecho a la vida o el derecho a la libertad, ¿podríamos negar su garantía a quienes no tengan dicho estatus por ser migrantes?, la respuesta es obvia, y es que resulta evidente que para la protección de estos derechos no es necesario mayor estatus que el de persona, y el de ciudadanía es totalmente contingente.

Además del estatus de persona y el de ciudadanía, Ferrajoli (2013a) distingue el de «capacidad de obrar», entendiéndolo como aquel por el cual un sujeto puede ser autor de actos jurídicos (p. 338). De esta manera, es sobre la base de los estatus de persona, ciudadano y capaz de obrar, que puede construirse una definición teórica de lo que son los derechos fundamentales. En función de estos criterios,

Ferrajoli (2013a) menciona que «son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar» (p. 37).

La propuesta de Ferrajoli es una definición teórica y no dogmática, es decir, no responde a la pregunta ¿cuáles son los derechos fundamentales?, sino a una más trascendente: ¿qué son? Por otro lado, y más importante aún, es una definición formal, en el sentido de que se basa en un carácter universal, pero no como una pretensión de extensión moral, sino solo en un sentido lógico y avalorativo (Ferrajoli, 2004, pp. 37-38), es una universalidad determinada por cualquiera de los tres estatus señalados, y no solo por el de persona, como suele entenderse regularmente en los discursos sobre derechos humanos.

La razón de esto es que si bien existe la pretensión de que los derechos fundamentales sean universales solo a través del estatus de persona, lo cierto es que la realidad ratifica la vigencia del estatus de ciudadanía y capacidad de obrar como «las únicas diferencias de *status* que aún delimitan la igualdad de las personas humanas» (Ferrajoli, 2004, p. 40). Esto puede apreciarse, por ejemplo, en la protección de determinados derechos políticos como el derecho al voto, reconocido en instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25). En ambos instrumentos surge el contraste de referirse a él como un derecho del «ciudadano» y no de las «personas», como lo hacen con los otros derechos. Asimismo, la Convención aclara en el mismo artículo que la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos se da exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, con ello hace una clara referencia a los estatus de ciudadanía y capacidad de obrar. En tal sentido, el derecho al voto es un derecho universal y por lo tanto fundamental, aun siendo un derecho que no tiene como presupuesto el estatus de persona.

Planteado esto, queda claro que los derechos fundamentales no están determinados solo por el estatus de ciudadanía, sino también por el de persona y el de capacidad de obrar; en tal sentido, su pretensión de universalidad es lo suficientemente amplia como para abarcar también a los pueblos indígenas. Los derechos fundamentales, en esos términos, ya no son aspectos propios de un estatus de ciudadanía al que se accede solo si se es parte de la nación dominante, son derechos de todos en tanto detentadores de cualquiera de los tres estatus, son, en esos términos, universales.

Sin embargo, tal universalidad debe enfrentarse a dos cuestiones aún relevantes, en primer lugar, enfrentarse a los discursos que la oponen al multiculturalismo, posiciones que pretenden ver en la universalidad otra forma de dominación de una cultura sobre otra. Por otro lado, si bien los argumentos que, desde la óptica de Marshall, limitaban el acceso de los pueblos indígenas a los derechos fundamentales, han quedado reducidos gracias a la propuesta teórica de Ferrajoli y el reconocimiento del estatus de persona, lo cierto es que los estatus de ciudadanía y de capacidad de obrar todavía pueden ser el germen de desacuerdos sobre los derechos fundamentales que determinan. Ambos problemas tratarán de ser resueltos a continuación.

6. UNIVERSALIDAD, MULTICULTURALISMO Y DESACUERDOS

Gran parte de las críticas a los derechos fundamentales como límites a la justicia comunal tienen como escenario más amplio la discusión entre el multiculturalismo y la universalidad de estos derechos. Decir que los derechos fundamentales son universales puede generar un malentendido entre quienes procuran la protección de la justicia comunal, esto se evidencia cuando se entiende a los derechos fundamentales como «un discurso que ambiciona presentar un código ético vinculante a todos los seres humanos, independientemente de sus culturas, sus historias de vida, sus creencias, sus necesidades o sus deseos»

(Vitória, 2018, p. 196). Es decir, la universalidad que se cuestiona es entendida como un instrumento de dominación por el cual el grupo predominante trata de imponer sus propios valores a los pueblos indígenas.

Sin embargo, tal concepción de los derechos fundamentales no se ajusta con la definición desarrollada líneas arriba. La propuesta de Ferrajoli (2004), al ser teórica, goza de gran amplitud y prescinde, por lo tanto, de circunstancias de hecho como la previsión que sobre los derechos hagan los ordenamientos jurídicos o si estos son efectivamente garantizados, es válida incluso para ordenamientos totalitarios y premodernos (p. 38). Por otro lado, es además ideológicamente neutral, pues «es válida cualquiera que sea la filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática» (p. 38).

Por lo tanto, en términos teóricos, los derechos fundamentales se encuentran exentos de cuestionamientos axiológicos, los cuales son, precisamente, los que motivan las críticas a su universalidad, contraponiéndola con el multiculturalismo. Que los derechos fundamentales sean universales, como vimos, es solo una construcción teórica basada en los estatus de persona, ciudadanía y capacidad de obrar, que también abarcan a los pueblos indígenas. Es por eso que estos derechos son denominados como derechos de los más débiles, ya que «valen en concreto, para tutelar a la mujer contra el padre o el marido, al menor contra los progenitores, en general a los oprimidos contra sus propias culturas opresoras» (Ferrajoli, 2008, p. 147). Así pues, los derechos fundamentales no se contraponen al multiculturalismo y en específico a la justicia comunal, son garantías frente a los ejercicios desmedidos del poder, cualquiera sea su origen, ya sea el Estado, los jueces o la propia comunidad.

Es en todo caso una discusión que enfrenta la justicia comunal con la universalidad de lo que un grupo dominante entiende y valora por

derechos fundamentales; en ese sentido, no se trata en sí de un enfrentamiento que involucre directamente a los derechos fundamentales y su universalidad como propuesta teórica. Es más bien una discusión que se basa en los desacuerdos sobre los derechos fundamentales, los cuales, en este caso, se ven dinamizados por las diferencias culturales; pero una cosa es discrepar sobre estos derechos y otra minimizarlos solo por aspectos sociológicos.

Los desacuerdos sobre derechos, como bien señala Jeremy Waldron (2005), pueden darse en distintos niveles, tales como el concepto de derechos, el catálogo de derechos, el contenido de los derechos y la forma en la que estos son protegidos (pp. 18-25). Estos desacuerdos también están presentes en las deliberaciones judiciales y es a este ejercicio al que Waldron (2005) dirige su crítica, pues considera que desde cierto punto de vista puede resultar especialmente insultante descubrir que los jueces también discrepan entre sí sobre los mismos puntos que los ciudadanos y que toman sus decisiones mediante el voto en mayoría, al igual que ellos, por lo que no tendría justificación el que se asigne la determinación final de las discusiones a los tribunales (pp. 23-24).

Tal crítica a la deliberación judicial parece ser compartida por los defensores y los promotores de la justicia comunal. Así, por ejemplo, con motivo de la STC n.º 07009-2913-PHC, que limitó la justicia comunal para casos sobre delitos que afecten gravemente el contenido constitucional de los derechos fundamentales, se refirió que «si tenemos en cuenta que la gran mayoría de delitos pueden ser reconducidos con facilidad a derechos fundamentales, podemos advertir que lo que está estableciendo esta sentencia es la prohibición de la justicia comunal de ver asuntos penales» (Ruiz, 2018). Así pues, lo que se cuestionó en estos casos no fue que se impusieran los derechos fundamentales como límites a la justicia comunal, sino que los jueces a través de una actividad discrecional injustificada puedan direccionar

los casos a temas de derechos fundamentales y privar, de esta manera, de competencia a la justicia comunal.

7. DERECHOS HUMANOS Y LÍMITES DE LA JUSTICIA COMUNAL

Tomando como base lo anterior, es posible abordar la última inquietud señalada, referida a los conflictos que pueden ocasionarse con motivo de imponer derechos fundamentales que tengan como presupuesto exclusivamente los estatus de ciudadanía y capacidad de obrar como límites a la justicia comunal. Si bien gozan de una universalidad amplia, estos estatus *per se* generan desacuerdos al ser aplicados a los pueblos indígenas, ya que los conceptos de ciudadano o capaz de obrar no necesariamente se ajustarán a sus costumbres, perjudicando el reconocimiento de los derechos que los tengan como presupuestos.

Al respecto, el mismo Ferrajoli (2013b) reconoce que «la conven- ción jurídica de las formas universales de los derechos fundamentales es el producto histórico de una opción moral» (p. 60), agrega inme- diatamente que ello no debería implicar su aceptación o imposición. Sin embargo, aunque teóricamente esto último es correcto, en la prác- tica los jueces pueden verse motivados a ceder a sus concepciones morales, políticas o culturales al momento de interpretar los derechos fundamentales. Por ello no resulta pertinente entender como límite de la justicia a todos los derechos fundamentales, sino solo a aquellos que gocen de la mayor universalidad posible a fin de disipar tales desa- cuerdos.

Si ese es el caso, se debe hacer una distinción entre los derechos fundamentales a fin de determinar cuáles gozan de una universalidad última y, en consecuencia, que sean vinculantes a todos, incluso a los pueblos indígenas. Una estrategia para ello es retomar los estatus de persona, ciudadanía y capacidad para obrar y cruzarlos entre sí para obtener cuatro clases de derechos:

Llamaré pues derechos humanos a los derechos que pertenecen a todas las personas naturales simplemente en cuanto tales; derechos públicos a los derechos que pertenecen a todas las personas naturales en cuanto ciudadanos; derechos civiles a los derechos-potestad que pertenecen a todas las personas naturales en cuanto dotadas de capacidad de obrar; derechos políticos a los derechos-potestad que corresponden solo a los ciudadanos dotados de capacidad de obrar. (Ferrajoli, 2013a, pp. 696-697)

De esta manera, los derechos públicos estarán determinados por el estatus de ciudadanía, los derechos civiles por los estatus de persona y capacidad de obrar y los derechos políticos por los estatus de ciudadanía y capacidad para obrar a la vez. Solo los denominados derechos humanos son reconocidos a todas las personas, por su condición de tal. Son la categoría más importante y paradigmática, pues se trata de los únicos derechos sustancialmente universales en cuanto pertenecientes, indistintamente, a todas las personas naturales y por ello, al menos hoy, a todos los seres humanos (Ferrajoli, 2013a, p. 698). Considerando esto, los límites de la justicia comunal no pueden ser otros más que los mismos que gobiernan a todas las personas, independientemente de si poseen algún otro estatus contingente.

Un rápido vistazo a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a la luz de la propuesta teórica desarrollada, puede ofrecernos algunos ejemplos de lo recientemente planteado. El derecho a la propiedad puede calificarse como un derecho público, al requerir para su ejercicio el estatus de ciudadanía, asimismo el derecho a la libertad contractual sería un derecho civil por estar reconocido a todas las personas con capacidad de obrar. Ambos derechos fundamentales encontrarían dificultades para imponerse como límites a la justicia comunal, pues los propios usos y costumbres de las comunidades generarán desacuerdos sobre lo que se entiende por propiedad o transacción de bienes.

Esto no sucede con derechos como el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física y otros cuyo reconocimiento —constitucional o convencional— se base exclusivamente en el estatus de persona. En tales casos parece lógico suponer que sería legítima la intervención estatal a fin de garantizarlos, aunque para ello deba revisarse lo resuelto por la justicia comunal, por ser derechos que, al ser reconocidos con esa amplitud, se supone que materializan valores superiores que trascienden a la comunidad e incluso al Estado.

8. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Reconocer a los derechos humanos como límites de la justicia comunal es solo el primer paso, pues aún es necesaria toda una estrategia deconstructiva en la labor jurisdiccional de la justicia ordinaria. Algo que debe quedar claro al respecto sobre estos derechos y, en general, los derechos fundamentales, es la presencia de garantías primarias, es decir, la satisfacción directa o no violación de los derechos fundamentales, y las garantías secundarias, que nacen en defecto de las primeras y están referidas a la protección jurisdiccional que el Estado otorga por incumplimiento o violación de las garantías primarias (Ferrajoli, 2008, p. 64).

Por ello, el debate sobre los límites que los derechos humanos imponen a la justicia comunal no puede reducirse a una mera discusión sobre qué jurisdicción es la competente, una verdadera protección de los derechos implica establecer las correspondientes garantías primarias. En la práctica reconocer a los derechos humanos como límites a la justicia comunal no solo implica la apertura a la jurisdicción ordinaria, sino en específico a la garantía de los derechos vulnerados. Así, en casos de una injustificada limitación de la libertad personal debe disponerse la liberación del agraviado; en casos de violencia contra las mujeres deben disponerse las correspondientes medidas de protección;

en casos de violación de menores de edad debe garantizarse que el hecho no vuelva a repetirse. En todos estos supuestos, las discusiones sobre la responsabilidad penal o la existencia de causas de exculpación deben ser secundarias. Solo así podrá entenderse que los derechos fundamentales no son límites, sino garantías de las personas, circunstancia que trasciende cualquier diferencia cultural.

REFERENCIAS

- Anderson, B. (1993). *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica.
- Colque, A. (2021). Derechos socioprestacionales como categoría ideológica y estructural. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(15), 267-298. <https://doi.org/10.35292/ropj.v13i15.397>
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013a). *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia* (vol. I; P. Andrés y otros, trads.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013b). *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia* (vol. II; P. Andrés y otros, trads.). Trotta.
- Huber, L. (2021). *Ensayando identidades. Estado e indígenas en el Perú contemporáneo*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Jaramillo, R. A. (2014). Ciudadanía, identidad nacional y Estado-nación. *Revista Lasallista de Investigación*, 11(2), 168-180.
- Kuper, A. (2003). The return of the native. *Current Anthropology*, 44(3), 389-402.

- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Paidós.
- Marshall, T. H. (1997). Ciudadanía y clase social. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (79), 297-344. http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_079_13.pdf
- Merino, R. (2018). Descolonizar el derecho, transformar el Estado: fundamentos políticos y legales de la plurinacionalidad. En R. Merino y A. Valencia (coords.), *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional* (pp. 463-491). Palestra.
- Ruiz, J. C. (2009). El fundamento constitucional de la justicia comunal. *Derecho PUCP*, (62) 143-166. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200901.008>
- Ruiz, J. C. (2018, 21 de agosto). Tribunal Constitucional deja sin dientes a la justicia indígena. *La Ley. El ángulo legal de la noticia*. <https://laley.pe/art/5999/tribunal-constitucional-deja-sin-dientes-a-la-justicia-indigena>
- Tubino, F. (2015). *La interculturalidad en cuestión*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vergara, A. (2019). *Ni amnésicos ni irracionales*. Planeta.
- Vitória, P. R. (2018). Por un mundo donde quepan muchos mundos: propuestas para un debate en torno a la descolonización de los derechos humanos. En R. Merino y A. Valencia (coords.), *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional* (pp. 195-232). Palestra.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.

La defensa de los derechos colectivos y la disminución del trabajo forzoso en la Amazonía peruana: una propuesta desde la justicia intercultural

Milagro Noelia Nieto Cueva

RESUMEN

En un país multicultural como el Perú, resulta necesario no solo reconocer a la justicia intercultural, sino también revestirla con la importancia debida, así como imbuirla del poder y la responsabilidad necesarias para poder brindar soluciones a conflictos que se vienen evidenciando en el país, situaciones conflictivas que se mantienen con el tiempo. De este modo, tomando como base de estudio la Amazonía peruana, se abarca la existencia de trabajo forzoso en dicha localidad además del reconocimiento de derechos colectivos respecto de los ciudadanos que habitan en dicho lugar, planteando que a través de la justicia intercultural se podría tener una solución más inmediata tanto sobre la protección de derechos colectivos como respecto a la reducción de casos o de situaciones de trabajo forzoso en la Amazonía peruana.

Palabras clave: justicia intercultural, trabajo forzoso, derechos colectivos, justicia.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar sobre justicia intercultural implica retrotraernos a nuestras raíces e historia, despojarnos de la idea positivizada del derecho y de la idea tradicional que tenemos por justicia. Así, se tiene que la conquista y el posterior proceso de independencia trajeron consigo la importación de teorías liberales y neoliberales de Europa, las cuales se tradujeron, entre otras, en el ámbito del derecho y su aplicación, soslayando las nociones que se tenían sobre impartición de justicia «tradicional». No es hasta los albores de la década de los noventa que se evidencia de manera más palpable la revolución de diversos grupos originarios e indígenas a nivel de toda América Latina, con el único objetivo de que se vean reconocidos también sus derechos en sus respectivos países de origen; y a su vez, dichos hechos se traslucirán en posteriores declaraciones de derechos a dichos pueblos originarios por parte de organismos internacionales (un claro ejemplo de ello es la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT).

Sin embargo, el correr de los años demostró que no solo bastaba el reconocimiento de derechos por parte de organismos internacionales, sino también que los diversos países donde se tienen poblaciones originarias se vean comprometidos con el respeto, el desarrollo y la protección de dichos derechos, el caso de Perú es uno de ellos. En el Perú se ha abordado dicho aspecto tratándolo como una suerte de «justicia especial», dando a entender con ello que el derecho positivizado y todo cuanto gira en torno a él vendría a ser la justicia ordinaria; mientras que lo referente a los pueblos originarios sería la justicia especial —denominación frente a la cual mostramos nuestra disconformidad, cuyo sustento no forma parte de los alcances de este ensayo a efectos de centrarnos en los temas que se plantean—. No obstante, la evidencia demuestra que hablar de una justicia ordinaria en un país donde prima la multiculturalidad no es suficiente, lo que se ve traducido en que la denominada justicia ordinaria, por sí misma,

no logra abarcar la solución a los diversos conflictos que se dan a lo largo y ancho del país.

Justamente por lo señalado es que consideramos que la denominada justicia intercultural puede hacer mucho más de lo que viene realizando hoy en día, para lo cual hemos tomado como punto materia de comentario la Amazonía peruana. Se advierten en dicha extensión claros ejemplos de derechos colectivos (por ejemplo, el derecho al territorio, al medio ambiente, entre otros), así como una predominante existencia de trabajo forzoso; por ello en las posteriores líneas se señalará por qué consideramos que a través de la justicia intercultural se podrían abordar las problemáticas advertidas, para lo cual se va a partir por dar algunas ideas en torno a la justicia intercultural, los derechos colectivos de los pobladores de la Amazonía peruana, y sobre la existencia de trabajo forzoso en dicha localidad. Y finalmente brindaremos nuestras conclusiones, que —quizá a modo de sugerencia— esperamos puedan ser recogidas por quienes forman parte del denominado sistema ordinario de justicia, en aras de que en nuestro país se llegue a conseguir justicia frente a diversos hechos, sin importar si una autoridad ordinaria o no la impartió.

2. ACERCA DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL

Para hablar sobre justicia intercultural resulta menester tener claro lo que entendemos por pluralismo jurídico; así, para Francisco Colom (2009):

puede interpretarse como un hecho social o como una corriente de la teoría jurídica contemporánea. En el primer sentido se refiere sencillamente a la inexistencia en una sociedad concreta de una fuente única y homogénea de autoridad jurídica, ya sea por la incapacidad política del Estado para imponerla —como es el caso de numerosos países del Tercer Mundo, donde el

derecho consuetudinario de algunas minorías indígenas coexiste con el derecho positivo del Estado— o por la coexistencia organizada de dos o más sistemas jurídicos —como en Canadá, donde el derecho común de origen británico y el derecho civil de origen francés conviven sobre un principio territorial, o en numerosos países musulmanes, donde existe una articulación jurisdiccional entre el derecho islámico y el derecho positivo (Dupret, Berger, Al-Zwaini, 1999). El grado en que estos distintos órdenes legales pueden llegar a reconocerse entre sí es variable y depende de múltiples circunstancias. Como perspectiva teórica, el pluralismo jurídico asume el paralelismo y el carácter a menudo contradictorio de las legitimaciones que subyacen a las normas legales. (pp. 10-11)

Sobre dicha base podemos entender que en sociedades como la nuestra coexisten el denominado derecho positivo junto con el derecho consuetudinario, y es en torno a este último donde se advierte la denominada justicia intercultural.

3. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS POBLADORES DE LA AMAZONÍA PERUANA

Resulta apropiado partir de lo que señala Boaventura de Sousa Santos (2010), quien indica:

La plurinacionalidad es el reconocimiento de que la interculturalidad no resulta de un acto voluntarista de arrepentimiento histórico por parte de quienes tienen el privilegio de hacerlo. Es más bien el resultado de acto político consensuado entre grupos étnico-culturales muy distintos con un pasado histórico de relaciones que, a pesar de su inherente violencia, abre —en la presente coyuntura— una ventana de oportunidades para el

futuro diferente. Por esta razón en el marco de la plurinacionalidad, la interculturalidad solamente se realiza como democracia intercultural. Por democracia intercultural en el continente latinoamericano entiendo: [...] 4. Reconocimiento de los nuevos derechos fundamentales (simultáneamente individuales y colectivos): el derecho al agua, a la tierra, a la soberanía alimentaria, a los recursos naturales, a la biodiversidad, a los bosques y a los saberes tradicionales. (p. 98)

Ello implica que, en el marco de reconocimientos de derechos de los grupos étnicos-culturales, se tienen también los derechos reconocidos como de tercera generación —y más—, que comprenden un reconocimiento de derechos de toda una población, esto es, se deja de lado el aspecto personal y se habla de derechos propios de toda la comunidad.

Así, en nuestro país, se tiene un reconocimiento de dichos derechos, conforme se desprende de los alcances de los artículos 88 y 89 de la Constitución Política del Perú, los cuales deben complementarse con una lectura integradora de los alcances del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sobre dicha base, resulta más que evidente la existencia y el reconocimiento de derechos colectivos hacia las comunidades originarias del Perú, no es una excepción el caso de la Amazonía peruana, en donde es más notoria la conculcación de dichos derechos cuando se dan casos de invasión de tierras de la comunidad para fines de minería ilegal, tala ilegal, explotación, entre otros hechos con relevancia y consecuencias jurídicas.

4. TRABAJO FORZOSO EN LA AMAZONÍA PERUANA

A la fecha han transcurrido más de quince años desde que se realizó un primer estudio con resultados objetivos acerca de la existencia de trabajo forzoso en la Amazonía peruana (Bedoya y Bedoya, 2005), que sentó las bases para posteriores estudios de investigación sobre la existencia o manifestaciones de trabajo forzoso en dicho ámbito geográfico de nuestro país¹. Muestra de ello es que el año 2019, cuando se aprobó el III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2019-2022 (mediante Decreto Supremo n.º 015-2019-TR), se señala dicho estudio como uno de los antecedentes tomados en cuenta².

Lo indicado no hace más que demostrar que el hecho señalado (trabajo forzoso) no es aislado o que se presenta solo en la fecha de estudio, sino que estamos ante un hecho *vox populi* en nuestra Amazonía, respecto del cual si bien se han elaborado planes —a la fecha se cuenta con tres planes nacionales— y diversas pautas para combatirlo, se advierte que se han realizado desde «un escritorio», esto es, solo sobre la base teórica del hecho, mas no se ha tomado en cuenta cómo es la vivencia en la Amazonía peruana y cómo ello repercute en la incidencia del trabajo forzoso en dicha localidad.

1 Así, tenemos los estudios realizados por Novak y Namihas (2009), Sanz (2015) y Verité (2013).

2 Al respecto, puede verse la introducción, el diagnóstico y la bibliografía señalada en el III Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2019-2022.

5. ¿DE QUÉ MANERA LA JUSTICIA INTERCULTURAL PODRÍA PROTEGER LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS POBLADORES DE LA AMAZONÍA PERUANA, ASÍ COMO LOGRAR UNA DISMINUCIÓN DE LOS CASOS DE TRABAJO FORZOSO? EL POTENCIAL DE LA JUSTICIA INTERCULTURAL

Para poder abordar la problemática planteada, recogemos lo señalado por Brandt y Franco (2006), quienes indican que

no es novedad señalar que en zonas rurales de la sierra y selva del Perú y del Ecuador el Estado no está en condiciones de garantizar el orden público y la protección de los ciudadanos ante la delincuencia. La inseguridad jurídica se acrecienta además por las barreras contra el acceso a la justicia estatal, que son casi insuperables para la mayoría pobre de la sociedad. Hay barreras económicas como costos de defensa y aranceles judiciales, hay barreras geográficas por la gran distancia entre muchos pueblos y las sedes del Poder Judicial, barreras lingüísticas y culturales por el idioma castellano que se habla en los juzgados estatales, que no todos los indígenas dominan muy bien. Otros obstáculos son los procedimientos jurídicos poco entendibles para un ciudadano promedio y la lentitud extrema de los procesos. (pp. ix-x)

Esto pone en evidencia que si queremos dar una solución inmediata a las situaciones descritas anteriormente, es menester recurrir a quienes ejercen la justicia intercultural en dichas localidades, en este caso, en los diversos caseríos y poblados que se pueden encontrar en la Amazonía peruana. Lo descrito no significa dejar de lado la denominada justicia ordinaria o quitarle alguna autoridad a quienes la ejercen, sino, por el contrario, en aras de alcanzar una respuesta inmediata frente a situaciones como las descritas, lo más óptimo

terminaría siendo recurrir a quienes poseen carácter de administrar justicia en sus comunidades según la justicia consuetudinaria.

Resulta evidente, pues, que la justicia intercultural tiene un gran potencial por explotar en estos casos, dada no solo su celeridad en la resolución de los conflictos, sino también la firmeza con la que se respetan las decisiones en dichas localidades. En esa línea, en el caso de la Amazonía peruana resultaría un gran acierto el que se puedan abordar los casos de protección de derechos colectivos, los que a su vez reflejarían una disminución de casos de trabajo forzoso en dichas localidades. Así, por ejemplo, los estudios que se tienen sobre trabajo forzoso en la Amazonía peruana coinciden en que se dan en las actividades de tala ilegal y minería ilegal, pero si revisamos con mayor cuidado dichos estudios, caeremos en la cuenta de que las mencionadas actividades no legales se dan sobre territorios considerados como parte de derechos colectivos de dichos poblados amazónicos (por citar algunos: el derecho a la tierra, a los bosques, al agua, a los recursos naturales). Entonces, si se parte por la protección de dichos derechos, lo que lograrían dichas localidades no solo sería la protección de lo que desde antaño consideran como parte de toda la población, sino también se verían reducidos los casos de trabajo forzoso en dichas áreas.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Definitivamente, no podemos hacernos de la vista gorda frente a problemáticas que se vienen dando de manera continuada en la Amazonía peruana, ante las cuales, si bien la justicia ordinaria ha emitido algunos pronunciamientos, consideramos que a través de la justicia intercultural se podría hacer mucho más, esto es, debido a su posible participación inmediata frente a hechos que constituyen vulneraciones de derechos, como los casos de trabajo forzoso. Para esto debemos partir por el hecho de que los operadores de la denominada justicia

ordinaria reconozcan la autoridad de quienes imparten la justicia intercultural, lo cual se va a lograr sobre la base de un alturado diálogo social; ello entendiendo que el reconocimiento de la justicia intercultural parte de una lucha histórica, por lo que resulta necesario que exista voluntad para poder alcanzar dicho fin. Al respecto, recogemos lo señalado por Boaventura de Sousa (2010), quien indica que la

refundación del Estado es más que nada una demanda civilizatoria y, como tal, exige un diálogo intercultural que movilice diferentes universos culturales y distintos conceptos de tiempo y de espacio; para que tenga lugar este diálogo intercultural es necesaria la convergencia mínima de voluntades políticas muy diferentes e históricamente formadas más por el choque cultural que por el diálogo cultural, más por el desconocimiento del otro que por su reconocimiento. (p. 70)

Otro aspecto que se debe tener en cuenta es el empoderamiento de las comunidades nativas de la Amazonía peruana respecto a sus derechos colectivos inherentes, y para ello se necesitará de la labor conjunta del Ejecutivo y demás órganos de gobierno para poder generar campañas de concientización y de aprendizaje dirigidos a los pobladores de dichos lugares.

Finalmente, un punto fundamental es atacar la ignorancia, en este caso de los operadores de la justicia ordinaria, quienes creen que solo ellos expiden justicia; puesto que si queremos obtener resultados como los señalados, el trabajo en conjunto será de imperiosa necesidad. Este se logra partiendo por dejar de lado creencias o ideas que se puedan tener en contra de las poblaciones originarias y la justicia que puedan emitir sus representantes.

REFERENCIAS

- Bedoya, E. y Bedoya, Á. (2005). *El trabajo forzoso en la extracción de la madera en la Amazonía peruana*. Oficina Subregional para los Países Andinos.
- Brandt, H.-J. y Franco, R. (2006). *El tratamiento de conflictos, Un estudio de actas en 133 comunidades*. Instituto de Defensa Legal.
- Colom, F. (2009). Justicia intercultural. El pluralismo jurídico y el potencial de la hermenéutica normativa. *RIFP*, (33), 7-24.
- Novak, F. y Namihas, S. (2009). *La trata de personas con fines de explotación laboral: el caso de la minería aurífera y la tala ilegal de madera en Madre de Dios*. Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- Sanz, T. (2015). *Caracterización de las condiciones de trabajo forzoso en la minería de oro en Madre de Dios y una aproximación a los factores de riesgo*. Oficina de la OIT para los Países Andinos.
- Verité (2013). *Análisis de riesgo de indicadores de trabajo forzoso y trata de personas en la minería ilegal de oro en el Perú*. <https://humantraffickingsearch.org/resource/analisis-de-riesgo-de-indicadores-de-trabajo-forzoso-y-trata-de-personas-en-la-mineria-ilegal-de-oro-en-el-peru/>

Quién entiende a la justicia intercultural

Alexander Orihuela Abregú

RESUMEN

La interculturalidad es un tema importante en todos los ámbitos de la vida en sociedad, y uno de los más relevantes e intrincados a la vez es el de la justicia. El Perú se caracteriza por albergar en su seno una multiplicidad de naciones que todavía perviven a pesar de los intentos de una mal concebida unificación del sistema de impartición de justicia. La carta magna reconoce la jurisdicción consuetudinaria, empero nadie se preocupa por consolidarla como tal, sino, más bien, hemos confundido dicho sistema con la denominada justicia de paz, que es parte del sistema de justicia oficial, minimizando su competencia a problemas nimios y no trascendentes. Nosotros consideramos que eso no es justicia consuetudinaria.

Palabras clave: justicia intercultural, sistemas jurídicos, justicia consuetudinaria, rondas campesinas.

1. INTRODUCCIÓN

La justicia intercultural se sustenta en el principio de la libre determinación de los pueblos; y considerando que el Perú es un mosaico de

naciones o pueblos, resulta imprescindible que se respeten los sistemas consuetudinarios de los pueblos originarios interrelacionándolos con el sistema oficial formal del Estado peruano, del que forman parte.

Hasta la fecha y desde la puesta en vigencia del actual texto constitucional, se ha tratado de calificar la justicia consuetudinaria como multicultural o pluricultural. Empero es evidente que tales términos son contrarios al propósito de cohesión e integración de los sistemas en uno que priorice la igualdad a partir de las desigualdades y la construcción de una identidad nacional sin someter o exterminar las culturas minoritarias.

El objetivo no es adecuar los sistemas jurídicos ancestrales al sistema impuesto por el Estado, sino más bien respetar su concepción, su jerarquía y su efectividad en el contexto en que se aplica, debiendo entenderse que el principio de unidad y exclusividad del sistema de impartición de justicia no significa la uniformidad del sistema, sino su diversidad dentro del marco de la Constitución.

2. EL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

La Carta Política del Estado de 1993¹ reconoce a los pueblos originarios la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito de su territorio y de conformidad con el derecho consuetudinario con la limitación de que dicha costumbre no viole los derechos fundamentales.

Por otro lado, el Constituyente encargó al Poder Constituido que emita las leyes necesarias que aseguren una coordinación de estas jurisdicciones consuetudinarias con todas las instancias del Poder Judicial; sin embargo, hasta la fecha no se conocen proyectos o anteproyectos

1 Artículo 149.

de ley que por lo menos hubieran insinuado el establecimiento de estos canales de coordinación entre esa justicia consuetudinaria y la justicia estatal de nuestro país.

3. CÓMO VIABILIZAR LA COORDINACIÓN INTERCULTURAL DE LA JUSTICIA

Considero, a través de la experiencia jurisdiccional que me ha tocado experimentar, que no será posible lograr la concatenación de los sistemas de justicia originarios o consuetudinarios con el sistema hecho vigente por el Estado peruano, si no se parte de una reforma política intercultural. Esta, si bien tiene ciertos atisbos de intencionalidad en nuestro país, todavía no ha encontrado una materialización concreta, y se ha quedado más bien en una simple formalidad, como se puede verificar en los procesos electorales regionales y municipales, en los que constituyen requisitos de participación que las listas electorales cuenten con candidatos miembros de las comunidades originarias en aquellos lugares en los que se hallan afincados estos pueblos. Ello se cumple, pero no significa que tales pueblos originarios cuenten con una participación real en el gobierno, pues se ha visto que muchos de los elegidos realmente no representan a nadie, sino a sí mismos o a la organización política que los invitó, mas no así al pueblo originario al cual formalmente representan.

Entonces si replicamos la disposición legal antes referida a las leyes electorales, también se debe coberturar una participación indígena², esto es, una representación de los pueblos originarios en el Poder Legislativo. Sin embargo, lo importante es que la elección de dicha representación sea lo más genuina posible, para lo cual lo correcto será

2 Designación que todavía se utiliza para los ciudadanos de los pueblos originarios, a quienes apropiadamente se les debería reconocer como ciudadanos de los pueblos originarios.

que estos representantes se elijan al interior de las propias comunidades en el número que se establezca y a través de las convenciones o congresos que tienen por costumbre llevar adelante desde hace muchos años con el apoyo de instituciones internacionales que trabajan arduamente en temas de derechos humanos, democracia, protección del medio ambiente y de las costumbres ancestrales, empero no consideramos válido que a pesar de tanto tiempo transcurrido todavía no se haya logrado la integración de tales pueblos al sistema vigente en el país, porque dichas comunidades siguen siendo ajenas a la preocupación del Estado en general y de los gobiernos de turno en particular, quizá también porque políticamente no cuentan con un significativo bolsón.

La finalidad de esta apreciación, que por cierto será bastante discutible, nos permite afirmar que solo de ese modo será posible la procura de leyes que establezcan los nexos de coordinación entre el sistema estatal de justicia y los sistemas consuetudinarios existentes, reconocidos constitucionalmente, ya que dichos ciudadanos, con el apoyo de los equipos técnicos que el legislativo les proporcione, podrán proponer y sustentar los correspondientes anteproyectos que, una vez convertidos en leyes, harán realidad la disposición declarativa contenida en la Constitución sobre el tema de integración de la justicia consuetudinaria en el sistema unitario de impartición de justicia consagrado por el Estado peruano.

Considero válido en este aspecto lo señalado por Boaventura de Sousa Santos (2010), quien indica que

La plurinacionalidad es el reconocimiento de que la interculturalidad no resulta de un acto voluntarista de arrepentimiento histórico por parte de quienes tienen el privilegio de hacerlo. Es más bien el resultado de un acto político consensuado entre grupos étnico-culturales muy distintos con un pasado histórico de relaciones que, a pesar de su inherente violencia, abre —en la

presente coyuntura— una ventana de oportunidades para el futuro diferente. Por esta razón en el marco de la plurinacionalidad, la interculturalidad solamente se realiza como democracia intercultural. Por democracia intercultural en el continente latinoamericano entiendo: [...] 4. Reconocimiento de los nuevos derechos fundamentales (simultáneamente individuales y colectivos): el derecho al agua, a la tierra, a la soberanía alimentaria, a los recursos naturales, a la biodiversidad, a los bosques y a los saberes tradicionales. (p. 98)

Entonces cuando hagamos referencia a la justicia intercultural ya no podemos referirnos solo a la defensa de los derechos de primera generación, sino también a aquellos derechos reconocidos como de tercera generación y más.

4. EL PODER JUDICIAL Y LA JUSTICIA INTERCULTURAL

Desde hace mucho tiempo el Estado peruano se ha preocupado por la justicia intercultural, desarrollando convenios con organismos internacionales a fin de obtener un diagnóstico, primero sobre la realidad jurídica y judicial del país, conforme lo señala Luis A. Chirinos Segura³, lo que significa que hasta la década de los noventa del siglo pasado no teníamos siquiera la idea clara de la realidad jurídica del país, en lo que se refiere al sistema o los sistemas vigentes en el Perú.

Considero que a la fecha todavía nos hallamos en similar situación, ya que todo el trabajo realizado por el Poder Judicial está dirigido esencialmente al fortalecimiento de la justicia de paz, que es en realidad el primer eslabón del sistema de impartición de justicia estatal formal. En esta, si bien es cierto se mantiene el principio del respeto por las

3 Véase el prólogo que realiza el mencionado autor para el libro *En nombre de la paz comunal: un análisis de la justicia de paz en el Perú* (Brandt, 1990).

costumbres ancestrales, ya no se guarda la esencia de la autonomía de las costumbres, porque si uno revisa los reglamentos que la regulan, el sustento esencial está en la ley, incluso se establecen límites de competencia y la propensión a la utilización de la técnica de la oralidad, pero con la amenaza de que si el caso no es resuelto en esa instancia, será remitido a la justicia «formal». Se remarca que esta última es más formalista y por ende perjudicial para las partes en todo aspecto, incluyendo el económico, sobre todo si se parte de la ínfima cuantía del conflicto que conoce el denominado juez de paz.

En los constantes congresos sobre justicia intercultural desarrollados a través de los últimos años, se ha podido comprobar que existe un desconocimiento de lo que significa la interculturalidad, sobre todo de quienes dirigen estos programas del Poder Judicial. Incluso se ha intentado establecer un cuadro de aranceles para la justicia de paz y la implementación de los juzgados de paz indígenas, respecto a cuyos planteamientos nos hemos opuesto oportunamente, por considerar que ello sería realmente catastrófico, y constituiría propiamente un intento de desaparecer la jurisdicción consuetudinaria en pro de una cultura jurídica nacional equivocada. Ello porque en países multiétnicos como el Perú, lo que existe son culturas jurídicas y la unidad de la función jurisdiccional no puede ser entendida como la uniformidad de criterios o sistemas, sino como el poder estatal de reconocer como válidos los subsistemas existentes en las diferentes naciones, unificándolos, en todo caso, en concepciones genéricas como los derechos humanos y los derechos fundamentales, que funcionan como una especie de límite del poder estatal de impartición de justicia.

Todo ello desconoce también la clasificación del derecho en derechos públicos, derechos privados y derechos comunales, puesto que en los pueblos originarios la propiedad de bienes inmuebles no tiene la connotación de bien privado, sino de bien comunal y por ello los comuneros o pobladores de dichos pueblos solo ejercen la posesión y gozan del disfrute de los bienes. Entonces el enfoque que ha establecido el

Poder Judicial a la justicia intercultural resulta equivocado, ya que parte de una visión por la que se pretende absorber a las culturas jurídicas originarias dentro de la justicia oficial o formal del Estado, soslayando a las culturas jurídicas de los pueblos ancestrales que tienen como principal concepción de justicia la restaurativa, o sea que no busca propiamente una sanción como acto de venganza sino más bien la asunción de responsabilidades de diversa naturaleza a favor del agraviado o de sus deudos, si fuera el caso.

5. LA JUSTICIA CONSUECUDINARIA

La idea del Poder Judicial al regular la denominada justicia de paz constituye propiamente un intento de unificación del sistema de impartición de justicia, estableciendo límites a las facultades jurisdiccionales de tales pueblos con disposiciones que se sustentan en conceptos ajenos a dichas realidades, tales como la competencia por razón de cuantía o materia o el establecimiento de responsabilidades administrativas de los jueces, pues en dichos pueblos todos los conflictos son tratados y resueltos por un grupo selecto de ciudadanos (autoridades), conforme a los principios que la costumbre ancestral les ha venido transmitiendo a través de las generaciones y buscando siempre el resarcimiento del daño más que la sanción o acto de venganza.

La denominada justicia de paz no puede ser entendida como aquella jurisdicción a la que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política del Estado, más bien se trata de una distorsión del sistema formal y un intento de aparentar una justicia consuetudinaria, lo cual fue identificado ya en la década de los noventa por estudiosos de la materia como Brandt (1990), quien indica:

Dentro del Poder Judicial peruano encontramos dos mundos diametralmente opuestos y profundamente desiguales, en los que rigen de hecho diferentes conceptos, procedimientos, obje-

tivos, valores y normas: el mundo del juez profesional, es decir, del técnico del derecho, preparado en la universidad y el otro mundo, donde ejerce el juez empírico: el juez de paz. El primero aplica el derecho oficial, el último actúa en base al principio de «la verdad sabida y la buena fe guardada». Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial no toma en consideración que el juez de paz no es un profesional del derecho, percibiéndolo y consecuentemente tratándolo como a los demás jueces, es decir, como a un abogado. Le confiere competencias, atribuciones y responsabilidades. Pero aún así, este complejo ordenamiento no logra «encasillar» al juez de paz en parámetros legales uniformes, ya que el juez de paz, con cierta experiencia y conocimiento, concibe la ley solo como un marco referencial del que tomará soluciones para problemas concretos, siempre y cuando las considere aplicables. (p. 373)

Esa afirmación todavía se encuentra vigente parcialmente en nuestra realidad actual.

Consideramos una vigencia parcial, porque ha pasado tanta agua debajo del puente que los defectos percibidos se han ahondado. **Primero**, porque los jueces de paz ya no son necesariamente empíricos, sino que en la generalidad ahora son abogados o estudiantes de derecho; **segundo**, no se aplica la costumbre como fuente principal para la solución de conflictos, sino los reglamentos estructurados y puestos en vigencia por el Poder Judicial, que concibe la justicia de paz como una justicia de bagatela limitada al conocimiento de causas simples determinadas generalmente por la cuantía; **tercero**, la elección del juez de paz ya no proviene de la voluntad popular o por lo menos no totalmente, ya que quien los designa mediante resolución administrativa es el representante del Poder Judicial de una terna eleccionaria y por un período establecido en el reglamento, lo cual no recoge el sentimiento del pueblo; **cuarto**, en muchas zonas rurales ya no existen

las comunidades o pueblos originarios o existen solo formalmente, no ostentan tierras comunales o si existen no son explotadas para la subsistencia de sus integrantes, sino para comercializar los productos y realizar otro tipo de actividades económicas; **quinto**, estas comunidades de la sierra se rigen por la Ley General de Comunidades Campesinas, denominación artificial y a veces artificiosa que incluso permite la enajenación de los bienes sociales a terceras personas sin una finalidad social justificada debidamente.

Finalmente, debemos señalar el problema de las naciones originarias asentadas en la selva de nuestro país, a quienes se les declara propietarias de tales territorios. Sin embargo, en razón a que dicho territorio es la fuente de enormes riquezas naturales como la madera, el gas natural y otros, el Estado peruano otorga contratos de concesión a particulares para la exploración o explotación de tales recursos por períodos superiores a las tres décadas, sin respetar el *modus vivendi* de los ciudadanos de estos territorios, obligándolos a replegarse hacia las profundidades de la selva o simplemente a renunciar a su condición de ciudadanos de tales pueblos integrándose al sistema formal.

Consideramos que todo lo anteriormente señalado es consecuencia de la ausencia de un sistema jurídico intercultural, por la falta de participación real de los pobladores de tales naciones en las políticas nacionales en todo ámbito, empezando con el derecho de participación, ya que el Congreso de la República no cuenta con la participación articulada de dichas naciones a pesar de existir organizaciones nacionales y extranjeras que presuntamente trabajan en defensa de sus intereses. Empero, han pasado tantos años y dichos pueblos se mantienen igual o peor que antes. Sus ciudadanos, aún cuando los conflictos que afrontan entre ellos son procesados por la jurisdicción común, muchas veces terminan siendo absueltos de todo cargo, bajo el argumento de que pertenecen a tales naciones. Lo correcto sería que el juez oficial o profesional se inhibiera del conocimiento del caso, ordenando que

sea su propia organización o sus propias autoridades judiciales quienes los juzguen conforme a sus costumbres, esto porque dichas conductas también constituyen comportamientos contrarios a las leyes naturales o de la costumbre que impera en sus pueblos.

Así existió un caso que se tramitó ante el Poder Judicial en la provincia de Satipo-Junín, denominado el caso de la «Tangarana», en el cual las autoridades de una etnia fueron denunciadas por homicidio, debido a que a un ciudadano de dicha etnia, al ser acusado de haber tomado para sí un bien ajeno, se le aplicó la medida de control social consistente en atarlo a un árbol por un determinado tiempo a fin de que sufra las picaduras de unas hormigas conocidas como «Tangaranas». Sin embargo, quienes aplicaron la sanción se pusieron a beber masato (licor preparado a base de yuca) y se olvidaron del procesado. Este, al permanecer demasiado tiempo a expensas de las hormigas y sin protección en los oídos y las fosas nasales lamentablemente perdió la vida. Ante ese hecho, el Poder Judicial absolvió a los procesados porque se dijo que habían procedido conforme a sus costumbres; empero no se tomaron en cuenta algunos aspectos como por ejemplo el tiempo de exposición a las hormigas, la no protección de los orificios correspondientes a los oídos y las fosas nasales y el hecho de que los que aplicaban la sanción se pusieron a beber licor, por lo que se olvidaron del procesado. Ello en modo alguno puede tomarse como parte de la costumbre, ya que la medida de control social fue deficientemente aplicada al actuar con negligencia y estos ciudadanos no podían ser absueltos, sino que debieron ser derivados a la justicia consuetudinaria para que las autoridades judiciales de su pueblo les impusieran las medidas de sanción y las medidas restaurativas correspondientes, conforme a sus costumbres ancestrales.

Lo anterior demuestra que en realidad existe un desconocimiento total de los sistemas jurídicos que en cada nación originaria existen, por lo que tampoco resulta correcto simplemente absolver de los

cargos en tales casos, desconociendo a la autoridad judicial de tales pueblos. Esta deficiencia se genera por la falta de implementación del artículo 149 de la Constitución cuando indica que «La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial».

Entonces pensar o querer pensar que la justicia de paz está basada en la costumbre reconocida por la disposición constitucional antes referida es un error. Dicha norma expresamente indica que la justicia consuetudinaria es una **jurisdicción especial**; no se ha establecido que esta pertenece al Poder Judicial, sino que debe existir una ley que regule todo lo referente a las coordinaciones que necesariamente se deben establecer entre ambas jurisdicciones para integrarse mutuamente a la función de impartición de justicia sin desconocer la pluralidad de sistemas jurídicos.

6. LAS RONDAS CAMPESINAS

La Constitución Política del Estado de 1993 establece que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas pueden ejercer función jurisdiccional con el apoyo de las rondas campesinas. Esto evidencia, en primer lugar, que a quienes se reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional consuetudinaria es a las autoridades de los pueblos originarios y no a las rondas campesinas. Por tanto, no resulta congruente con la carta magna que la facultad jurisdiccional la ejerzan las rondas campesinas, sino que estas organizaciones solo prestarán apoyo a las autoridades jurisdiccionales de tales pueblos, se entiende, para la ejecución de las medidas de control social que impongan las autoridades competentes.

Sin embargo, la ley que crea las rondas campesinas o rurales y su reglamento⁴ otorgan facultades de impartición de justicia a esta organización con la sola sujeción a sus estatutos. Esta disposición resulta anómala, ya que la Constitución del Estado no ha establecido que los pueblos originarios ejerzan la función de impartición de justicia mediante las rondas, sino con el apoyo de estas, pues se debe entender que no puede concebirse que esta delicada función sea desempeñada por personas que conforman un ente impuesto por una ley extraña a su propia organización, ni menos pretender decir que estas personas deben desempeñarse sin violar los derechos fundamentales y observando las costumbres. Se debe entender que las rondas campesinas o rurales son los órganos de apoyo de quienes imparten justicia, ya sea para poner en conocimiento de los actos contrarios a las leyes o costumbres cometidas por los ciudadanos de la nación contra otro y otros de su mismo entorno; y, en su caso, para garantizar el cumplimiento de las medidas de control social que el órgano jurisdiccional imponga a los infractores luego del procedimiento correspondiente.

Asimismo, no resulta constitucional pretender imponer el funcionamiento de rondas rurales en las comunidades denominadas nativas, que son aquellas asentadas ancestralmente en la zona de la selva, ya que estas naciones no evidencian antecedentes de la existencia de grupos de seguridad, sino que esta forma de organización fue impuesta por la ley en una situación de violencia interna que atravesaba nuestro país, pero con fines exclusivamente de protección contra el ataque o la intromisión de los grupos sediciosos afincados en la selva peruana en dichas comunidades desprotegidas por el Estado. Sin embargo, este hecho fue solamente coyuntural y originado también por la incapacidad del Estado para combatir a dichos grupos violentistas que pretendían subyugarlos y ponerlos al servicio de sus intereses vinculados al ejercicio del poder estatal.

4 Ley n.º 27908, aprobada por el Decreto Supremo n.º 025-2003-JUS.

7. CONCLUSIONES

1. Es necesario establecer una política estatal que propugne la interrelación de los sistemas jurisdiccionales originarios con el sistema formal.
2. Resulta imprescindible que la política electoral garantice la participación efectiva en el ejercicio del poder legislativo a los pueblos originarios dotándolos de escaños fijos.
3. Es necesario que los representantes de los pueblos originarios sean elegidos por las propias naciones en cuotas repartidas por etnias o por el conjunto de ellas.
4. Es necesario establecer la función constitucional de las rondas campesinas o rurales como órgano de apoyo a las autoridades jurisdiccionales de los pueblos originarios, solo en aquellos pueblos que lo consideren necesario o sean compatibles con sus costumbres ancestrales.
5. Debe quedar plenamente establecido que si bien la función de impartición de justicia es única y exclusiva, ella debe ser ejercida por las autoridades jurisdiccionales conforme a la diversidad de naciones dentro del marco de la Constitución.

REFERENCIAS

- Brandt, H.-J. (1990). *En nombre de la paz comunal: un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República; Fundación Friedrich Naumann.
- Santos, B. de S. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.

Enfoque intercultural en la gestión penitenciaria

Wilfredo Pacho Chicani

RESUMEN

La justicia intercultural todavía no tiene efectos tras las rejas de un establecimiento penal, bajo los datos censales, índices e indicadores; ciertamente urge la implementación de un enfoque intercultural en la gestión penitenciaria, considerando que el enfoque intercultural contribuye a crear mejores condiciones en la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, históricamente marcados por la confrontación y los conflictos. En el presente ensayo realizamos un análisis de la cuestión penitenciaria para luego justificar la obligación de implementar un servicio penitenciario con enfoque intercultural inclusivo que tome en cuenta las particularidades culturales del hombre indígena, el amazónico y el afrodescendiente privado de libertad. La resocialización será efectiva si se respetan los valores andinos, cobra importancia conocer la gestión de los servicios penitenciarios, como la cultura ocupacional, la comunicativa, la alimenticia, la cosmovisión, la espiritualidad, bajo un enfoque o perspectiva intercultural y de respeto a los derechos humanos.

Palabras clave: enfoque intercultural, gestión penitenciaria, pueblos indígenas, amazónicos.

1. INTRODUCCIÓN

Quien también pisó la cárcel alguna vez fue el Taita Arguedas, allá por los años 1937-1938. Tiempo después escribió su novela *El Sexto*; en un pasaje de esta, al personaje Pacasmayo se le ocurre peruanizar el ajedrez reemplazando al rey por el inca, a la reina por la coya, al caballo por el puma y unos torreones de Pucará de estilo imperial servían de torres, todo esto con migas de pan, Gabriel asiente: «solo a un cholo legítimo podría ocurrirse una idea tan autóctona» (Arguedas, 1961, p. 55).

El presidente del bicentenario, Pedro Castillo, hizo un llamado a interculturalizar el Estado; la implementación del enfoque intercultural es parte del proceso de reforma y modernización del Estado, esta trascendental proclama nos permitirá mejorar los servicios públicos para un país multicultural y plurilingüe como el Perú. Más aún en el sector justicia.

Qué duda cabe que el sistema penitenciario requiere encontrar, sin demora, alternativas de solución idóneas en la práctica de la ejecución penal. Una de las posibles alternativas es acercarnos a las prácticas justicia de comunitaria, tan próxima a la justicia restaurativa, amparándonos en las disposiciones del Convenio 169, art. 10, inciso 1, que suscribe: «Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales». Además distingue en el inciso 2: «Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento». Herramientas jurídicas que nos permitirían finalmente alcanzar la esperanza de cumplir de manera significativa con el fin resocializador de la pena en el Estado peruano. Bajo

este prefacio en el presente ensayo pretendemos responder a la interrogante ¿por qué es importante la implementación del enfoque intercultural en la gestión penitenciaria?

De acuerdo con Norma Correa Aste (2011), las políticas públicas con enfoque intercultural:

contribuyen a mejorar los términos de dicha relación al facilitar que los esquemas e instrumentos de políticas sean más sensibles a la diversidad cultural y estén mejor adecuados a las necesidades diferenciadas de una ciudadanía plural en términos de raza, etnia, género, etc. (p. 13)

El sistema penitenciario no es ajeno a ello.

El Instituto Nacional Penitenciario, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la personas privadas de libertad, estructurar un tratamiento diferenciado y una adecuada atención de necesidades de poblaciones vulnerables, ha diseñado la Política Nacional Penitenciaria al 2030, instrumento normativo que define objetivos prioritarios, lineamientos y contenidos principales de la política penitenciaria. Esta deberá ser una oportunidad para visibilizar a la población indígena, amazónica y afroperuana en cárceles, además de fortalecer la lucha contra la discriminación y el racismo.

Este ensayo consta de cuatro secciones. La primera parte es teórica y en ella se detallan conceptos que serán de utilidad para comprender las políticas públicas con enfoque intercultural; la segunda parte muestra la necesidad de registrar e identificar a la población indígena; en la tercera parte analizamos cuáles deberían ser esas «condiciones de vida digna [...] para los PPL»; en la cuarta parte revisaremos lo delineado para la población vulnerable indígena en la Política Nacional Penitenciaria al 2030.

2. DESARROLLO

De acuerdo con Espezuía (2016), **la interculturalidad** supone hablar de diálogo y de paz, lo que desde lo «indígena» se ha llamado armonía. Significa respetar y tolerar a partir de su propia cosmovisión. En la interculturalidad la palabra clave es diálogo y este debate debe ser promovido por los operadores de justicia y las instituciones indígenas, amazónicas y afroperuanas.

El concepto que maneja el Ministerio de Cultura del **enfoque intercultural** compromete al Estado a valorizar e incorporar las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupos étnico-culturales para la generación de servicios con pertinencia, la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana (D. S. n.º 003-2015-MC).

Para Platón, la justicia es una virtud y la base de todo sistema político bueno y de un ciudadano feliz. Para los indígenas y los amazónicos la justicia es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad, y sus formas de sanción son muy distintas a la justicia ordinaria. Se entiende que nuestro país es pluricultural jurídicamente hablando (art. 149 de la Constitución Política 1993), un tema que nos permite hablar de una justicia intercultural y mejor aún de un enfoque intercultural en el servicio penitenciario.

La gestión pública intercultural, como toda gestión pública en general, busca lograr el bienestar y el desarrollo de los ciudadanos y de los pueblos, mediante el desarrollo de normas con pertinencia cultural y su puesta en práctica por parte de los servidores públicos.

2.1. Según el Censo Nacional Penitenciario (INEI, 2016) en las características sociales: lengua, idioma y etnicidad, tenemos a la población censada, según idioma que aprendió e identificación étnica.

En este último se encuentran los siguientes datos: mestizos 42 659, quechuas 9 552, blancos 8 373, negros/morenos/zambos/afroperuanos 8 249, aimaras 975, nativos o indígenas de la Amazonía 35, otros 6 120.

Datos censales que no han sido tomados en cuenta por el INPE para adoptar políticas públicas con enfoque intercultural. Nuestro sistema penitenciario peruano no puede entregarnos la información con certeza de cuál es el número de población «invisibilizada» indígena, nativa amazónica, afrodescendiente, que está cumpliendo su sentencia en los establecimientos penitenciarios del Perú. La carencia de una política criminológica articulada entre los operadores de justicia nos indica que hasta aquí llegamos. Ahora aflora un dilema: quién o cuál será la institución que debería reconocer e identificar a las poblaciones indígenas y la identidad personal de cada uno de sus miembros privados de libertad en el marco del derecho a la identidad étnica y cultural.

En el Perú, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) es la institución del Estado encargada de la identificación de los peruanos, así como de la entrega en físico del documento nacional de identidad (DNI). Pero es el Ministerio de Cultura quien tiene la rectoría del reconocimiento y la identificación de los pueblos originarios, indígenas, nativos amazónicos y afrodescendientes (lleva una base de datos). Por lo tanto, el INPE no puede ni debe unilateralmente hacer el registro de identificación de identidad étnica de la población vulnerable indígena, nativa amazónica y afrodescendiente; se requiere un trabajo articulado y colegiado de los operadores de justicia. ¿Por qué? Lamentablemente, la variable de identidad étnica puede ser manipulada para favorecer a algunos internos, de ciertas prerrogativas de la normativa nacional e internacional que gozan las poblaciones pertenecientes a minorías étnicas, o tal vez pueda negar su

identidad étnica por causa de la discriminación o la vergüenza que sufre ante sus pares. En la región estamos a la zaga en materia de políticas penitenciarias con enfoque intercultural, otro es el escenario en México, Colombia, Chile y Paraguay.

Por otra parte, en el 2018 el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) actualizó el «Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria» e incluyó en el acápite 2.8.1, Grupos vulnerables, a los pueblos originarios; reconoce la existencia de los pueblos originarios, campesinos y comunidades nativas de la Amazonía (sierra y selva). Mas no cuenta con indicadores o variable étnica, en la hoja penológica (datos generales de ley). Por tanto, no puede presentar datos referentes a la población indígena, amazónica y afrodescendiente.

También en el Plan de Desarrollo de las Personas al Servicio del Estado (PDP) 2017 y 2018, dirigido al personal penitenciario, tenían como objetivo mejorar los conocimientos en temas transversales como ética y valores, derechos humanos, género, **interculturalidad** y otros. Asimismo, el INPE suscribe un convenio marco de cooperación interinstitucional con la Organización Nacional de Justicia Especial de los Pueblos Indígenas Nativos y Campesinos (Onajepinc), del cual no se conoce ninguna actividad o informe, el INPE no ha monitoreado ni evaluado el cumplimiento de este convenio.

2.2. ¿Cómo mejorar las condiciones de vida digna para las personas privadas de libertad? La mejor manera es cumpliendo la ley nacional y los tratados internacionales que ha suscrito el Estado peruano, en relación con la normativa de ejecución penal.

No obstante, en el VI Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural, realizado en Puno en septiembre de 2015, reunidas las autoridades de justicia del Perú, comunales, ronderiles y los

hombres y las mujeres comprometidos con el desarrollo de una justicia plural, manifiestan:

Exigimos la implementación de los acuerdos pendientes asumidos en el marco de los anteriores acuerdos, tales como la identificación a nivel nacional de los procesos judiciales que involucren a indígenas, nativos, ronderos y campesinos; **la promoción del tratamiento penitenciario acorde a sus particularidades culturales**; entre otros acuerdos introducidos en las declaraciones de La Merced, Cajamarca, Huaraz, Lima y Piura.

De acuerdo con la Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial (2019, p. 223) queda pendiente el diálogo entre el Poder Judicial y el INPE, para lograr acuerdos que pueden llevar a un aterrizaje de esta política pública de enfoque intercultural en la gestión penitenciaria. Como se puede apreciar, la gestión penitenciaria es compleja y en consecuencia no se pueden homogeneizar las prácticas del servicio penitenciario, cada región del Perú tiene sus peculiaridades y sus propios ejes temáticos que se deben abordar y desarrollar, tales como la cultura ocupacional, la cultura alimenticia, la cultura comunicativa; muchos de estos ejes transgredidos por la propia práctica y costumbre en la convivencia carcelaria.

En tal sentido, el INPE aparentemente ya habría dado un primer paso al reconocer y respetar sus derechos contemplados en la legislación nacional e internacional. Podemos decir que tenemos el cimiento para transversalizar el enfoque intercultural en la administración penitenciaria, ejecutándolo bajo las guías emanadas en el «Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria» (INPE, 2018, p. 84.)

En una importante investigación llevada a cabo en Chile por Jiménez et al. (2017), quienes concluyen confirmando su hipótesis y señalan:

indicando que **un mayor grado de desarrollo de la identidad étnica se asocia con una menor presencia de conductas antisociales.** [...]

Estos resultados pueden ser de importancia para la intervención, ya que apuntarían a que un desarrollo balanceado de la identidad étnica (basado en la afirmación de la persona con el grupo, el explorar vivencialmente, conociendo y practicando las costumbres de su cultura, en conjunto) funcionarían como factores protectores respecto de las conductas antisociales, pero sin que necesariamente promueva mayores conductas prosociales. (p. 16)

En consecuencia, estas afirmaciones nos dan luces para proponer un tratamiento diferenciado para las poblaciones indígenas, amazónicas y afrodescendientes, privadas de libertad.

2.3. No estamos conformes con lo trazado en el Plan Nacional Penitenciario al 2030, en relación con las políticas públicas con enfoque intercultural, por no centrar su atención en el servidor penitenciario, figura clave en la transformación de este servicio, de su necesidad de capacitación permanente para adquirir una actitud intercultural para que sea capaz de reconocer al «otro» diferente culturalmente. Dado que el servidor penitenciario solo gestiona normas (cumple órdenes); por tanto, los cambios deben generarse a través de la dación de instrumentos normativos: normas, directivas, planes, programas y mediante una capacitación permanente el servidor penitenciario prontamente adoptará una actitud intercultural, sin discriminación y tolerancia por las diferencias culturales.

3. CONCLUSIÓN

Como hemos visto líneas arriba, hay un número importante de internos autoidentificados con sus raíces culturales, lo que nos permite inferir la necesidad de un tratamiento diferenciado y un enfoque intercultural en la gestión penitenciaria. Primero, por la **cultura comunicativa** en el encierro; internos que solo hablan quechua, aimara, shipibo, awajún, entre otras lenguas, tienen el derecho de hacer el uso funcional de su lengua originaria. Segundo, la **cultura ocupacional**. Muchos de los internos antes de ingresar al penal tienen como oficio la agricultura y la ganadería; por ende, se deben mejorar sus capacidades y sus competencias en oficios técnicos como la «crianza de animales menores», «sembrío de hortalizas, manejo técnico de hidroponía, viveros, etc.» antes de preferir enseñar carpintería, soldadura, puesto que una vez libres y cuando regresen a sus lugares de origen, no encontrarán o no gozarán de energía eléctrica. Tercero, el eje de la **cultura alimenticia**. Muchos de los internos de la Amazonía, la serranía y la costa tienen distintos usos y costumbres en la ingesta de alimentos, los que están reconocidos en un anexo del contrato de provisión de alimentos preparados para los internos, niños y servidores penitenciarios, pero no se cumple. Un ejemplo, un interno de la zona altiplánica, en su estadía en el penal no podrá consumir chuño, quinua, habas, oca, charqui. Del mismo modo, un interno de la Amazonía no podrá consumir yuca, plátano, maduro, ingiri, tacacho, cecina, etc. Como también el interno costeño trasladado a las cárceles del altiplano no consumirá pescado fresco, choros, camarones, jaibas, machas, menestras, etc. Finalmente, cabe mencionar que los internos pertenecientes a las comunidades indígenas, amazónicas y afrodescendientes llevan un calendario distinto al cívico escolar o formal del Estado peruano. Este grupo vulnerable tiene un calendario agrofestivo y una espiritualidad andina con una cosmovisión distinta al común poblador urbano.

Desde el análisis realizado, respondemos a la pregunta inicial señalando que es importante la implementación del enfoque intercultural en la gestión penitenciaria, pues nos permite visualizar a las minorías étnicas hasta hoy invisibles en el encierro.

4. IDEAS FINALES

Primero. Implementar la transversalización de la política del enfoque intercultural en la gestión penitenciaria.

Segundo. Identificar a los internos indígenas, nativos amazónicos en coordinación con el Reniec, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Cultura y las organizaciones representativas de las poblaciones indígenas.

Tercero. A través del Plan de Desarrollo de Personas (PDP) se deben mejorar las capacidades y las competencias del personal.

Cuarto. Las sentencias judiciales deben distinguir la pertenencia o no a una nacionalidad indígena, amazónica y afrodescendiente.

Quinto. Elaborar un proyecto de despenalización a través de beneficios penitenciarios similar al D. L. n.º 1300 para la liberación de población indígena en cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio 169 y la declaración de los derechos humanos de los pueblos indígenas amazónicos para la conversión a «penas alternativas a la prisión».

Sexto. Identificar, reconocer y valorar el bilingüismo en los servidores penitenciarios.

5. PROPUESTA/OPINIÓN PERSONAL

Proponemos que se implemente el enfoque intercultural al menos en dos establecimientos penales, uno en la sierra y otro en la selva, con

personal previamente entrenado, de modo que estos pilotos nos permitirán transversalizar las políticas públicas con enfoque intercultural a nivel nacional. Deben realizarse mesas de trabajo con el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional, estamentos gubernamentales que ya han trabajado «protocolos de atención con enfoque intercultural»; el INPE está aislado. Otra cuestión nada difícil es certificar servidores bilingües en el INPE con el apoyo coordinado del Ministerio de Cultura y el SINEACE.

REFERENCIAS

- Arguedas, J. M. (1961). *El Sexto*. Juan Mejía Baca.
- Correa, N. (2011). *Interculturalidad y políticas públicas: una agenda al 2016*. Pontificia Universidad Católica del Perú; Consorcio de Investigación Económica y Social.
- Espezúa, B. (2016). *El derecho desde la mirada del otro. Bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú*. Ideas Solución Editorial.
- Instituto Nacional Penitenciario (2018). *Manual de derechos humanos aplicados a la función penitenciaria*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1017883/MANUAL_DERECHOS_HUMANOS_INPE.pdf?v=1595012680
- Jiménez, R. A., Perez-Luco, R. X. y Bustamante, G. E. (2017). Identidad étnica y conductas sociales en adolescentes indígenas mapuche sancionados por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en regiones del sur de Chile. *Universitas Psychologica*, 16(1), 1-22.

La estigmatización de la justicia ronderil, punto clave en su problemática

Jenny Luz Paredes Aliaga

RESUMEN

No pretendo convertirme de la noche a la mañana en una elocuente ensayista, simplemente considero que todos los que no han tenido una relación directa con los ronderos tratan de ubicar la problemática de la justicia intercultural fuera de ella o desde fuera, es decir, buscan solucionar los problemas con una visión propia, no con una que salga desde el corazón de la propia organización, y en lugar de comprenderlos, de apoyarlos, se intenta recortar su autonomía, en las formas más variadas. Consideramos que es complicada una convivencia entre culturas, pero también entendemos que no es imposible.

«Yo no soy un aculturado; yo soy un peruano que orgullosamente, como un demonio feliz, habla en cristiano y en indio, en español y en quechua» (José María Arguedas).

Palabras clave: justicia intercultural, ronderos, ronderil, jurisdicción, estigmatización.

1. INTRODUCCIÓN

Considero que el problema de la justicia intercultural en la actualidad es que esta es tratada desde un escritorio. Muchos de los autores, aquellos que escriben sobre justicia intercultural, lo han hecho o lo hacen basándose en lecturas intensas de otros ensayos, artículos, tratados, escritos elaborados por personas que jamás han tenido contacto directo y menos han presenciado personalmente cómo es que en realidad se lleva a cabo la labor jurisdiccional tan singular y particular de los ronderos.

Por otra parte, el Estado, igualmente, ha tratado este tema como uno sin importancia o con menos importancia, ello en la esperanza de que esta jurisdicción especial pueda ir desapareciendo y un día se hable de una sola cultura, que por supuesto no es originaria, sino adoptada desde tiempos de la invasión española. Situación que no debe ni puede ser aceptada en un país como el nuestro, donde existen infinidad de costumbres, infinidad de modos de vivir, donde la cosmovisión del hombre andino es esencialmente diferente; un país donde existen más de 47 lenguas originarias de las cuales algunas tienen reconocimiento constitucional como lengua oficial.

Lo que se debe entender es que no se trata de una competencia entre una cultura u otra, para ver al final quién se impone, sino más bien de lograr una articulación, el fomento del respeto y la tolerancia por la diversidad étnica y cultural de los pueblos originarios.

Es triste observar cómo es que infinidad de situaciones naturales, externas y legales vienen haciendo esfuerzos denodados por la desaparición de este modo de jurisdicción.

El haber podido observar directamente, comunicarme, compartir con la comunidad ronderil de mi región, me permite atreverme a concluir la problemática actual que viene enfrentando la justicia intercultural, no sin antes indicar que es una apreciación personal extraída

del propio sentir de los actores del tema. Ya existen muchos especialistas que infieren que el problema está en la falta de una ley de coordinación, por ello no redundaré en este tema, aunque si se menciona una autonomía como la que merecen los ronderos, más bien podríamos hablar de una ley puente.

2. LA ESTIGMATIZACIÓN DE LA JUSTICIA RONDERIL, PUNTO CLAVE EN SU PROBLEMÁTICA

Evidentemente la justicia intercultural tiene infinidad de problemas, la pregunta es si esta problemática nace dentro de la organización o nace a la vista y entender del Estado. He podido observar que existen situaciones externas y situaciones internas que afectan y que limitan el ejercicio autónomo e imparcial de la justicia intercultural en la región de Puno, entre las cuales podríamos mencionar:

- La estigmatización acerca de los ronderos
- La poca participación de la juventud en la continuidad de la justicia intercultural
- El no reconocimiento del carácter oral del derecho consuetudinario de los ronderos

De los puntos señalados en el presente ensayo desarrollaré aquellos que no necesitan estadísticas, sino los que he oído, visto y entendido de los propios miembros ronderiles, a quienes les tengo respeto y agradecimiento porque me han permitido conocer su mundo. Es más, hay puntos que han sido tratados vastamente por especialistas en el rubro y de ellos en esta oportunidad no nos ocuparemos, pero sí los mencionaremos.

- La competencia desleal por parte del Estado a través de la creación de instituciones con facultades similares a la jurisdicción intercultural

- La emisión de sentencias limitativas en el ejercicio autónomo de la jurisdicción intercultural por parte del Tribunal Constitucional
- La desnaturalización que se quiere dar a la labor ronderil, al quererlos imponer en una sociedad poco tolerante hacia este sector
- La falta de una ley puente entre la jurisdicción ordinaria y la consuetudinaria propuesta por los especialistas como ley de coordinación de jurisdicciones

2.1. La estigmatización acerca de los ronderos

Este tema lo extraigo de una conversación muy valiosa y amena que tuve con uno de los ronderos más antiguos en la región de Puno, quien por cierto se autorreconoce como originario, reconoce que conserva costumbres arraigadas transmitidas de generación en generación por sus antepasados, es quechuahablante¹ por naturaleza, manifiesta estar preocupado por la forma en que han impartido temor en la población, sobre todo de la ciudad, respecto al actuar de los ronderos:

Llaqta runakunaka manchakunku, Rundakunaka Makakupmi, hasut'ikuq ninku, k'irikunku nispa ninku. Manam Hinachu ñukayku kaykuchu, aswanmi ima makanakuytapis ima buchatapis ratu allchayku kikimpi. Justiciaka pasak qullqim, karupi manan ratuchu chayamunku chayrayku ñukayku justiciataka rurayku, Manan Makakuqchu kayku rundirukunaka.aswanmi ayllu runakunata yanapayku, amachayku. Hatun llaqta runakuna chinkanaykuta munan. Mana pipis yanapawankuchu, aswanmi hina puni ninku².

1 He conversado con ellos en vista de que soy quechuahablante por mis antepasados y me encuentro en proceso de aprender la escritura, y los entiendo mejor en su idioma originario.

2 La gente de la ciudad tiene miedo, porque cree que los ronderos somos maltratadores y que herimos a la gente. Esto no es así, nosotros no somos así,

Por sus palabras pude percibir su tristeza y preocupación por la forma de pensar de la sociedad sobre la actuación de los ronderos. Esto sin saber en sí el verdadero rol pacificador e integrador que tienen dentro de su jurisdicción.

Para el Estado y una sociedad indiferente lo más fácil es estigmatizar a los ronderos, de tal suerte que si se transmite a la sociedad de que se trata de personas agresivas, belicosas, no recibirían el apoyo de la sociedad.

La identidad es un elemento esencial en el ser humano, pues esta representa en sí la dignidad que toda persona debe poseer. Si no se toma el debido interés por proteger a una sociedad culturalmente particular, lejos estamos de hablar del respeto a la identidad, a la igualdad, el derecho a la cosmovisión y la espiritualidad de los pueblos originarios. La protección de los derechos de los pueblos originarios es prioritaria y debe ser considerada en primer término como política de Estado, pues la indiferencia de este por la problemática de las etnias y las culturas originarias está resquebrajando al Perú como nación, como un conjunto de seres humanos que se supone deberían estar unidos por un interés común.

El Estado al parecer se ha encargado de que la población en general estigmatice a los ronderos como personas agresivas, poco sabias, poco cultas, entendiendo por culto al conocimiento científico, cuando sabemos que el hombre andino tiene más conocimientos que cualquiera que vive en la ciudad, respecto al comportamiento de la naturaleza, los fenómenos que esta tiene; la cosmovisión es muy singular, se podría

al contrario, cualquier conflicto, cualquier riña, lo solucionamos en el lugar, en el acto, en vista de que la justicia cuesta mucho dinero y está muy lejos y no llega rápido, por ello nosotros hacemos justicia. No somos maltratadores, por el contrario, los ronderos ayudamos, acudimos a la gente de la comunidad. Al parecer la gente de la ciudad quiere que los ronderos desaparezcan, por ello no recibimos apoyo o ayuda de nadie, al contrario, confirman lo que dicen de nosotros.

decir única. Los ronderos tienen una forma de organización; desde la familia, la vida en común, el respeto por lo ajeno, y sobre todo el tema de la solidaridad y el bien común. Asimismo, tienen su modo de resolver los conflictos, entre miembros de la comunidad, problemas de un miembro con toda la comunidad o entre comunidades. Esta particular forma de resolver los problemas ha generado al parecer celo en el aparato estatal, porque los hace ver ineficientes, poco efectivos y sobre todo nada justos.

La desinformación sobre el verdadero rol de los ronderos ha contribuido a que sean vistos o calificados como belicosos, tal vez maltratadores, y esto viene de personas o grupos de personas que solo se enteran de los actos ronderiles a través de los medios de comunicación o mediante algún rumor malintencionado. Al producirse este tipo de desinformación que daña la estructura ronderil, la organización en sí, el Estado, a través de las autoridades correspondientes, simplemente no hace nada; por el contrario, para ellos esta organización es invisible y preferirían tal vez su desaparición, tanto es así que toda la normatividad respecto a los ronderos u organización comunal o nativa siempre queda a medias, siempre existe un pero o un siempre y cuando.

¿Cómo es que se concreta esta estigmatización prácticamente generalizada, aceptada y propiciada inclusive por especialistas en temas de interculturalidad? Los ronderos son hostiles, belicosos, maltratadores, utilizo estos términos porque son los más usados para descalificar su actuación. Son poco amistosos, no dejan que las mujeres participen en el tema de las rondas, en nombre de la cultura cometen abusos, no respetan los derechos humanos. Cuando no estoy en el lugar, cuando no participo en directo y veo con mis propios ojos cómo actúan, naturalmente la información que tengo solo va a ser producto de desinformación y material escrito desde un escritorio muy lejos del lugar de los hechos. Con ello no quiero decir que no haya aspectos que necesiten

observarse, claro que sí; pero esta observación no debe realizarse con ojos alienados, sino con ojos humanos.

Considero que es tarea del Estado darle la importancia necesaria a esta organización y no seguir contribuyendo a la estigmatización que tiene alcances discriminatorios hacia las personas que componen este grupo social originario, que tiene el derecho como otros ciudadanos peruanos a ser tratado en igualdad de condiciones. Si el Estado se comprometiera a difundir con más interés el rol de los ronderos, haciendo conocer su modo de actuar, la efectividad y sobre todo la brevedad de la resolución de los conflictos, estaría cumpliendo su rol protector de todos sus ciudadanos en condiciones completamente iguales.

2.2. La poca participación de la juventud en la continuidad de la justicia intercultural

«Huaynakuna manan hamunkuchu ripunku hatun llaqtakunata llamk'ana maskhaq, ayllupi manam llamk'ana kanchu, Chakranchis, uywanchis qullqipis pisin. Ñukaykutak machuña kasayku, llaqta runakunaka manan muna wankuchu, manchakunku»³.

Debo indicar que para mí son palabras sabias las de los ronderos ya entrados en años, quienes han hecho un esfuerzo inquebrantable por mantener viva una forma de organización, una forma de vida, una forma de conceptuar el mundo, de no perder la esperanza de que su originalidad se preservará hasta el final de los tiempos.

Como dice un rondero, me preocupa que nuestros jóvenes no vengan, no participen en las rondas campesinas. Esto se debe a que muchos han tenido que ir a la ciudad a buscar trabajo, porque en el

3 Los jóvenes se van a la ciudad en busca de trabajo y por ello no vienen a las reuniones ronderiles, en el campo no hay trabajo, nuestras chacras y ganados, así como el dinero es poco; por otro lado, nosotros estamos envejeciendo, y la gente de la ciudad no nos quiere, nos tiene miedo.

campo no se puede, no tienen mucho valor nuestras cosechas, nuestro ganado y porque en el campo no hay oportunidades. Otro punto importante es que los jóvenes quieren salir de un mundo de discriminación, pues se sienten poco valorados por su cultura, por su idioma, en vista de que desde tiempos de la colonia el quechua, por ejemplo, ha sido asociado con el analfabetismo, con la ignorancia, no nos han hecho sentir jamás que una forma de vida, de cultura, de organización o un idioma distinto al español era algo especial, importante y único. Esto parte porque el Estado ha perdido generaciones enteras para implementar la educación intercultural, y si ahora lo está haciendo, no es lo suficiente como para decir que efectivamente estamos logrando que nuestros niños, nuestros jóvenes se sientan protegidos, se sientan importantes.

El poco apoyo que los gobiernos de turno han tenido en el sector agropecuario no ha hecho ver una posibilidad de desarrollo en su propia tierra comunal y esto hace que salgan a buscar otras oportunidades, que a la larga solo son ilusiones. Se necesita que los jóvenes sientan que hay oportunidad de desarrollo en el campo, se necesita trasladar la educación a esos sectores. Si la educación en la ciudad no está debidamente atendida, imagínense en el campo.

Este punto para mí es el más letal y el más importante porque si no hay continuidad en la organización, si no se incentiva al joven a continuar con esta forma de organización, si no se le hace sentir que no tiene de qué avergonzarse, que su forma de vida es única y que está protegida por el Estado, que hay incentivos para el sector agropecuario, de nada servirá una ley de coordinación. ¿Con quién coordinarán en el futuro? Así como va, esta forma de organización tiende a extinguirse, pues el Estado está usando bien sus armas para estigmatizar, invisibilizar, luego desaparecer esta forma de organización. Se necesita fortalecer este punto, para ello deben construirse oportunidades, deben cambiar las políticas de Estado respecto a la interculturalidad; pues hoy por hoy todos se dirigen a querer organizar a la comunidad ronderil

desde fuera, es decir, ponerles reglas, prácticamente decirles cómo deben impartir justicia. Con ello pasarían de ser una organización autónoma a una subordinada, pero no según la Constitución, sino de acuerdo con una cultura diferente a la de los ronderos, sesgando así su naturalidad, resquebrajando su integridad.

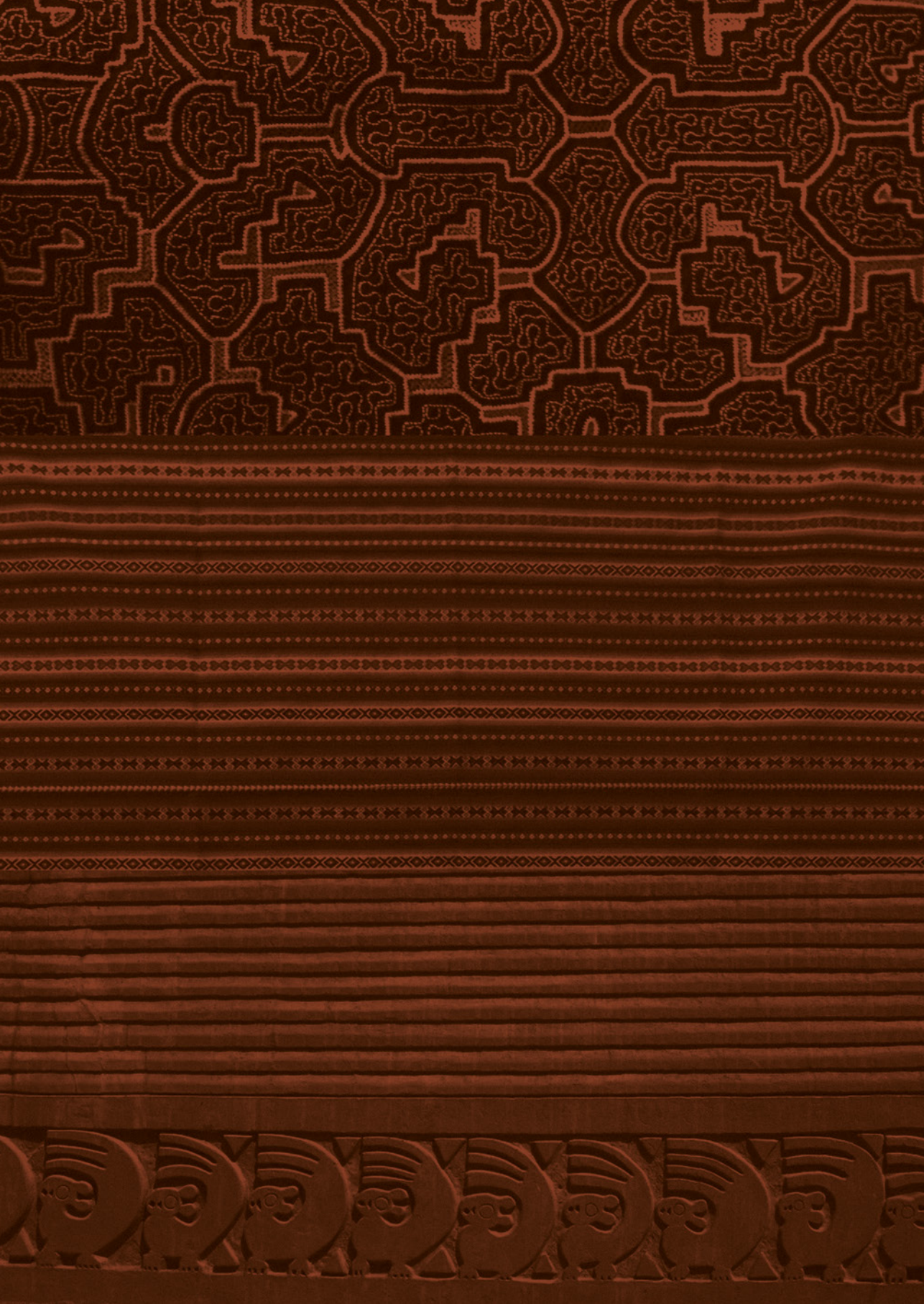
2.3. El no reconocimiento del carácter oral del derecho consuetudinario de los ronderos

Los ronderos actúan basándose en normas consuetudinarias, que no están escritas en un código, en un documento normativo, sino que son, más bien, producto de una forma de vida, de una cultura, que se impone a través del tiempo y que es parte de la misma persona, parte de su yo, de su espiritualidad, y en todo caso es el sentir del alma, como es todo esto que queremos plasmar en un documento. Se sabe que el derecho consuetudinario es más originario que la propia ley escrita, porque perdura en el tiempo precisamente porque es transmitido de generación en generación, en forma oral, mediante el ejemplo, mediante la actuación. Es complicado entender a los ronderos, pues pensamos que es más fácil para el Estado monoculturar la justicia sin importar la diferencia cultural que existe en nuestro país.

He querido hacer llegar a través del presente ensayo el sentir de los ronderos, la preocupación que tienen, la tristeza que los embarga al saberse desamparados por un Estado que se supone tiene la obligación de protegerlos; reconocerlos y sobre todo respetar su jurisdicción, pues al ampliar facultades a la justicia de paz se está invadiendo la jurisdicción ronderil, y esto se concreta en su invisibilización cultural cada vez más notoria.

3. CONCLUSIONES

1. Se conoce que la justicia intercultural tiene problemas en la articulación con la justicia ordinaria, el punto es que a la fecha después de varios años de investigación al parecer aún no se ha encontrado cuál es el punto más álgido, puesto que de ubicarse y darle la respectiva atención se habrá terminado el problema.
2. No estamos enfocando bien los problemas que tienen los ronderos.
3. La estigmatización de la comunidad ronderil ya está muy arraigada y si el Estado no hace nada por revertirla, seguramente en un futuro próximo ya no se podrá alterar.
4. Al parecer la problemática de la justicia intercultural, no solo se solucionará con leyes de coordinación, sino con políticas públicas interculturales por parte del Estado, donde se atiendan las verdaderas necesidades de la comunidad ronderil.
5. ¿Conocemos a los ronderos lo suficiente como para estigmatizarlos o lo suficiente para entender que tienen su propia cosmovisión?



Los siete ensayos que contiene este libro agrupa una selección de trabajos presentados al Primer Concurso de Ensayo de Justicia Intercultural denominado «Justicia intercultural: problemática actual», organizado por la Comisión de Justicia Intercultural del Poder Judicial. Así, se publican los textos que ocuparon los tres primeros puestos: «Sistema de protección intercultural para mujeres e integrantes del grupo familiar, víctimas de violencia, en comunidades nativas awajún del Alto Mayo» nos da a conocer la problemática de la violencia de género e intrafamiliar en las comunidades nativas awajún en el contexto actual. «El lenguaje en las decisiones judiciales: integrantes de pueblos originarios» desarrolla algunos aspectos referidos al lenguaje jurídico en los que se encuentran inmersas las personas pertenecientes a los pueblos originarios. «Los derechos humanos como límites a la justicia comunal: una interpretación teórica garantista» reflexiona sobre el aparente conflicto que existe entre la justicia comunal y los derechos fundamentales, esbozando una propuesta conciliadora que toma como base los postulados teóricos del garantismo constitucional.

Otras materias tratadas en los demás ensayos abordan diversos ejes temáticos como «La defensa de los derechos colectivos y la disminución del trabajo forzoso en la Amazonía peruana: una propuesta desde la justicia intercultural», «Quién entiende a la justicia intercultural», «Enfoque intercultural en la gestión penitenciaria» y «La estigmatización de la justicia ronderil, punto clave en su problemática». De este modo, buscamos promover los contenidos básicos de las experiencias de justicia intercultural en todo el Perú, sobre todo en los espacios universitarios, profesionales, científicos y sociales, entre otros.

PÉRCIDA DAMARIS LUJÁN ZUASNABAR

Jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Junín
Encargada del Concurso de Ensayo
de la Comisión de Justicia Intercultural

ISBN: 978-612-4484-48-3

