TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO

LA PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES

Tesis Doctoral

que presenta

WILFREDO JESÚS ARDITO VEGA

LIMA, AGOSTO DEL 2010

Asesor:

DOCTOR CÉSAR FERNÁNDEZ ARCE

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PROMOVIENDO EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES

Pág

INTRODUCCION 1

1. Capítulo 1
LAS BARRERAS PARA EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA POBLACIÓN RURAL 12

1.1. Barreras para el acceso a la administración de justicia 14

1.1.1. Barrera lingüística 14
1.1.2. Barrera geográfica 24
1.1.3. Barrera económica 29
1.1.4. Barrera cultural 35
1.1.4.1. Definiciones de cultura 36
1.1.4.2. Diferencias culturales en valores y principios 39
1.1.4.3. Diferencias culturales en los procesos de administración de justicia 40
1.1.5. La barrera de la indocumentación 43
1.1.6. La barrera de la discriminación 45
1.1.7. La barrera de la conciliación 52

1.2. Iniciativas estatales para enfrentar las barreras en el acceso a la justicia 54
1.2.1. Medidas para enfrentar la barrera lingüística 57
1.2.2. Medidas para enfrentar la barrera geográfica 65
1.2.2.1. Demarcación de los Distritos Judiciales 65
1.2.2.2. Módulos Básicos de Administración de Justicia 70
1.2.2.3. Transporte de los Administradores de Justicia 71
1.2.2.4. Empleo de tecnología 72
1.2.3. Medidas para enfrentar la barrera económica 73
1.2.3.1. Medidas en relación a los aranceles 73
1.2.3.2. Medidas para asegurar el derecho a la defensa 77
a. Defensa de oficio 77
b. Exoneración de la defensa cautiva en juicios de alimentos 78
c. Ejercicio Pro Bono 79
1.2.4. Medidas para enfrentar las barreras culturales 79
1.2.5. Medidas para enfrentar la barrera de la indocumentación 81
1.2.6. Medidas para enfrentar la barrera de la discriminación 83

2. LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 90

2.1. Comunidades campesinas 91
2.1.1. Las comunidades en los tiempos coloniales 92
2.1.2. Cambios durante la independencia 94
2.1.3. Las comunidades campesinas en el siglo XX 96
2.1.4. Diferenciación Geográfica 98

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2.1.5 Regulación interna 100
2.1.6 Administración de justicia 104
2.1.6.1. Intervención de padres y padrinos 105
2.1.6.2. Intervención de las autoridades comunales 107
2.1.6.3 Cambios en las autoridades comunales 111
2.1.6.4. Intervención de las autoridades políticas locales 114
2.1.7. Problemas no resueltos entre las comunidades 115

2.2. Comunidades nativas 117
2.2.1. Regulación interna tradicional 117
2.2.2. Conflictos jurídicos en tiempos coloniales 120
2.2.3. Los Indígenas Amazónicos durante el periodo Republicano 121
2.2.4. Regulación interna de las Comunidades Nativas 123
2.2.5. Los Estatutos comunales 127

2.3. Las Rondas Campesinas 129
2.3.1 Surgimiento de las rondas campesinas 130
2.3.2. Expansión de las competencias de las rondas campesinas 134
2.3.3. El rol de la Iglesia Católica 138
2.3.4. Procedimientos y sanciones 140
2.3.5. Rondas Campesinas y Comités de Autodefensa 145

2.4. La Justicia de Paz como Mecanismo Comunitario 148
2.4.1. Evolución histórica 149
2.4.2. La Justicia de Paz en la actualidad 154
2.4.2.1. Jueces de Paz tradicionales 154
2.4.2.2. Jueces de Paz de entornos urbanos 156
2.4.2.3. Jueces de Paz de la región amazónica 159
2.4.3. Sistema de elección 161
2.4.4. Competencia de los Jueces de Paz 165
2.4.5 Criterios para la resolución de casos 167

2.5. Aspectos comunes a los diversos mecanismos de administración de justicia 170
2.5.1. Enfrentan los mismos casos que el Estado 171
2.5.2. Ambito restringido de funcionamiento: sociedades en pequeña escala 171
2.5.3. Alternativa frente a las barreras para el acceso a la justicia estatal 174
2.5.4 Jerarquía y horizontalidad 177
2.5.5 Búsqueda de la armonía comunal 178
2.5.6, Criterios para resolver la disputa 180
2.5.7. Relación con las instituciones estatales 182

2.6. Formas de coordinación entre los diversos mecanismos 184
2.6.1. Jueces de Paz y autoridades comunales y ronderas 185
2.6.2. Rondas y comunidades campesinas 192

2.7. Los mecanismos comunitarios desde diversas perspectivas legales 195
2.7.1. Perspectiva de Justicia Restaurativa 195
2.7.2. Perspectiva de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos 199
2.7.3. Perspectiva de la criminología crítica 201
2.7.4. Perspectiva de derechos indígenas 202

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2.7.5. Perspectiva de interlegalidad 203

3. EL DERECHO ESTATAL FRENTE A LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 210

3.1. Antecedentes históricos 210

3.2. Reconocimiento legal 214
3.2.1. Las comunidades indígenas 214
3.2.2. Las comunidades campesinas y nativas 217
3.2.3. Las rondas campesinas 223

3.3. El tratamiento penal respecto a los indígenas y campesinos 225
3.3.1. El Código Penal de 1924 225
3.3.2. El Código Penal de 1991 232

3.4. Reconocimiento de la facultad de administrar justicia 234
3.4.1. El Estatuto de Comunidades Campesinas 234
3.4.2. La Ley de Comunidades Nativas 236
3.4.3. Primera Ley de rondas campesinas 239
3.4.4. La Ley de Comunidades Campesinas 240
3.4.5. La Constitución de 1993 241

3.4.5.1. Excepción al principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional 242
3.4.5.2. Instancia facultada para administrar justicia 244
3.4.5.3. Competencia facultativa 248
3.4.5.4. Competencia territorial 249
3.4.5.5. Competencia personal 251
3.4.5.6. Competencia material 252
3.4.5.7. Competencia de acuerdo a la cuantía 253
3.4.5.8. Procedimiento 254
3.4.5.9. El límite de los derechos fundamentales 255
3.4.5.10. La ley de coordinación 257
3.4.5.11 Recepción en la comunidad académica 260

3.4.6. Segunda Ley de Rondas Campesinas 262
3.4.7. El Código Procesal Penal 266

3.5. Actitudes del Poder Judicial frente a los Mecanismos Comunitarios de Administración de Justicia 269
3.5.1. Tendencia positivista formalista 270
3.5.1.1. Intervención frente a los Jueces de Paz 272
a. Control sobre los nombramientos 273
b. Reducción de competencias 275
c. Capacitaciones formalistas 276
d. Intervención punitiva 278
e. Reticencia a brindar apoyo material 280
3.5.1.2. Intervención frente a los demás mecanismos comunitarios 281

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

a. Interpretación restrictiva 281
b. Intervención punitiva 282
3.5.2. Tendencia relativista 285
3.5.3. Tendencia pluralista comunitaria 291
3.5.3.1. Intervención frente a la Justicia de Paz 292
3.5.3.2. Intervención frente a los demás mecanismos comunitarios 295

3.6. La propuesta de la CERIAJUS sobre los mecanismos comunitarios 298
3.6.1 Justicia de Paz 299
3.6.2. Reconocimiento de la Justicia Comunal, Rondas y Pueblos Indígenas 303
3.6.3. Función jurisdiccional o resolución de conflictos 305
3.6.4. Archivamiento de procesos 306
3.6.5. Reconocimiento del Estado Pluricultural de Derecho 307
3.6.6. Sensibilización de los Magistrados 308

3.7. Acuerdo Plenario de la Corte Suprema 309
3.7.1. Antecedentes 310
3.7.2. Fundamentos del Acuerdo Plenario 312
3.7.3. Interpretación del alcance del artículo 149 de la Constitución 314
3.7.4. Precisión sobre el carácter de las rondas campesinas 316
3.7.5. Atipicidad de las acciones de los ronderos 318
3.7.6. Alcance de la jurisdicción especial rondera 319
3.7.7. Respeto por los derechos fundamentales 323
3.7.8. La situación de los foráneos 326
3.7.9. Aplicación del Derecho Penal para los ronderos 329

4. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES EN EL DERECHO COMPARADO 331

4.1. La jurisdicción indígena en los textos constitucionales de América Latina 333
4.1.1. Nicaragua 334
4.1.2. Colombia 335
4.1.3. Paraguay 339
4.1.4. Venezuela 341
4.1.5. México 343
4.1.6. Bolivia 347
4.1.7. Ecuador 356

4.2. La primera ley de coordinación: Venezuela 359
4.2.1. Otras leyes de reconocimiento en América Latina 359
4.2.2. Derecho indígena 361
4.2.3. Jurisdicción indígena 363
4.2.4. Procedimiento para administrar justicia 366
4.2.5. Límites para la competencia de las autoridades indígenas 368
4.2.6. Relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal 372
4.2.7. Aplicación del Derecho Penal a los indígenas 375

4.3. Avances Jurisprudenciales: la Corte Constitucional de Colombia 377
4.3.1. Derecho a un trato diferenciado 378
4.3.2. La maximización de la autonomía 380

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

4.3.3. Elementos de la jurisdicción indígena 381
4.3.4. Jurisdicción indígena y derechos humanos 388
4.3.5. Nuevas tendencias en la Corte Constitucional 399

4.4. La Justicia de Paz en América Latina 404

4.5. El Acceso a la Justicia en las Zonas Rurales de Asia y África 409
4.5.1. La subsistencia de los ordenamientos jurídicos anteriores a la colonización Europea 409
4.5.2. La cláusula de repugnancia 414
4.5.3. El manejo del derecho consuetudinario en los países independientes 417

4.6. Acceso a la Justicia y Diversidad Cultural en los Países Desarrollados 424
4.6.1. La administración de justicia de los indígenas del Hemisferio Norte 424
4.6.2. La situación de los indígenas australianos 429
4.6.3. Nuevos inmigrantes y nuevos conflictos jurídicos 432
4.6.3.1. Discriminación, adaptación y represión 432
4.6.3.2. Integración de inmigrantes y de prácticas culturales 435
4.6.3.3. Violaciones a derechos fundamentales 436
4.6.3.4. La defensa cultural en caso de inmigrantes 439
4.6.3.5. Dos tratamientos en contraste: los amish y los rom. 443

4.7. Una alternativa extendida a nivel mundial: los mecanismos comunitarios 446
4.7.1. Mecanismos comunitarios promovidos por el Estado 447
4.7.2. Mecanismos comunitarios promovidos por la población 454

4.8. Los Convenios sobre Derechos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo 458

Capítulo 5
PERSPECTIVAS PARA LOGRAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES 465

5.1. Necesidad de una perspectiva inclusiva sobre el acceso a la justicia 465

5.2. Reconocimiento de los mecanismos comunitarios en una perspectiva de acceso a la justicia 468

5.3. Reconocimiento de los mecanismos comunitarios en una perspectiva de respeto a la diversidad cultural. 471

5.4. Los mecanismos comunitarios reflejan la necesidad de una administración de justicia eficaz 482

5.5. Reconocimiento de los mecanismos comunitarios para garantizar la gobernabilidad de las zonas rurales 485

5.6. Los retos del reconocimiento 487
5.6.1. Evitar la autolimitación del Estado 487
5.6.2. El peligroso relativismo cultural 491

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

5.6.3. Reconocer los límites de los mecanismos comunitarios 494
5.6.4. El reto de una mayor formalidad 495

5.7. Precisiones en cuanto al reconocimiento de los mecanismos comunitarios 498
5.7.1. Pueblos indígenas o comunidades 498
5.7.2. Comunidades campesinas y nativas 500
5.7.3. Rondas campesinas 503

5.8. El respeto de los derechos fundamentales 505

Capítulo 6
Propuestas de reformas institucionales a la administración de justicia en las zonas rurales 523
6.1. Medidas frente a las barreras para el acceso a la justicia 523
6.1.1. Barrera lingüística 524
6.1.2. Barrera geográfica 528
6.1.3. Barrera económica 530
6.1.4. Barrera de la indocumentación 531
6.1.5. Btarrera cultural 532
6.1.6. Barrera de la discriminación 539

6.2. Una nueva institucionalidad 541
6.2.1. Cortes Superiores Bilingües 542
6.2.2. Cortes Superiores en zonas de habla castellana 545
6.2.3. Cortes Superiores en la Región Amazónica 547
6.2.4. Salas Mixtas Descentralizadas 548
6.2.5. Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Mixtos y Juzgados Especializados 549

6.3. La Justicia de Paz 553
6.3.1. Fortalecimiento 554
6.3.2. Jueces de Paz y mecanismos comunitarios 556
6.3.3. Respaldo económico 557
6.3.4. Fiscalización 559
6.3.5. Justicia de Paz en las zonas urbanas 560

6.4. Precisiones en cuanto a la competencia de la jurisdicción estatal y los mecanismos comunitarios 561
6.4.1. Primera alternativa: restricción en la competencia de los mecanismos comunitarios 562
6.4.2. Segunda alternativa: Competencia irrestricta de los mecanismos Comunitarios 564
6.4.3. Tercera alternativa: Delegación específica de competencias 567
6.4.4. Nuestra propuesta: Definición de materias reservadas para la competencia estatal 569

6.5. Coordinación Procesal 576
6.5.1. Ley de Coordinación 577
6.5.2. La revisión de las decisiones de los mecanismos comunitarios 582

6.6. Coordinación a nivel procesal 584

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

6.7. Necesidad de priorizar a las personas más vulnerables 588

6.8. Reflexiones finales 592

Anexo 1
Juzgados de Paz Letrados en zonas rurales que deben asumir una perspectiva intercultural 597

Anexo 2
Juzgados Mixtos y Especializados que deben tener un carácter bilingüe en idioma quechua 608

Anexo 3
Juzgados Mixtos y Especializados que deben tener un carácter bilingüe en idioma Aymara 614

Anexo 4
Juzgados Mixtos y Especializados en zonas de idioma castellano 615

Anexo 5
Juzgados Mixtos y Especializados que deben tener carácter intercultural para trabajar con rondas campesinas 617

Anexo 6
Juzgados Mixtos y Especializados en zonas de comunidades nativas 620

CONCLUSIONES 622

BIBLIOGRAFÍA 666

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

INTRODUCCION

Desde hace más de treinta años, en gobiernos democráticos y autoritarios, se viene hablando de la necesidad de reformar la justicia en el Perú, asumiéndose como posibles soluciones el incremento presupuestal, asegurar el nombramiento de magistrados capaces para los cargos más importantes o promover la modificación de la estructura del Poder Judicial. Sin embargo, existe un problema al cual parece haberse dado importancia secundaria: el acceso de los ciudadanos a la justicia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 8º y 10º desarrolla el acceso a la justicia como uno de los derechos fundamentales:

> Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley.
>
> Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

> independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.[1]

De la misma forma, en nuestra Constitución Política, el acceso a la justicia aparece configurado como el derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139º, inciso 3). En efecto, esta tutela implica la posibilidad de reclamar determinado derecho ante el Poder Judicial y la obligación de éste de atender el pedido del ciudadano[2].

En el año 2004, la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, CERIAJUS, asumió por primera vez en un proceso de reforma judicial la preocupación por el acceso a la justicia, señalando que era "el principal problema de la justicia en el Perú"[3]. En el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia que fue producto de los estudios y debates, se plantea que el acceso a la justicia requiere de dos elementos fundamentales:

a) La existencia de información suficiente sobre el contenido de los derechos y sobre la forma a través de la cual éstos pueden ser ejercidos y defendidos y

[1] Artículos 2.2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Convención Interamericana de Derechos Humanos lo formula mejor en el artículo 25.1:
Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
Véase también el artículo 8.1. sobre el derecho a un juicio justo.
[2] Véscovi, citado por Guerra Cerrón, p. 18.
[3] CERIAJUS, p. 83.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

b) La existencia a nivel de todo el país de los medios y recursos humanos y materiales para garantizar la cobertura del servicio ciudadano que lo requiera[4].

El Acuerdo Nacional por la Justicia, convocado por el Poder Judicial, complementa esta apreciación, señalando que el acceso a la justicia es fundamental para la convivencia social y el desarrollo económico del país[5].

En realidad, el acceso a la justicia es un derecho fundamental, porque su cumplimiento permite que se pueda a la vez lograr el cumplimiento de los demás derechos[6].

Señala Cappelletti que "El acceso efectivo a la justicia se puede considerar como el requisito más básico –el derecho humano más fundamental –en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos"[7]. No basta, por lo tanto, que un país proclame el respeto al derecho a la vida, la propiedad o la dignidad de la persona, sino que el sistema de justicia debe ser capaz de hacer valer estos derechos y sancionar a quien los vulnera.

Como se puede apreciar, de todas estas definiciones emana la misma consecuencia: el acceso a la justicia debe ser efectivo y no meramente formal.

[4]CERIAJUS, p. 85.
[5] Acuerdo Nacional, p. 5.
[6] Id. DPLF, 2008, p. 2.
[7] Cappelletti, citado por Aranda, p. 8. Por ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió en septiembre pasado un informe especial denominado Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaborado por el comisionado Víctor Abrámovich.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

No basta declarar que todos los ciudadanos son iguales ante la justicia o emitir normas que prohíban la discriminación, sino que es fundamental eliminar aquellos impedimentos reales que un sector de la población puede tener para acceder a los tribunales o para ejercer sus derechos ante ellos.

Es posible que los ciudadanos tengan la posibilidad de presentar escritos o demandas, pero lo realmente importante es que la administración de justicia logre garantizar los derechos fundamentales del ciudadano.

En el Perú, lamentablemente, todas las mencionadas formas de entender el acceso a la justicia se encuentran en entredicho para la mayor parte de la población y, como bien señaló la CERIAJUS, esta situación conduce a la desigualdad y la discriminación[8].

Para la mayoría de peruanos, subsisten diversas barreras que impiden un acceso adecuado a la justicia. Algunas de estas barreras derivan de problemas estructurales comunes a muchas sociedades en vías de desarrollo, pero otras han sido generadas por determinadas decisiones estatales.

Las barreras para el acceso a la justicia estatal son singularmente extremas para la población rural, la misma que en la mayoría de los casos, se encuentra imposibilitada de acudir a tribunales, fiscales o inclusive a la Policía Nacional, y, a su vez, estas entidades tampoco tienen mecanismos para acercarse a dicha

[8] CERIAJUS, p. 85.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

población. El Estado, por lo tanto, incumple su obligación de proporcionar tutela jurisdiccional a millones de peruanos.

Sin embargo, pese a ello, los habitantes de las zonas rurales no viven en una situación de anarquía y violencia. Existen una serie de mecanismos que hemos llamado comunitarios y que les han permitido sobrellevar estas barreras logrando administrar justicia según sus propios criterios, con niveles más elevados de legitimidad y eficacia que el propio Estado, pero sin que exista claridad sobre la legalidad de su actuación.

Un primer mecanismo comunitario ha sido la Justicia de Paz: una institución estatal, presente en el Perú por casi dos siglos, que en las zonas rurales ha logrado en las últimas décadas convertirse en un instrumento para la paz social. La Justicia de Paz se ha convertido en un instrumento para el afianzamiento de valores y normas tradicionales, a veces en abierta contradicción con las normas estatales.

En segundo lugar, tenemos las formas de administración de justicia que ejercen las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. Se trata de una función que el artículo 149º de la Constitución Política de 1993 ha reconocido a ambas entidades y en el mismo sentido se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Finalmente, el mecanismo comunitario cuya situación legal y constitucional ha sido más compleja son las rondas campesinas, que en su mayor parte no están

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

originadas en población indígena agrupada en comunidades, sino que surgieron entre pequeños propietarios cajamarquinos cuya ascendencia era mas bien europea.

Todos estos mecanismos tienen mucha más cercanía a la población que la administración de justicia formal y no representan mayores costos para los ciudadanos más pobres. Sin embargo, tampoco pueden ser idealizados al punto que sean percibidos como que siempre logran obtener soluciones justas y positivas.

De hecho, la Constitución de 1993 no planteó para las autoridades comunales una autonomía total, sino que estableció la obligación de respetar los derechos fundamentales. Sin embargo, todavía el Estado no ha tenido una seria reflexión sobre cuáles son los límites de estas autoridades, las posibilidades de intervención estatal o la necesidad de una coordinación con el Poder Judicial y otras instancias estatales.

Hasta el momento, los mecanismos comunitarios pueden resolver muchos problemas de acceso a la justicia en el mundo rural, pero es importante evaluar si perderán vigencia conforme se incremente la presencia de las instituciones estatales o si podrían ser admitidas en zonas donde el Estado está más presente, como las áreas urbanas.

Por otro lado, los mecanismos comunitarios también tienen límites respecto a los problemas que pueden resolver. En las poblaciones rurales, como ocurre en

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las zonas urbanas, pueden existir situaciones de diferenciación social y de concentración de poder, las mismas que podrían verse reforzadas mediante los mecanismos propios de administración de justicia. Existen también problemas muy graves, como narcotráfico u homicidio, que rebasan las posibilidades de actuación de las comunidades. Finalmente, es importante reconocer que algunas sanciones que se aplican pueden ser claramente vulneratorias para los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por todo ello, es fundamental reflexionar sobre cómo mejorar la intervención de las instituciones estatales en las zonas rurales.

A pesar del rol fundamental de los mecanismos comunitarios para mantener la paz social en las zonas rurales, en esta investigación sostenemos que su existencia no exime al Poder Judicial de realizar diversas reformas para garantizar que sea una realidad el acceso a la justicia estatal de todos los ciudadanos.

Si asumimos el acceso a la justicia como el derecho fundamental, podremos percibir cuán importante resulta poder garantizarlo para las personas y que ello implicaría que los individuos verdaderamente pudieran pasar a la condición de ciudadanos.

En el primer capítulo de la tesis doctoral analizamos las barreras para el acceso a la justicia estatal, tanto aquellas que obedecen a la estructura de nuestra sociedad, como las que derivan de una serie de decisiones legales o

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

administrativas. Analizaremos también aquellas medidas que se han tomado para enfrentarlas.

En el segundo capítulo describiremos los mecanismos comunitarios de administración de justicia existentes en las zonas rurales, comenzando por las comunidades campesinas que existen en la sierra y en la costa y a las comunidades nativas amazónicas. Mediante un análisis histórico, se mostrará como en ambos casos la presencia del Estado ha sido muy importante para la existencia misma de las comunidades, así como para organizar su actual estructura interna. A continuación, haremos un análisis sobre las rondas campesinas, una institución de características particulares, que ha sido materia de reciente reconocimiento por parte del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema y luego reflexionaremos sobre el rol de la Justicia de Paz en las zonas rurales.

En el tercer capítulo, presentamos el tratamiento constitucional y legal que hasta el momento ha existido para los mecanismos comunitarios. Se analizará también cuáles han sido las diferentes tendencias que existen dentro del Poder Judicial y el Ministerio Público al respecto y las implicancias del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema.

El cuarto capítulo es un estudio de Derecho Comparado, respecto al tratamiento constitucional y legal del pluralismo jurídico en los demás países latinoamericanos. Podrá apreciarse cómo ha sido en los países andinos donde los avances han sido similares y también contemporáneos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Hasta el momento, solamente en Venezuela ha existido un desarrollo legislativo respecto al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la población indígena. Analizaremos también el caso colombiano, que ha sido materia de un desarrollo jurisprudencial, a través de sucesivas sentencias de la Corte Constitucional.

Sin embargo, creemos que debe distinguirse la realidad de estos dos países, donde la población indígena es minoritaria. Además, en el caso peruano, la mayor parte de la población indígena no se identifica como tal, lo que hace más difícil que las propuestas planteadas en otros países puedan aplicarse en el nuestro.

En este capítulo abordaremos cómo en diversos países del Asia, África y Oceanía se ha manejado la situación de pluralismo jurídico, tanto durante el período colonial, como después de la Independencia. A contiunación, estudiaremos también de qué manera en varios países desarrollados se ha enfrentado la problemática multicultural, tanto en relación a la población indígena (Estados Unidos, Canadá, Australia, Noruega) como hacia el creciente número de inmigrantes con sus propias tradiciones jurídicas. Finalmente nos ocuparemos de los mecanismos comunitarios de administración de justicia, como un modelo muy generalizado, en países muy diferentes.

A continuación, el capítulo quinto permitirá analizar los diversos retos que generan los mecanismos comunitarios para el Derecho, enfatizando la necesidad que los derechos humanos sean siempre respetados.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Desarrollaremos nuestra posición respecto a que ninguna de las normas que reconocen la diversidad legal puede ser interpretada como una negación de la competencia de las instituciones estatales en las zonas rurales.

Finalmente, en el sexto capítulo presentaremos nuestras propuestas para garantizar el acceso a la justicia de la población rural. Incluimos algunas propuestas de políticas públicas en relación a las diversas barreras para el acceso a la justicia que fueron mencionadas en el primer capítulo. Igualmente, se propone una reforma institucional del Poder Judicial (Cortes Superiores, Salas Mixtas, Juzgados Mixtos y Especializados) para enfrentar las necesidades de la población rural. Procuramos adecuar este planteamiento a los diferentes contextos geográficos existentes en nuestro país. En dicha reforma, presentaremos el carácter fundamental de la Justicia de Paz.

Con miras a una adecuada coordinación entre las autoridades estatales y los mecanismos comunitarios, señalaremos cuáles deberían ser las materias reservadas a la administración de justicia estatal, tomando en cuenta la legislación comparada y nuestra propia experiencia. De manera complementaria, se presentará cuál podría ser la mejor coordinación a nivel policial.

La tesis concluye con una reflexión sobre la importancia que la administración de justicia ponga especial énfasis en la situación de aquellos ciudadanos más vulnerables, es decir, las mujeres, los niños y los adultos mayores que viven en

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

las zonas rurales, cuyas necesidades de justicia muchas veces no son satisfechas ni por la justicia estatal, ni por los mecanismos comunitarios.

Como demostraremos en las siguientes páginas, la existencia de los mecanismos comunitarios no implica reducir la responsabilidad del Estado en proporcionar una justicia adecuada para la población rural: son muchas las situaciones que los campesinos o nativos no pueden resolver, sea por su gravedad o sea porque sus mecanismos se restringen a un contexto donde los involucrados han aprendido a realizar mutuas concesiones. No siempre este contexto se mantiene.

Por ello, resulta fundamental un cambio en la actuación de las instancias judiciales para garantizar el respeto a los derechos humanos también dentro de los mecanismos comunitarios.

Queremos agradecer por el apoyo brindado durante estos años de investigación al Doctor César Fernández Arce, nuestro asesor, a los colegas de los estudios de Doctorado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, a Raquel Yrigoyen, Armando Guevara, Juan Carlos Ruiz, Javier La Rosa, Antonio Peña, Fernando Meza, Pablo Ilave, María Elena Guerra, Patricia Urteaga, Mechthidl Bock, Juan Galván, quienes ayudaron a que pudiera analizar mejor la realidad de la justicia en las zonas rurales y a realizar propuestas que pueden servir a la población. Sus inquietudes y recomendaciones fueron muy importantes para mí, pero yo asumo la responsabilidad de todos los errores e imperfecciones que pueden existir en esta tesis.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

CAPÍTULO 1

LAS BARRERAS PARA EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA POBLACIÓN RURAL

Luego de la Independencia, en las zonas rurales del Perú desaparecieron las instituciones del Estado colonial, sin que el incipiente Estado republicano, entrampado por varias décadas de guerras civiles y caudillismo militar, pudiera reemplazarlas por un nuevo aparato institucional.

Paralelamente, el Perú se convirtió en uno de los países de América Latina donde el centralismo se hizo más marcado. A diferencia de las nuevas capitales de Ecuador, Chile o Colombia, que se ubicaban en la sierra, en el centro de los respectivos países, la ubicación de Lima, a orillas del océano, terminaría convirtiéndose en una imagen precisa de las élites políticas y económicas, más orientadas hacia el extranjero y de espaldas a su propio país.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En este contexto, la administración de justicia estatal, como el resto de instituciones públicas, quedó restringida a la población urbana e hispanohablante, es decir para quienes en aquella época eran una minoría de personas.

Era sumamente difícil que la población rural acudiera al Poder Judicial a presentar sus demandas de justicia. En la Costa y la Sierra, la mayoría de habitantes de las zonas rurales vivía en haciendas, cuyo propietario hacía las funciones de autoridad política y judicial. En cuanto a los indígenas de la Amazonía, estaban entonces considerados completamente fuera del Estado peruano.

Casi dos siglos después, la administración de justicia mantiene un enfoque que privilegia la atención a las ciudades, lo cual genera para los habitantes de las zonas rurales serias dificultades en el acceso a la justicia.

Aunque no puede decirse que la población urbana sea adecuadamente atendida por el Poder Judicial, para campesinos y nativos sigue siendo mucho más difícil enfrentar las barreras que impiden el acceso a la justicia.

Algunas de estas barreras tienen carácter estructural: atraviesan la sociedad peruana y se manifiestan también en el acceso a otros derechos fundamentales, como la salud o la educación. Son ejemplos de barreras estructurales la barrera lingüística, la barrera cultural o la barrera geográfica. Su existencia

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

lleva a que el derecho a la tutela jurisdiccional quede meramente en la esfera formal, quedando muchos ciudadanos al margen del acceso real a la justicia[9].

Sin embargo, existen también barreras burocráticas, es decir aquellas que el Poder Judicial u otras instituciones estatales han establecido. Estas barreras inclusive impiden el acceso formal a los tribunales, como ocurre con la barrera de la indocumentación.

En algunos casos, una decisión estatal puede acentuar una barrera estructural, como sucede con la barrera económica. De por sí, la extrema pobreza aleja de la administración de justicia a muchos ciudadanos de las zonas rurales, pero el problema se acentúa cuando el Estado determina los aranceles judiciales como condición para acceder a la justicia.

De hecho, en una sociedad con profundos niveles de desigualdad, las barreras burocráticas tienden a repercutir de manera desigual en la población. Se establecen entonces formas de *discriminación indirecta*, es decir donde no está clara la existencia de la intención de discriminar, pero sí son visibles las consecuencias negativas para un sector particular de la población[10].

1.1. BARRERAS PARA EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

[9] Guerra Cerrón, p. 19.
[10] Ardito, 2008, p. 6.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1.1.1. La barrera lingüística

La administración colonial asumió la diversidad lingüística existente en el Perú, sin que se considerara que los indígenas estaban obligados a aprender castellano. Los españoles instauraron un régimen de gobierno indirecto, que dejaba muchas decisiones en manos de los caciques o curacas[11], que básicamente empleaban el quechua o el aymara.

Los curas doctrineros y las congregaciones religiosas emplearon el quechua en sus actividades de evangelización, que en aquel entonces eran uno de los principales mecanismos de relación con los indígenas. Los religiosos extendieron el quechua entre la población indígena de la costa y la región andina, consolidando la expansión de este idioma iniciada por los incas. Las disposiciones que debían cumplirse dentro de las reducciones o pueblos de indios eran expresadas en quechua.

En la zona sur tuvo este mismo reconocimiento el aymara y en las reducciones indígenas de la Amazonía, los misioneros optaron por escoger algunos idiomas, como el omagua o el propio quechua[12], que actualmente se habla inclusive en la zona del Napo y el Pastaza.

[11] Guevara, 2009, p.
[12] Solís, p. 236.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Mientras otros idiomas indígenas caían en desuso[13], los idiomas que tenían el carácter de lenguas francas se fortalecían y todas las actividades de las reducciones o comunidades se realizaban en ellos.

Sin embargo, desde la Independencia, la decisión del Estado republicano fue asumir solamente el castellano como lengua oficial, sin que los idiomas indígenas tuvieran mayor reconocimiento. La legislación era discutida y promulgada en castellano. Ninguna norma era traducida, aunque, paradójicamente, los indígenas estaban obligados a cumplirlas[14].

Probablemente, los magistrados y los legisladores del siglo XIX, pensaban que los idiomas indígenas estaban condenados a desaparecer, que la diversidad lingüística implicaba una dificultad para la gobernabilidad del país y que un proceso de civilización era incompatible con la supervivencia de idiomas indígenas. En realidad, todavía mucha gente piensa de esta manera. Sin embargo, paradójicamente, en la actualidad la población que habla idiomas indígenas es muy superior al total de la población peruana de 1821 o inclusive de 1940[15].

[13] Los últimos idiomas indígenas que se han hablado en estas regiones fueron el muchik en el norte del Perú y el jaqaru, que todavía se habla en el distrito de Tupe, provincia de Yauyos, Lima. Una selección similar de un idioma indígena para que fuera usado como lengua franca fue llevada a cabo por los jesuitas del Paraguay con el guaraní y por los dominicos de Guatemala con el q'eqchi'.
[14] En aquellos años, tampoco se pensaba que los indígenas pudieran tener alguna posibilidad de discutir estas normas. Ellos mantenían un rol totalmente pasivo en relación al Derecho.
[15] Amat y León, p. 119.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En el Perú actual se hablan, además del castellano, al menos 43 idiomas indígenas[16], que a su vez tienen diversas variantes dialectales. Sin embargo, la administración de justicia se lleva a cabo como si fuéramos una sociedad monolingüe.

Posiblemente, en el siglo XIX, también se pensaba que los indígenas en sí mismos eran una traba para el atraso y que inexorablemente desaparecerían[17]. De hecho, los gobiernos peruanos promovían mas bien la inmigración europea, mientras que el ejercicio de los derechos ciudadanos de los indígenas no era una de las prioridades del nuevo Estado.

Las experiencias de otros países plurilingües, como España, Canadá o Bélgica, muestran que cuando el Estado solamente habla el idioma de un sector de la población, se convierte para el resto en un instrumento de dominación, por lo que es fundamental que la diversidad lingüística sea reflejada en la administración estatal. Las reivindicaciones de los gallegos, vascos y catalanes en España, los quebequenses en Canadá y los flamencos en Bélgica han buscado por eso que las leyes, autoridades y tribunales se expresen en sus respectivos idiomas.

En el Perú, el monolingüismo estatal ha permitido mantener a millones de peruanos en condición de subordinación e impedir el acceso a derechos fundamentales.

[16] Las lenguas indígenas más habladas en el Perú son quechua, aymara, shipibo, awajún, asháninka, chayahuita, cocama, machiguenga, huambisa y quechua lamista (Solís, p. 241).
[17] Parecía que esto finalmente sucedería en Estados Unidos, Argentina o Chile.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

En el ámbito de la administración de justicia, los indígenas históricamente se han encontrado imposibilitados para poder denunciar los agravios de las personas hispanohablantes.

La gobernabilidad, al menos si nos referimos a gobernabilidad democrática, implica precisamente el reconocimiento y la atención de las diferencias lingüísticas por parte del Estado.

A la fecha, existen aproximadamente siete millones de quechuahablantes[18], quinientos mil aymaras[19] y alrededor de trescientos mil nativos amazónicos, que hablan sus propios idiomas. De toda esta población, nosotros creemos que podría superar los dos millones el número de peruanos que no comprenden adecuadamente el castellano.

A pesar de ello, las normas estatales continúan emitiéndose solamente en castellano y ni siquiera se traducen al quechua o los demás idiomas normas tan fundamentales como aquellas que definen los derechos del niño o de la mujer, las normas sobre comunidades campesinas o nativas o la legislación agraria[20]. Ni siquiera las normas regionales o municipales en aquellas regiones o municipios donde son predominantes los idiomas indígenas, son traducidas a éstos o se emplean mecanismos para darlas a conocer en su propia lengua.

[18]Amat y León, ibid. Otros cálculos que hemos manejado en nuestra labor con el Poder Judicial elevan la cifra a ocho millones.

[19] Los términos que usamos (*quechuahablantes* y *aymaras*) tienen connotaciones visiblemente diferentes, porque los aymaras, además de hablar un idioma determinado, constituyen una etnia con su propia identidad, mientras que la población que habla quechua perteneció originalmente a diferentes etnias. Consideramos incorrecto denominar "quechuas" a los hablantes de este idioma, como es frecuente en alguna literatura antropológica.

[20] Se tienen situaciones patéticas como que miles de personas no pueden cobrar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito porque la información al respecto sólo se transmite en idioma castellano.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta manera se incumple la premisa fundamental para un sistema jurídico positivista: que los ciudadanos puedan conocer las leyes. A diferencia de lo que ocurre en los otros países plurilingües, el Poder Judicial peruano prefiere asumir la ficción de que todos los habitantes manejan adecuadamente el castellano, incumpliendo de manera permanente el artículo 2, inciso 19 de la Constitución[21].

En otros sectores del Estado, existen experiencias aisladas de empleo y reconocimiento de los idiomas nativos, como se aprecia especialmente en el ámbito de la salud y la educación, pero la administración de justicia sigue siendo fundamentalmente monolingüe.

Como hemos señalado anteriormente, esta situación genera que la administración de justicia estatal sea profundamente ajena a los ciudadanos que no hablan castellano, los cuales en distritos judiciales como Ayacucho, Huancavelica, Apurímac, Cusco y Puno, son de un número abrumador[22].

De esta manera, frente a los delitos que normalmente afectan a los campesinos, como la contaminación generada por una empresa minera, un caso de abigeato o la venta de alcohol metílico, pretender acudir al Poder Judicial para denunciar un delito implica resignarse a la impunidad, porque los funcionarios que deberían atender las denuncias o demandas de la población no hablan quechua o aymara.

[21] También se incumple el artículo 8.2 a) de la Convención Americana de Derechos Humanos.
[22] Ardito, 2007, http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=29201

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los únicos integrantes del Poder Judicial obligados a hablar los idiomas indígenas son los Jueces de Paz[23], lo cual implica que solamente en aquellas materias que son de su competencia las personas que no hablan castellano pueden expresarse en su idioma[24].

Respecto a los demás niveles de la administración de justicia, ni en los Distritos Judiciales donde los idiomas indígenas son minoritarios, ni en aquellos donde son predominantes existe un solo intérprete oficial en las sedes del Ministerio Público, el Poder Judicial o las comisarías. En estas últimas jurisdicciones, los magistrados, fiscales o policías asumen que la persona sabe castellano, a veces pretendiendo que basta que sepa contestar algunas preguntas básicas para ello[25].

La paradoja en el Perú, además, es que muchas personas prefieren negar que se expresan mejor en quechua, porque temen que las autoridades los traten con menosprecio o también porque pueden perder credibilidad respecto a sus demandas. Este temor no es un prejuicio, sino que se basa en experiencias anteriores[26].

En la actualidad, no se considera un requisito para asignar a un juez o un fiscal a una determinada zona su manejo del idioma predominante. De esta forma, en

[23] Ley 28545, artículo 5, inciso 6.
[24] Una excepción, que se analiza en el Capítulo 2, se refiere a los Jueces de Paz mestizos que existen en la Amazonía y que solamente hablan castellano.
[25] Ardito, 2007. http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=29201
[26] La experiencia discriminatoria ha sido tan fuerte que muchos padres se oponen a la educación bilingüe en lengua materna y, si migran a una ciudad, evitan que sus hijos aprendan el quechua para que no sufran discriminación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

las provincias de habla quechua o aymara son nombrados Jueces de Paz Letrados, Jueces Mixtos o Especializados y fiscales que no conocen el idioma.

De acuerdo a nuestra experiencia, efectivamente existen jueces, fiscales, policías y funcionarios de menor jerarquía que hablan quechua o aymara, pero no son asignados a las zonas donde éstos se hablan. Algunos de ellos, además, prefieren hablar solamente en castellano, mientras ejercen su cargo, pese a que podrían hablar en dichos idiomas con las personas que lo necesitan. Puede existir una percepción, común a los hablantes bilingües, donde cada idioma tiene un espacio social diferente: quechua o aymara en las situaciones familiares o amicales y castellano en actividades laborales u oficiales[27].

Respecto a las lenguas amazónicas, son prácticamente desconocidas entre los integrantes de la administración de justicia estatal, porque los indígenas de esta región recién están incorporándose a la vida profesional, existiendo los primeros abogados provenientes de dichas etnias. Por el momento, no existen cursos dirigidos al resto de la población que habita en la Amazonía para que pueda manejar los idiomas nativos.

Hasta hace muy poco tiempo, ni siquiera para el cargo de Defensor de Oficio era requisito manejar los idiomas indígenas, lo cual genera muchas dificultades para que los ciudadanos reciban una defensa adecuada[28] e incrementaba su vulnerabilidad.

[27] Ng, p. 375.
[28] Conocimos el caso del Defensor Público en Huancavelica que no tenía ningún manejo del quechua. En dicho Distrito Judicial, paradójicamente, había otros abogados que hubieran podido desempeñar adecuadamente dicha actividad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

De esta forma, muchos procesos judiciales llevados a cabo ante los tribunales peruanos deberían ser considerados nulos, porque las partes no tienen la posibilidad de comprenderlos[29]. Solamente en algunos casos excepcionales, los magistrados piden ayuda para interrogar a un procesado o un testigo.

En esos casos, además, la traducción está pensada como un instrumento para el tribunal. Sólo se busca que los magistrados puedan comprender a las personas que declaran. No se piensa que para un acusado comprender las declaraciones de los demás participantes en el proceso es una garantía fundamental[30]. Es decir, se administra justicia de manera formal, sin pensar en función del ejercicio del derecho a la defensa o del derecho a la tutela jurisdiccional.

Un problema adicional es que las traducciones en los tribunales se realizan de manera improvisada, por personas que normalmente desconocen los términos jurídicos, como un empleado de limpieza o una persona que se encuentran circunstancialmente en la Corte[31]. Muchas veces, la falta de manejo de un tiempo verbal o de una expresión pronominal puede generar una total distorsión en la respuesta[32].

[29] Justicia Mail Nº 100, 1º de marzo del 2004 en http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0100.htm

[30] Tuvimos la oportunidad de observar varios procesos penales en Sudáfrica y en todos ellos existía de manera permanente un traductor zulú al lado de los acusados, traduciendo las declaraciones de los testigos y las intervenciones de los jueces, abogados y fiscales que hablaban en inglés. Existían traductores disponibles también para los casos de acusados, agraviados o testigos provenientes de otros países.

[31] En un caso, el abogado del acusado fue admitido como traductor de la persona agraviada.

[32] Una persona sin educación formal tiene muchas dificultades para realizar traducciones adecuadas por su falta de manejo gramatical. Muchas veces prefiere exponer lo que cree que la otra persona desea decir y no lo que efectivamente está diciendo.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De otro lado, existe también responsabilidad por parte de los lingüistas y hablantes de las lenguas indígenas con mayor educación, pues no ha existido, hasta el momento, una estandarización respecto de sus propios idiomas que pueda permitir un mejor manejo de los mismos. Algunos lingüistas, con una visión sumamente purista, se oponen a apoyar el trabajo de traducción, porque sostienen que no les corresponde realizar propuestas de estandarización, sino limitarse a describir cómo se comunican los hablantes en la actualidad.

Tampoco ha existido un estudio consensuado sobre la manera más precisa de expresar conceptos como dolo, negligencia o responsabilidad de forma que se pueda reflejar con claridad lo que el magistrado desea saber y lo que la persona verdaderamente declara[33]. Este mismo problema ya ha sido enfrentado desde hace varios años en otras materias técnicas como la medicina y la educación.

La actual falta de respuesta de las autoridades judiciales peruanas a esta barrera lingüística en la actualidad se debe a diversas razones. En primer lugar, lamentablemente, se percibe una marcada indiferencia hacia la población indígena y sus demandas legales. En segundo lugar, como ocurrió durante la Independencia, continúa esperándose que, con el tiempo, la población indígena irá aprendiendo el castellano, asumiéndose, además, que es su responsabilidad

[33] Algunas personas sostienen que simplemente esos conceptos "no existen" en dichas lenguas, sin realizar ningún trabajo de investigación lingüística, que debería realizarse conjuntamente con la población. Es contundente la diferencia con el idioma q'eqchi' de Guatemala, donde, pudimos elaborar un glosario de términos ligados a derechos humanos y un diccionario jurídico. Para ambos documentos se contó con la participación de numerosas personas, desde líderes indígenas hasta intelectuales. Una obra colectiva similar hasta la fecha no se ha llevado a cabo en el Perú, aunque los hablantes de quechua (10 millones) son muchos más que los hablantes de q'eqchi' (400,000). La labor lingüística en relación al q'eqchi' ha permitido en los años posteriores una serie de publicaciones legales en este idioma.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

hacerlo y que incurren en desidia o falta de espíritu cívico por no saber castellano[34].

Como hemos señalado, a diferencia de lo que ocurre en otros países, en el Perú plurilingüismo es considerado un problema en sí mismo y el monolingüismo es percibido como una meta deseable. De esta manera, muchos funcionarios, aún de buena voluntad, mantienen una visión homogenizante de la sociedad peruana, que debe ir perdiendo su diversidad en función de asumir los patrones culturales del sector más occidentalizado.

Todas estas percepciones dentro de los funcionarios públicos mantienen a la barrera lingüística como una de las más fuertes para el acceso a la justicia.

1.1.2. La barrera geográfica

Perú es uno de los veinte países más extensos del mundo, pero tiene una baja densidad poblacional, contando con apenas 28 millones de habitantes[35]. Cabe señalar que la mayor parte del territorio peruano es inadecuada para la vida humana (desiertos, montañas muy elevadas, selva inhóspita), por lo cual la población se ha concentrado en los pocos lugares habitables, muchas veces separados por grandes distancias y por accidentes geográficos muy difíciles de enfrentar[36].

[34] El hispanohablante considera que el quechuahablante es culpable por esta condición, pero no se considera a sí mismo responsable por no hablar quechua.
[35] El incremento acelerado de la población peruana a lo largo del siglo XX se ha reducido radicalmente debido a la migración: al menos dos millones de peruanos viven en el extranjero.
[36] El Perú ha sido frecuentemente comparado con un archipiélago, debido a las dificultades de comunicación entre sus habitantes. Véase Muñoz y Acevedo, p. 39.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Durante el siglo XX se produjeron masivas migraciones de la población rural hacia las ciudades, porque consideraban que sólo trasladándose a las zonas urbanas podrían progresar y además contar con los servicios y atención del Estado, entre los que se encontraba la administración de justicia. Varias décadas después del inicio de la migración, es evidente que, lamentablemente, quienes salieron de las zonas rurales tenían razón, pues subsisten en éstas fuertes problemas de acceso a la justicia y paradójicamente el Estado está más lejos de quienes más lo necesitan[37].

Para muchos campesinos, acudir a un puesto policial implica un viaje de varias horas y llegar a la sede del Ministerio Público, a un Juzgado Mixto o a un Juzgado Especializado, que se encuentran solamente en las capitales de provincia, requiere de varios días debido a las pésimas condiciones de infraestructura. Los costos de estos viajes son muy elevados para una población en extrema pobreza[38]. La situación es mucho más grave para las mujeres, quienes enfrentan mayores dificultades para trasladarse, tanto porque no tienen recursos propios, como por las responsabilidades domésticas que recaen sobre ellas[39].

[37] Bidaguren y Nina señalan que lo mismo acontece en Africa p. 122.

[38] Véase el estudio realizado por Muñoz y Acevedo sobre los viajes que deben hacer los campesinos de diversos caseríos hasta los Juzgados de Chota, que implican un costo de 130 soles solamente en el transporte, sin tomar en cuenta el alojamiento, la alimentación y el tiempo sin trabajar (pp. 39-41). A esto se añade que los Juzgados y el Ministerio Público no atienden los domingos que es precisamente el día en que los campesinos bajan a las ciudades para las ferias (p. 72-3). Una situación similar se produce con las trabajadoras del hogar, porque el único día que tienen libre (el domingo) es el mismo que el Poder Judicial y el Ministerio Público no atienden, lo cual hace más difícil que puedan realizar demandas legales.

[39] Franco y Benoit señalan cómo si una mujer pretende denunciar un problema de violencia familiar, debería viajar varios días, lo cual implicaría dejar desatendidos a sus hijos y a los animales domésticos (Franco y Benoit, p. 102).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En el caso de la Amazonía, son todavía mayores las distancias hasta las sedes de las instituciones estatales y los recorridos que se realizan por vía fluvial implican un elevado costo de combustible o un viajes muy prolongados. Por esta razón, la mayoría de ciudadanos de las zonas rurales de la selva ha terminado absteniéndose de acudir al Poder Judicial[40].

Además, los campesinos y nativos no sólo deben invertir mucho dinero en trasladarse hacia las sedes del Ministerio Público o del Poder Judicial, sino también a las oficinas del Banco de la Nación, porque en ellas se debe pagar los aranceles judiciales, así como hacia otras dependencias estatales, como el médico legista. Aún para quienes viven más cerca de las ciudades, ajustarse a los horarios que tienen estas instituciones puede implicar dejar el domicilio la noche anterior.

A esto se añade que en muchos departamentos peruanos existen fuertes problemas de desconexión. En la mayoría de departamentos andinos, las carreteras han sido construidas para vincular con la costa a las diversas provincias y no para una mejor comunicación entre ellas mismas[41]. Por eso, para muchas personas, puede ser muy difícil acudir a la sede de una Corte Superior.

Por otro lado, la competencia geográfica de los Juzgados de Paz Letrados, los Juzgados Mixtos y Especializados suele ser trazada sin tomar en cuenta las

[40] Ardito, 2007, http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=29201

[41] El caso de Cajamarca es bastante representativo: las provincias de San Ignacio y Jaén están conectadas con Chiclayo, adonde deben llegar los ciudadanos que pretendan viajar a la capital departamental. El sur de Ayacucho (Lucanas, Parinacochas) tiene conexión con Ica, pero no con Huamanga.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

dificultades geográficas, por estar a su vez basadas en la demarcación política, que establece provincias y distritos sin considerar las posibilidades reales de comunicación. Paradójicamente, puede ocurrir que el juez más cercano o más accesible no tenga competencia territorial para atender una demanda[42].

Un factor adicional que hace más compleja la barrera geográfica es que las instituciones estatales a cargo de la administración de justicia no cuentan con financiamiento para trasladarse a las zonas rurales y con mucha frecuencia las partes en un proceso son quienes deben asumir los gastos de transporte de los funcionarios[43]. En muchos lugares del Perú, los campesinos o los nativos nunca han visto a un fiscal[44].

Las carencias presupuestales han llevado a que algunas de las Salas Mixtas Itinerantes han dejado de movilizarse dentro de la zona que les correspondía, generando serios problemas para los litigantes, los defensores de oficio, las personas que se encuentran con orden de comparecencia y especialmente para quienes están en prisión[45].

Al mismo tiempo, debe resaltarse que los propios operadores de justicia formal enfrentan las barreras geográficas, puesto que el Poder Judicial y el Ministerio Público manejan sus recursos con marcado centralismo. El magistrado o el fiscal a cargo de atender a los campesinos, enfrenta también una fuerte

[42] Muñoz y Acevedo señalan que los habitantes de varios distritos de Cajamarca deben inclusive salir de su Distrito Judicial, viajar hasta la ciudad de Chiclayo y de allí viajar nuevamente hasta el juzgado que tiene competencia (p. 40). Es una situación que se repite en otros Distritos Judiciales como Arequipa, Piura y Loreto.
[43] Esta situación es muy frecuente en el caso de la Policía Nacional aún en las zonas urbanas.
[44] Muñoz y Acevedo, p. 58.
[45] Muñoz y Acevedo, p. 48.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

precariedad: trabaja en locales inadecuados e incómodos, y debe usar su propia computadora, porque las Cortes Superiores sólo le asignan aquellas que ya han sido descartadas en las oficinas centrales[46].

La situación es más grave en cuanto a los Jueces de Paz, quienes no reciben ningún apoyo en cuanto a medios de comunicación como equipos de radio o teléfono ni menos se cubren económicamente sus largos desplazamientos. Sólo venciendo una serie de formalismos, se consigue en algunas ocasiones que se les proporcione las máquinas de escribir que han sido dadas de baja en las Cortes Superiores. De esta forma, el funcionario que está más cerca de la población más pobre, es el que menos apoyo recibe de su propia institución.

Como resultado, en los pocos casos en que campesinos y nativos logran llegar ante los representantes del Poder Judicial o el Ministerio Público, éstos frecuentemente se abstienen de intervenir debido a la carencia de recursos, todo lo cual genera una situación de impunidad y frustración[47]. La administración del Poder Judicial, centralizada en Lima, no percibe estas dificultades geográficas.

A esto se añade que algunas decisiones institucionales han incrementado la magnitud de la barrera geográfica, porque se ha dispuesto que la Sala Penal

[46] Muñoz y Acevedo, p. 47. Ellas describen cómo las barreras geográficas afectan también el desempeño del médico legista, quien debe esperar hasta un mes para que le entreguen los análisis de laboratorio (p. 49) y al defensor de oficio, quien debió construir el mismo su oficina de manera precaria (p. 50).

[47] En un conflicto entre una empresa minera y una comunidad campesina, es frecuente que los magistrados acudan en los vehículos o el helicóptero de la empresa, lo que también genera una imagen de parcialidad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nacional[48] atienda los procesos por terrorismo a nivel nacional, así como las violaciones a los derechos humanos (desaparición forzada, tortura o ejecuciones extrajudiciales) y los delitos conexos con los mismos[49].

El problema es que la Sala Penal Nacional tiene por sede la ciudad de Lima y no lugares como Ayacucho, donde estos crímenes se produjeron con más frecuencia. Si era muy difícil para las víctimas de estos hechos o los familiares trasladarse a un Juzgado Penal o una Corte Superior, acudir a la capital de la República es casi imposible. De esta manera, se genera una mayor indefensión para la población.

1.1.3. La barrera económica

En un país donde un elevado porcentaje de la población vive en pobreza o en extrema pobreza y existen marcadas desigualdades económicas, resulta contradictorio que para cualquier actuación judicial, salvo en materia penal, laboral y constitucional sea necesario pagar un arancel.

A nuestro entender, los gastos que ocasiona al Poder Judicial el desempeño de sus labores deberían ser financiados por el erario público y no por los propios litigantes. Además, si una persona acude al Poder Judicial, normalmente no se debe a un deseo voluntario, sino a la necesidad de enfrentar una situación de

[48] Creada por Resolución Administrativa 001-97-SPPCS-T-PJ del 10 de diciembre de 1997 como Sala Penal Corporativa para Casos de Terrorismo con Competencia a Nivel Nacional.
[49] Mediante Resolución Administrativa 170-2004-CE-PJ del 30 de setiembre del 2004.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

injusticia. Si además del problema que ya tiene, el Poder Judicial le realiza cobros, los perjuicios para esta persona se incrementan[50].

La explicación más frecuente dentro del Poder Judicial para los cobros de los aranceles es que la administración de justicia debe ser considerada como un ***servicio*** que proporciona el Estado a quienes solicitan su intervención. Es por ello que parecería justo cobrarle al ciudadano, como también el Estado cobra por proporcionar energía eléctrica o agua potable. Ha primado así su percepción como una ***prestación*** que se otorga a un cliente.

Como resultado, los aranceles judiciales se han convertido en una condición necesaria que el ciudadano debe pagar, para lograr justicia[51]. Sin embargo, la justicia es un ***derecho*** de los ciudadanos y como tal no puede establecerse un condicionamiento económico.

Otro argumento en favor de los cobros de aranceles, es que éstos permiten establecer un filtro para evitar el exceso de carga procesal que bloquea el funcionamiento del Poder Judicial. Se piensa que los cobros disuadirán a los ciudadanos para acudir a los tribunales con problemas que no son tan graves o que ellos podrían enfrentar de otra manera, mediante mecanismos alternativos como la conciliación. Supuestamente, debido a los aranceles, sólo en los casos verdaderamente graves se pasará a la administración de justicia estatal.

---

[50] "Prefiero regalar tierra antes que ir al Poder Judicial", señala un dirigente campesino en San Marcos (Cajamarca), Muñoz y Acevedo, p. 61.

[51] Esta argumentación aparece inclusive del documento de CERIAJUS (p. 123). Una distorsión similar ocurre con el derecho a la salud, por el que los ciudadanos también deben pagar en los hospitales públicos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, esta apreciación en relación a la gravedad es muy subjetiva y puede tener serias consecuencias, porque daría a entender que los problemas de los más pobres son menos importantes. En realidad, una situación puede ser efectivamente grave, pero por problemas económicos el agraviado o la víctima se encuentran imposibilitados de acceder a una solución legal. De otro lado, para una persona o una empresa con muchos recursos económicos, los aranceles no son una traba si desean emplear el Poder Judicial para dilatar la solución de un problema o perjudicar a un tercero, empleando a su favor la situación de inequidad que genera este tipo de gastos.

A esto se añade que los aranceles judiciales son sumamente elevados: al momento de realizarse el estudio de CERIAJUS, solicitar una fotocopia costaba S/. 6.60 (Seis soles y sesenta céntimos) por página, es decir sesenta y seis veces más del precio que cuesta emitir la fotocopia. La notificación de cualquier diligencia, la presentación de pruebas, la emisión de una sentencia, la posibilidad de apelar, todas las actuaciones procesales se encuentran mediatizadas por el pago de onerosas tarifas. Inclusive si una de las partes desea desistirse de su demanda, debe pagar un elevado monto. Según el Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Justicia de la CERIAJUS, en un proceso civil, cada una de las partes debe estar dispuesta a pagar por lo menos 540 soles en aranceles judiciales, con un resultado incierto[52].

Naturalmente, estos cobros perjudican a los litigantes de menores recursos. Cuando el desequilibrio es mayor entre los litigantes, en el proceso entre una

[52] Ardito, abril 2004, p. 38.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

empresa minera y una comunidad campesina, entre un banco o una financiera con un cliente o entre la Oficina de Normalización Provisional y el jubilado, resulta evidente que la parte más poderosa tiene la posibilidad de asumir con normalidad los costos procesales y que éstos disuaden a los más débiles de efectuar un reclamo justo.

Un mecanismo establecido además por el gobierno de Alberto Fujimori para que los propios magistrados estuvieran interesados en mantener los aranceles, fue que más de la mitad de sus ingresos provenía de éstos, a través del llamado "bono jurisdiccional". Esta asignación económica ha generado mucha oposición de los magistrados a cualquier reducción a los aranceles y la disposición se ha mantenido, casi una década después que Fujimori dejó el poder[53]. Debe señalarse, eso sí, que el Poder Judicial también ejecuta una serie de obras mediante los ingresos que provienen de los aranceles judiciales.

Los montos de los aranceles están planteados según las posibilidades de una persona de clase media alta que puede destinar una parte de su presupuesto a llevar a cabo una acción legal. A la mayor parte de los ciudadanos, en cambio, dichos montos los disuaden de acudir ante los tribunales, lo cual fomenta la impunidad de muchas situaciones ilegales que padecen los más pobres y genera la búsqueda de medios violentos para enfrentarlas[54]. En las zonas rurales,

[53] Resulta evidente, además, que los ingresos de los magistrados peruanos son considerablemente más elevados que los de otros profesionales que laboran para el Estado, como médicos o ingenieros.

[54] En algunas ciudades peruanas, existen delincuentes que ofrecen "arreglar" una situación de injusticia dando una golpiza o amenazando al responsable. Los cobros de estos malhechores son muchísimo más reducidos que buscar una alternativa desde el Poder Judicial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

donde los jornales son de apenas cinco o diez soles es simplemente imposible para muchas personas pensar en buscar justicia[55].

A los aranceles deben sumarse los llamados *costos indirectos*, como los pagos de abogado, porque nuestro sistema judicial establece la defensa cautiva, es decir la obligatoria presencia de un abogado. Nuevamente, tenemos que una norma, aparentemente neutra, genera un fuerte desequilibrio, porque una empresa minera, un banco o la ONP cuentan con un departamento legal que trabaja de manera permanente, mientras que, para la mayoría de personas, el pago al abogado puede ser muy oneroso y excede el presupuesto normal de una familia. Por ello, contar con apoyo legal implica pensar en trabajos adicionales o contraer deudas. Es verdad que existen algunos abogados que asumen casos gratuitamente, pero muchas veces el servicio no es adecuado[56].

A más aislado se encuentra un campesino, normalmente es más pobre y normalmente le cuesta más desplazarse. Los viajes de los campesinos tienen un precio muy elevado, porque, de hecho, la barrera geográfica se encuentra muy vinculada a la barrera económica. De esta manera, el centralismo genera muchos gastos a las personas. Los plazos, términos y trámites están pensados en aquellos habitantes de las ciudades que no tienen mayor impedimento económico para trasladarse hacia los tribunales[57].

---

[55] http://reflexionesperuanas.lamula.pe/2007/01/23/reflexiones-peruanas-n%C2%BA-128-retrocediendo-en-el-tiempo/

[56] Un abogado litigante confiesa que, por un sentido de responsabilidad social, atiende a personas sin recursos, pero, si se trata de optar, prefiere siempre cumplir con las diligencias de los clientes que efectivamente le remuneran. De esta forma, los más pobres terminan más perjudicados (testimonio recogido en agosto del año 2007)

[57] Para quienes viven en zonas periféricas, el gasto cotidiano para desplazarse también puede ser una barrera.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Las gestiones judiciales también implican dedicar varios días de trabajo, lo cual genera una considerable pérdida de ingresos. Como en los casos anteriores, las empresas que poseen un departamento legal no sienten esta dificultad porque ya poseen personal designado para ello.

De otro lado, en todos los procesos, aún en aquellos que teóricamente son gratuitos, el ciudadano debe realizar una serie de trámites costosos, para acreditar una serie de situaciones. En muchos casos, se debe pagar al Estado para que aporte información que ya tiene el propio Estado: copia de los documentos de identidad, información registral sobre propiedades, certificados de antecedentes penales o judiciales, etcétera.

Finalmente, muchas veces un costo que aparece en los procesos judiciales es la corrupción, que está presente en dependencias del Ministerio Público, el Poder Judicial, la Policía Nacional o el Instituto Nacional Penitenciario. Con frecuencia, los ciudadanos perciben que, frente a un acto de corrupción de la otra parte, la única alternativa es llevar a cabo una acción similar. Las sanciones de algunos casos aislados por parte de la Oficina de Control de la Magistratura no llegan a enfrentar la magnitud de este problema.

Debido a la corrupción, muchos litigantes asumen que deben reservar una partida de dinero para los pagos irregulares a los magistrados o a los funcionarios administrativos, lo cual nuevamente pone en mayor desventaja a las personas más desfavorecidas. En ocasiones, estos pagos no tratan de lograr una determinada decisión del juez, sino de evitar que los expedientes sean

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

ocultados o demorados innecesariamente. En el caso de los funcionarios administrativos, sus sueldos son mucho más reducidos que los magistrados, lo cual genera un fuerte descontento y favorece la corrupción. Sin embargo, no se ha planteado ninguna reforma para el manejo presupuestal[58].

En algunos casos, además, la corrupción es ejercida por los propios abogados hacia sus clientes, mediante pagos debido a supuestos cobros que aparentemente se les ha solicitado. Las víctimas de estos abusos suelen ser personas sin instrucción, sobre todo campesinos.

1.1.4. La barrera cultural

Uno de los riesgos más graves de un sistema de administración de justicia es quedar aislado de las percepciones comunes de los ciudadanos, al punto que la justicia pasa a ser considerada el mero cumplimiento de requisitos formales, alejados del sentido de justicia de la población. Este fenómeno de enajenación de la actividad jurisdiccional sucede en muchos países y contribuye a una imagen negativa de la magistratura.

En el Perú, la situación es más grave, porque tratándose de un país multicultural, es frecuente que las decisiones judiciales sean tomadas desde la perspectiva de una sola cultura, siendo para muchos ciudadanos decisiones incomprensibles o inclusive contrarias a sus valores.

[58] Ardito, http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=29201

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

1.1.4.1. Definiciones de cultura

Existen varias acepciones posibles respecto al término cultura, que a veces se usan indistintamente. Por eso hemos preferido comenzar explicando las distintas formas de definir este término.

La primera definición considera a la cultura como un fenómeno *estático*[59]: cultura constituye una acumulación de conocimientos determinados, como historia, geografía, arte o literatura. La cultura estática tiene una estrecha relación con la instrucción de la persona y su grado de occidentalización, dado que los conocimientos mencionados deben estar vinculados a los países europeos para ser parte de "la cultura"[60]. Se trata de un concepto claramente etnocéntrico[61]: la cultura occidental pretende ser la cultura universal o, simplemente, la cultura.

Según esta definición, el grado de cultura de una persona o de un grupo humano puede ser medido o comparado, así como también puede ser incrementado.

De esta manera, los campesinos y los nativos amazónicos tienen un bajo nivel cultural[62] o prácticamente no tienen cultura, debido a sus carencias educativas. Las diferencias culturales son percibidas como "ignorancia" por parte de los más pobres. Los individuos de origen occidental, entre los que se encuentran

[59] Citas de Interculturalidad.
[60] Ardito, 2007, CEBEM p. 26.
[61] Ardito, 2007, CEBEM p. 27
[62] Muñoz y Acevedo (p. 67) encuentran que en el mismo informe de CERIAJUS aparece esta expresión (Véase CERIAJUS, 2004, p. 154).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los legisladores y magistrados, son percibidos como superiores y se justifica inclusive una reacción altiva ante quien tiene menos cultura.

Desde esta percepción, es imposible realizar algún cuestionamiento frente a los conocimientos, valores o principios que se asumen como valiosos e indiscutibles.

Al mismo tiempo, la definición estática lleva a pensar que los propios peruanos, en general, son inferiores a los habitantes de los países europeos y por eso se considera que incorporar al sistema jurídico nacional las normas de estos países implica un avance en nuestra civilización.

Normalmente, a la definición *estática* se contrapone la definición *dinámica* de cultura, para la cual ésta expresa elementos externos como el arte, los rituales, el idioma, las celebraciones de un grupo humano, pero especialmente aquellos elementos más internos, como el sentir de un pueblo, sus valores, creencias, tradiciones y comportamientos cotidianos[63]. De esta forma, cultura son también modos de conocimiento, percepciones y conductas socialmente aprendidos que expresan dichos valores.

Bajo esta definición, no puede existir solamente *una* cultura, sino muchas. A esto se refiere la frecuente expresión que el Perú es un país pluricultural.

[63] Ardito et al, 1994 p. 7 y Ardito, 2007, CEBEM p. 28

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, es posible seguir esta definición dinámica, es decir, reconocer que en el Perú existen diversas culturas, pero continuar manteniendo concepciones etnocéntricas, asumiendo una relación jerárquica entre ellas, es decir que existen una cultura superior, la occidental, y culturas inferiores, las indígenas. Esta es la diferencia entre una visión *multicultural* o *pluricultural*, como la que tenían ingleses y franceses en sus colonias, con una visión *intercultural*, que plantea mas bien el respeto por las demás culturas y la búsqueda de un diálogo respetuoso.

Dentro de una visión *pluricultural* cabe inclusive pensar que algunos grupos humanos se encuentran incapacitados para experimentar determinados valores o sentimientos[64] o son propensos a cometer determinados crímenes[65].

Usando ambas concepciones de cultura, podemos entender que el Estado y la administración de justicia en el Perú se han regido de manera permanente por criterios monoculturales, actuando según los cánones de la cultura occidental, tal como ésta ha sido reinterpretada entre los sectores medios y altos que habitan en las ciudades de la costa. Las prácticas culturales de otros sectores no son tomadas en cuenta o son abiertamente menospreciadas.

En algunos casos, las personas provenientes de culturas indígenas han sentido una discriminación tan fuerte que han debido ocultar sus prácticas culturales. También es posible que una práctica cultural sea criminalizada por contravenir determinadas normas, que expresan valores de la cultura occidental.

[64] Sobre la percepción que el indígena no sufre véase Ardito, 2004c p. 26
[65] Véase la crítica a la defensa cultural. Deckha, p. 228.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

1.1.4.2. Diferencias culturales en valores y principios

Una manifestación del carácter monocultural dentro del Derecho estatal es que muchas normas e instituciones jurídicas han sido importadas acríticamente desde Europa o, en los últimos años, desde aquellos países americanos con mayor predominio de la cultura occidental, asumiéndose a priori que son útiles para todos los ciudadanos, sin tomar en cuenta las diferencias culturales[66].

Por ejemplo, según la concepción de nuestro Código Civil, la tierra es un bien que puede ser libremente vendido por sus propietarios[67]. Sin embargo, para las comunidades indígenas andinas, la tierra es en realidad una entidad con la que se tiene una relación mucho más compleja que la simple propiedad, porque es lugar donde uno ha nacido, del cual provienen sus antepasados y con el cual inclusive pueden existir relaciones de carácter religioso o mítico. Muchas veces el indígena no se siente propietario de la tierra, sino que él es quien pertenece a ella.

Las diferencias culturales también aparecen en cuanto al derecho a la vida, respecto a si es lícito matar o no a una persona o desde qué momento se pueden tener relaciones sexuales.

[66] Por ejemplo en años anteriores se creó la figura de los "conciliadores en equidad" que tomó de la legislación colombiana. No se percataron que la norma colombiana, a su vez, había tomado esta norma de la Justicia de Paz peruana. De esta forma, durante algunos años, el gobierno pretendió impulsar la conciliación en equidad, como si esta no fuera la principal labor de los 5,000 Jueces de Paz peruanos.
[67] Artículo 923 del Código Civil.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta forma, en las poblaciones indígenas amazónicas, es admitido tradicionalmente que un varón pueda tener relaciones con una joven de catorce o quince años o inclusive menos, todo lo cual el Código Penal de 1991 consideraba violación. La situación se agravó debido al cambio normativo dispuesto por la Ley 28704 que elevó la edad de indemnidad sexual a los 18 años, generando que muchas personas en las comunidades campesinas y nativas y también en sectores urbanos se encontraran en delito por llevar a cabo conductas socialmente aceptadas dentro de su cultura.

Toda esta realidad multicultural suele pasar desapercibida para la legislación. Entre la población rural las prácticas culturales adquieren además carácter obligatorio, a través del derecho consuetudinario, que regula las relaciones dentro de la familia y la comunidad.

1.1.4.3. Diferencias culturales frente a los procesos de administración de justicia

Así como ocurre con los valores predominantes, también se pueden encontrar diferencias culturales entre el proceso de administración de justicia ante las instancias estatales y los criterios de la población rural.

En la administración de justicia estatal, las pruebas o secciones del proceso han sido pensadas desde una lógica cultural donde es importante preservar las formas, pues gracias a ellas, en un contexto positivista, se puede obtener la seguridad jurídica que la población requiere. Las formas son generales y

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

predecibles, para que los ciudadanos que están adecuadamente informados y puedan intervenir según las etapas o plazos dispuestos.

Esta cultura positivista entra en conflicto con la manera como en las zonas rurales se considera que deben resolverse los conflictos, privilegiándose como valor fundamental a preservar la solución de los problemas de fondo y la armonía de la comunidad, un elemento que no es el principal dentro de los procesos judiciales estatales.

Es posible, por ejemplo, que una pareja de campesinos se encuentren separados desde hace muchos años y consideren que no existen vínculos vigentes entre ellos, pero la ley todavía los considera casados y dispone que no pueden transferir bienes sin la aceptación del otro cónyuge.

En otros casos, la comunidad puede estar convencida que una persona debe ser sancionada por la infracción cometida, pero es posible que las autoridades estatales manejen criterios diferentes, como la prescripción que se aplica luego de un determinado periodo de tiempo.

Igualmente, las normas estatales permiten una orden de comparecencia para hechos que la población considera que merecerían una detención. Se puede disponer también una pena suspendida para infracciones que muchos ciudadanos creen que ameritan una sanción efectiva. La noción de gravedad no necesariamente es la misma para los legisladores y los jueces que para una

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunidad campesina[68]. Por ello, puede ser muy difícil aceptar el principio de oportunidad[69], el criterio que el juzgador no debe tomar en cuenta la reincidencia y otros elementos que provienen del derecho penal mínimo, pensado en proteger al individuo inerme de los efectos del aparato estatal.

Con frecuencia, los campesinos se preocupan mucho cuando los magistrados no resuelven a tiempo sus demandas, porque saben que la dilación lleva a que un conflicto al interior de una comunidad se profundice. Para los magistrados, en cambio, resulta razonable el uso de plazos que les facultan a decidir en más tiempo, así como de situaciones particulares que generan nuevas prórrogas de cumplimiento legal, desde un feriado hasta una huelga. En cuanto al conflicto que puede subyacer a lo que aparece en el expediente judicial, los magistrados consideran que escapa a sus posibilidades de intervenir, especialmente si no ha sido expresado de manera formal y no aparece claramente vinculado a una determinada norma.

De otro lado, en la cultura occidental, la responsabilidad penal tiene carácter individual y sólo el culpable directo de un delito debe ser sancionado. Sin embargo, en muchas culturas las responsabilidades tienen carácter colectivo, pensándose que todo el grupo familiar o comunal debe asumir la reparación y/o la sanción por un daño causado. De hecho, los mismos familiares del infractor suelen sentirse responsables y buscar una solución al problema.

---

[68] "En el Juzgado *dejan libres* a todos los abigeos" sostenían unos campesinos de Huamachuco, en la sierra de La Libertad (testimonio personal, mayo del año 2002), refiriéndose a las órdenes de comparecencia que dictaban los magistrados. Debe señalarse que en esta región del país los linchamientos a los abigeos se volvieron frecuentes.

[69] A muchos dirigentes ronderos les parece que este principio implica una claudicación de las funciones del Estado. Ellos consideran que si no se sanciona un robo pequeño, el autor cometerá delitos más graves. En los principios de las rondas se encuentra establecido que no se podrá robar "ni siquiera una aguja".

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

En los procesos de investigación y juzgamiento, existen también diferencias marcadas: el derecho estatal, por ejemplo, garantiza que ninguna persona sea sancionada por abstenerse de confesar un delito o inclusive por negar su participación. Para las rondas campesinas, la negativa a confesar una falta corresponde en sí misma una nueva infracción. Ellos consideran que, si una persona no admite su responsabilidad, es imposible que pueda rehabilitarse.

Por todos estos factores que muestran profundas diferencias culturales, los habitantes de las zonas rurales suelen pensar que el Poder Judicial no puede o no quiere responder a sus demandas de justicia. En ocasiones atribuyen a corrupción o ineptitud una decisión que obedece simplemente a una racionalidad diferente.

1.1.5. La barrera de la indocumentación.

Existe un elevado número de ciudadanos peruanos que carece de cualquier documento que los identifique[70]. Formalmente, a estas personas el Estado no los considera como ciudadanos. No pueden casarse, ni reconocer a sus hijos, ni entablar una demanda o hacer una denuncia ante un tribunal[71].

[70] El último Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD estima en 760,000 los peruanos indocumentados, aunque su misma condición hace difícil que pueda darse un estimado exacto (p. 65).

[71] Llama la atención que muchas de las víctimas de la violencia política entre 1980 y 1993 eran personas que carecían de documentos de identidad, por lo cual sus muertes nunca fueron registradas. En realidad, toda su vida había transcurrido al margen del Estado.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Una serie de normas recientes emitidas por el Estado en los últimos años ha incrementado el número de los indocumentados y ha generado mayores dificultades para su acceso a la justicia. En efecto, en 1996 se dispuso pasar del *derecho* a obtener una Libreta Electoral, que era un documento gratuito y permanente, a la *obligación* de contar con un Documento Nacional de Identidad, que era costoso y poseía una validez de sólo seis años[72]. Millones de peruanos no pudieron canjear su Libreta Electoral por el DNI y quedaron indocumentados. A la misma situación han pasado muchas personas que no tienen los recursos para la renovación del documento[73].

La Resolución 789-2005-RENIEC emitida el año 2005 agravó aún más la situación de los indocumentados al prohibir a los funcionarios públicos atender a ningún ciudadano que carezca de documentos de identidad vigente. De esta manera, muchas personas no pueden acudir al Poder Judicial o al Ministerio Público por un simple requisito formal.

El mayor sector de los indocumentados corresponde a mujeres campesinas y nativas, que no hablan castellano y que viven en los departamentos más aislados, especialmente en la Amazonía. Muchos indocumentados son también víctimas de la violencia política, cuyos documentos fueron destruidos por los grupos subversivos, que también incendiaron los registros civiles.

[72] Ardito, 2005b http://www.aprodeh.org.pe/reflexiones/anterior/rf22.htm

[73] El régimen de la Libreta Electoral era bastante condescendiente con las limitaciones de la población para obtener documentos. Por ejemplo, los integrantes de las comunidades amazónicas obtenían su Libreta Electoral en la propia comunidad y, como en ese entonces no existían muchas cámaras fotográficas ni estudios de revelado, el espacio para la fotografía se encontraba en blanco.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La indocumentación termina siendo una barrera que el propio Estado impone a los más pobres para el ejercicio de sus derechos fundamentales, incluyendo el acceso a la justicia. Muchas veces inclusive se impide el ingreso de las personas sin documentos a las instituciones públicas[74].

1.1.6. La barrera de la discriminación

La discriminación es una situación permanente en el Perú, como lo es también el hecho que los peruanos parezcan convivir con ella como si fuera natural[75]. En realidad, lo más grave de la discriminación peruana es que ha sido negada por autoridades, intelectuales y aún por las víctimas de discriminación, lo cual ha permitido que se mantenga.

Una de las manifestaciones más fuertes de discriminación en el Perú es el racismo, que subsiste desde la llegada de los españoles y se mantiene por una serie de razones históricas. Los mestizos, indígenas y afrodescendientes son percibidos como seres inferiores a los blancos o peruanos de ascendencia europea[76].

[74] Entre las instituciones públicas con esta práctica inconstitucional se encuentran el Congreso de la República, el Indecopi y la mayoría de sedes de los Ministerios en la capital de la República.
[75] Reid, p.15
[76] Es difícil medir el porcentaje de población indígena en el Perú, porque efectivamente la mayoría de personas tiene esta ascendencia, pero la palabra indígena es considerada despectiva. Podríamos alternativamente señalar que menos del 10% de los peruanos carece de ascendencia indígena y alrededor del 20% sólo tiene esta ascendencia. La expresión "mestizo" es usada muchas veces como mecanismo para evitar apreciaciones discriminatorias, pero la común expresión "todos somos mestizos" termina el problema del racismo que suelen sufrir las personas indígenas y afroperuanas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los prejuicios racistas generan que los blancos sean asociados a mayor capacidad intelectual, mayor atractivo físico, mejor posición económica y capacidad de mando, mientras que indígenas y afroperuanos son estigmatizados como peligrosos, poco trabajadores, menos capacitados e incapaces de incorporarse a una economía de mercado[77].

En cuanto a los mestizos, los prejuicios varían dependiendo si pueden mostrar rasgos más blancos o no. Para ellos, además, el dinero o la educación son formas frecuentes de adquirir "color social"[78] es decir de ser percibidos y tratados como blancos aunque efectivamente no lo sean. Sin embargo, dichos atributos que compensan los rasgos físicos deberán ser visibles para generar dicho efecto[79].

El racismo atraviesa toda la sociedad peruana, desde la familia hasta la escuela y desde la búsqueda de trabajo hasta la definición de políticas públicas: en las zonas del país con mayor ascendencia indígena el Estado realiza menos inversiones en salud, educación o infraestructura. No es posible señalar que exista una intención consciente de perjudicar a esta población, pero las consecuencias son evidentes[80], dentro de lo que hemos denominado *discriminación indirecta*[81].

[77] Ardito, 2008 p. 9
[78] Ardito, 2009b, p. 19.
[79] Id., p. 10.
[80] Según se puede apreciar en la Convención contra la Eliminación de la Discriminación Racial, un acto puede ser considerado discriminatorio aunque no exista intención de perjudicar a un determinado sector, siendo suficiente el *efecto* perjudicial que se produzca (artículo 1)
[81] Ardito, 2010, p. 248.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los índices de pobreza de la población rural son mucho más elevados que la minoría de origen europeo. Sin embargo, la población más privilegiada y las propia autoridades no se sienten cuestionados por esta situación, debido a que consideran que la pobreza de los campesinos y nativos es un fenómeno "natural"[82]. De hecho, la naturalización de la discriminación permite que la pobreza de la población indígena no sea atribuida a una situación de injusticia, sino que parece una condición propia de dicho sector social, vinculándola con su irresponsabilidad o su desidia.

El racismo, sin embargo, se manifiesta en el Perú como un fenómeno de *discriminación acumulada*, es decir que no aparece solo, sino se une a otros factores de discriminación, como las carencias económicas, la escasa educación, la condición de mujer, el apellido indígena, la vestimenta, el idioma, el lugar de residencia o proveniencia[83]. En el caso particular de Cajamarca, los campesinos no tienen rasgos andinos, pero sí todos los demás elementos, lo cual marca también una profunda discriminación.

Este concepto de discriminación acumulada ayuda a entender mejor cómo actúa el fenómeno de la discriminación: si bien el machismo está muy extendido en el Perú, las víctimas de éste no son todas las mujeres, sino aquellas que son pobres, tienen rasgos indígenas, carecen de estudios, provienen de las zonas rurales, hablan quechua o aymara y emplean vestimenta

[82] Reid, p. 15.
[83] Ardito 2008, p. 18.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tradicional[84]. A esto se añade la discriminación que estas mujeres sufren dentro de su propia comunidad, un fenómeno que también afecta a las mujeres afrodescendientes[85].

Por ello, consideramos que las mujeres indígenas pobres son las más discriminadas en la sociedad peruana, teniendo este problema características estructurales como puede apreciarse en el grado de analfabetismo, los logros educativos, la posesión de documentos de identidad, o las oportunidades laborales. En todos estos aspectos, la desigualdad sigue siendo sumamente marcada en relación a los varones y mucho más a los varones no indígenas, lo cual mantiene muchas veces a estas mujeres al margen del sistema judicial estatal[86].

La discriminación se puede evidenciar en la incapacidad por parte del Poder Judicial para atender las demandas legales de las mujeres rurales, sean casos individuales como los procesos de alimentos, violación sexual o violencia familiar. La falta de respuesta es todavía más visible frente a aquellas situaciones vinculadas a la intervención de los mismos agentes del Estado, como las masivas violaciones de campesinas por parte de soldados y policías durante el conflicto armado o las esterilizaciones masivas producidas durante el régimen de Fujimori.

[84] Reid, p. 25. La situación social de una mujer policía es muy superior que la de una campesina y la de una magistrada puede ser superior a la mayoría de personas, varones o mujeres.
[85] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pp. 90-93.
[86] Escribens et al, p. 116.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Una característica particular de la discriminación en el Perú, que la hace difícil de enfrentar, es que ha sido interiorizada por las propias víctimas, que comparten los mencionados prejuicios hacia ellos mismos y quienes tienen rasgos similares. De otro lado, también es frecuente que una persona de rasgos andinos o africanos actúe de manera discriminatoria hacia alguien semejante a ella o él.

En las últimas décadas, se ha hecho evidente que instituciones como la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial han incorporado a muchas personas de origen indígena, como se puede comprobar por los rasgos físicos y los apellidos. Se trata de un cambio positivo, debido a los procesos de movilidad social existentes a partir de los años cincuenta, como la migración a las ciudades. Inclusive existen magistrados o fiscales, cuyos padres eran campesinos analfabetos.

Normalmente, estas personas ya no son discriminadas, porque el ejercicio de un cargo importante y contar con más educación y recursos hacen que los rasgos físicos pasen a segundo plano[87]. Sin embargo, algunos de estos funcionarios pueden manifestar nuevamente actitudes discriminatorias contra la población físicamente similar a ellos, como una manera de enfatizar su diferencia[88]. De igual forma, han sido incorporadas muchas mujeres a puestos hace poco reservados para los varones, pero es posible que las

[87] La discriminación puede producirse si es que estos elementos no llegan a ser visibles: un magistrado de rasgos andinos, muy reconocido en su lugar de trabajo, puede ser maltratado en una ciudad donde no se le conoce, si además viste de manera deportiva. Por ello, las personas que temen ser discriminadas suelen cuidar mucho su apariencia externa.
[88] Muñoz y Acevedo, p. 66.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

magistradas o fiscales mantengan criterios discriminatorios frente a otras mujeres a quienes consideran inferiores por motivos raciales o sociales[89].

En muchos conflictos que llegan a la administración de justicia subyacen situaciones de inequidad, que deberían ser compensadas. Sin embargo, en ninguna de las entidades involucradas existen políticas o lineamientos para enfrentar la discriminación. Resulta interesante constatar que hasta en las convocatorias de empleo de algunas Cortes Superiores puede haber expresiones discriminatorias totalmente ilegales, que buscan privilegiar a las personas de buena condición física[90].

Lamentablemente, las creencias y prácticas discriminatorias se encuentran interiorizadas entre los integrantes de las propias instituciones que deberían enfrentarla, es decir el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional. Es más, el acceso de todos los ciudadanos a la justicia debería precisamente ayudar a concretizar el derecho a la igualdad, tomando en cuenta, especialmente, que éste sólo se hace realidad en los demás derechos[91].

La actitud de los funcionarios de estas instituciones hacia los ciudadanos depende mucho de la ubicación social, los rasgos, el apellido o la vestimenta de

[89] Varios abogados de Ayacucho refieren haber visto con frecuencia a las magistradas humillar a las mujeres que trabajan en el servicio de limpieza.
[90] Resolución Administrativa 004-2010-P-CSJLL/PJ de la Corte Superior de La Libertad, que convoca a personas "sin impedimentos físicos" para llevar a cabo una serie de tareas administrativas. Debe señalarse que, después de una intervención de la Defensoría del Pueblo, la Corte Superior retiró esta expresión. Hace unos años, la Corte Superior de Madre Dios emitió una convocatoria donde existía un ilegal requisito de edad.
[91] DPLF, 2008, p. 2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

éstos. Inclusive en casos muy graves, como homicidio o violación, la respuesta estatal será muy débil si la víctima pertenece a los sectores discriminados[92].

De otro lado, mientras en otros países, la discriminación se basa en la creencia de que el discriminado es peligroso o amenazante, en el Perú la discriminación se basa muchas veces en que es un individuo más débil o más vulnerable. A ello se une el hecho que dentro de la sociedad peruana, muchas personas consideran que a los más débiles se les puede maltratar.

Por consiguiente, la discriminación actúa en nuestra sociedad como una cadena, en la que quien se encuentra una mejor posición en la escala social se cree con derecho de poder maltratar a quienes considera inferiores y éstos, lejos de enfrentar la discriminación, buscan mas bien a alguien en una ubicación aún inferior para maltratarlo.

En la administración de justicia esta práctica puede llevar a que los magistrados y fiscales discriminen al personal administrativo que los apoya y éstos a su vez discriminen a sus colegas. En ocasiones, las propias normas generan discriminación al colocar a algunos trabajadores en una situación de mayor precariedad laboral[93]. Finalmente, encontramos que los empleados que están en la jerarquía más baja y los vigilantes son quienes maltratan más a los

[92] Suele compararse mucho en el Perú la relativa celeridad con que concluyó el proceso por el caso de Utopía, respecto a la lentitud que existió en el caso de Mesa Redonda, que tuvo veinte veces más víctimas. Véase también Ardito 2009, p.8 (Cuaderno de trabajo)

[93] El tipo de relación laboral se vuelve una forma de discriminación muy frecuente: quienes tienen estabilidad laboral discriminan a los contratados. En muchas instituciones públicas, las relaciones jerárquicas se hacen muy difíciles por el maltrato que se realiza hacia los más débiles. Esto también puede expresarse en el trato que recibe el público. Muchos funcionarios pueden ser cordiales o inclusive sumisos con las personas que consideran de extracción superior a ellos y al mismo tiempo verticales o despectivos con quienes perciben inferiores.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

campesinos o, en general a las personas de condición más vulnerable que acuden a las sedes judiciales[94].

Con frecuencia, elementos externos permiten enfatizar las diferencias: la manera de vestir (terno, corbata, ropa formal), el uso de identificaciones o fotochecks se convierten también en mecanismos para discriminar. Esta es una característica de las instituciones públicas, siendo especialmente visible en la administración de justicia[95].

1.1.7. Barrera de la conciliación.

Una última barrera de carácter burocrático, fue la Ley 26872 que estableció que, para poder presentar una demanda civil, es necesario anteriormente acudir a un centro de conciliación. Esta norma tuvo la finalidad de disminuir la carga procesal para el Poder Judicial y permitir que los ciudadanos pudieran encontrar formas alternativas para resolver sus conflictos.

En la práctica, la conciliación se ha visto seriamente distorsionada en aquellos lugares donde se volvió obligatoria. Aparecieron centenares de centros de

[94] Esta necesidad de encontrar a una persona más débil para discriminarla es un fenómeno recurrente que demuestra finalmente una situación de inseguridad predominante en la población. La única forma en la que muchas personas pueden sentirse conforme con ellas mismas es comparándose con otras y asegurando así una cierta superioridad. .

[95] No debe dejar de señalarse que el comportamiento discriminatorio puede constituirse en un mecanismo para enfrentar situaciones como el *síndrome de agotamiento profesional* (SAP) que afecta a aquellas personas cuya labor implica enfrentarse a situaciones difíciles y dolorosas. Puede estar presente en el personal de una cárcel, de un tribunal o una comisaría. La víctima del SAP no cuenta normalmente con espacios para compartir cómo le afectan las situaciones que enfrenta y termina muchas veces acumulando tensiones.
En estos casos, es muy posible que el funcionario cree una barrera respecto al público, volviéndose duro o insensible, con la finalidad que el sufrimiento de las personas no le llegue a afectar. Con frecuencia, cuando una persona aparece como más frágil y vulnerable el funcionario siente que puede actuar con mayor dureza, produciéndose muchas veces maltratos (Ardito 2008, p. 48)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

conciliación que simplemente tienen una finalidad lucrativa. En esos establecimientos, lejos de buscarse la conciliación, se busca cumplir un simple trámite formal y para la mayoría de litigantes, esto implica una inversión inútil de tiempo y dinero.

Afortunadamente, la obligatoriedad de pasar por una instancia de conciliación se restringe solamente a las provincias de Trujillo y Arequipa y al Distrito Judicial del Cono Norte[96], siendo posteriormente añadidas las ciudades de Lima y Callao[97]. En el año 2010, se ha dispuesto que sea extendida a otras ciudades.

Sin embargo, la necesidad de acudir a un centro de conciliación no incluye a los litigantes provenientes de las zonas rurales en esos Distritos Judiciales. En el caso del Cono Norte, explícitamente fue excluida la provincia de Canta[98]. Al parecer, el propio legislador era consciente que una norma de esta naturaleza perjudicaba a los habitantes de las zonas rurales. La CERIAJUS propuso que se derogue la obligatoriedad[99], pero hasta el momento esto no se ha producido[100].

1.2. INICIATIVAS ESTATALES PARA ENFRENTAR LAS BARRERAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

[96] Decreto Supremo Nº 007-2000-JUS.
[97] Ley 27398.
[98] Decreto Supremo Nº 007-2000-JUS, artículo 2.
[99] CERIAJUS, p. 114.
[100] El argumento, aparentemente humanitario, para mantener una medida que perjudica a millones de litigantes, es que muchos abogados sin recursos reciben sus ingresos de los centros de conciliación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El análisis de diversas decisiones tomadas por los legisladores y el Poder Judicial durante los últimos años, refleja la voluntad de enfrentar las barreras que impiden el acceso a la justicia de la población rural, lo cual es muy saludable ya que revela una mayor conciencia frente a esta problemática.

En el Acuerdo Nacional por la Justicia, convocado hace unos años por el entonces Presidente del Poder Judicial, Hugo Sivina Hurtado se emitió un informe denominado *Políticas de Estado para el cambio estructural en el Poder Judicial*. En dicho documento, se hace referencia al acceso a la justicia y a las barreras existentes para los ciudadanos[101].

En el texto se hace referencia a una elitización de la justicia[102], señalándose, entre otros problemas, los costos de los procesos judiciales y la discriminación y exclusión hacia los sectores vulnerables, incluyéndose entre éstos a las mujeres, los indígenas y los menores de edad. El documento señala que para estas personas la vigencia efectiva de sus derechos "resulta en gran medida ilusoria"[103].

Se plantea la necesidad de una política de equidad para que los ciudadanos más pobres puedan acceder a una justicia gratuita y de calidad[104].

Frente a esta situación, se señala como objetivo:

[101] Acuerdo Nacional, p. 5.
[102] Ibid., p. 5
[103] Ibid, p. 5.
[104] Ibid, p. 5.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Movilizar activamente los recursos del Estado y la sociedad para garantizar que todas las personas en el Perú cuenten con efectivo acceso a los recursos judiciales y a los medios alternativos de resolución de conflictos, a fin de que éstos protejan efectivamente los derechos de todos[105].

En la fundamentación de este objetivo, el documento señala:

> El acceso a la justicia es un derecho humano y condición indispensable para la realización de todos los demás derechos humanos. Cumple una valiosa función protectora en favor de las personas que sufren pobreza, indefensión, exclusión, marginación o discriminación. Vastos sectores de la población se encuentran imposibilitados de acceder al aparato judicial, lo cual genera una constante demanda de reversión de esta situación"[106].

Esta reflexión se complementa con aquella sostenida en la CERIAJUS, Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, integrada por el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, el Tribunal Constitucional, el Congreso de la República, los Colegios de Abogados, el Consejo Nacional de la Magistratura, la Academia de la Magistratura, así como de representantes de las Facultades de Derecho y de la sociedad civil[107].

El producto de estas importantes discusiones fue el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, presentado el 6 de mayo del 2004, el primer documento elaborado conjuntamente por todas las instituciones involucradas en la administración de justicia para enfrentar este problema.

---

[105] Ibid, p. 4.
[106] Ibid., p. 5.
[107] La CERIAJUS fue convocada en el año 2003, mediante la Ley 28083. Pese a tratarse de una convocatoria sumamente amplia, un serio problema es que estuvo conformada básicamente desde la perspectiva de juristas y no de la propia población o de otras instituciones De esta manera, no fue incluida la Policía Nacional, cuyas decisiones y comportamientos tienen directa incidencia en el acceso a la justicia. Igualmente, la sociedad civil estuvo representada por juristas residentes en Lima.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Debe señalarse que la CERIAJUS planteó conscientemente la necesidad de garantizar que todos los ciudadanos puedan acceder "en forma igualitaria"[108] al sistema judicial, lo cual implicaba enfrentar las barreras que impiden esta situación. Se señala que el acceso a la justicia debe ser "libre y general"[109]

Resulta importante señalar que la crisis del Poder Judicial no debía ser percibida como una situación aislada, sino parte de un incumplimiento del Estado para satisfacer demandas fundamentales de la población[110].

En los últimos años, gracias a los lineamientos expresados por la CERIAJUS, se han producido varios avances destacables en el acceso a la justicia, que inclusive podrían servir de modelo para otras instituciones estatales a las cuales los ciudadanos tienen también muchas dificultades de acceder. En otros casos, los esfuerzos han sido todavía insuficientes.

Como ya se ha señalado, un sector importante de la población rural, es víctima de varias de estas barreras simultáneamente. Las personas que se encuentran aisladas geográficamente suelen ser los más pobres. Las personas que no hablan castellano, suelen ser quienes no tienen documentos de identidad.

Estas barreras se acumulan entre los habitantes de ascendencia indígena, que viven en las provincias de la sierra y de la selva, especialmente las mujeres.

---

[108] Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, p. 17.
[109] Ibid., p. 85.
[110] Ibid, p. 20. Se sostiene que, mientras el Estado ha vendido una gran cantidad de servicios públicos, en otros, como la administración de justicia, ha dejado que "la ineficiencia los consuma", condenándolos a la disfuncionalidad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Todo ello hace necesario enfrentar este problema de manera conjunta.

1.2.1. Medidas para enfrentar la Barrera Lingüística

Después de haber sido ignorada durante casi dos siglos por las instituciones estatales peruanas, en los últimos años, la barrera lingüística ha comenzado a ser tomada en cuenta por algunas entidades estatales.

De esta forma, hasta el momento, cuatro Gobiernos Regionales han reconocido como oficiales los idiomas indígenas, comenzando con el Cusco, que reconoció al idioma quechua como idioma oficial y ha establecido que todo el personal del Gobierno Regional debe manejar este idioma[111].

El Gobierno Regional de Apurímac dispuso que las dependencias públicas (colegios, comisarías, centros de esparcimiento, postas de salud, etc.) deben emplear el quechua en el material impreso, la publicidad radial y televisiva, así como en sus avisos o carteles, habiéndose realizado diversos avances[112]. Hasta el momento, sin embargo, esta norma no se ha cumplido en las instituciones a cargo de la administración de justicia.

Por su parte, el Gobierno Regional de Ayacucho ha reconocido como oficial el quechua y también el asháninka, que se habla en algunos distritos de la provincia de La Mar[113], donde se plantea además que los funcionarios deben

[111] Ordenanza 025-2007-CRIGRC-Cusco.
[112] Ordenanza 029-2007-CR-Apurímac
[113] Ordenanza 010-2008-GRA/CR

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

manejar estos idiomas. El Gobierno Regional de Junín ha reconocido, además del quechua, al kakinte, el asháninka y el yanesha que se hablan en las provincias de Chanchamayo y Satipo[114].

En todos estos casos, el carácter oficial de los idiomas no implicaba de manera explícita cambios al interior del Poder Judicial y el Ministerio Público, pero hubiera sido lógico que estas entidades procuraran adecuarse a ello.

Una posible decisión que debería tomarse es imitar a las Municipalidades Provinciales de Abancay y Huamanga, que han dispuesto en sus Ordenanzas contra la discriminación que en adelante el manejo del quechua sea requisito para ser contratado en la municipalidad y que se promoverá que los empleados que desconocen este idioma puedan aprenderlo[115]. La Ordenanza contra la discriminación de Chanchamayo ha señalado lo mismo en relación al asháninka[116].

Igualmente, las Ordenanzas Regionales contra la discriminación de Apurímac y Huancavelica disponen solamente que en todas las dependencias del Gobierno Regional habrá empleados que manejen el quechua[117].

---

[114] Ordenanza 089-2008-GRJ/CR. Resulta especialmente interesante que en los casos de Ayacucho y Junín se ha decidido incorporar a los idiomas amazónicos, tradicionalmente ignorados por las autoridades regionales (antes departamentales). En este sentido, la Ordenanza cusqueña parece que debería modificarse para incluir el machiguenga, el piro o yine y otras lenguas amazónicas que se hablan en la provincia de La Convención.

[115] Ordenanza 002-2008-A-MPA de la Municipalidad de Abancay, artículo 3, Ordenanza Municipal 021-2008-MPH/A de la Municipalidad de Huamanga, artículo 3. Aparece la misma disposición en la Ordenanza 010-MPDSJB de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, artículo 3.

[116] Artículo 3, d.

[117] Artículo 11 de ambas Ordenanzas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Ordenanza 018-2008-CPA-MPA de la Municipalidad de Andahuaylas no establece la obligación de contratar personas que manejen el quechua, pero puede deducirse que va en este sentido, puesto que dispone que autoridades y funcionarios de todas las dependencias públicas atenderán a las personas, "dialogando en el idioma materno, el quechua o runasime, cuyo uso es oficial"[118]. A nuestro entender el término *dialogar* es expresado para profundizar la noción que debe evitarse un trato displicente[119]. Por eso, se hace hincapié en la idea de "atención especial de respeto y cordialidad".

No tenemos información respecto a si esta norma viene cumpliéndose en el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional.

Finalmente, la Ordenanza 001-2009 de la Municipalidad de Imaza-Chiriaco señala que todas las instituciones públicas y privadas que actúen en el distrito deberán emplear el idioma awajún, además del castellano. Esta medida, sin embargo, tiene un impacto relativo para la administración de justicia, puesto que en dicho distrito las únicas instancias judiciales existentes son los Juzgados de Paz donde ya se emplea el awajún.

Llama la atención que hasta el momento no haya sido objeto de un reconocimiento similar el aymara, pese a que es la lengua predominante en varias provincias de Puno.

---

[118] Artículo 4.

[119] Lamentablemente, en la región andina existen personas que manejan el quechua para dirigirse de manera imperativa o incluso despectiva a los campesinos. "En quechua se puede ser mucho más hiriente", señala una doctora ayacuchana, especializada en salud pública.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A nivel nacional, una norma muy importante, que puede marcar un precedente para enfrentar la problemática lingüística dentro de la administración de justicia estatal, ha sido la Ley 29360, publicada el 14 de mayo del 2009, que establece que los defensores de oficio deberán hablar el idioma indígena predominante en el lugar donde sean destinados[120]. Se siguió de esta manera la recomendación de la CERIAJUS[121].

Esta disposición contribuye a enfrentar la problemática de indefensión de muchas personas, tomando en cuenta, además, que los defensores de oficio ahora no sólo tienen por función dar asesoría legal a los acusados sin recursos económicos, sino también brindar apoyo a las víctimas de una serie de situaciones que principalmente afectan a las mujeres, quienes en mayor proporción desconocen el castellano[122].

De igual forma, la Policía Nacional considera como un requisito hablar idiomas indígenas para ingresar a varias de sus Escuelas de Policía, como la que existe en Huancavelica con el quechua. En las Escuelas de Policía de Pucallpa, Mazamari y Ayacucho existe también un porcentaje de alumnos becados provenientes de comunidades nativas amazónicas[123].

[120] Artículo 10, inciso d.
[121] CERIAJUS, p. 113.
[122] Artículo 8, inciso b. Véase infra.
[123] Debe resaltarse el interés de las autoridades de este último departamento por incluir a la población amazónica, que no se aprecia en otros lugares donde también la capital está en la sierra y existen provincias de selva.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La flexibilización de los requisitos de admisión de postulantes indígenas es otra medida de discriminación positiva, que tiene por objeto evitar la situación de muchas comunidades amazónicas, donde hasta ahora se ha percibido a los policías como individuos foráneos que desconocen el idioma y las costumbres locales. Se busca generar una relación de confianza entre la Policía Nacional y la población. En el caso de Ucayali, se ha logrado también que existan varias mujeres policías shipibas.

Algunas instituciones estatales vienen proporcionando información sobre derechos fundamentales en idiomas indígenas. Por ejemplo, la Oficina Nacional de Procesos Electorales divulga información en medios radiales en quechua, aymara, shipibo, asháninka y awajún durante las elecciones presidenciales o municipales. Igualmente, el portal electrónico de la Defensoría del Pueblo y el portal del servicio ALEGRA (Asistencia Legal Gratuita) del Ministerio de Justicia tienen una versión en quechua, aunque debe señalarse, que, normalmente, las personas que tienen acceso a Internet manejan el idioma castellano.

En cuanto al Poder Judicial y el Ministerio Público, los avances son más débiles. La CERIAJUS recomendó que el reclutamiento de magistrados, fiscales y policías tomara en cuenta su capacidad lingüística para ejercer en una zona determinada[124], pero hasta ahora solamente se ha logrado que los postulantes a jueces o fiscales reciban un puntaje adicional si presentan un certificado que hablan quechua u otro idioma indígena. Sin embargo, no existe

[124] CERIAJUS, p. 131.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

una evaluación complementaria para acreditar este manejo lingüístico por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, lo que sería especialmente importante, porque no se trata sólo de tener supuestamente el conocimiento teórico, sino de hablar y comprender dichos idiomas.

La CERIAJUS propuso también la contratación urgente de traductores de las lenguas indígenas, que debían ser capacitados en temas legales[125]. Inclusive se dispuso la creación de un Registro Nacional de Intérpretes[126]. Aunque esto debió ser implementado por la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial Nº 150-2004-P-PJ, en realidad nunca se llegó a cumplir esta norma y no existe todavía un solo traductor nombrado por el Poder Judicial. La CERIAJUS planteó que este tema fuera especialmente abordado en los Módulos Básicos de Justicia[127], pero no se ha cumplido.

No se han realizado tampoco las traducciones a libros y cintas magnetofónicas de los textos normativos, conforme había recomendado la CERIAJUS con carácter de urgencia[128].

Un esfuerzo importante ha partido del Ministerio de Justicia, que ha elaborado versiones de la Constitución en quechua y aymara y, al parecer, prepararía pronto una versión en asháninka. Por ahora, se trata de esfuerzos aislados, con

[125] CERIAJUS, p. 126.
[126] CERIAJUS, p. 127.
[127] CERIAJUS, p. 103.
[128] CERIAJUS, p. 392.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

un carácter marcadamente simbólico, que no se reflejan en una adecuada difusión de los contenidos de dichas traducciones[129].

En realidad, ni siquiera existe ninguna investigación en cuanto a términos jurídicos en idiomas indígenas. De existir un posible intérprete, no contaría con instrumentos oficiales como un glosario de términos jurídicos, realizándose las traducciones según el criterio ocasional de cada persona.

Finalmente, no se suele tomar en cuenta el manejo de un idioma para señalar el lugar de destino de un magistrado o funcionario de la administración de justicia. Algunos Presidentes de Corte Superior vienen asumiendo con mayor seriedad esta problemática, especialmente en Ayacucho y Huancavelica, donde los magistrados quechuahablantes prefieren ser ellos mismos quienes interroguen a las partes de un proceso que evidentemente no hablan castellano. Sin embargo, no existe todavía una reflexión de todo el sector judicial en este sentido[130].

Ante la falta de acción por parte del Estado para enfrentar las barreras lingüísticas en la administración de justicia, resultan destacables los esfuerzos de otras instituciones.

[129] En el portal del Ministerio de Justicia se encuentra grabada la versión en quechua para que sea de fácil acceso para los oyentes, tomando en cuenta que la mayoría no ha sido alfabetizada en su idioma y tiene dificultades para leerlo: http://www.minjus.gob.pe/consti_quechua/index.html

[130] Conversaciones con los señores Presidentes de las Cortes Superiores de Huancavelica, Doctor Máximo Alvarado y de Ayacucho, Doctor César Prado Prado (octubre de 2004).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta forma, tenemos el Instituto Lingüístico de Verano, que hacia fines de la década de los ochenta tradujo la Declaración Universal de los Derechos Humanos a todos los idiomas del Perú con los que trabajaba. Sin embargo, este documento no tuvo difusión masiva por parte de las autoridades peruanas[131].

Igualmente, tenemos la labor del Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP) y el Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz (IPEDHEP) en cuanto a términos vinculados a los derechos humanos en idioma awajún. El Instituto de Defensa Legal también difunde en quechua, aymara, shipibo, asháninka y awajún información sobre derechos humanos. APRODEH viene difundiendo materiales al respecto en quechua ayacuchano y apurimeño[132].

Todos estos esfuerzos son muy valiosos, pero no se encuentran adecuadamente coordinados ni están vinculados a las instancias estatales.

Por su parte, las autoridades judiciales no han incorporado en los procesos de traducción los términos utilizados en estos proyectos, en buena medida porque no visualizan la necesidad de llegar a términos estandarizados en los idiomas indígenas. Lamentablemente, estos esfuerzos quedan sin mayor respaldo oficial.

1.2.2. Medidas para Enfrentar la Barrera Geográfica

[131] Debe señalarse que este notable esfuerzo se llevó a cabo precisamente en los años en que los derechos humanos de muchos indígenas eran sistemáticamente vulnerados por agentes estatales.

[132] En cuanto a la normatividad referida al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, la empresa Seguros Bustamante ha elaborado materiales en quechua cusqueño.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los últimos años, el aislamiento de muchos caseríos y comunidades ha disminuido debido a la expansión de la telefonía rural y la internet. Sin embargo, la mayor parte de las carreteras en el Perú continúan en un estado penoso, con lo cual persisten las dificultades para el traslado de la población, especialmente en las zonas rurales, siendo su presencia fundamental en muchos procesos judiciales.

Por ello son fundamentales las medidas que lleve a cabo el Poder Judicial para enfrentar la barrera geográfica.

1.2.2.1. Demarcación de los Distritos Judiciales

Debe señalarse que, al momento de delimitar los Distritos Judiciales, el Poder Judicial ha optado no solamente por tomar en cuenta la demarcación política, sino también las posibilidades de comunicación y factores de vinculación comercial, cultural y un sentimiento de identidad. Se ha logrado de esta manera que la demarcación judicial sea más razonable que la departamental, e inclusive creemos que podría servir como base para diseñar un plan de regionalización más cercano a la realidad.

Debido a este análisis de las posibilidades de interconexión ya existentes, en el norte del Perú se tomó la decisión de que tres provincias del norte de Cajamarca (Cutervo, Jaén y San Ignacio) fueran asignadas al Distrito Judicial

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de Lambayeque. De otro lado, la provincia de Bolívar, perteneciente a la Libertad, fue asignada al Distrito Judicial de Cajamarca.

En cuanto al departamento de Ancash, el gran dinamismo económico de la zona costera y las dificultades de comunicación con la sierra llevaron a que fuera dividido entre el Distrito Judicial de Santa, con sede en Chimbote, conformado por las provincias de la costa (Santa, Casma y Huarmey) y el norte (Pallasca y Corongo) y el Distrito Judicial de Huaraz, para las provincias del centro y el sur. A este último Distrito Judicial se le ha asignado también la provincia de Marañón (Huánuco). Otra provincia de la región Huánuco, Puerto Inca, ha sido asignada al Distrito Judicial de Ucayali.

En el centro del país, se ha dispuesto que al Distrito Judicial de Junín corresponda la provincia de Oxapampa (Pasco), que está dentro de la jurisdicción de la Sala Descentralizada de La Merced. De esta manera, la Corte Superior de Pasco sólo tiene jurisdicción sobre las provincias de Cerro de Pasco y Daniel Alcides Carrión.

En la región Huancavelica se produce uno de los casos más visibles en los cuales la ausencia de conexión entre las provincias genera que éstas sean asignadas a diferentes Distritos Judiciales: la provincia de Tayacaja corresponde al Distrito Judicial de Junín, la provincia de Churcampa al de Ayacucho y la provincia de Huaytará han sido asignadas al Distrito Judicial de Ica. Sólo las provincias de Acobamba, Angaraes, Castrovirreyna y Huancavelica pertenecen al Distrito Judicial de Huancavelica, siendo muy

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

reciente la asignación de Castrovirreyna, que pertenecía a la jurisdicción de Ica.

En la zona sur del país, las provincias del sur de Ayacucho (Parinacochas, Lucanas, Páucar del Sarasara) han sido asignadas al Distrito Judicial de Ica y la provincia apurimeña de Cotabambas pertenece al Distrito Judicial del Cusco.

En la Amazonía, tenemos el caso de la provincia de Alto Amazonas, con capital Yurimaguas (Loreto), pertenece al Distrito Judicial de San Martín.

Finalmente, dentro de la región Lima se han creado los Distritos Judiciales de Lima Norte (que incluye la provincia de Canta), Cañete (que incluye Yauyos) y Huaura (que incluye Chancay, Oyón y Barranca). A la Corte Superior de Lima solamente le corresponde la provincia de Huarochirí.

En algunas capitales departamentales donde florecen sentimientos regionalistas, estas decisiones sobre la demarcación suelen ser criticadas como un ataque a la identidad y la cohesión que debería existir al interior de cada departamento. Sin embargo, en realidad las dificultades son muy grandes y debe pensarse en el beneficio de los ciudadanos, especialmente de los más pobres[133].

[133] Hace unos años, una delegación de la Corte Suprema de Ayacucho pretendió dirigirse a las provincias ayacuchanas del sur, Páucar del Sara Sara, Lucanas y Parinacochas, con la finalidad de explorar la posibilidad que fueran asignadas a la Corte Superior pero las graves dificultades que sufrió la expedición fueron mas bien útiles para comprobar que la decisión tomada por el Poder Judicial había sido razonable. .

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La reciente creación de las Cortes Superiores de Tumbes, Pasco, Moquegua y Madre de Dios también ha sido un mecanismo para enfrentar la barrera geográfica. Sin embargo, en ocasiones la carga procesal no llega a justificar la creación de una Corte Superior[134].

Una alternativa más conveniente es la creación de Salas Superiores Descentralizadas[135], que en algunos casos son Mixtas y en muy pocos son Salas Especializadas. Gracias a esta medida, se reduce considerablemente la distancia que la población debe viajar. Sin embargo, no siempre su creación refleja las necesidades de la población rural. Por ejemplo, en el Distrito Judicial de Ica funcionan tres de estas salas, en las ciudades de Chincha, Pisco y Nazca, pero no en las provincias andinas que le corresponden a esta Corte Superior y que son las más aisladas. Debe también señalarse que las salas llamadas itinerantes no cumplen realmente esta función por motivos económicos[136].

La tarea de enfrentar la barrera geográfica debe tener carácter permanente. De esta forma, buscándose mayor racionalidad y la disminución de costos para los usuarios. De esta forma, la provincia de Huarochirí, que dependía judicialmente de la Corte Superior del Callao, pasó a depender de la Corte

[134] Por ejemplo, la Corte Superior de Tumbes tiene una reducida carga procesal, en comparación con la que existe en Sullana, que hubiera sido la sede más adecuada de una Corte Superior.

[135] Estas Salas Descentralizadas funcionan en Urubamba y Sicuani (Distrito Judicial del Cusco), Sullana (Distrito Judicial de Piura), Jaén (Distrito Judicial de Lambayeque), Andahuaylas (Distrito Judicial de Apurímac), Chota (Distrito Judicial de Cajamarca), Huamachuco (Distrito Judicial de La Libertad), Chincha, Pisco y Nazca (Distrito Judicial de Ica), Camaná (Distrito Judicial de Arequipa), Ilo (Distrito Judicial de Moquegua), Juanjuí y Tarapoto (Distrito Judicial de San Martín), La Merced y Tarma (Distrito Judicial de Junín), Juliaca (Distrito Judicial de Puno) y Tingo María (Distrito Judicial de Huánuco).

[136] Muñoz y Acevedo, p. 48.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Superior de Lima. Varios distritos de Cajamarca recientemente fueron asignados al Distrito Judicial de Lambayeque y dos distritos de la selva del Cusco, Quimbiri y Pichari, dependen ahora del Distrito Judicial del Ayacucho, dado que estaban totalmente desconectados de la sede judicial de Quillabamba[137].

Otra medida muy importante es la creación de Juzgados Mixtos en aquellos lugares que, pese a no ser capitales de provincia, tienen un elevado crecimiento de población o también existe gran dificultad de llegar a otras localidades. En el Distrito Judicial de Ayacucho corresponde al primer ejemplo la creación del Juzgado Mixto de Ayna-San Francisco y al segundo la creación del Juzgado Mixto de Chungui[138].

Sin embargo, todavía existen diversas limitaciones para que la geografía no sea una barrera que para muchos ciudadanos resulta insalvable. Por ejemplo, la provincia loretana de Ucayali, cuya capital es Contamana, depende judicialmente de la ciudad de Iquitos, aunque está mucho más cerca de Pucallpa, la sede de la Corte Superior de Ucayali[139].

---

[137] Una muestra respecto a cómo se siguen tomando decisiones al respecto se produjo el 21 de abril del 2009, en que por Resolución Administrativa 123-2009-CE-PJ el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso que la provincia de Cotabambas pasara al Distrito Judicial de Apurímac, lo cual generó muchos problemas para los habitantes debido a la desconexión existente. Finalmente, el 14 de octubre se emitió la Resolución Administrativa 353-2009-CE-PJ, por la cual se decidió reintegrar la provincia de Cotabambas al Distrito Judicial del Cusco,

[138] Otros ejemplos de Juzgados Mixtos creados debido al crecimiento de la población son La Peca (Amazonas), Majes-Pedregal (Arequipa), Motupe (Lambayeque), Tambogrande y Catacaos (Piura), Nueva Cajamarca (San Martín) y Yarinacocha (Ucayali). Ejemplos de Juzgados Mixtos creados para enfrentar el aislamiento de una zona son mas bien Tilali (Puno) y Campoverde (Ucayali).

[139] Sin embargo, desde el punto de vista policial, Contamana sí depende de la Región Policial de Pucallpa. La superposición entre diversos mapas institucionales puede generar diversas dificultades operativas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un proceso similar de expansión dentro del territorio nacional viene llevando a cabo el Banco de la Nación, que en muchos lugares es la única institución bancaria. La apertura de nuevas agencias del Banco de la Nación facilita el pago de los aranceles judiciales en aquellas zonas que no están exoneradas. Sin embargo, todavía existen muchas localidades alejadas de esta institución[140].

1.2.2.2. Módulos Básicos de Administración de Justicia

A fines de los años noventa, el Poder Judicial enfrentó la barrera geográfica mediante una medida que implicó elevados costos, provenientes de la cooperación internacional, pero que facilitaba el acceso a la justicia de muchos ciudadanos: la edificación de 43 Módulos Básicos de Administración de Justicia. Los módulos básicos son establecimientos donde se concentran las oficinas de magistrados, fiscales, policías, defensores de oficio y otros funcionarios, para permitir una coordinación inmediata entre las diversas instituciones a cargo de administrar justicia.

Teóricamente, los módulos básicos debían ser edificados en aquellas localidades del país donde existía una elevada carga procesal, pero, al no existir una infraestructura adecuada para administrar justicia, la población debía desplazarse hasta otra localidad. Sin embargo, los módulos básicos resultaron

[140] En el año 2006, en una provincia ancashina, las actividades judiciales quedaron paralizadas, porque los empleados del Banco de la Nación entraron en vacaciones y se pretendía que la población acudiera a otra provincia a realizar sus pagos, sin considerar que esto implicaba un viaje de varios días (Testimonio personal de Raquel Yrigoyen Fajardo, marzo del 2006).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

manifiestamente insuficientes en algunos lugares del país y en otros no cubrían la carga procesal[141].

Al respecto, la CERIAJUS recomendó la construcción de los 40 nuevos Módulos de Administración de Justicia que inicialmente estuvieron previstos[142].

1.2.2.3. Transporte de los operadores de justicia

A nivel de medios de comunicación, a cada Corte Superior se le ha otorgado vehículos que serían muy útiles para las zonas rurales pero suelen ser asignados para actividades institucionales más protocolares. Además, por una distorsionada percepción de la jerarquía institucional, en muchos casos quedaron asignados para las actividades cotidianas del Presidente de la Corte Superior[143].

Debido a ello, muchos magistrados han decidido delegar sus funciones a los Jueces de Paz y muchos fiscales a la Policía Nacional, pero consideramos que no es lo más aconsejable. Los Jueces de Paz carecen del conocimiento adecuado de la legislación, mientras que precisamente el rol del fiscal resulta

[141] Muchos módulos básicos fueron ubicados para atender las necesidades de justicia de la población urbana. Solamente en Lima se construyeron ocho y en otras ciudades destacan los edificados en Nuevo Chimbote, Jacobo Hunter, Paucarpata y Mariano Melgar (Arequipa), Santiago (Cusco), La Esperanza (Trujillo), Leonardo Ortiz (Chiclayo) y Castilla (Piura).
Los módulos básicos más orientados a la población rural son los que funcionan en Bagua (Amazonas), Andahuaylas (Apurímac), Caravelí (Arequipa), Huanta (Ayacucho), Acomayo (Cusco), Ambo y La Unión (Huanuco), Tayacaja (Junín), Huamachuco (La Libertad), Motupe (Lambayeque), Requena (Loreto), Yunguyo y Azángaro (Puno), Rioja (San Martín) y Campoverde (Ucayali).
[142] CERIAJUS, p. 104.
[143] Ardito, http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=ES&cod=29201

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

fundamental en los interrogatorios que se pueden llevar a cabo ante la Policía Nacional.

Sería factible asignar los recursos necesarios para enfrentar la barrera geográfica, pero el centralismo del Poder Judicial lleva a que los gastos de la Corte Suprema y las demás instancias ubicadas en Lima sigan siendo más importantes que la inversión en enfrentar los problemas de acceso a la justicia de la población.

Un ejemplo de una decisión positiva ha sido planteado por los magistrados de la Sala Penal Nacional, que en varios casos se han trasladado a determinados lugares del país, si consideraban que los involucrados tenían muchas dificultades para movilizarse. Sin embargo, esta medida sigue siendo excepcional.

1.2.2.4. Empleo de tecnología

Una muestra de las posibilidades de la tecnología se llevó a cabo en enero del año 2010, al llevarse a cabo en la Corte Superior de Junín un juicio por medio de un sistema de microondas. En este caso, los magistrados de la Sala Penal se encontraban en Huancayo y el acusado y su abogada defensora en Pampas[144].

[144] Fuente: El Comercio http://elcomercio.pe/impresa/notas/inauguran-juicios-virtuales interior/20100117/399380

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Esta situación podría reproducirse sin mayores costos a nivel nacional y lograría evitar los gastos que implica el traslado de los reos[145], las víctimas o testigos.

1.2.3. Medidas para Enfrentar la Barrera Económica

Existen varias medidas que el Poder Judicial ha tomado para evitar que el acceso a la justicia esté mediatizado por la capacidad económica de las personas. Estas decisiones revelan un reconocimiento de la existencia de un grave problema que, aunque no se soluciona en su totalidad, sí logra auxiliar a algunos litigantes. A continuación analizaremos su efectividad para las zonas rurales, porque en la práctica, creemos que han sido medidas pensadas más en los habitantes de las ciudades.

1.2.3.1. Medidas en relación a los aranceles

Una muestra que el propio Poder Judicial es consciente de las consecuencias negativas que tienen los aranceles para el acceso a la justicia es que ha decidido exonerar de estos pagos a aquellas materias en las que resulta más evidente que están en juego derechos fundamentales, como los procesos penales, laborales, y de alimentos, así como de la justicia constitucional.

[145] Muchos reos son trasladados esposados en ómnibus, en condiciones de alto riesgo. Quienes son traídos de otros lugares a Lima son alojados durante varios días en la carceleta del Palacio de Justicia en condiciones de total hacinamiento y sin que se les proporcione adecuada alimentación. Estos problemas se evitarían si los procesos se realizaran de manera virtual.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, debemos señalar que las personas pobres no solamente tienen problemas en estas materias. Pueden existir muchos problemas en materia civil, como una indemnización por un daño recibido, frente a las cuales las carencias económicas los llevan a una situación de indefensión.

Una segunda medida es el llamado "auxilio judicial", que permite la exoneración a una persona concreta del pago de tasas judiciales en un determinado proceso.

El auxilio judicial tiene como principales limitaciones que debe ser solicitado por los interesados, por lo cual, cuando no se solicita se asume que el litigante posee los recursos necesarios. El problema es que la mayoría de personas desconoce que puede presentar esta solicitud[146] y resuelto en un procedimiento especial de resultado incierto para el involucrado.

Se trate de un trámite engorroso, para el cual el Poder Judicial llegó a elaborar una ficha donde se solicitaban requisitos que no lograban precisamente ayudar a determinar la situación de pobreza, como adjuntar los recibos de teléfono y cable, siendo que los más pobres no poseen esos servicios[147]. Por todo ello, muchas personas que podrían presentar esta solicitud no lo llegan a hacer.

Una medida más general, planteada por CERIAJUS fue que los aranceles expresaran los costos reales de las actuaciones judiciales y no fueran fijados de

[146] Una magistrado de Espinar (Cusco) nos indica que se le llamó la atención por conceder auxilio judicial a muchos campesinos. Ella refiere que en realidad, los litigantes no solicitaban el auxilio judicial porque no sabían que existía (testimonio personal recogido el 14 de mayo del 2010).
[147] Resolución Suprema 182-2004-CE-PJ.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

manera arbitraria[148], lo que equivalía a percibir la actividad de los magistrados como un mecanismo de captación de recursos. La CERIAJUS recomendó también que los aranceles fueran reducidos[149], lo cual se hizo parcialmente.

Otra medida que la CERIAJUS propuso fue evitar que el bono jurisdiccional dependiera de los ingresos por tasas judiciales, pero esto hasta el momento no ha sido conseguido[150].

Finalmente, frente a las limitaciones que implica el auxilio judicial, la CERIAJUS propuso que se exonerara de aranceles a las provincias más pobres del país[151]. Hubo inicialmente cierta resistencia por parte de la Gerencia del Poder Judicial, pero luego se demostró que al exonerar de estos pagos a los litigantes de lugares tan pobres no habría una pérdida de ingresos y mas bien sí se podía enfrentar el problema de acceso a la justicia.

Finalmente, se aceptó la propuesta, pero en función de la demarcación distrital. De esta manera, se han emitido sucesivas resoluciones administrativas que exoneran a los distritos más pobres del país[152]. La más completa es la Resolución 004-2005-CE PJ del 7 de enero del 2005 que alcanza a los 545 distritos más pobres del país, en su mayor parte distritos de población rural[153]. La elaboración del listado se basó en los documentos del FONCODES y de otras instituciones. Sin embargo, en algunos casos, provincias enteras como

[148] CERIAJUS, p. 123.
[149] Por ejemplo, el pago por cada folio de copias certificadas se ha reducido a S/. 3.55.
[150] CERIAJUS, p. 123.
[151] CERIAJUS, p. 125.
[152] Las Resoluciones 1067-CME-PJ, 036-2002-PJ, 051-2002-CE-PJ y 132-2003-CE-PJ (CERIAJUS, p. 125).
[153] Personalmente, nos cabe el honor de haber gestionado dicha exoneración dentro del Poder Judicial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Condorcanqui en Amazonas, Mariscal Luzuriaga y Asunción en Ancash, Sánchez Carrión en La Libertad o Cutervo y San Ignacio en Cajamarca se vieron totalmente exoneradas.

Los temores que se tenía respecto a que algunas personas podrían fraguar que vivían en dichos lugares para evitar los aranceles judiciales no se han llegado a concretar.

Debe señalarse que, de todos modos, en estos lugares se mantienen los costos indirectos[154], como el pago por defensa judicial. A nuestro modo de ver, sin embargo, existen muchos otros lugares del Perú que deberían estar comprendidos en esta exoneración[155].

En los años siguientes, en situaciones excepcionales, el Poder Judicial ha dispuesto la exoneración temporal en otras zonas del país[156].

1.2.3.2. Medidas para asegurar el derecho a la defensa

a) Defensa de Oficio

[154] Por ejemplo, el Distrito Judicial de Huancavelica ha sido totalmente exonerado de aranceles judiciales, pero la carga procesal continúa siendo muy reducida.
[155] Paralelamente, la Ley 28470 eliminó la exoneración de tasas y aranceles de que gozaban las administradoras de fondos de pensiones según los artículos 37 y 38 de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Resultaba totalmente contradictorio que estas entidades que manejan importantes recursos económicos estuvieran exoneradas de los pagos que debe afrontar la mayoría de ciudadanos.
[156] Por ejemplo, el 4 de septiembre del 2007 se emitió la Resolución Administrativa 216-2007-CE-PJ dirigida a eliminar los aranceles y los pagos por cédulas de notificación para la zona devastada por el terremoto del 15 de agosto. La exoneración duró hasta el 31 de diciembre.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La función de los defensores de oficio es permitir que un acusado sin recursos económicos pueda enfrentar un proceso judicial sin pagar a un abogado. Sin embargo, existen muchas limitaciones en cuanto al número de defensores y su ubicación en el país, porque en muchas provincias no existen[157]. Los defensores de oficio no tienen presupuesto para movilizarse, lo cual mantiene la barrera económica y hasta hace un poco tiempo, no era un requisito para ellos hablar quechua, por lo cual la barrera lingüística todavía está presente en la mayoría de defensores nombrados hasta el año pasado.

Igualmente, los defensores de oficio estaban restringidos a la materia penal, existiendo muchos otros temas donde eran necesarios. De igual forma, sólo estaban pensados en función del acusado de un determinado crimen. Hasta hace poco, la víctima o el agraviado no contaban con dicho servicio y resultaba difícil de comprender, por ejemplo, que en un problema de violación el Estado proporcionara asistencia legal al acusado y no a la agraviada que era también pobre.

Por todo ello, una reforma positiva dispuesta por la Ley 29360 es que los defensores de oficio ahora tienen por función también brindar apoyo a las víctimas de violencia sexual y violencia familiar, las demandantes por alimentos y otros casos. Sin embargo, sigue siendo un problema la elevada carga procesal que tienen.

[157] Muñoz y Acevedo, p. 50.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un mecanismo complementario para atender las demandas de personas pobres, son los consultorios jurídicos populares, pero su número todavía es más restringido, así como sus recursos. El proyecto ALEGRA (Atención Legal Gratuita) del Ministerio de Justicia, que busca brindar apoyo a los peruanos más pobres mediante defensa de oficio y consultorios jurídicos gratuitos, hasta el momento sólo se ubica en las principales ciudades del Perú. De esta forma, aún en este proyecto se reproducen las barreras geográficas y económicas que impiden el acceso a la justicia de la población rural[158].

b) Exoneración de la defensa cautiva en los juicios de alimentos

La Ley 28439[159] permite que las personas que demandan por alimentos no requieran necesariamente de la firma de un abogado para presentar sus escritos judiciales.

Para facilitar las demandas de alimentos, el Poder Judicial ha elaborado un formulario que las personas interesadas deben llenar[160]. Sin embargo, para muchas mujeres de escasa educación, este formulario es difícil de completar y aparece nuevamente la necesidad de un abogado[161].

c) Ejercicio Pro Bono

[158] DPLF, 2008, p. 16.
[159] Artículo 2, que modifica el artículo 424 inciso 11del Código Procesal Civil.
[160] Aprobado por Resolución Nº 51-2005-CE-PJ, del 28 de febrero del 2005,
[161] En algunos lugares del Perú se ha denunciado que la norma ha generado que algunas personas sin título profesional puedan obtener beneficios de esta situación. Sin embargo, debe señalarse que estos hechos también ocurren con los abogados.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los últimos años, varios importantes estudios de abogados están asumiendo casos de manera gratuita para patrocinar intereses de personas de escasos recursos. Tenemos también la experiencia de las Clínicas Jurídicas como la que funciona en la Pontificia Universidad Católica del Perú, vinculada a otras universidades. Sin embargo, hasta el momento se mantiene en estas experiencias un tratamiento predominante de problemas urbanos. Igualmente, debe señalarse que estas instituciones normalmente sólo consideran un caso emblemático determinado, no son ni pretenden ser la solución de la barrera económica de la administración de justicia.

1.2.4. Medidas para Enfrentar las Barreras Culturales

El artículo 2, inciso 19 de la Constitución Política reconoce como uno de los derechos fundamentales de los peruanos la identidad étnica y cultural y señala que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Sin embargo, en la práctica, la administración de justicia continúa teniendo una perspectiva centrada en la cultura occidental.

Para enfrentar la contradicción entre las normas y las diferencias culturales, se suele aplicar el artículo 15 del Código Penal, que dispone el error culturalmente condicionado. Gracias a este artículo, un fiscal puede abstenerse de acusar o un magistrado de condenar a una persona que cometió un acto ilícito, pero que actuaba en función de su cultura o sus costumbres.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En estos casos, no se tiene necesariamente una visión intercultural, porque la interculturalidad implica apreciar las convergencias entre grupos y seres humanos y sus vínculos. Implica apreciar que pueden existir maneras diferentes de percibir el Derecho y los mismos valores que el Derecho estatal pretende defender, como la familia, la propiedad y la vida. A pesar de ello, estas decisiones terminan impidiendo que la aplicación de las normas tenga resultados muy negativos.

Otro ejemplo de consideración a las diferencias culturales también ha sido el IV Pleno Jurisdiccional Penal del año 2008, referido al delito de violación, que busca evitar la sanción penal a jóvenes que sostenían relaciones sexuales de manera consentida[162].

Una posibilidad que se abre para enfrentar este problema es la Escuela de Justicia Intercultural de San Martín que dará mucho énfasis a la comprensión de una realidad donde campesinos y nativos pueden tener percepciones sobre la justicia distintas que los magistrados. Esperemos que esta experiencia sea exitosa e imitada por otras Distritos Judiciales, tomando que en cuenta que existe interés por otros Presidentes de Cortes Superiores.

La CERIAJUS planteó el contar con una relación anual de peritos por cada Distrito Judicial, que deberían ayudar a que se pueda determinar cuándo es que las personas actúan en función de su cultura. Como se muestra en la

[162] Acuerdo 4 del IV Pleno Jurisdiccional Penal del 19 de setiembre del 2008 http://agendamagna.wordpress.com/2008/09/19/acuerdos-del-iv-pleno-jurisdiccional-penal/.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

investigación de Armando Guevara, por ahora la actividad de los peritos no se encuentra adecuadamente regulada[163].

La CERIAJUS también promovió que hubiera cursos sobre pluralismo jurídico en la Academia de la Magistratura. Por el momento, en los cursos que esta institución imparte para magistrados y fiscales o para aspirantes, puede haber algunas referencias aisladas a la problemática intercultural, pero en realidad todavía no existe una reflexión sobre la interculturalidad y la administración de justicia. La abrumadora mayoría de jueces y fiscales sigue pensando que la cultura occidental es la única existente.

1.2.5. Medidas para Enfrentar la Barrera de la Indocumentación

La insistencia de algunas asociaciones de consumidores como ASPEC llevó a que el precio del DNI se redujera en los últimos años, aunque todavía es muy elevado para los más pobres[164]. De la misma forma, la Ley 29222, publicada el 2 de mayo del 2009, incrementó de seis a ocho años el plazo de caducidad del DNI y señaló que la falta de actualización de los datos no afecta su validez, como pretendía RENIEC para las personas que habían cambiado de estado civil.

Se trata de medidas positivas, pero insuficientes para aliviar los problemas que generan para la ciudadanía los altos costos del DNI.

[163] Guevara, 2009, pp. 191-235.
[164] Puede compararse con la fuerte reducción del precio del pasaporte, que costaban más de 200 soles hace dos años y ahora cuestan apenas 37 soles (Ardito, 2008, en www.lainsignia.org/2008/junio/ibe_005.htm)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En realidad, las autoridades no perciben todavía como una discriminación la situación de indocumentación. Se cree que si existen indocumentados se debe a su propia desidia, porque una persona diligente sí podría contar con sus documentos de identidad. Nuevamente, los procedimientos de RENIEC están destinados a las zonas urbanas y a sectores medios. De esta manera, una norma aparentemente neutra afecta desproporcionadamente a los campesinos y a quienes no hablan castellano y tienen menos educación, es decir a las mujeres rurales[165].

Una medida muy oportuna al respecto ha sido la prohibición de exigir el DNI como requisito para el ingreso a establecimientos que ha sido dispuesta por varios gobiernos locales y regionales[166]. Es una iniciativa que no se restringe a los locales municipales, sino a todos los establecimientos públicos y privados, incluyendo las dependencias del Poder Judicial y el Ministerio Público ubicadas en dichas regiones o provincias.

Sería conveniente una directiva similar a nivel de toda la administración pública.

1.2.6. Medidas para Enfrentar la Barrera de la Discriminación

[165] Reid, p. 66.

[166] A la fecha de redacción de este capítulo, esta prohibición existe en la provincia de Abancay (Ordenanza 002-2008-A-MPA, artículo 2), Huamanga (Ordenanza Municipal 021-2008-MPH/A, artículo 4) y Huancayo (Ordenanza 365-MPH/CM, artículo 2), Apurímac (Ordenanza 017-2008-GRA, artículo 6), Huancavelica (Ordenanza 145-GOB.REG-HVCA/CR, artículo 6), Junín (Ordenanza Regional Nº 098-2009-GRJ/CR, artículo 4).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Ley 27270 del 29 de mayo del año 2000 creó el delito de discriminación, incluyéndolo como artículo 323 del Código Penal y señalando solamente cuatro causales (diferencia racial, étnica, religiosa y sexual). Se establecía una sanción muy leve: la prestación de jornadas de servicios a la comunidad.

Su norma modificatoria, la Ley 28867 del 9 de agosto del año 2006 realizó una serie de precisiones sobre la definición de discriminación e incrementó las causales (filiación, identidad étnica y cultural, idioma, indumentaria, opinión política o de cualquier otra índole, origen genético, edad y discapacidad). Determinó también como sanción ser condenado a pena privativa de la libertad de dos a tres años de prisión y, en el caso de funcionarios públicos, de dos a cuatro años de prisión e inhabilitación. La norma mantiene, sin embargo, la posibilidad que las personas responsables sean condenadas a prestación de servicios comunitarios.

Aunque la Ley 28867 dispone sanciones elevadas, siguiendo los estándares internacionales, la definición de discriminación no llega a ser suficientemente precisa, siendo preferible la redacción existente en otras legislaciones donde se explica con claridad en qué consiste el acto discriminatorio[167].

De igual forma, el nuevo artículo 323 establece como requisito para que se configure la discriminación "el objeto de anular o menoscabar el

[167]En el Brasil, la Ley 7716 presenta un listado de supuestos concretos. Por ejemplo, enfrentan hasta tres años de reclusión quienes impidan el ingreso a un restaurante, bar, centro de diversión, club social, u otro establecimiento comercial o se nieguen a atender a un cliente. La pena se eleva hasta cinco años a quienes impidan el acceso a un puesto público, rechacen contratar a una persona en una empresa privada, impidan que un alumno se inscriba en un centro educativo o nieguen alojamiento en un hotel. Se especifica también una pena severa para quienes induzcan a la discriminación mediante los medios de comunicación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona", es decir que debe probarse la intención de discriminar, lo cual resulta especialmente difícil. [168].

A pesar que esta norma fue aprobada hace casi cuatro años, numerosos magistrados y fiscales ignoran que la discriminación se encuentra penalizada con prisión o inclusive desconocen que ha sido tipificada[169].

En la actualidad, pese a que la discriminación subsiste, hay una serie de razones por las cuales la población no realiza las denuncias pertinentes:

Escasa difusión: la mayoría de ciudadanos ignora que estas normas existen, así como los propios funcionarios estatales encargados de hacerlas cumplir. Las personas que reconocen que la discriminación existe todavía la consideran solamente un acto negativo o moralmente reprobable, pero no una infracción legal.

Dificultades de fiscalización: las normas que protegen a los consumidores de la discriminación deben ser cumplidas por INDECOPI, que tiene oficinas

[168] El artículo 1º de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial tiene una doble aproximación respecto a lo que considera una conducta racista, prohibiendo aquellas prácticas que tengan la intención o el resultado de generar un atentado contra la dignidad de las personas. Es decir, que aunque los actos pudieran tener un efecto involuntario, a pesar de ello no deberían ser cometidos.
Un enfoque similar tienen la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de la UNESCO contra la Discriminación en la Educación. El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo va más allá, al mencionar solamente el efecto de discriminar (artículo 1, inciso a), considerando que es difícil probar la intención de discriminar de un empleador.
[169] Informe de la Defensoría del Pueblo.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

solamente en diez ciudades del país. Igualmente, el Ministerio de Trabajo tiene muy pocos inspectores para poder intervenir en las prácticas discriminatorias.

Ausencia de voluntad política: en muchos casos, como las ofertas de empleo, las infracciones a las normas son públicamente evidentes, pero no se han producido sanciones. Muchos funcionarios públicos consideran que, siendo la discriminación parte del orden natural de las cosas, carece de sentido intervenir para corregirla.

Trabas burocráticas: las instituciones estatales en el Perú establecen numerosos requisitos que en la práctica hacen muy difícil que los ciudadanos presenten sus denuncias. INDECOPI y el Ministerio de Trabajo inclusive impiden el ingreso a todos los ciudadanos que no llevan consigo su DNI.

Dificultades personales para los denunciantes: la discriminación es una experiencia muy dolorosa y la denuncia implica volver a vivir esta experiencia. Por ello, la mayoría de víctimas de discriminación prefiere negar u olvidar lo sucedido.

Ausencia de acompañamiento: las instituciones que legalmente enfrentan la discriminación no tienen personal que apoye a las víctimas. Es más, en ocasiones el propio personal reproduce las prácticas discriminatorias. Lamentablemente, la discriminación es más visible en situaciones de crisis o tensión, como la atención de denuncias.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Temor a represalias: especialmente, cuanto el autor es un funcionario público, las víctimas temen que empleen su cargo para generar mayor daño. A mayor poder tiene el funcionario sobre la víctima (el médico de un centro de salud, el profesor de una escuela rural, el jefe policial) más difícil será que sea denunciado, porque se cree que su poder no será afectado.

Hasta el momento, sólo se tiene una sentencia penal por discriminación, en el caso de Vilma Palma, una joven que fue maltratada sistemáticamente por los profesores de un Instituto Tecnológico en Los Olivos (Lima Norte)[170].

En la vía constitucional tenemos otra sentencia positiva que ha logrado evitar un acto de discriminación: la acción de amparo que favoreció al abogado Edwin Béjar, quien había sido excluido de postular al cargo de fiscal por el propio Consejo de la Magistratura, por su condición de invidente. Esta decisión fue muy grave, dado que la actual Ley de Carrera Judicial no plantea la eliminación automática de las personas por su discapacidad, sino solamente en cuanto estos impedimentos físicos o mentales no les permitan llevar a cabo su función[171]. Afortunadamente, al declarar fundada la acción de amparo, la Corte Superior del Cusco logró que prevaleciera el respeto a los derechos fundamentales[172].

Es posible que estos casos marquen un precedente para otras situaciones, pero sería importante también que las personas discriminadas por otras causales

[170] Sentencia del 12 de junio del 2009.
[171] Artículo 4, inciso 6.
[172] Primera Sala Civil del Cusco, Proceso 2009-01890-0-100 l-JR-CI-3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

planteen acciones de amparo o denuncias penales para motivar dentro del Poder Judicial una mayor reflexión frente a esta problemática.

Sin embargo, resulta importante precisar que no todas las víctimas de discriminación reaccionan de la misma manera: quienes denuncian la discriminación por discapacidad, son personas que han sabido enfrentar una serie de prejuicios y son conscientes sobre cuánto están siendo discriminadas. En cambio, en el caso de la discriminación racial, muchas veces es negada por las propias víctimas, que no aceptan sus propios rasgos físicos ni quieren reconocer lo que ha ocurrido[173].

Paralelamente, para enfrentar la discriminación dentro de la administración de justicia no solamente deben existir acciones judiciales, sino también políticas institucionales.

Podemos encontrar muestras de estas políticas en las recientes Ordenanzas contra la discriminación, como la Ordenanza 002-2008-A-MPA de la Municipalidad de Abancay, la Ordenanza 021-2008-MPH/A de la Municipalidad de Huamanga y la Ordenanza 365-MPH/CM de la Municipalidad de Huancayo, la Ordenanza 017-2008 del Gobierno Regional de Apurímac, la Ordenanza 010-2009 del Gobierno Regional de Ayacucho, la Ordenanza 145-GOB.REG-HVCA/CR del Gobierno Regional de Huancavelica, la Ordenanza 098-2009-GRJ/CR del Gobierno Regional de

[173] En el caso de la discriminación por orientación sexual, las víctimas muchas veces son las más interesadas en ocultarlo, porque no quieren visibilizar su orientación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Junín y la Ordenanza 035-2010-GRMDD/CR del Gobierno Regional de Madre de Dios.

Todas estas normas representan un avance en este sentido, en cuanto se prohiben las expresiones discriminatorias en el personal y se establece que los funcionarios discriminadores serán denunciados penalmente[174]. Todavía ninguna Corte Superior o dependencia regional de la Policía Nacional ha emitido una directiva similar. Sin embargo, debe señalarse que algunas Ordenanzas como la de Huancavelica[175] y Andahuaylas[176] involucran también a los funcionarios de la administración de justicia.

Las Ordenanzas ponen especial énfasis en prohibir la discriminación por vestimenta, que afecta mucho a la población indígena o campesina, pero pese a ello, desde el Poder Judicial continúan existiendo estas restricciones.

En distritos como Miraflores y Lince[177], la Municipalidad ha establecido canales concretos para denunciar y sancionar las prácticas discriminatorias que se produzcan dentro del distrito.

Sería fundamental contar con directivas similares dentro del Poder Judicial y el Ministerio Público, así como políticas de capacitación para todo el personal respecto a cómo prevenir conductas discriminatorias[178].

---

[174] Artículo 4 de la Ordenanza 002-2008-A-MPA, artículos 7 y 8 de la Ordenanza 021-2008-MPH/A y artículo 4º de la Ordenanza 365-MPH/CM.
[175] Artículo 14.
[176] Artículo 4.
[177] Artículo 8 de la Ordenanza 294-MM de la Municipalidad de Miraflores y de la Ordenanza 260-MDL, de la Municipalidad de Lince.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Como se aprecia, en la discriminación, como en todas las barreras para el acceso a la justicia, existen avances, pero todavía son insuficientes.

La población rural, especialmente quienes viven en la zona andina y en la Amazonía, son víctimas de varias de estas barreras simultáneamente, lo cual requeriría que las autoridades estatales asumieran su acceso a la justicia como una prioridad.

[178] Desde hace más de 10 años, la Corte Superior de Junín viene realizando concursos de danzas típicas en los cuales participan todos los magistrados y funcionarios. Se trata de una forma de dar una visión positiva respecto a la identidad andina, pero el problema es que puede quedar solamente como una situación folklórica. Si cualquier persona pretendiera ingresar a la Corte con la misma vestimenta con la que los magistrados han bailado, seguramente sería discriminada.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

CAPÍTULO 2

LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La existencia de marcadas barreras que impiden a la población rural acceder a la administración de justicia estatal podría haber generado una situación de anarquía y violencia en buena parte de nuestro territorio. Si esto no ha ocurrido, se debió a que en las zonas rurales se han desarrollado mecanismos comunitarios de regulación, manejo de conflictos y sanción a infractores.

Algunos mecanismos comunitarios han sido impulsados por el propio Estado y en otros casos han aparecido espontáneamente. En ambos supuestos, se trata de instituciones que la población rural asume como propias. Es importante estudiarlos en su real dimensión, sin idealizarlos ni subvalorarlos,

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comprendiendo su importante aporte al acceso a la justicia de la población y reconociendo sus limitaciones.

Los mecanismos comunitarios ejercen las cinco funciones que el Derecho Procesal adscribe a la función jurisdiccional: *notio*, pues se conocen los asuntos o conflictos, *vocatio*, puesto que se tiene la facultad para citar o compeler a las partes para que comparezcan y expongan sus argumentos; *coertio*, puesto que se emplea la coacción durante el proceso para garantizar su adecuado funcionamiento; *iudicium*, dado que se toman decisiones para poner fin a la controversia y *executio*, es decir la facultad de coacción para que las decisiones sean cumplidas[1].

Analizaremos ahora los mecanismos comunitarios en detalle, precisando que las zonas rurales son muy heterogéneas en nuestro país, lo cual implicará que pueden existir marcadas diferencias al interior de estas instituciones. Por ello, en cada caso haremos un esfuerzo para describir los aspectos predominantes.

2.1. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

En el Perú existen aproximadamente 6,000 comunidades campesinas ubicadas en 22 de las regiones o departamentos[2]. Estas comunidades a lo largo de los siglos han logrado adaptarse, manejar y conservar diversos ecosistemas,

[1] Carlos, citado por Yrigoyen 2006, p. 389. Véase Alvarado, p. 136.
[2] Figallo, 2007, p. 32. Véase también Brandt y Franco, 2006, p. 36.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

incluyendo algunos sumamente inhóspitos[3]. A diferencia de las comunidades nativas ubicadas en la Amazonía, las comunidades campesinas se encuentran desde hace muchos años vinculadas al resto de la sociedad, aunque muchas veces los sectores urbanos no sean conscientes de ello[4]. Este vínculo puede apreciarse al estudiar sus propias formas de administración de justicia.

2.1.1. Las Comunidades en los Tiempos Coloniales

Aunque el origen remoto de las comunidades puede rastrearse hasta el ayllu prehispánico, durante la Colonia se dictaron diversas disposiciones que tuvieron efectivas consecuencias en cuanto a la forma de vida de los indígenas. Las normas más importantes fueron las llamadas Ordenanzas Toledanas, promulgadas en el año 1572, por el Virrey Toledo[5] que ubicaron a la población indígena de la sierra y la costa en reducciones o pueblos de indios, regulando también su estructura interna.

Las Ordenanzas buscaban facilitar el gobierno político y la evangelización de los indígenas, garantizando también el control militar, el pago del tributo y la reserva de mano de obra para la prestación de la mita.

[3] Eguren, p. 12. La ocupación española y el establecimiento de las haciendas en el siglo XIX generó que muchos indígenas se trasladaran a las zonas más elevadas y agrestes.
[4] Muchos productos que consumen los peruanos de las ciudades provienen de las comunidades campesinas, pero se mantiene un fuerte desconocimiento, que refleja el racismo existente en nuestra sociedad. De hecho, la palabra "campesino" tiene actualmente una carga peyorativa.
[5] Figallo expone sobre las dos teorías respecto al origen de las comunidades campesinas, la indigenista y la hispanista, planteando que lo más adecuado sería plantear un origen mixto (2007, p. 29-30).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Las reducciones recibían títulos de propiedad de la Corona española. Al interior, la tierra era dividida en parcelas comunales y parcelas asignadas a cada familia.

Sin embargo, debe precisarse que los títulos coloniales no implicaban que las comunidades fueran consideradas "propietarias privadas" de la tierra. Las comunidades no podían vender sus tierras, porque eran también una demarcación de carácter político y administrativo, a semejanza de un distrito moderno[6].

Los habitantes de la reducción estaban bajo la autoridad de los curacas o caciques, a través de un sistema de gobierno indirecto[7]. Paulatinamente estas autoridades más tradicionales fueron reemplazadas por los Alcaldes y el Cabildo de Indios[8]. Españoles y mestizos estaban prohibidos de ingresar a las reducciones, para así asegurar el llamado régimen de las Dos Repúblicas, que implicaba una relativa autonomía para la población indígena.

Las autoridades de las reducciones tenían también por función la administración de justicia, porque en tiempos coloniales no existía una marcada división entre la esfera política y judicial. Las Leyes de Indias precisaban que las autoridades indígenas no debían aplicar sanciones que los españoles consideraban contrarias al Derecho Natural. Los crímenes muy

[6] Figallo, 2007, p. 78.
[7] Guevara 2009, p. 309.
[8] Leyes de Indias, Título III, Ley XV. Véase también Diez, 2007, p. 109.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

graves pasaban a las autoridades españolas[9]. Éstas tenían la última decisión respecto a las controversias que se suscitaran sobre las decisiones que tomaran las autoridades indígenas y atendían posibles litigios entre los caciques o entre las reducciones y los españoles.

Podemos apreciar, por lo tanto, que muchas características de las actuales comunidades campesinas (autonomía política y judicial, subordinación a las autoridades estatales, posesión colectiva y familiar de la tierra) ya existían en tiempos coloniales.

2.1.2. Cambios durante la Independencia

La Independencia implicó cambios radicales para las comunidades indígenas. Al iniciar su mandato, José de San Martín dispuso abolir el tributo indígena y también los términos "indio" o "natural", señalando que todos los habitantes del Perú debían ser llamados peruanos[10]. No era solamente un asunto de nombres: la intención de San Martín era enfrentar las divisiones estamentales dentro de la sociedad peruana, aunque no tenía mucha comprensión sobre las diferencias culturales o étnicas.

---

[9] **Libro VI, Título VII, Ley xiii. Que declara la jurisdicción de los caciques**. La jurisdicción criminal, que los caciques han de tener en los Indios de sus Pueblos, no se ha de entender en causas criminales, en q hubiera pena de muerte, mutilación de miembro u otro castigo atroz, quedando siempre reservada para Nos, y nuestras Audiencias, y Governadores la jurisdicción suprema, assi en lo civil, como en lo criminal, y el hacer justicia, donde ellos no la hizieren.

[10] Decreto del 27 de agosto de 1821, citado por Figallo, 2007, p. 84. San Martín seguía los lineamientos de las Cortes de Cádiz, que dispusieron que todos los habitantes de las posesiones americanas, sin tomar en cuenta si eran españoles, criollos, indios o mestizos, fueran denominados "españoles".

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los años siguientes, se produjo una reversión de las políticas favorables a la población indígena, como el restablecimiento del tributo. Sin embargo, la disposición que tuvo más graves consecuencias fue la disolución de las comunidades indígenas. Efectivamente, un decreto aprobado por Simón Bolívar el 8 de abril de 1824[11] señaló que las tierras comunales debían ser distribuidas entre los indígenas. Posteriormente, en tiempos de La Mar, una nueva norma permitió la adquisición de las tierras de los indios, lo cual generó que los terratenientes se apoderaran masivamente de ellas, aprovechando que la mayoría de indígenas no tenían título de propiedad[12].

En la práctica, aunque las comunidades legalmente no existían, continuaron funcionando y mediante ellas se producía la organización de los indígenas en la costa y la sierra. El lugar de los alcaldes de indios de los tiempos coloniales fue asumido por autoridades como los alcaldes-vara, varayoq o mandones[13], que ya eran mencionados en las antiguas reducciones coloniales. Estas personas resolvían conflictos internos entre los comuneros.

Sin embargo, sobre aquellos campesinos que vivían dentro de las haciendas, primaba la autoridad de los terratenientes, en su calidad de Jueces de Paz. De esta manera, los indígenas vivían bajo un régimen sumamente autoritario, con algunos elementos de paternalismo. Los terratenientes establecían relaciones

[11] Resulta interesante saber que la Constitución de Cádiz de 1812 planteó que debían respetarse las tierras comunales indígenas, frente a la creencia de algunos diputados que sería preferible distribuir la mitad de las tierras de cada comunidad entre las familias que la conformaban (Figallo, 2007, p. 84).
[12] El decreto de La Mar, del 31 de marzo de 1828 permitió la adquisición de las tierras cuyos propietarios fueran indios que sabían leer y escribir en castellano, pero esto fue manipulado para que, desaparecidas legalmente las comunidades, sus tierras fueran absorbidas por los hacendados criollos (Castillo, p. 61).
[13] Castillo, p. 35.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de clientelaje con los indígenas, impidiendo así el desarrollo de ciudadanos autónomos con derechos. El Estado no intervenía en los asuntos que ocurrían en las haciendas.

2.1.3. Las comunidades campesinas en el siglo XX

Recién un siglo después de la Independencia, las comunidades indígenas volvieron a existir para el Derecho Peruano, cuando el gobierno de Leguía decidió reconocer por fin la existencia legal de las comunidades en la costa y en la sierra, mediante el artículo 58 de la Constitución de 1920. La existencia legal implicaba también la posibilidad de que las comunidades ejercieran su derecho de propiedad[14].

Trece años después, la Constitución de 1933 dio un paso adicional al reconocer a las comunidades indígenas también su personería jurídica, lo cual teóricamente les permitía intervenir en procesos judiciales[15] .

Sin embargo, cuando las Constituciones de 1920 y 1933 fueron promulgadas, la abrumadora mayoría de comunidades se encontraba todavía dentro de las haciendas, lo cual las imposibilitaba para seguir cualquier trámite de reconocimiento e impedía a sus autoridades ejercer oficialmente sus funciones.

Igualmente, la Constitución de 1933 garantizaba la propiedad de las comunidades indígenas[16] y añadía que el Estado podía otorgarles tierras, si no

[14] Es importante señalar que las comunidades son reconocidas y no creadas, es decir que se trata de "una realidad sociológica indiscutible" (Figallo, 2007, p. 15).
[15] Artículo 207.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las tenían en cantidad suficiente[17]. Un elemento importante a destacar es que las comunidades debían ajustarse a la estructura interna que el Estado establecía, como ocurría en tiempos coloniales. Se creó así el cargo de "personero", que representaba los intereses de la comunidad[18].

En 1969, el Decreto Ley 17716, Ley de Reforma Agraria, dispuso la disolución de las haciendas y la entrega de sus tierras a las comunidades campesinas. Sin embargo, éstas no sólo recibían títulos de propiedad, sino que este proceso implica también el cambio de denominación a comunidades *campesinas*.

Cabe señalar que el régimen de Velasco consideraba que la palabra "indígena" tenía una fuerte carga peyorativa. Como siglo y medio atrás hiciera San Martín, el cambio de nombre tenía una finalidad positiva, para mejorar la dignidad de la población, sin que se comprendiera la necesidad de respetar la identidad étnica. De igual manera, la mayoría de indígenas rechazaba este término, pues habían interiorizado su carácter ofensivo[19].

Al privilegiarse el término "campesino", convirtiéndosele en la expresión legal oficial para referirse a las comunidades, se abrían las posibilidades para que individuos no indígenas se incorporaran a una comunidad o inclusive la

---

[16] Artículo 208.

[17] Artículo 211. Pese a que esta medida era positiva para las comunidades, Esta medida era muy positiva, pero revelaba que el propietario último de las tierras era el Estado y no la población indígena. No se reconocían las propiedades ancestrales o prehispánicas, sino que el Estado asignaba las tierras que eran de su propiedad.

[18] Castillo, p. 37. Posteriormente, se establecería una Asamblea General y una Junta Directiva, conforme a las disposiciones de las asociaciones civiles.

[19] Por su parte, los integrantes de los partidos de izquierda, que desde los años cincuenta habían promovido la organización de la población rural e impulsaban la recuperación de las tierras que poseían los hacendados, preferían también el término campesino por sus connotaciones sociales y económicas, más adecuadas a la concepción marxista de lucha de clases.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

conformaran intencionalmente, pudiendo así obtener una serie de beneficios. Ni el régimen de Velasco ni los gobiernos sucesivos han establecido mayores limitaciones para ello.

La Constitución de 1993 permitió en el artículo 89 la libre disposición de las tierras comunales y eliminó las características de inalienabilidad e inembargabilidad, establecidas por las Constituciones anteriores. Este cambio fue presentado como una consolidación del derecho de propiedad, pero también tenía la intención de facilitar la disolución de las comunidades.

2.1.4. Diferenciación geográfica

Existe una marcada heterogeneidad en la manera cómo los millares de comunidades campesinas regulan la distribución de la tierra, el trabajo comunal o el manejo de los conflictos.

En las comunidades más tradicionales en los departamentos del Sur Andino, como Ayacucho, Cusco, Apurímac y Huancavelica, el alto grado de monolingüismo en quechua coincide con la preservación de prácticas más ancestrales. En esos lugares, la comunidad sigue teniendo mucha importancia para administrar justicia.

Sin embargo, en otra región predominantemente indígena, como Puno, existen comunidades que tienen un carácter mas bien formal, puesto que se organizaron intencionalmente para obtener determinados beneficios, cuando se

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

disolvieron las Empresas Asociativas y las SAIS durante el primer gobierno de Alan García[20]. Estas comunidades campesinas puneñas existen más para el Derecho estatal que para la realidad: son mas bien una suma de pequeños propietarios y las autoridades comunales tienen un carácter formal, sin injerencia en la administración de justicia[21].

En la Selva tenemos la figura opuesta: comunidades campesinas cuya existencia, hasta hace muy pocos años, el Estado no reconocía. Los funcionarios del Ministerio de Agricultura asumían que en la Selva sólo había comunidades nativas y que las comunidades campesinas se encontraban en la Costa y la Sierra, de acuerdo a lo señalado por las leyes.

Por lo tanto, a los poblados ribereños, conformados por migrantes que recientemente se habían establecido en la Selva, no les correspondía la categoría de comunidades. Sin embargo, precisamente muchos pobladores ribereños o mestizos de la Selva llevan una existencia organizada de manera comunitaria, sea porque era una tradición que traían de su lugar de origen, sea porque les permitía sobrevivir en las difíciles condiciones en la Amazonía.

En la selva, el reconocimiento como comunidad otorga además mayor seguridad frente a los avances de los madereros ilegales o legales o de los traficantes de tierras.

[20]Burneo, pp. 154 y 164.
[21] Urrutia, 2005, p. 98.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Desde hace pocos años, las primeras comunidades campesinas han sido reconocidas en la Amazonía, pero la mayoría de poblados ribereños todavía carecen de existencia legal y títulos de propiedad.

2.1.5. Regulación interna

En cuanto a la regulación interna, es importante acudir a la fundamental investigación de Hans Jürgen Brandt, quien en los años ochenta señaló que en las comunidades campesinas existían dos tipos de normas: aquellas tradicionales, que no estaban escritas, pero eran ampliamente conocidas y aquellas normas nuevas, que emanaban de acuerdos establecidos en las Asambleas, comúnmente transcritos a los Libros de Actas[22].

De hecho, la mayor parte de las normas en una comunidad no están escritas, como sucede con la regulación sobre las obligaciones de la pareja (esté o no casada ante el Derecho estatal), las obligaciones hacia los hijos, las relaciones entre los vecinos y las actividades laborales.

En su investigación, Tamayo nos muestra un ejemplo de normas laborales no escritas, señalando que se encuentran basadas en la reciprocidad, como el ayni o el waje waje[23], para de esa manera lograr que las tierras de cada comunero puedan ser sembradas y cosechadas[24]. En caso de incumplimiento, el infractor

[22] Brandt, 1987, pp. 131-2.
[23] Tamayo, p. 156.
[24] Tamayo describe los rituales de súplica, la presencia de la bebida y el ambiente festivo que rodea la actividad laboral (p. 150ss). Se trata de obligaciones rituales desconocidas en las relaciones laborales occidentales, pero fundamentales para que se realicen las actividades en el contexto cultural andino.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

aparentemente no sufre una sanción específica, pero sí pasa a ser aislado por el resto de la comunidad, lo cual es un mecanismo de control social[25].

Existen también labores comunales como waykas, faenas o mingas, dirigidas a obras para el beneficio de toda la comunidad, como un camino o un canal[26]. Todos los adultos deben participar y, quien incumple, es normalmente sancionado con una multa[27].

También existe la obligación de participar en otras labores comunales, de carácter productivo, cuando la comunidad tiene actividades económicas en forma colectiva, como la explotación de pastos o parcelas en conjunto. Esta última hace varios años que se ha vuelto mucho menos común, siendo más frecuente la actividad económica de cada familia[28].

Numerosas comunidades campesinas asumieron también en los últimos años la participación en rondas campesinas también como una obligación que todos los adultos deben llevar a cabo para el bien común[29].

Por otra parte, las normas escritas se refieren a la actividad económica de la comunidad, los derechos de los miembros o la posibilidad de incorporar a

[25] Brandt y Franco 2007, p. 63. Es posible también que junto con estas prácticas tradicionales, existan actividades laborales remuneradas con dinero en aquellas comunidades más integradas al mercado, donde inclusive se contrata a personas que no provienen de la comunidad (id., p. 62).
[26] Tamayo, p. 161.
[27] Brandt y Franco 2007, p. 60.
[28] El texto de Brandt nos muestra que ya hace más de veinte años estaba cayendo en desuso 1987, p. 134.
[29] Brandt y Franco, 2007, p. 61.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

nuevos integrantes, como el esposo de una comunera[30]. Igualmente, se encuentran escritos los acuerdos a los que se llega cuando se resuelven conflictos relativos a las mencionadas situaciones.

Las comunidades tienden a señalar por escrito cuál es la distribución de las parcelas y el uso de las áreas comunes, normalmente destinadas a la ganadería y el uso de recursos escasos como el agua. En los casos en que las tierras comunales abarquen varios pisos ecológicos, lo más común es que se disponga que cada familia tenga parcelas en las diferentes áreas, para así llevar a cabo sus cultivos de manera complementaria[31]. Igualmente, la comunidad regula la ejecución de las faenas comunales y los posibles pagos que deben hacerse por gestiones. En muchos lugares, es la comunidad la que fija la organización frente al ciclo agrícola[32].

Pese a la percepción sobre las comunidades como organizaciones de carácter homogéneo y armonioso, entre las diversas familias que la conforman pueden existir diversos grados de desigualdad. Existen comuneros más adinerados, sea porque poseen mayores extensiones de tierra o más cabezas de ganado y otros más pobres[33].

También hay campesinos que no son comuneros, es decir, no han sido admitidos como integrantes de la comunidad. Ellos no poseen tierras y tienen

[30] Monge, 1998, p. 86.
[31] Burneo, p. 172.
[32] Eguren 1993, pp. 59-60.
[33] En las comunidades campesinas existe un creciente número de jóvenes sin tierra, que pueden tener mejor educación y propuestas interesantes para el desarrollo de la comunidad (Del Pozo-Vergnes, p. 181) pero que se sienten frustrados porque no existe tierra para ellos (Burneo, 179). Es posible que esta situación se haya hecho más frecuente con el incremento de la esperanza de vida y la disminución de la mortalidad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

el carácter de jornaleros. Con ellos puede establecerse una relación contractual denominada "compañía", que implica proporcionar la tierra para que la trabaje otra persona y luego dividir la cosecha en partes iguales entre el poseedor de la parcela y el trabajador[34].

Pese a que para la ley estatal, el único título de propiedad es el que ha sido emitido a nombre de la comunidad, en la práctica algunos comuneros asumen que la tierra que poseen de manera individual o familiar les pertenece y esta percepción es compartida por las autoridades comunales.

Por eso en muchas comunidades internamente se admite la compraventa, el alquiler o la herencia de las parcelas que legalmente sólo se tienen en posesión[35]. Todas estas figuras jurídicas carecen de validez para el Derecho estatal, pero sí tienen vigencia dentro de la comunidad, lo cual muestra cómo el derecho consuetudinario prima internamente por encima de las normas legales[36]. Por otro lado, algunas autoridades comunales establecen un límite a la adquisición de tierras, si consideran que va a generar excesivas diferencias al interior de la comunidad[37].

Para tener claridad respecto a la propiedad o posesión de la tierra, cada comunidad suele tener un padrón de tierras, donde aparecen las áreas que cada

[34] Tamayo, pp. 167-168.
[35] Estas prácticas suelen concentrarse en las zonas de producción agrícola, porque los pastos suelen ser zonas comunes. En el caso de Puno, pueden producirse también en las zonas dedicadas a la ganadería, porque también ésta tiene carácter familiar y no comunal.
[36] Monge 1998, p. 86.
[37] Núñez, p. 162.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

familia posee, así como las transferencias y otros actos[38]. El padrón, como otros documentos existentes en las comunidades, tiene un carácter mas bien referencial[39].

2.1.6. Administración de justicia

Respecto a la manera cómo las comunidades administran justicia, existen marcadas diferencias de acuerdo al grado de desarrollo económico, la mayor o menor vinculación con las entidades estatales o la subsistencia de un entorno más tradicional.

Un ejemplo de estas diferencias se da en relación a los problemas de pareja. En las zonas andinas más tradicionales, son frecuentes los procesos de separación de convivientes ante las autoridades comunitarias[40]. Es posible que en dichos lugares, la comunidad considere que se trata de una relación permanente y estable y por eso la pareja considera necesario contar con un documento que acredite que la separación se ha producido.

En las comunidades campesinas de zonas más urbanizadas o en la Costa, las autoridades comunales atienden muy pocos de estos casos, lo cual creemos que puede deberse a que el número de personas casadas es más elevado y también a que las personas piensan que estos problemas son asuntos particulares que no

[38] Sin embargo, muchos padrones no se encuentran actualizados y no llegan a aparecer registradas a tiempo todas las transferencias que se realizan (Bueno, p. 173).
[39] Monge 1998, p. 90. La situación se hizo mucho más compleja aún en aquellas zonas afectadas por la violencia política, porque muchos padrones fueron destruidos (id. p. 89)
[40] Brandt, 1987, p. 145. alude a los casos que llegan a la Justicia de Paz, pero considera que probablemente también sucede lo mismo ante las autoridades comunales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

ameritan ser tratados ante las autoridades comunales. En estas zonas, además, existe menor presión familiar sobre la pareja de convivientes para mantener su relación, como sí ocurre en las zonas andinas.

Por otro lado, debe señalarse que en las comunidades campesinas de la selva, en muchos casos de violencia familiar o adulterio, la manera de resolverlo es mediante una ruptura definitiva, normalmente con el alejamiento de una de las partes a otro caserío[41]. Por ello, en esta zona son muy escasos los procesos de separación de convivientes o los conflictos de pareja que llegan ante las autoridades comunales. Éstas intervienen mas bien en problemas con terceros o conflictos entre vecinos.

Las apreciaciones que presentamos a continuación se refieren concretamente a las comunidades andinas.

2.1.6.1. Intervención de padres y padrinos

En problemas familiares, como separación de convivientes, tenencia de hijos, riñas entre hermanos, o las manifestaciones iniciales de una situación de violencia familiar, los conflictos pueden ser resueltos inicialmente mediante un proceso de negociación directa a nivel familiar, con la intervención de los padres de los involucrados, especialmente cuando éstos son jóvenes[42].

[41] Resulta curioso que en esta región los campesinos de origen mestizo solucionan muchos conflictos de la misma manera que lo hacían los indígenas durante su período nómade.
[42] Brandt y Franco muestran la misma situación en el Perú y el Ecuador (2007, pp. 100-1).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Otros actores muy importantes en la negociación directa para llegar a una solución son los padrinos o compadres de bautizo o matrimonio[43]. Naturalmente, esta intervención de los padrinos se da solamente entre los católicos, siendo entre los evangélicos muy importante el rol que pueden tener los pastores u otros líderes religiosos para intervenir en los conflictos de pareja[44]

Todas estas personas suelen intervenir en los problemas de carácter conyugal, como violencia familiar, separación o adulterio[45]. Si se trata de una pareja de convivientes, naturalmente, sólo intervienen los padres.

En un caso de separación de convivientes, por ejemplo, será necesario que los padres hayan aceptado esta decisión para que el resto de la comunidad la considere válida. De lo contrario, percibirán que se trata simplemente de un conflicto temporal. En el caso de los casados, es fundamental la aceptación de los padrinos[46].

La intervención de padres y/o padrinos también puede producirse en otros conflictos, no para resolverlos, sino ayudando a representar mejor los intereses de los afectados[47]. Así sucede en conflictos como deudas o problemas entre vecinos, en que la negociación directa es una solución.

---

[43] Peña, 2002, p. 350.
[44] Escribens et al., p. 108. Los sacerdotes católicos son mucho más escasos y no se encuentran de manera permanente en una misma comunidad.
[45] Peña, 2002, p. 352.
[46] Peña sostiene que padres y padrinos también deben aceptar respectivamente la conciliación para que ésta sea considerada válida. Sin embargo, a veces pueden producirse conciliaciones contra la voluntad de los padres. En el caso de la separación es definitivo que se necesita su aceptación.
[47] Núñez, p. 123.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En estos casos de mecanismos de negociación directa, cuando existe un nivel de confianza adecuado entre los involucrados o se cree que se ha logrado solucionar el problema de manera definitiva, no se llega a precisar de manera escrita los acuerdos.

El peso de los padres y padrinos es muy fuerte en lugares como Puno, donde las autoridades comunales son más débiles. En cambio, en las comunidades campesinas de la Selva, muchos de los habitantes provienen de diversos lugares del Perú, lo que debilita las posibilidades de encontrar apoyo para la negociación directa: los padres no están presentes y los padrinos no existen, porque el matrimonio es muy inusual.

2.1.6.2. Intervención de las autoridades comunales

Dentro de las comunidades, el Presidente, la Junta Directiva y la Asamblea Comunal tienen por finalidad manejar la representación de la comunidad con las entidades estatales, ONGs y otras instituciones externas y resolver las tensiones existentes dentro de la propia comunidad.

Al resolver estos conflictos se debe armonizar la relación de los intereses individuales y familiares con los intereses comunales[48]. Las autoridades

[48] Burneo ilustra esta regulación que beneficia a todos señalando que en muchas comunidades se regula que los comuneros puedan sembrar y cosechar en ciertas parcelas de manera individual, pero luego esas mismas tierras servirán para forraje de manera colectiva (pp. 163-4).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunales deben intervenir para impedir que los conflictos se incrementen para perjuicio para todos los comuneros[49]. Se hace necesario aplicar reglas conocidas por todos, estén escritas o no.

De esta forma, las autoridades comunales administran justicia en problemas de tierras, como la disputa por la venta de una parcela, un conflicto de linderos, la invasión a una parcela ajena o los daños que puede causar el ganado de un comunero sobre los cultivos de otro[50]. Otro conflicto frecuente es cuando un comunero incumple las normas sobre el uso de áreas colectivas[51].

En otros casos, mas bien, las autoridades comunales deciden intervenir de oficio, cuando está produciendo un problema que adquiere una importancia más amplia[52]. De esta manera el conflicto permanente de una pareja de esposos o convivientes podrá ser enfrentado si la comunidad siente que se está atentando contra la tranquilidad pública o se puede dar un mal ejemplo a las personas más jóvenes.

En muchos casos, el Presidente de la Comunidad actúa presidiendo las discusiones que se produzcan dentro de la Asamblea hasta que se llega a un acuerdo. La participación de la comunidad resulta muy importante para llegar a una solución que sea satisfactoria y razonable.

[49] Diez, citado por Burneo, p. 163.
[50] Núñez, p. 124 y Escribens et al, pp. 100-1.
[51] Burneo, p. 185.
[52] Núñez, p. 123.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En algunos casos, la intervención de estas autoridades puede tener un carácter mas bien de formalización, es decir que se ha acudido a una negociación directa o a una instancia familiar, como los padres o los padrinos, pero se considera preferible no quedarse en un acuerdo oral sino darle forma escrita. Por ello se acude a la autoridad, que se limita a transcribir los diversos acuerdos a que han llegado los involucrados[53].

Cuando se trata de una infracción a la comunidad, ésta puede imponer una sanción de multa o trabajos comunitarios[54]. En casos muy excepcionales se dispondrá una pena privativa de libertad en el calabozo de la comunidad, que normalmente dura un máximo de 24 horas. Esta sanción es frecuente para las personas que riñen en estado de ebriedad.

La sanción más grave puede ser la expulsión de la comunidad, que puede ser acordada por la Asamblea Comunal. La expulsión estaba permitida tanto por el Estatuto de Comunidades Campesinas como por las normas posteriores. En realidad, esta disposición se inspira en las normas sobre asociaciones civiles, que siempre permiten a la Asamblea General expulsar a un integrante. En este caso, sin embargo, las consecuencias son mucho mayores, porque el afectado pierde su domicilio y las tierras que poseía, sin que se le permita vender sus derechos sobre éstos[55].

[53] Peña, 2002 p. 355.
[54] Brandt, 1987, p. 150.
[55] Brandt relata un caso en 1987, p. 153. Núñez señala un caso en el que no se llega a expulsar al infractor, pero se le aisla en la vida cotidiana generando que reflexione sobre su conducta y se dé cuenta de lo que le ocurriría si es expulsado (p. 125). También Escribens et al, p. 104. En muchos casos, la decisión de expulsar a una persona termina afectando a su familia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En las deliberaciones para resolver un conflicto, los campesinos suelen considerar también la posibilidad de acudir a la administración de justicia estatal, pero normalmente esto no se realiza en búsqueda de una solución efectiva, puesto que saben que los procedimientos son lentos y tortuosos. La verdadera intención al pretender entablar una demanda o denuncia ante el Poder Judicial es presionar a la otra parte para llegar a un acuerdo[56]. De otro lado, es posible que una persona que ha obtenido la razón ante las autoridades estatales también busque llegar a un acuerdo dentro de la comunidad, dadas las dificultades de hacer cumplir una sentencia en una zona rural[57].

Sin embargo, frente a situaciones más graves en el ámbito penal, como homicidios, los habitantes de las comunidades campesinas suelen acudir a las instancias estatales, a pesar de los costos que implica, de las dificultades para obtener justicia y de la incertidumbre respecto a los resultados.

Es interesante que, cuando un comunero que ha cometido un delito es sancionado por las autoridades estatales, también puede sufrir una sanción dentro de la comunidad, donde pasa a la condición de "comunero descalificado", es decir sin voz ni voto en las asambleas, por un determinado tiempo[58].

Debe señalarse que la Asamblea Comunal es predominantemente una instancia masculina, donde muy pocas mujeres son representadas, salvo que sean viudas

[56] Núñez, p. 160.
[57] Núñez, p. 162.
[58] Brandt y Franco, 2007, p. 53.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

o madres solteras[59]. En las Asambleas, difícilmente intervienen, porque consideran que no lo harán adecuadamente[60] o no son escuchadas, pese a que en algunos casos, las mujeres son más que los varones porque éstos han fallecido o están ausentes[61]. Tampoco ocupan los cargos comunales[62].

Una consecuencia de la ausencia de la mujer del ejercicio de la administración de justicia es que, en los casos de violencia familiar, la tendencia de las autoridades comunales es pretender restablecer las relaciones de pareja, sin enfrentar el problema real y muchas veces se interviene solamente en casos muy graves o cuando las peleas se producen en público[63].

Los comuneros varones no suelen tener claridad respecto a que las mujeres viven una situación de desigualdad[64], debido a su mayor pobreza, su dependencia económica, su bajo nivel educativo, su desconocimiento del castellano y también la interiorización de su inferioridad.

Al mismo tiempo, debe señalarse, con preocupación, que la violencia familiar podría estar extendiéndose en las zonas rurales como una reacción a la mayor participación social y mayor autonomía de las mujeres, lejos de su rol tradicional, de mayor sumisión[65].

2.1.6.3. Cambios en las autoridades comunales

[59] Urrutia, p. 280; Franco y González, p. 107.
[60] Escribens et al, p. 101.
[61] Urrutia, p. 276; Franco y González, p. 113.
[62] Algunas comunidades están aceptando que una mujer pueda ocupar el cargo de tesorera (Franco y González, p. 91).
[63] Franco y González, pp. 96-97.
[64] Escribens et al, p. 110.
[65] Brandt y Franco 2006, p. 50.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como sucede con la Justicia de Paz, en muchas comunidades están variando los criterios tomados en cuenta para acceder a dichos cargos, siendo más valorado el grado de instrucción o la capacidad para relacionarse con instancias más amplias que la comunidad, sea porque han vivido algún tiempo fuera de la comunidad, porque están ligados a las ONG o porque tienen una visión de desarrollo más moderna marcada a veces por su formación profesional[66].

En otros casos, aparecen nuevas instancias como los Comités del Vaso de Leche o las Asambleas de Padres de Familia que tienen una fuerte vitalidad y que pueden tomar decisiones para resolver conflictos internos desplazando en importancia a las autoridades comunales.

Igualmente, puede darse que las comunidades se dividan por razones de la creciente pluralidad religiosa, debido a que muchos campesinos se han incorporado a iglesias evangélicas[67]. Tradicionalmente no existía mucha diferencia entre la estructura interna comunal y la esfera religiosa católica y los cargos o mayordomías permitían que se pudiera lograr una nivelación frente a quienes tenían más recursos. Actualmente, cada una de las diversas agrupaciones religiosas puede tener su propia normatividad y su propia manera de resolver conflictos, especialmente a nivel familiar.

En décadas anteriores, un factor que también afectó la organización interna de las comunidades fue la violencia política, puesto que muchos Presidentes de

[66] En otros casos, la elección de las autoridades en una asamblea es un proceso formal, siendo considerados otros criterios para acceder a los cargos directivos Diez, 2007, p. 116.
[67] Brandt y Franco 2007, p. 78

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Comunidad fueron asesinados u obligados a renunciar. En Ayacucho, Huancavelica y otros departamentos andinos, los senderistas rechazaban a las autoridades comunales, que consideraban vinculadas al "viejo orden" y nombraban "comisarios", jóvenes a quienes los comuneros debían obedecer. Para los campesinos se trataba de una alteración total de su cosmovisión[68].

Décadas después, la dolorosa experiencia vivida ha generado que muchas comunidades queden divididas[69]. Igualmente, quedó alterada la regulación interna de las comunidades, porque ante la muerte o la partida de muchos varones, ya no era posible mantener los sistemas de rotación de las tierras ni tampoco cumplir con el ayni o los mecanismos de reciprocidad[70].

En otros casos, los jóvenes más capacitados o con más voluntad de innovación son precisamente quienes migran porque no existe tierra para ellos, con lo cual la comunidad pierde a quienes posiblemente serían buenas autoridades[71]. Sin embargo, cuando la comunidad logra retenerlos, sus propuestas pueden ser sumamente interesantes para el desarrollo de la comunidad, tomándose en cuenta los derechos de las mujeres y enfrentándose prácticas como el alcoholismo.

---

[68] Los abusos de los senderistas llevaron a la población a rechazarlos, surgiendo otra entidad, los Comités de Autodefensa que el Ejército conformaba. Estos también terminaban desconociendo a las autoridades comunales. Luego de la desaparición del fenómeno subversivo en casi todo el Perú, la mayoría de Comités de Autodefensa quedó desactivada. Hubo varios que persistieron durante algunos años y terminaron convirtiéndose en organizaciones similares a las rondas comunales. Sólo sobreviven en la zona de los ríos Ene, Apurímac y San Francisco.

[69] Escribens et al, p. 100.

[70] Burneo, p. 195.

[71] Eguren, 1993, p. 62. Monge señala que muchos padres de familia desean esto para sus hijos, asumiendo que es una forma de progreso, mientras que vivir en la comunidad es percibido como una manifestación de atraso (1998, p. 88).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la actualidad, ahora es posible que se nombre a mujeres como autoridades comunales aún en los departamentos andinos más tradicionales[72].

2.1.6.4. Intervención de las Autoridades Políticas

La administración de justicia en las zonas rurales se hace más compleja por el hecho que también es ejercida por muchos Tenientes Gobernadores o inclusive Gobernadores, sin ninguna atribución legal para ello, pero con mucho reconocimiento social.

Esta situación es más frecuente en aquellos casos donde no hay un Juez de Paz, como las comunidades campesinas de la región amazónica, pero donde siempre existe un Teniente Gobernador. En algunos casos, sin embargo, puede plantearse un conflicto entre el Juez de Paz y las autoridades políticas, que pueden tener intereses económicos o pretender acumular poder resolviendo conflictos.

Algunas de estas autoridades políticas llegan a contar con Libros de Conciliaciones[73] y llegan a imponer sanciones, especialmente si cuentan con la presencia de la Policía Nacional. De la misma forma, la población puede acudir a la propia Policía para buscar un acuerdo, aprovechando el poder de coacción que ésta tiene[74].

[72] Escribens et al mencionan el caso de una Gobernadora en una zona rural de Huancavelica, pp. 105-6.
[73] Brandt, 1987, p. 124.
[74] El uso de las comisarías como espacio de conciliación es muy frecuente también en las zonas urbanas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2.1.7. Problemas no resueltos entre las comunidades

Una situación más difícil de enfrentar son los conflictos *entre* comunidades vecinas[75], normalmente por linderos o entre una comunidad y sus anexos, que desean independizarse o ser reconocidos como centro poblado menor. Otros conflictos pueden producirse entre comuneros de diversas religiones o entre los comuneros que se quedaron durante el período de la violencia política y los llamados retornantes[76].

Estos problemas exceden las capacidades tradicionales de intervención de las autoridades comunales, que se basaban más en el consenso. De otro lado, las comunidades campesinas no han llegado a establecer mecanismos para resolver conflictos entre las comunidades. Las federaciones campesinas no tienen el nivel de organización que sí tienen las centrales de rondas campesinas y no han asumido la función de administrar justicia. Por lo tanto estos casos pasan al Poder Judicial, donde los conflictos intercomunales suelen prolongarse mucho debido a las barreras para el acceso a la justicia y la sensación de frustración puede llevar a la población a manifestaciones de violencia.

Resulta interesante que, pese a la tradición existente de resolver conflictos internos sin la intervención de magistrados o policías, para los conflictos de una comunidad con otras, se acude con mucha frecuencia a la administración de justicia estatal[77]. Sin embargo, en estos casos, cuando el Poder Judicial

[75] Cárdenas, p. 713.
[76] Burneo, p. 186.
[77] Cárdenas, id.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

emite una sentencia, generalmente después de varios años, en las zonas rurales no es posible ejecutarla si una de las comunidades se rehúsa a ello[78].

En los últimos años han surgido también conflictos en los procesos de parcelación en la costa, donde el problema es que el campesino que desea un lote individual, contradictoriamente debería someterse a la autoridad comunal, que él rechaza.

Otro problema nuevo surge por la presencia de empresas mineras que generan expectativas en algunos comuneros y rechazo en otros. De esta manera pueden darse conflictos internos que en realidad representan los intereses de la empresa y la comunidad termina debilitada o inclusive dividida con dos juntas directivas paralelas, una favorable a la empresa y otra contraria. En estos casos ya es muy difícil que las autoridades comunales puedan cumplir su rol de resolución de conflictos. A veces, la junta directiva contraria a la empresa es denunciada penalmente, para tener el espacio libre para la actividad minera[79].

Todos estos problemas reflejan algunos límites que la administración de justicia de las comunidades campesinas puede tener en el momento actual.

2.2. COMUNIDADES NATIVAS

[78] El caso de Flor de la Frontera/Los Naranjos resulta evidente, pues un grupo de ronderos cajamarquinos se rehusaba a dejar un terreno que el Poder Judicial había dictaminado que le pertenecía a una comunidad awajún.

[79] El caso de la intervención de la empresa Río Blanco (ex Majaz) en las comunidades piuranas de Yanta y Segundo y Cajas resulta emblemático, aunque no ha sido el único.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la Amazonía peruana existen más 1,000 comunidades nativas reconocidas por el Estado, que pertenecen a por lo menos sesenta grupos étnicos[80]. En comparación con los indígenas andinos y costeños, el contacto de los indígenas amazónicos fue muy incipiente con el régimen incaico y con el régimen español y lo ha sido también con el Estado peruano[81].

2.2.1. Regulación interna tradicional

Tradicionalmente, los pueblos amazónicos vivían de manera nómada, en pequeños grupos familiares que migraban permanentemente, debido a la pobreza del suelo amazónico, a la escasez de recursos y a continuos conflictos interétnicos. Igualmente, existían concepciones sobrenaturales que impulsaban las migraciones cada vez que un miembro del grupo fallecía[82].

En estos pequeños grupos no existía una autoridad permanente, ni un aparato represivo o regulador[83]. En caso de conflicto con otro grupo, intervenía el jefe del grupo familiar (padre o suegro, tratándose de los grupos matrilocales)[84]. En algunas poblaciones, más orientadas a la guerra, este rol le correspondía al más capaz para dirigir los enfrentamientos, pero sólo aparecía el liderazgo cuando el grupo se encontraba en un conflicto[85].

---

[80] Los antropólogos no están de acuerdo sobre el número exacto de pueblos indígenas. Algunos señalan que podrían ser hasta 67. Se suele señalar que pertenecen a doce familias lingüísticas (Brandt, 1987, p. 37).
[81] Debe señalarse que no todos los indígenas amazónicos viven en comunidades: subsisten todavía algunos pueblos indígenas en aislamiento voluntario, que no han adoptado la forma de comunidades y la mayoría de ellos viven en zonas reservadas, según la Ley 28736. No se han podido realizar estudios respecto a su regulación interna y sus formas de administrar justicia.
[82] Ardito, 1991, p. 5.
[83] Brandt señala que en esa etapa podían ser consideradas “sociedades acéfalas” (1987, p. 46.)
[84] Brandt, 1987, p. 50.
[85] Ardito, 1991, p. 6. Brandt y Franco, 2006, p. 68.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La regulación interna generalmente estaba basada en mitos, transmitidos de generación en generación y concepciones sobrenaturales[86], como se confirma por la información que actualmente se tiene por las crónicas escritas en tiempos coloniales y los datos de los actuales antropólogos. Por eso otra autoridad era el chamán o hechicero, respetado o temido por sus poderes sobrenaturales, pero esto no implicaba que fuera una autoridad con la posibilidad de resolver conflictos[87].

En algunos grupos amazónicos, las personas que no pertenecían al grupo eran considerados enemigos, y matarlos podía ser percibido como un acto de heroísmo. Lo mismo sucedía con aquellos que, siendo parte de una misma etnia, no pertenecían al grupo familiar[88].

Una serie de creencias basadas en su cosmovisión marcaban muchos conflictos. El aspecto más visible es que se pensaba que toda muerte repentina, fuera por accidente o enfermedad, se debía a la voluntad sobrenatural de un tercero, es decir un hechicero[89].

Ante la ausencia de una autoridad permanente que resolviera los conflictos, se recurría a una figura de autocomposición: a los parientes de la víctima correspondía buscar el restablecimiento del equilibrio vulnerado por la primera

[86] Urteaga, 1992.
[87] Brandt, 1987, p. 52. Ardito, 1991, p. 12.
[88] Brandt, 1987, p. 49 y Ardito, 1991, p. 16.
[89] Ardito, 1991, p. 14. Este testimonio de un misionero del siglo XVII, coincide con diversos hechos producidos en los últimos años: "Quando muere alguno de enfermedad, dizen lo hechizaron, porque entre éstos la muerte no es natural, sino casual, causada de beneficio de otro, a quien ellos tienen por mohán" (hechicero) (Figueroa, p. 321).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

muerte[90]. El equilibrio solamente se restablecía cuando el supuesto agresor era asesinado. En algunos casos, bastaba que falleciera una persona perteneciente a su familia[91]. Podían producirse numerosas muertes sucesivas por esta razón, dado que la brujería normalmente no era admitida por la otra familia y buscaban ellos también restablecer el equilibrio.

Se justificaba también eliminar a un bebé que nacía con algún problema grave de salud, para evitar que se volviera de manera permanente una carga para el grupo[92]. En un ambiente donde era muy difícil obtener adecuado sustento, era importante tomar estas medidas como una forma de control de la natalidad. También se eliminaba a los niños cuando se trataba de un parto múltiple[93], porque se pensaba que la madre no podía alimentar a varios niños a la vez[94]. Otro caso frecuente era cuando la madre fallecía, lo cual implicaba que el niño no tenía efectivamente a nadie que le atendiera[95]. Se practicaba también el infanticidio femenino[96]. Muchas veces también se aceleraba la muerte de las personas enfermas[97].

2.2.2. Conflictos jurídicos en tiempos coloniales

[90] La ruptura del equilibro convertía una infracción contra la moral en una infracción contra la naturaleza (Figueroa, pp. 280-281. También Bonilla, p. 151 y Ardito 1991, p. 15). Respecto a este fenómeno entre los aborígenes australianos, véase Finnane, p. 293 y 308.
[91] No existía una noción muy precisa respecto a la responsabilidad individual o al dolo. Sobre la subsistencia de estas concepciones hasta tiempos muy recientes, véase Ochoa, p. 202 y Bonilla, p. 155.
[92] Figueroa, p. 282.
[93] Uriarte, p. 180. Hasta hace pocos años, algunos indígenas en Colombia seguían matando a los gemelos (Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-30-00 y T-444-02).
[94] Ardito 1991, p. 17.
[95] Uriarte, p. 420.
[96] Figueroa, p. 321.
[97] Uriarte, p. 487. Desde nuestra aproximación, estas últimas manifestaciones tenían como origen la extrema necesidad en que se encontraban las poblaciones indígenas. Ante la escasez de recursos, debía limitarse al máximo el período en que los miembros del grupo fueran dependientes del resto. Por ello se aceleraba la muerte de las personas más débiles.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Durante el régimen colonial, pasando el interés inicial por el Dorado, los españoles entregaron la administración de la Amazonía a dos congregaciones religiosas: los misioneros franciscanos en la Selva Central y jesuitas en los actuales departamentos de Amazonas y Loreto. Siguiendo el modelo de las Ordenanzas Toledanas, ambas congregaciones ubicaron a los indígenas en poblados o reducciones, considerando que la vida nómada era una manifestación de atraso y salvajismo.

Las reducciones fueron una primera experiencia de conflicto entre dos ordenamientos jurídicos, puesto que las normas que los misioneros establecían para la vida cotidiana se enfrentaban a las culturas tradicionales indígenas. De esta manera, cuando se buscaba imponer la sedentarización, la familia nuclear o la monogamia se generaba una fuerte resistencia[98]. Con frecuencia se producían fugas masivas de indígenas y también se produjeron varios asesinatos de misioneros[99].

El conflicto también se manifestaba debido a los homicidios generados por las acusaciones de brujería, las muertes de recién nacidos, enfermos o ancianos. En estos casos, la reacción de los misioneros no era sancionar al responsable, sino impedir que se produjera la muerte. De alguna manera, los misioneros

[98] La sedentarización generaba efectos muy negativos para los indígenas, puesto que al poco tiempo el suelo se empobrecía y escaseaba la caza y la pesca. De igual forma, los poblados que los misioneros fundaban no resistían los embates de la naturaleza, como las fuertes crecientes de los ríos amazónicos. Con frecuencia, eran agrupados que eran adversarios. En varios casos, los nativos que vivían en los poblados eran más vulnerables a los ataques de los *bandeirantes*, los grupos de portugueses que llegaban en busca de esclavos indios desde el Brasil. Finalmente, los habitantes de las misiones se veían diezmados por la presencia de epidemias desconocidas, a través de los gérmenes que los misioneros portaban sin saberlo.

[99] Ardito, 1991 p. 42

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comprendían que los indígenas actuaban de acuerdo a su mentalidad y su cultura y por eso no se les podía aplicar la sanción que les correspondería de ser españoles o indígenas de otros lugares del Perú[100].

La experiencia misionera terminó abruptamente: en 1742, las misiones franciscanas fueron expulsadas por la sublevación de Juan Santos Atahualpa y en 1767 el gobierno español dispuso la expulsión de los jesuitas.

De esta forma, la presencia foránea en la Amazonía se hizo mucho más débil y esporádica y en 1821, cuando fue proclamada la Independencia, las poblaciones indígenas amazónicas ya eran independientes desde hacía varias décadas.

2.2.3. Los Indígenas Amazónicos durante el Período Republicano

Luego de la Emancipación, las nuevas autoridades criollas plantearon que los territorios amazónicos también le pertenecían al Estado peruano, sin ninguna consulta con sus habitantes. De esta manera, paradójicamente, la Independencia paradójicamente implicó que se acentuara el proceso de apropiación de las tierras de los indígenas amazónicos, quienes no eran considerados ciudadanos peruanos ni eran reconocidos sus derechos de propiedad.

[100] Ardito, 1991, p. 157. No debe pensarse que no hubieran sanciones hacia los indígenas. Curiosamente, en las misiones había castigos físicos para situaciones aparentemente menos graves, como faltar a misa y a determinadas oraciones (Ibid, p. 166)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A lo largo del siglo XIX, el Estado otorgó en concesión las tierras amazónicas a colonos europeos o criollos, asumiéndose que toda la Amazonía se encontraba bajo el dominio estatal. Este proceso quedó consolidado por las dos Leyes de Tierras de Montaña de 1898 y 1909[101]. En cuanto a los indígenas que se encontraban en dichos lugares debían trabajar para los propietarios legales, como sucedió en las plantaciones del caucho[102].

Durante el siglo XX, las autoridades estatales continuaron promoviendo la colonización interna, especialmente durante el primer gobierno de Fernando Belaúnde[103], generándose fuerte presión hacia los territorios tradicionales indígenas, con mucha frecuencia mediante la violencia.

Frente a estos hechos, muchos indígenas decidieron agruparse en torno a las misiones católicas o las escuelas bilingües que establecía el Instituto Lingüístico de Verano (ILV), vinculado a una agrupación religiosa evangélica. Para enfrentar los abusos de los colonos, buscaban la educación que transmitían los misioneros y en este proceso fueron habituándose a una vida sedentaria, a cambios externos, como la vestimenta occidental y a

[101] Brandt y Franco, 2006, p. 54.
[102] La situación más violenta fue el llamado período del caucho, en el cual millares de nativos fueron capturados para trabajar de manera forzada en las plantaciones. Las denuncias por los crímenes que se cometían fueron ignoradas por las autoridades peruanas, confirmándose que no existía mayor preocupación por los derechos de los nativos. Hacia la segunda década del siglo XX, al perder su atractivo económico las plantaciones de caucho, disminuyeron los crímenes hacia los nativos. Sin embargo, continuaban las correrías para capturar jóvenes indígenas destinados al servicio doméstico.
[103] Se buscaba detener las migraciones de habitantes andinos hacia la Costa y especialmente hacia Lima (Brandt, 1987, p. 36),

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

modificaciones más profundas, como las que se produjeron en sus estructuras familiares, teniendo más peso la monogamia y la familia nuclear[104].

Los poblados indígenas en torno a las misiones fueron la base de las futuras comunidades que el Estado reconoció en 1974, mediante la Ley 20653, Ley de las Comunidades Nativas. Las autoridades promovieron la demarcación y titulación de estos poblados.

En otros casos, a través de los funcionarios del SINAMOS, promovieron también la agrupación de los indígenas que vivían todavía dispersos en nuevas comunidades. De esta manera, el Estado fue consolidando el proceso de sedentarización de los indígenas y su establecimiento en poblados con una nueva estructura.

2.2.4. Regulación interna de las comunidades nativas

Aunque las comunidades nativas provienen de distintos pueblos indígenas y han tenido diferentes contactos con la sociedad dominante, un fenómeno común han sido los cambios culturales que han generado la sedentarización y la convivencia más estrecha de grupos humanos más numerosos. Han aparecido así nuevos problemas y conflictos: los nativos refieren que ahora son más frecuentes el adulterio, los conflictos por la disposición de desperdicios, problemas de chismes o el control de los animales domésticos[105].

[104] Dos siglos después de la truncada experiencia misionera colonial, los propios indígenas sentían que debían acudir a las misiones para cambiar una serie de elementos culturales para no sufrir abusos y atropellos.
[105] Brandt, 1987, p. 63.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El mayor contacto con la sociedad produce también diferencias económicas entre los miembros de la comunidad[106], lo cual genera que aparezcan también robos[107]. La vida sedentaria genera además nuevas obligaciones como la participación en los trabajos comunales y, por lo tanto, surgen nuevos conflictos en caso de incumplimiento[108].

En los primeros años de la vida sedentaria, el profesor-misionero del ILV o el sacerdote católico intervenía en estos conflictos. Cuando fueron reconocidas las comunidades nativas esta función se trasladó a las nuevas directivas comunales, que debieron resolver estos problemas sin tener una experiencia anterior al respecto.

En el mundo tradicional, muchos conflictos se resolvían con el alejamiento de uno de los involucrados, lo cual era comprensible porque la población vivía de manera nómada. En las actuales comunidades nativas, esto es mucho más difícil, porque la sedentarización implica que el comunero ha construido una vivienda, tiene hijos en la escuela, ha sembrado productos que espera vender, cría animales domésticos, y sabe que su tierra está protegida legalmente respecto a colonos y otros foráneos interesados. Por todo ello los nativos no

[106] Algunos comuneros que trabajan para el Estado o una ONG reciben un sueldo inalcanzable para los demás.
[107] En el mundo tradicional, donde los recursos eran escasos, este fenómeno parece haber sido desconocido (Brandt, 1987, p. 77).
[108] Brandt, 1987, p. 76. La pluralidad religiosa puede hacer que una simple tarea comunal se vuelva más compleja: algunas agrupaciones religiosas fundamentalistas disponen que los domingos se dediquen exclusivamente al culto y otras tienen la misma norma en cuanto a los sábados.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

desean salir de la comunidad y se sienten forzados a resolver los conflictos, porque deben aprender a vivir armoniosamente[109].

De esta manera, en las últimas décadas, ha venido surgiendo un nuevo derecho consuetudinario, es decir que las comunidades están adaptando la organización establecida por la ley para promover mecanismos de resolución de los nuevos conflictos.

Muchos problemas son enfrentados en primer lugar por la autoridad familiar, es decir quien hace de jefe de la familia extensa[110]. En caso no haya una solución, se pasa a la autoridad comunal[111]. Las sanciones pierden también el contenido de venganza directa y las acciones de violencia han disminuido mucho[112]. Algunos jefes buscan resolver los conflictos[113], pero cuando los casos son más graves, son trasladados a la Asamblea General de la comunidad[114], convocando a las reuniones y procurando luego hacer cumplir los acuerdos[115].

En algunas ocasiones, la población intenta acudir primero al Jefe de la comunidad o también al Teniente Gobernador o el Agente Municipal, no porque ésta sea su función, sino porque son personas que en un caso concreto, tienen el carisma adecuado para resolver un problema[116]. También puede ser

[109] Brandt, 1987, p. 64.
[110] Brandt y Franco, 2006, p. 79.
[111] Brandt, 1987, p. 78.
[112] Ballón, 1990, p. 129.
[113] Ballón, 1990, p. 133.
[114] Brandt y Franco, 2006, p. 79.
[115] Brandt, 1987, p. 64.
[116] Sería más lógico que esta función fuera asignada al Juez de Paz, pero en la mayoría de comunidades nativas no ha sido asignado este cargo. Es posible que las comunidades no

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

importante todavía el rol del chamán, existiendo una complementariedad entre las instancias promovidas por el Estado y las más tradicionales[117].

Las sanciones buscan ser graduadas de acuerdo a la edad de los infractores, teniéndose más condescendencia cuando se trata de una persona joven o cuando cometió la infracción estando ebrio. En nuestro trabajo con las comunidades nativas, pudimos apreciar que sanciones frecuentes eran el calabozo (durante algunas horas), las multas, o las faenas comunitarias. En los casos más graves, que generan la desconfianza por parte de la comunidad, se dispone la expulsión del responsable. Si se trata de una situación con serias consecuencias penales (homicidio, por ejemplo) muchas veces el responsable es remitido a las autoridades estatales.

Pese a los cambios culturales, todavía es posible que se atribuyan muertes repentinas a prácticas de hechicería. Con frecuencia, los sospechosos son aquellas personas que tenían algún rasgo en su comportamiento que los hacía marginales y diferentes, porque la acusación de brujería sirve también para restringir la posibilidad de cambio social[118]. Sin embargo, los asesinatos de brujos son actualmente muy raros[119]. Mas bien se considera que debido a la

---

soliciten la creación de un Juzgado de Paz, porque tradicionalmente estos se encontraban solamente en la capital del distrito.

[117] Tubino, s/f, p. 9.

[118] Brandt, 1987, p. 74. En sociedades basadas en roles como las poblaciones amazónicas tradicionales el recurso a lo sobrenatural viene a ser muy frecuente. Muchas adolescentes cuyo destino en la comunidad es casarse sostienen estar siendo poseídas por un espíritu.

[119] Entre los asháninkas más aislados, hasta hace pocos años, se dejaba de alimentar a los niños sospechosos de ser brujos. En otro caso, una comunidad asháninka ofreció a un visitante entregarle al brujo a cambio de un bidón de gasolina. El visitante, también asháninka, se lo llevó como si fuera parte de su propiedad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

gravedad de lo ocurrido es imposible la convivencia dentro de la comunidad y los supuestos responsables se ven forzados a retirarse del lugar[120].

Por otro lado, en los últimos años, algunos indígenas han pretendido resolver problemas como supuestamente se hacía en el pasado, aplicando castigos corporales muy severos que han generado la muerte de las personas involucradas[121].

En relación a las mujeres, su situación de marginalidad es marcada. Su nivel educativo y su manejo del castellano son muy limitados y normalmente no ejercen ningún cargo en la comunidad, menos aún aquellos que pueden implicar administrar justicia. De esta forma, ellas tienen mayor dificultad en que sus demandas sean escuchadas[122].

2.2.5. Los Estatutos Comunales

Mientras en las comunidades campesinas, los estatutos tienen carácter mas bien formal y se centran en los temas más frecuentes en una asociación civil o una cooperativa, en el caso de numerosas comunidades nativas, los estatutos se han convertido en una forma novedosa de regulación de la comunidad, abarcando muchos aspectos de la vida de la población, desde la vida familiar hasta la sanción a las infracciones más graves.

[120] Brandt, 1987, p. 71; Ballón, 1990, p. 132. La disposición respecto a que el brujo debe ser expulsado aparece en algunos estatutos.
[121] Se aplican castigos como amarrar a quien comete un robo a un árbol donde hay hormigas venenosas, lo cual ha generado la muerte de la persona.
[122] Entre los awajún, la desesperación de muchas mujeres debido a la imposibilidad de cambiar su situación ha llevado a un elevado número de casos de suicidio femenino. Los dirigentes awajún han decretado que ninguna mujer que se suicide será vengada, para disuadirlas de llevar a cabo esta práctica (Véase Paredes, p. 26).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los estatutos comunales existen especialmente dentro de la población awajún y algunos tienen un carácter más amplio, abarcando toda una federación nativa, es decir decenas de comunidades[123].

A nuestro modo de ver, sin embargo, los estatutos son una contradicción con el propio derecho consuetudinario awajún, porque éste es un proceso que va articulándose en cada momento según circunstancias particulares.

Resulta interesante, sin embargo, que esta población tan tradicional haya optado por incorporar una forma de regulación escrita a diferencia de los otros mecanismos comunitarios, donde mas bien existe una tradición oral. Quizás existe un mayor interés en formalizarse o es más fuerte la influencia de personas foráneas, como antropólogos o integrantes de ONGs, que tienen una mentalidad más positivista.

En realidad, muchas veces los estatutos son elaborados por una persona que no pertenece a la comunidad, como un antropólogo o un asesor, que es apreciado porque tiene mayor nivel educativo y muestra sus propias percepciones respecto a lo que es justo, aunque no necesariamente todos los nativos las comparten[124]. En estos casos, el estatuto evita las sanciones físicas y privilegia el manejo adecuado de los recursos naturales.

[123] Brandt cita estatutos provenientes de 1979, es decir apenas cinco años después de la promulgación de la Ley de Comunidades Nativas.

[124] Llama la atención que en ocasiones la redacción del Estatuto es encargada a los integrantes de una ONG, que aprovechan para introducir conceptos como el respeto de los derechos humanos. Una abogada nos confesó que había introducido un artículo para señalar que un varón sólo podía tener una segunda mujer si la primera estaba de acuerdo. Ella sabía que la

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En algunos casos el Estatuto manifiesta una sorprendente benignidad frente a situaciones tan graves como la violación de niñas o la violencia familiar[125]. Sin embargo, en la práctica, los nativos no aplican automáticamente las normas establecidas como harían jueces civiles o penales[126]. Los Estatutos deben ser comprendidos más con un carácter referencial[127].

La administración de justicia en las comunidades nativas continúa siendo una experiencia incipiente, en medio de los profundos cambios culturales que estas poblaciones viven.

2.3. LAS RONDAS CAMPESINAS

Se trata de un fenómeno de administración de justicia propio del Perú, sin precedentes en otros países latinoamericanos, porque los involucrados en su mayoría no tienen origen indígena y, además, porque pese a ello, poseen una clara conciencia de que están realizando una administración de justicia diferente a la estatal. Además, defienden su derecho a hacerlo, aunque no esté legalmente reconocido.

---

primera mujer nunca estaba de acuerdo y, en realidad, lo que estaba buscando era afectar el sistema poligámico.

[125] Paredes, pp. 46-47.

[126] De manera similar a cómo Weber caracteriza a los sistemas legales irracionales sustantivos.

[127] Por ejemplo, los Estatutos han sido criticados porque evidencian las prácticas machistas y homofóbicas, pero probablemente, los estatutos awajún que sancionan la homosexualidad han sido elaborados por los pastores evangélicos, tomando en cuenta que ésta es una práctica bastante tolerada entre los adolescentes awajún.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A lo largo de más de treinta años, las rondas campesinas se han convertido en uno de los movimientos sociales más duraderos y exitosos en América Latina. A pesar que buena parte de su actividad todavía gira en torno a la administración de justicia, actualmente intervienen en problemáticas muy diferentes que afectan a las zonas rurales como temas de medio ambiente, desarrollo, participación política y vigilancia ciudadana.

Un reciente Acuerdo Plenario de la Corte Suprema permite avizorar un cambio profundo en la relación entre el Poder Judicial y estas importantes organizaciones sociales, pero es conveniente analizar con detalle cómo se ha producido hasta el momento este importante fenómeno.

2.3.1. Surgimiento de las rondas campesinas

El departamento de Cajamarca se distingue de los demás departamentos andinos en que numerosos campesinos no tienen ascendencia indígena, pues son descendientes de inmigrantes pobres de origen español y portugués[128]. Por lo tanto, a diferencia del resto de la sierra, la comunidad indígena no era la organización predominante. Sin embargo, como los indígenas, muchos de estos campesinos debían trabajar dentro de las haciendas[129].

[128] El hecho que no tengan ascendencia indígena no quiere decir que no tengan prácticas culturales de origen andino, como la reciprocidad expresada en las mingas o faenas (Brandt y Franco, 2007 p.106). Resulta interesante cómo algunas prácticas andinas han sido apropiadas por peruanos de orígenes muy diversos: en la costa se practica la reciprocidad en polladas o anticuchadas. En las comunidades nativas ahora las faenas comunales son muy frecuentes.
[129] AAP, p. 86.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Siendo una importante región ganadera, Cajamarca también ha sido afectada tradicionalmente por el bandolerismo y el abigeato. Hasta los años sesenta, los abigeos atacaban las haciendas para robar el ganado. Para enfrentarlos, los terratenientes contrataban guardias armados, a quienes pagaban en dinero, armas o permitiéndoles usar, sin pago alguno, algunas parcelas[130]. Estos guardias formaban las llamadas "rondas de hacienda", que tenían un carácter temporal, en función de las necesidades del terrateniente, hasta que los abigeos eran capturados o se marchaban a otra región.

Las haciendas fueron disueltas durante la Reforma Agraria, pero, a diferencia del resto de la sierra, al no existir comunidades, la tierra fue dividida en pequeñas parcelas y entregada a propietarios individuales[131].

No existían en Cajamarca organizaciones sólidas como las comunidades campesinas del sur del país. Los campesinos vivían envueltos en numerosos conflictos internos[132], sometidos a las élites locales y sin una tradición de autogobierno, como sí ocurría en las zonas de ascendencia indígena de la sierra sur[133]. El Estado tampoco se hizo presente para garantizar los derechos fundamentales de la población[134], por lo que, tras la disolución de las haciendas, se produjo un vacío de poder en las zonas rurales.

---

[130] Espinosa, p. 22.
[131] Pérez Mundaca, p. 202. Sobre los antecedentes de esta situación, véase Huber y Guerrero, pp. 13-14.
[132] Pérez Mundaca, p. 207. Inclusive era difícil que los campesinos participaran en una asamblea, porque cada uno sentía que tenia intereses particulares (Gitlitz, citado por Huber y Guerrero, p. 14).
[133] Starn, p. 38.
[134] Ardito, agosto 2003, p. 33

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La desaparición de los mecanismos coactivos de los hacendados[135], la dispersión de los pequeños propietarios y la ausencia del Estado confluyeron para el desarrollo de las bandas de abigeos. Estas bandas crecieron durante la crisis que afectó a las zonas rurales en el gobierno de Morales Bermúdez, debido a las medidas económicas[136] y a una severa sequía[137]. Eran bandas muy organizadas que contaban con la complicidad de policías y otras autoridades[138].

El daño que los abigeos hacían era muy grande, puesto que para los campesinos, el ganado servía como ahorro en previsión a una posible situación de emergencia[139]. Inicialmente, pretendieron enfrentar el abigeato de manera aislada e individual[140], pero al no tener resultados positivos, un grupo de ellos decidió, a fines del año 1976, organizarse en patrullas nocturnas[141]. Se dispuso que, por turnos, todos los varones entre 18 y 50 años participaran en la vigilancia de los caminos, para detener a los abigeos[142].

Sin embargo, los primeros ronderos encontraron muchas dificultades para que los abigeos fueran sancionados. Jueces y Policías se mostraban poco

[135] Como los azotes y el cepo. Starn, p. 40.
[136] En aquellos años se tomaban medidas económicas llamados "paquetazos" que implicaban el alza súbita de los precios de los productos de primera necesidad (arroz, azúcar, aceite). Para los campesinos se volvían en inalcanzables. Véase Starn, p. 35 y Pérez Mundaca, p. 221.
[137] Rojas, Telmo, citado por Starn 1993, p. 18. Véase también Brandt y Franco, 2006, p. 88.
[138] En un caso muy mencionado ocurrido en Cajamarca, policía encubría el transporte de los animales robados hasta la costa, donde la carne era vendida a un precio mayor. Pérez Mundaca analiza estas relaciones de corrupción entre abigeos, comerciantes y autoridades (pp. 207-8).
[139] Gitlitz, citado por Huber y Guerrero, pp. 16-18.
[140] Sobre estos intentos fallidos como dormir con los animales dentro de las casas, véase Starn, p. 36 y Huber y Guerrero, p.18.
[141] El fundador de las rondas, Régulo Oblitas, había sido parte de las rondas de hacienda en Tumán, un ingenio azucarero cercano a Chiclayo, Starn, 1990, p. 47. Véase su testimonio en Starn, 1993, p. 11-12. El hecho que desencadenó la formación de las rondas fue el robo a la escuela de Cuyumalca, el caserío donde se formó la primera ronda (id., p. 14). Al respecto, véase también Brandt y Franco, 2006, p. 85.
[142] Una descripción de los diversos sistemas de turnos existentes en las rondas aparece en AAP, p. 94.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

favorables a apoyarles. Cuando los ronderos capturaban a un abigeo y lo entregaban a las autoridades, éstas procedían a liberarlo, muchas veces a cambio de dinero, o simplemente porque las mismas autoridades estaban involucradas en los delitos.

En otros casos, la liberación se producía porque los robos que los campesinos denunciaban no eran legalmente delitos, sino sólo faltas, porque el bien robado era un objeto que el sistema legal consideraba de poco valor y, por lo tanto, debía darse solamente orden de comparecencia[143].

Finalmente, era frecuente que la policía señalara que los ronderos no habían presentado ninguna prueba de la culpabilidad de los detenidos. Existían en este caso también diferencias culturales: los ronderos consideraban que todo merodeador nocturno era un malhechor, basándose en que las personas honestas permanecían en sus casas después que se ponía el sol. Sin embargo, la legislación se basaba en la realidad urbana, donde caminar por la noche no es considerado ningún indicio de responsabilidad penal.

La impunidad generada por las sucesivas liberaciones de abigeos causó mucha frustración a los ronderos respecto a sus posibilidades de obtener justicia en el aparato estatal y, por lo tanto, decidieron no solamente capturar a los delincuentes, sino ser ellos mismos quienes administrarían justicia[144].

[143] En general, los mecanismos formales del Poder Judicial eran sumamente ineficaces para lograr la condena de las personas denunciadas por diversos delitos: Starn señala que apenas el 10% de los procesos penales en el Juzgado de Primera Instancia de Chota terminaban en una condena (p. 37. Más información en p. 41).
[144] Aranda, p. 16.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Las decisiones eran tomadas en asambleas, donde, una vez comprobada la culpabilidad de los responsables, se disponía una reparación por el daño y una sanción. Normalmente eran sentenciados a practicar ejercicios físicos o castigos corporales[145]. Sin embargo, la sanción más común fue participar en la propia ronda, como medida de reeducación.

Los resultados fueron muy positivos, porque los abigeos sancionados no volvían a cometer delitos y algunos inclusive se incorporaban a las rondas, como forma de enmendar su conducta. De esta manera, los ronderos sintieron que habían encontrado la solución no solamente a la necesidad de seguridad, sino a la necesidad de justicia[146].

2.3.2. Expansión de las competencias de las rondas campesinas

El éxito que las rondas tuvieron frente al abigeato llevó a que la población acudiera a ellas para resolver otros problemas de carácter penal como riñas o hurtos, así como para casos de violencia familiar. En todos estos hechos, era fundamental enfrentar los problemas de fondo y, cuando era necesario, aplicar sanciones ejemplarizadoras.

Los ronderos intervenían también en casos de borracheras, para evitar que se produjeran daños, buscando separar o encerrar a las personas ebrias.

[145] Estos castigos no necesariamente debían ser considerados castigos corporales como azotes u otras formas de violencia. Con frecuencia, los ronderos denominan "castigo físico" a la realización de ejercicios físicos, similares a los que se realizan en el Ejército. La investigación de Levaggi revela que las denuncias por lesiones constituyen menos del 5% de los procesos contra los ronderos, lo que mostraría que existe un sobredimensionamiento de estas prácticas (p. 10).

[146] Starn ofrece una reducción drástica en las cifras de animales robados, pp. 67-69.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Igualmente, recibían denuncias por casos de injuria o difamación, que las normas estatales consideran delitos, pero que ellos resolvían, promoviendo la solución armoniosa de los conflictos.

Las rondas campesinas también pasaron a enfrentar otros conflictos existentes en las zonas rurales[147]. Desde el punto de vista del derecho estatal, puede decirse que asumieron atribuciones judiciales en materia penal y pasaron luego a la materia civil. Recibían demandas sobre deudas o pago de alimentos, embargando bienes de quienes no cumplían, así como también solicitudes de reconocimiento de hijos[148].

En estos casos no necesariamente había un responsable, sino que se trataba de conflictos de intereses: como problemas de linderos o reparto de herencias. La solución era llegar a un acuerdo entre las partes que garantizara la armonía comunal[149]. En la actualidad, los temas patrimoniales son mucho más frecuentes que los penales[150].

También las rondas campesinas comenzaron a enfrentar otras infracciones que las autoridades estatales no sancionaban, porque no atentaban contra las leyes, pero sí contra la cultura campesina: por ejemplo, los casos de adulterio, que no están tipificados en el Código Penal. Normalmente, la sanción de los ronderos

[147] Brandt y Franco, 2006, p. 91.
[148] Huber y Guerrero, p. 34.
[149] AAP, pp. 88-90. Debe señalarse que en Cajamarca existía una mayor conflictividad que en el resto de la sierra peruana, por el hecho que no existía propiedad comunal, sino que se trataba de propietarios individuales. Era entonces comprensible que se dieran más conflictos de linderos o por herencia.
[150] Brandt y Franco, 2006, p. 175.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

implica el retorno de la persona adúltera con su cónyuge y el impedimento de frecuentar nuevamente a la otra persona.

Igualmente, tenemos los casos de brujería, siendo considerado el brujo una amenaza para la sociedad, por lo que las penas suelen ser más severas. La expulsión de la comunidad es una sanción frecuente.

Al mismo tiempo, los ronderos se enfrentaron a las autoridades corruptas, especialmente policías, gobernadores y Jueces que habían estado vinculados a los abigeos, llegando a aplicar sanciones o a promover su expulsión[151].

Las rondas se convirtieron en un mecanismo de afirmación de la dignidad de los campesinos, pues ellos campesinos comenzaron a hacerse respetar por las élites urbanas que hasta entonces los menospreciaban[152].

Habiendo comenzado como una organización que enfrentaba la necesidad de seguridad, asumieron la necesidad de justicia y luego, al desarrollarse en lugares donde no existían comunidades campesinas, las rondas pasaron a ser organizaciones que promovían el desarrollo local[153] e intervenían en proyectos

[151] Por ejemplo, había policías que operaban en complicidad con los abigeos, gobernadores que entregaban certificados de propiedad falsos para trasladar el ganado y jueces que archivaban todas las denuncias contra los delincuentes (Huber y Guerrero, pp. 20, 24).
[152] Por ello fueron revalorados algunos elementos externos, como sombreros, ponchos y llanques (véase Starn 1990, p. 48). Véase también a Rojas, Telmo, citado por Starn 1993, p. 18.
[153] Starn, p. 44 y AAP, pp. 88-89 y 95. La facilidad con que rotan los cargos de las rondas campesinas hace más difícil, sin embargo, que éstas puedan ejercer acciones de autogestión o desarrollo de carácter permanente, aunque han tenido mucho éxito en tareas puntuales como construcción de escuelas y postas médicas, instalación de agua potable y reparación de caminos (id. p. 97).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

para agua potable, carreteras y otras obras[154] y recientemente en la protección del medio ambiente[155].

Podríamos decir, sin embargo, que las rondas no llegan a establecer estos cambios en sus funciones basándose en abstracciones, sino que luchan por mejorar de manera integral las condiciones de vida del campesinado. Por ello, en Cajamarca, las rondas se han organizado a nivel distrital, provincial y departamental, con planteamientos que van mucho más allá de la administración de justicia[156], habiendo establecido organizaciones a nivel provincial y departamental[157].

Las rondas campesinas han demostrado mayor capacidad que las comunidades para hacer cumplir sus disposiciones frente a terceros[158] y para enfrentar a las empresas extractivas y también tienen mucha más consciencia sobre su rol como administradores de justicia.

2.3.3. El Rol de la Iglesia Católica

A diferencia de la administración de justicia por parte de las comunidades campesinas y nativas, el surgimiento y desarrollo de las rondas campesinas tuvo una relación muy cercana con la Iglesia Católica. De hecho, los primeros

[154] Espinosa, p. 25. Brandt y Franco, 2006, p. 91.
[155] Ardito, 2005, http://www.agenciaperu.com/columnas/2005/jul/reflexiones2.htm
[156] Starn, p. 14.
[157] Brandt y Franco, 2006, p. 95.
[158] Diez, 2007, p. 127.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

ronderos eran catequistas rurales, es decir, autoridades locales con mucho ascendiente en su comunidad y con principios éticos muy rígidos[159].

De esta forma, en el procedimiento rondero para los casos de abigeato y otras infracciones existe mucho énfasis en la necesidad que los responsables admitan públicamente la falta, reparen el daño y cumplan con una sanción que ayude al infractor a mejorar su conducta[160].

La Iglesia respaldó activamente a las rondas campesinas, puesto que manejaba una perspectiva iusnaturalista sobre el Derecho, como sucede en la mayoría de religiones, por lo cual, los ronderos estaban mucho más cerca de la verdadera justicia. Efectivamente, la Iglesia percibía que el sistema judicial estatal era muy lento, costoso y discriminador, y que los campesinos no podían obtener justicia. La justicia rondera era mucho más rápida, barata y eficaz, por lo cual promoverla se convirtió en una responsabilidad ética, lográndose así la paz social en las zonas rurales[161].

Debe señalarse, también, que en los años ochenta, la Iglesia Católica percibió que los grupos subversivos se desarrollaban con más facilidad en lugares donde no había ninguna organización social sólida. Las rondas campesinas eran una alternativa pacífica para que los campesinos mejoraran sus condiciones de vida sin recurrir a la violencia. La formación de las rondas, por lo tanto, era una

[159] Brandt y Franco, 2006, p. 87.
[160] Puede apreciarse que se trata de los elementos presentes en la confesión católica. Sobre el rol de la confesión en los mecanismos consuetudinarios y la importancia del arrepentimiento para aminorar la sanción, véase Sieder 1999, p. 99.
[161] Starn analiza el rol de diversos religiosos de Bambamarca y del Obispo de Cajamarca, Monseñor José Dammert 1990, p. 40 (véase también AAP, p. 83). En Starn 1993, pp. 20-1, da su testimonio un sacerdote que promovió las rondas en Bambamarca.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

forma de prevenir el ingreso de las ideologías violentistas[162]. Por eso, sacerdotes, obispos y religiosas decidieron respaldar la actividad de las rondas campesinas e inclusive promover que actuaran en diversos lugares del país.

A nuestro entender, este fue un factor clave para que las rondas tuvieran una acelerada expansión por todas las provincias de Cajamarca, a pesar que este es un departamento con muchos problemas de interconexión[163]. Las rondas aparecieron en los departamentos que confinan con Cajamarca, como la sierra de los departamentos de Piura, Lambayeque, La Libertad y también San Martín y Amazonas, donde existen muchos migrantes cajamarquinos. Aunque en esos lugares, la formación de las rondas tuvo también un carácter espontáneo, mediante los agentes pastorales fue que se pudieron perfilar más adecuadamente sus funciones[164]. Finalmente, las rondas llegaron también a lugares muy lejanos, como Puno o Cusco[165].

Al mismo tiempo, los agentes pastorales buscaban evitar que se aplicaran castigos físicos o que se produjeran manifestaciones de violencia o arbitrariedad. Para ello, se realizaron numerosos encuentros y talleres sobre Derechos Humanos en los cuales participaron la mayoría de ONG ligadas a la

[162] Espinosa, p. 28-9. En algunos lugares como San Marcos, los senderistas mataron a varios ronderos logrando que muchas rondas se desarticularan (Huber y Guerrero, p. 27). Sin embargo, lo más frecuente fue que las rondas lograron detener el avance de los grupos subversivos (AAP, p. 85).

[163] Sobre el caso de la provincia de San Marcos, léase Huber y Guerrero, p. 23.

[164] En la sierra de Piura, algunas rondas inicialmente fueron grupos que llevaban acciones violentas contra los delincuentes, como el vigilantism o cobraban para amedrentar a los adversarios de algunos comerciantes.

[165] En estos casos, era frecuente que los equipos pastorales organizaran viajes de observación a Cajamarca, para que los campesinos comprendieran cómo funcionaban las rondas campesinas. También se invitaba a los ronderos a exponer su labor en diversos encuentros campesinos. Muchas veces se trataba de personas que vivían en el mismo país y jamás habían tenido contacto hasta entonces. Inclusive era necesario contar con intérpretes.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Iglesia Católica como CEAS y el SER. Si los ronderos eran acusados o detenidos por las autoridades estatales, las entidades eclesiales asumían también la defensa de los ronderos.

Numerosas ONG, partidos políticos y organizaciones campesinas comprendieron también la importancia de las rondas campesinas y promovieron su desarrollo en las zonas rurales[166], pero sólo la Iglesia Católica poseía la capacidad de brindar la asesoría y el acompañamiento que requerían.

2.3.4. Procedimientos y sanciones

Las rondas campesinas, como los demás mecanismos comunitarios, no deben ser confundidas con los fenómenos de *vigilantism* que han existido en Estados Unidos y otros países para luchar contra el crimen[167], llevando a cabo muchos hechos de violencia, como el linchamiento de supuestos delincuentes, y actuando en abierta rebelión contra el propio Estado y sus autoridades[168].

El *vigilantism* no expresa prácticas culturales tradicionales, sino que surge en un contexto de inestabilidad social o cuando un grupo se siente amenazado. Estas prácticas pueden ser espontáneas o llegar a un importante nivel de

[166] Véase Aranda, p. 17 y Starn, p. 39, entre otros.
[167] El *vigilantism* es el fenómeno por el cual un grupo de personas, ante la falta de intervención de las autoridades policiales frente a la delincuencia, opta por organizarse realizando patrullas y capturando delincuentes, los mismos que suelen ser golpeados o inclusive asesinados. En Estados Unidos fue muy frecuente en zonas donde la autoridad estatal no tenía presencia, adoptándose la forma del linchamiento.
[168] Bidaguren y Nina, p. 125.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

organización. En el caso del Ku Klux Klan en Estados Unidos, tuvo un marcado carácter racista, promoviendo la represión de la población negra[169].

Sin embargo, creemos que las rondas son una situación muy diferente, porque en ningún momento han actuado como un movimiento clandestino ni la violencia física es uno de sus elementos principales[170], sino la búsqueda de una solución a los problemas de fondo y llevan a cabo procesos públicos. Además, las rondas en la mayoría de casos no enfrentan delitos sino otro tipo de conflictos[171].

El procedimiento rondero implica que las decisiones son adoptadas en asambleas, donde todas las personas del caserío pueden intervenir y se escucha a los involucrados. En casos donde el conflicto se debe a linderos o a la distribución de una herencia, lo más común es que los ronderos se trasladen al lugar de los hechos[172] para verificar la situación concreta y llegar a una decisión que todas las partes acepten.

---

[169] Bidaguren y Nina, p. 127.

[170] Sin embargo, algunos linchamientos ocurridos en zonas urbanas donde no existen rondas campesinas sí tendrían este carácter de *vigilantism*. Puede verse un análisis sobre esta problemática en Tankebe, pp. 245-265. Él señala que la corrupción y la ineficiencia de la policía termina cuestionando su legitimidad ante la población, lo cual se manifiesta a veces en ataques directos o ataques hacia la propia autoridad cuando la propia población asume sus funciones (p. 251).

[171] Un fenómeno que tiene ciertas similitudes con las rondas campesinas es el Serenazgo, que surgió en los distritos residenciales de Lima, frente a la debilidad del Estado para enfrentar los problemas de seguridad. En este caso, no son los propios vecinos quienes, como en las rondas, participan directamente en las patrullas que proporcionan seguridad, sino que aportan una contribución económica a las Municipalidades para mantener este servicio. Otra diferencia, naturalmente, es que las rondas campesinas administran justicia, mientras el Serenazgo tienen principalmente una función disuasiva frente a los delincuentes. Sin embargo, se trata de dos respuestas similares a un mismo problema, en ambos casos con bastante más legitimidad que la Policía Nacional.

[172] Starn, p. 50.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Aunque en algunos casos puede realizarse una votación para alcanzar una decisión[173], lo más común es que éstas se busquen mediante el consenso, en discusiones que podrían parecer algo lentas[174], porque duran varias horas, pero que son finalmente un procedimiento mucho más rápido que los procesos judiciales. Las opiniones consideradas más acertadas sirven de base para el acuerdo definitivo[175]. En ningún caso, los dirigentes ronderos podrían tomar una decisión según sus criterios personales[176], aunque estén convencidos de la culpabilidad de un individuo.

Se busca siempre mantener una formalidad que proviene de la administración de justicia estatal: Starn señala cómo se emplean libros de actas, firmas y sellos. Igualmente, describe cómo se emplea una terminología proveniente del Estado: denominándose *declaraciones* a los testimonios, *comisiones* a los viajes y *documentos* a las cartas[177].

En caso de una infracción, cuando se toma una decisión, el principal énfasis no está en la sanción, sino en la reparación del daño que puede haber sido causado. De hecho, en la mayoría de conflictos, no se aplica una sanción, sino se busca un acuerdo.

La mayoría de casos serían considerados asuntos de carácter civil por el Derecho estatal y tienen que ver con problemas de parcelas, deudas o incumplimiento de obligaciones. Solamente una minoría son asuntos que el

[173] Aranda, 2004, p. 51.
[174] Huber y Guerrero, p. 51.
[175] Eladio Idrogo, citado por Starn 1993, p. 25.
[176] Huber y Guerrero, p. 50.
[177] Starn, p. 48-9.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Derecho estatal consideraría que tienen carácter penal. En ellos, normalmente, se busca lograr la resocialización de la persona, para lo cual, el primer paso es que la persona admita su culpa públicamente y pida disculpas ante la comunidad[178].

Ahora bien, en algunas de estas infracciones penales en que los campesinos están convencidos de la culpabilidad de una persona y ésta se rehúsa a confesar, es posible que todavía se le fuerce mediante mecanismos coactivos que sí implican violaciones a los derechos humanos, como el baño en agua fría, los azotes, los insultos, golpes o amenazas de destruir sus bienes[179]. Estos hechos pueden llegar a ser tipificados como delito de lesiones o inclusive como tortura[180]. Se cree que si la persona no confiesa, no se podrá lograr un cambio en su comportamiento[181]. Sin embargo, estos hechos violentos vienen desapareciendo[182], en buena medida por la intervención de los organismos de derechos humanos a través de capacitaciones y asesoría[183].

En cuanto a la sanción que se dispone, además de la reparación del daño, son frecuentes los trabajos comunales, especialmente para aquellas personas cuyas malas acciones han afectado los intereses colectivos, como quienes se rehúsan a participar en las rondas o quienes han perturbado la tranquilidad pública al

[178] Huber y Guerrero, p. 58.
[179] Brandt y Franco, pp. 85-86.
[180] Starn señala que algunas de estas prácticas provienen de las Fuerzas Armadas y que los ronderos las aplicaban moderadamente, p.64. Véase también Huber y Guerrero, p. 62.
[181] Gitlitz, 2001, p. 218.
[182] Debemos reconocer que en los años setenta en que surgieron las rondas campesinas, se dieron varios casos de abigeos muertos Starn, p. 65; AAP, pp. 91-2. Sobre estos hechos en el Cusco, véase Aranda, 2004, p. 53-4.
[183] Villavicencio 1999, p. 113.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

emborracharse. De hecho, se sanciona con más severidad al que comete una infracción estando ebrio, a diferencia de la justicia estatal[184].

La sanción más extendida entre las rondas campesinas es la *cadena ronderil*, normalmente reservada para personas que han cometido delitos graves, como abigeato, robo o violación. Esta sanción consiste en participar sucesivamente en todos los turnos de vigilancia de los ronderos tanto en el caserío donde se cometió la infracción y luego ser trasladado a otros caseríos para cumplir la misma pena[185].

Una de las funciones más importantes de esta sanción es permitir que todos los campesinos de la zona identifiquen al infractor, generándose de esta forma mayor control social respecto a su conducta.

Igualmente, los ronderos afirman que, cuando el infractor aprecia cómo los demás campesinos sacrifican su tiempo de descanso para poder velar por su comunidad se produce un fenómeno de conversión y la persona desea incorporarse a la ronda y convertirse en un "hombre de bien".

Sólo en los casos más graves, donde la persona ya es reincidente, es expulsada, es decir, se le obliga a vender su parcela y a que se retire[186].

Las rondas campesinas han desarrollado con el tiempo una estructura más compleja, por lo que actualmente existen Comités Zonales a quienes se acude

[184] Brand y Franco 2007, p. 128.
[185] Yrigoyen, 2008, p. 378,
[186] Brandt y Franco 2007, p. 57.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cuando los involucrados en un caso pertenecen a diversos caseríos[187] y Comités Centrales o Provinciales que resolverían los casos más complejos que se dan dentro de una provincia[188].

En cuanto a participar en la ronda, tiene carácter obligatorio, pero quien no cumple esta obligación no es sancionado directamente. Se le aisla hasta que se ve obligado a cumplir. Este aislamiento es un mecanismo de control social[189].

2.3.5. Rondas y Comités de Autodefensa

Durante el régimen de Fujimori, la situación legal de las rondas campesinas se hizo complicada, puesto que el gobierno pretendió obligarlas a participar en la lucha contra la subversión[190].

El Decreto Supremo 002-93-DE/CCFFAA dispuso que las rondas debían adecuarse al Reglamento de Comités de Autodefensa, es decir los grupos de campesinos que eran organizados por el Ejército para la lucha antisubversiva en otros lugares del país[191]. Las rondas debían subordinarse a los Comandos Político Militares, lo cual desnaturalizaba el carácter pacífico, democrático y autónomo de las rondas campesinas, que había sido reconocido por la Ley 24571, aprobada algunos años antes.

---

[187] Brandt y Franco 2007, p. 107.
[188] Brandt y Franco 2007, p. 108.
[189] Brandt y Franco 2007, pp. 54-5.
[190] Yrigoyen 2006, p. 382.
[191] Hubo algunos antecedentes desde los primeros años del conflicto armado. La masacre de Uchuraccay, por ejemplo, habría sido cometida por campesinos organizados por las Fuerzas Armadas para enfrentar militarmente a los senderistas. En Guatemala y Vietnam se produjeron fenómenos similares en que se entregó armas a la población rural.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los Comités de Autodefensa nunca tuvieron como función administrar justicia: sus integrantes estaban obligados a entregar a las Fuerzas Armadas a los subversivos que capturaban. Varios Comités de Autodefensa participaron además en violaciones a los derechos humanos, como asesinatos de personas inocentes, violaciones o torturas.

Mientras las rondas campesinas insistían en su carácter pacífico, democrático y autónomo, los Comités de Autodefensa estaban ligados a acciones militares, tenían una estructura jerárquica propia del conflicto armado y sus mandos eran designados por los militares[192].

Aunque hubo rondas campesinas que se inscribieron como Comités de Autodefensa para no ser confundidas como terroristas[193], en otros casos se produjeron fuertes conflictos. Algunos dirigentes fueron detenidos y otros pasaron a la clandestinidad[194].

Afortunadamente, debido a la progresiva derrota de los grupos subversivos, esta norma tuvo en los años siguientes escasa vigencia[195]. La mayoría de los

[192] De esta manera, senderistas y militares alteraron la estructura comunal y las personas que designaban tenían de facto mucho más poder que las autoridades tradicionales comunales. Casi quince años después de la finalización del conflicto armado, en algunos lugares del país, todavía se advierte estas consecuencias en el deterioro del tejido social.
[193] Bonilla, citada por Aranda, 2004, p. 29.
[194] Además, entre las rondas campesinas y los Comités de Autodefensa, existían otras diferencias: estos últimos habían surgido en zonas predominantemente indígenas de la sierra sur, mientras que las rondas aparecieron entre campesinos no indigenas del norte.
[195] Sin embargo, en algunas regiones como San Martín sí hubo fuertes conflictos porque el Comando Político Militar pretendió obligar a las rondas campesinas a enfrentar a los grupos subversivos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Comités de Autodefensa quedaron desactivados con los años, dado que su misma norma de reconocimiento los consideraba transitorios[196].

Sin embargo, la opinión pública sigue empleando la palabra "ronderos" para referirse a los miembros de los Comités que lucharon contra los grupos subversivos[197]. Algunos Comités de Autodefensa se encuentran actualmente vinculados al cultivo de coca y emplean las armas que recibieron para proteger dicha actividad. Otros en cambio han evolucionado hasta convertirse en rondas campesinas, es decir que administran justicia, normalmente vinculados a una comunidad campesina. Sus sanciones, sin embargo suelen ser más duras que las rondas cajamarquinas y no han tenido acompañamiento por parte de instituciones religiosas o de ONGs[198].

2.4 LA JUSTICIA DE PAZ COMO MECANISMO COMUNITARIO

La Justicia de Paz peruana es una institución única en América Latina, e implica una serie de paradojas dentro de la administración de justicia estatal: administran justicia a nombre de la Nación, pero toman decisiones según las tradiciones comunales. Son nombrados por el Poder Judicial, pero no son designados por éste, sino elegidos por su comunidad de acuerdo a sus méritos personales y participación en la vida comunal. Efectivamente son jueces, pero

[196] Artículo 1 del Decreto Legislativo 741.
[197] El propio Informe Final de la Comisión de la Verdad comete este error, atribuyendo determinados crímenes cometidos en Ayacucho en los años 80 a las rondas campesinas.
[198] Brandt y Franco, 2006, p. 65.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

en su mayoría no son abogados. Son integrantes del Poder Judicial, pero no son parte de la carrera judicial.

Sin embargo, para nosotros la principal paradoja es que siendo los integrantes del Poder Judicial con mayor legitimidad en la población, no son adecuadamente valorados por las otras instancias de dicho poder del Estado, que muchas veces inclusive llevan a cabo prácticas discriminatorias en su contra.

Aproximadamente diez millones de peruanos se encuentran bajo la competencia de 5,593 Jueces de Paz[199], la mayoría ubicados en las zonas rurales, pero también existen muchos de ellos en las principales ciudades del Perú y desde hace unos pocos años también en Lima[200]. Para la población rural y los sectores más pobres de la población, suelen ser la única instancia del Poder Judicial a la que pueden acceder.

La subsistencia de la Justicia de Paz durante casi doscientos años, pese a no recibir un apoyo significativo por parte del propio Poder Judicial, constituye una interpelación que le hace a éste la sociedad, mostrando que ella misma puede ser capaz de dar respuesta a los requerimientos de solución de sus conflictos en una realidad pluricultural y diversa[201]. En la actualidad, en las

[199] Comunicación personal de Fernando Meza, Jefe de la Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz. Hace unos años se señalaba que eran 5,216 (Guerra Cerrón, 49).
[200] Existe un número importante de Jueces de Paz en las zonas periféricas de las ciudades de Arequipa, Trujillo, Chiclayo e Ica. En Lima se encontraban solamente en balnearios como San Bartolo y Pucusana, que son zonas con una población muy reducida, pero hace dos años han sido introducidos en Puente Piedra (Lima Norte) y Ventanilla (Callao). Esta experiencia se encuentra todavía en evaluación.
[201] Loli, p. 83.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

zonas rurales los Jueces de Paz son el mecanismo comunitario más extendido y a la vez el más cercano a las instituciones estatales.

2.4.1. Evolución Histórica

La Justicia de Paz tiene sus primeros antecedentes en la Constitución de las Cortes de Cádiz, que tenía un marcado espíritu liberal y democrático[202]. Entre las medidas que dispuso para España y las colonias americanas estaba que los alcaldes pudieran resolver los conflictos entre los vecinos, antes de que estos acudieran al Poder Judicial[203].

A pesar de la efímera vigencia de la mencionada Constitución, en cuanto a la administración de justicia tuvo una influencia fundamental en el Perú, puesto que implicó establecer la Justicia de Paz, como una institución inherente al Estado peruano, como se aprecia desde la primera Constitución del año 1823:

> ARTÍCULO 120º.-. No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentando la conciliación ante el Juez de Paz.
>
> ARTICULO 142º.- Los Alcaldes son los Jueces de Paz de su respectiva población. En las poblaciones numerosas ejercerán también este oficio los Regidores.

[202] Loli, p. 84.
[203] Artículo 282. El alcalde de cada pueblo exercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto.
Artículo 283: El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progresos, como se determinará en efecto, si las partes se aquietan (…)
Artículo 284. Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> ARTICULO 143º.- Conocerán los Jueces de Paz de las demandas verbales, civiles de menor cuantía; y de las criminales sobre injurias leves, y delitos menores que sólo merezcan una moderada corrección.

Como se puede apreciar, durante los primeros años de la República, no existía una clara distinción entre la función jurisdiccional y otros cargos públicos, por lo que el cargo de Juez de Paz continuó apareciendo como parte de las atribuciones del alcalde siendo requisito para este cargo tener más de diez años de residencia en el lugar, lo cual le permitía un mayor ascendiente entre los vecinos[204].

A partir de la Constitución de 1826 se señaló que la Justicia de Paz estaba entre las funciones municipales, aunque no siempre debía ser ejercida directamente por el alcalde. Por eso podía haber Jueces de Paz en poblados de quinientos, doscientos o inclusive cien habitantes[205].

Aún cuando en 1836 fueron disueltos los Municipios, la Justicia de Paz sobrevivió y el gobierno quedó a cargo de nombrar a los Jueces de Paz, a través de los prefectos y subprefectos, quienes preparaban las ternas entre los vecinos notables[206].

A lo largo del siglo XIX, el control sobre la Justicia de Paz fue pasando paulatinamente de las Municipalidades al Poder Judicial, pero no existía claridad al respecto: en 1854, el Reglamento de Jueces de Paz mantiene la

[204] Artículo 144, citado por Loli, p. 84.
[205] Constitución de 1826, citada por Loli, p. 85.
[206] Loli, pp. 85-6

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

responsabilidad de su elección en las municipalidades[207]. En 1855, Ramón Castilla precisó que serían las Cortes Superiores las que propondrían a los Jueces de Paz[208]. En 1861, nuevamente se señala que es atribución de los Prefectos. En el siglo XX, la pertenencia de la Justicia de Paz al Poder Judicial ya era indiscutible, como puede apreciarse por la Ley del 4 de diciembre de 1900 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1911[209].

En la práctica, en la sociedad estamental del siglo XIX y buena parte del siglo XX, el cargo de Juez de Paz tenía un marcado carácter elitista, como ocurría con todos los demás cargos públicos. Para ejercerlos era necesario ser ciudadano y sólo era ciudadano el vecino notable, es decir un varón que supiera leer y escribir y tuviera propiedades[210].

Por eso, en las zonas rurales, el cargo de Juez de Paz era ejercido por el terrateniente, o una persona de su entorno más cercano, y así su autoridad sobre los peones y sus familias quedaba oficializada[211]. Muchas veces, sus atribuciones judiciales se extendían sobre un territorio más extenso que su hacienda, con lo cual el cargo le permitía inclusive expandir sus propiedades[212].

---

[207] Artículo 2.
[208] Loli, p. 87.
[209] Un buen análisis de este proceso puede encontrarse en Lovatón et al, 1999, pp. 16-20.
[210] Ley del 17 de abril de 1861, artículo 6. Se señala que en las capitales de departamento y provincia se requería para ser Juez de Paz percibir una renta mínima de trescientos pesos o ser profesor de alguna ciencia.
[211] La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1900 señaló que, de preferencia, debían ser Jueces de Paz "personas que tengan título profesional o sean propietarios de bienes raíces, o ejerzan alguna industria por la que paguen alguna contribución al Estado", citado por Lovatón et al, 2005, p. 42.
[212] "En los años sesenta, todavía conocí en Cajamarca Jueces de Paz cuya función era quemar las casas de los campesinos que se enfrentaban al hacendado". Susana Villarán, comunicación personal, mayo de 1998.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Juez de Paz tenía la libertad de no regirse por las leyes y aplicar su propio criterio al momento de resolver una controversia. Esta medida permitía que el hacendado defendiera sus intereses particulares a través de este cargo oficinal.

En los casos en que un indígena atentaba contra sus intereses el Juez de Paz/hacendado podía disponer que fuera sometido a castigos corporales, calabozo o la expulsión de la hacienda. Para la población, y para el propio hacendado probablemente, era difícil distinguir entre el ejercicio de la función pública y la defensa de intereses privados[213].

Esta situación se prolongó durante más de un siglo[214]: sólo con la Reforma Agraria, iniciada en 1969, la Justicia de Paz dejó de ser un instrumento para reforzar la estructura de dominación económica de los hacendados. Al disponerse la disolución de las haciendas y la masiva titulación de las comunidades campesinas, éstas pasaron a ser sedes de Juzgados de Paz.

De esta manera, el cargo de Juez de Paz pasó a ser ocupado por diversos comuneros, quienes ejercían su autoridad de manera horizontal. Se produjo también una marcada vinculación entre las prácticas comunales tradicionales y las decisiones del Juez de Paz[215]. La Justicia de Paz dejó de ser una

[213] Lovatón et al, pp 32-4.
[214] La situación fue muy diferente en Lima, donde, desde inicios del siglo XX, los Jueces de Paz desaparecieron del ámbito de la ciudad de Lima, quedando la administración de justicia en la capital en manos de los Jueces de Paz Letrados (Lovatón et al, p. 30). En setiembre de 1924 se dispuso que también en el Callao y en las capitales de departamento que fueran sedes de Cortes Superiores sólo podía haber Jueces de Paz Letrados (Loli, p. 87).
[215] Casi 2,000 comunidades campesinas que cuentan actualmente con su propio Juzgado de Paz y otros 1,780 Juzgados de Paz tienen bajo su competencia comunidades campesinas y nativas (Instituto de Defensa Legal, 2005, p. 43).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

institución externa para los campesinos, comenzando éstos a identificarse con las decisiones que tomaba el Juez de Paz.

Paradójicamente, este cambio en el perfil del Juez de Paz llevó a que dentro de las Cortes Superiores, fuera visto con menosprecio, porque era un campesino y no un terrateniente como antes[216].

Como se aprecia, la vigencia de la Justicia de Paz a lo largo de casi dos siglos se ha debido a que pudo articularse de manera sucesiva a diversas estructuras sociales, fuesen las municipalidades, las haciendas, las comunidades andinas y, en la actualidad, como veremos, a las comunidades nativas y las zonas urbano marginales.

2.4.2. La Justicia de Paz en la Actualidad

En contraste con la experiencia de los Jueces de Paz terratenientes, el Juez de Paz actual ya no es normalmente una persona con poder económico o predominancia social. El cargo es rotativo, pudiendo ser ejercido alternadamente por personas muy diversas de la comunidad o el poblado.

Sin embargo, los nuevos cambios poblacionales, como la migración y la urbanización y otros fenómenos sociales como la expansión del sistema educativo han generado una marcada diferenciación entre los actuales Jueces

[216] El trabajo con los Jueces de Paz nos mostró que inclusive los vigilantes o las secretarias de las Cortes Superiores manifestaban frecuentemente su menosprecio hacia los Jueces de Paz por su origen rural.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de Paz dentro del territorio peruano. Es oportuno conocerla, porque sería un error pretender plantear tratamientos comunes a realidades heterogéneas.

2.4.2.1. Jueces de Paz Tradicionales

Los Jueces de Paz tradicionales se encuentran predominantemente en la Sierra y en algunos lugares de la costa, especialmente en las comunidades campesinas y en algunas ciudades pequeñas. De hecho, en la Sierra se encuentra la abrumadora mayoría de los Jueces de Paz, pese a que actualmente no es la región más poblada del país[217]. En su valioso estudio, Lovatón et al explican que esto se debe a que muchos Juzgados de Paz tienen origen histórico, es decir, fueron establecidos cuando la mayor parte de la población peruana vivía en esta región[218].

A pesar de la migración a la costa y la selva, los Juzgados de Paz han subsistido en buena medida porque continúan las condiciones de aislamiento de la población y para ésta materialmente sería imposible acudir a un Juzgado de Paz Letrado[219].

Por otro lado, pudimos comprobar durante nuestras visitas a muchas localidades, que el Juez de Paz tradicional es normalmente un individuo conocido y respetado por los ciudadanos y basa el cumplimiento de sus decisiones en su conocimiento de las costumbres locales, su capacidad de

[217] Lovatón et al, p. 100. En contraste, el 13% de los Jueces de Paz habita en la costa, donde actualmente vive la mayoría de la población (p. 96).
[218] Lovatón et al, p. 99.
[219] Lovatón et al. 1999, p. 109.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

persuasión y su autoridad moral. Éstas son características subjetivas que normalmente sólo son importantes en un círculo relativamente pequeño.

La mayoría de estos Jueces de Paz son agricultores y no tienen estudios superiores[220], por lo cual no existe mayor distancia respecto a las partes. Eventualmente, las personas que tienen mayor instrucción y asumen el cargo también se comportan de manera respetuosa hacia los demás integrantes de la localidad, pues los unen vínculos que datan de mucho tiempo.

Es más, con frecuencia el Juez de Paz puede pensar que posteriormente uno de los litigantes podría ser elegido como su sucesor. Un factor de mayor cercanía aún es que el Juez de Paz habla el idioma de las partes[221]. Además, cuando las partes se comunican en castellano, el Juez de Paz emplea un lenguaje cercano, sin tecnicismos legales o frases rebuscadas.

Cuando se escoge a una persona de origen foráneo, como un profesor, éste es alguien preocupado por el bienestar de la comunidad y tiene mucho ascendiente. De lo contrario, difícilmente sería elegido. La población aprecia que se haya establecido en la localidad y confía en él, porque maneja criterios más modernos para resolver conflictos, especialmente tratándose de derechos de la mujer o de los niños[222].

El cargo de Juez de Paz en estas zonas más tradicionales continúa siendo predominantemente masculino, tanto porque todavía existen muchas mujeres

[220] Lovatón et al, 1999, p. 99.
[221] Lovatón et al, 1993.
[222] Lovatón y Ardito, p. 23.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que no pueden cumplir el requisito de saber leer y escribir, como porque la población tiende a preferir que un varón asuma esta responsabilidad.

2.4.2.2. Jueces de Paz de Entornos Urbanos

En las ciudades de la costa y en Arequipa existe también un amplio número de Jueces de Paz. La mayoría de estos Juzgados de Paz son recientes y fueron establecidos ante la expansión demográfica y el surgimiento de nuevas zonas urbanas o semiurbanas entorno a las principales ciudades. La mayor densidad de habitantes lleva a que teóricamente exista un número elevado de usuarios por Juez de Paz, pero estas zonas urbanas no tienen los mismos criterios comunitarios que existen en las comunidades campesinas[223].

Estas zonas urbanas son agrupaciones humanas más anónimas, donde muchos de sus habitantes desarrollan relaciones económicas, laborales o familiares con personas que viven en otras localidades. En caso que se produzca un conflicto con algún vecino, normalmente el contacto es más superficial y no se siente la necesidad de mantener una relación armoniosa. En un entorno social de esta naturaleza, se hace menos importante el rol del Juez de Paz.

Muchas personas, normalmente quienes tienen más educación o han nacido en la ciudad, también prefieren acudir al Juzgado de Paz Letrado, porque sienten que les da más garantía. En los casos en que acuden al Juez de Paz, los moradores pueden también hacerse presentes con su abogado, con el que puede

[223] Lovatón et al, p. 76.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

producirse una situación tensa, pues normalmente, estos profesionales perciben al Juez de Paz como alguien inferior[224].

Las funciones notariales también disminuyen, porque normalmente las personas prefieren acudir a las notarías, inclusive realizando viajes más largos para ello.

A pesar de ello, en varias ciudades pequeñas o zonas urbano marginales, existen Jueces de Paz elegidos por tener mucho ascendiente y criterios morales muy adecuados. Suelen ser personas menos tolerantes frente a la violencia familiar y el maltrato infantil. De igual forma, se vuelven unos líderes comunitarios y logran enfrentar muchos problemas humanos con eficacia.

Sin embargo, en algunas ciudades donde existe un fuerte movimiento económico, se ha constatado que muchos de los Jueces de Paz son abogados y su presencia ha generado serias distorsiones en la Justicia de Paz. Los abogados no han sido elegidos por la población, sino nombrados por el Poder Judicial. Ellos de manera evidente buscan ejercer el cargo como un mecanismo para obtención de recursos: sea para obtener clientes o para establecer cobros elevados por todas sus actuaciones en el Juzgado[225].

Estos Jueces de Paz ya no buscan resolver el problema de fondo, sino la solución formal; se busca aplicar la ley y no el criterio de justicia. Se

[224] Muchos Jueces de Paz de la Costa señalan como un serio problema la interferencia de abogados, quienes los menosprecian por no haber estudiado derecho y pretenden obligarlos a resolver de manera formal.
[225] Lovatón y Ardito, p. 32.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

desconoce el contexto en que se encuentran las partes. En su gran mayoría son abogados desempleados, que, en el mejor de los casos, aplican plazos y requisitos formales mecánicamente, sin preocuparse mucho por fomentar la paz o la justicia[226].

La mayoría de estos Jueces de Paz abogados han desnaturalizado totalmente el cargo y se han convertido en una especie de "Jueces de Paz Letrados sin sueldo", con prácticas de corrupción institucionalizadas. No inspiran mayor reconocimiento, ni en las Cortes Superiores ni en la población.

2.4.2.3. Jueces de Paz de la Región Amazónica

En la región amazónica el cargo de Juez de Paz es mucho más reciente, porque se ha ido extendiendo conforme avanzó la colonización, en las últimas décadas del siglo XX, como parte de la incipiente presencia del Estado en esta región.

De otro lado, debe señalarse que la Amazonía es la región peruana cuya población tiene mayor conciencia de su identidad étnica. Tanto el 10% de nativos o indígenas, como el 90% de colonos tienen mucha conciencia de serlo y suelen mirar con desconfianza al otro componente social[227].

A diferencia de la Sierra y la Costa, los Juzgados de Paz en la Amazonía suelen establecerse de acuerdo a los distritos, pero éstos son sumamente extensos en la

[226] Lovatón et al, p. 91.
[227] Lovatón et al 1999, p. 101.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

selva. Algunos distritos de Loreto son tan grandes como los departamentos de Apurímac o Moquegua[228].

La capital de los distritos amazónicos normalmente es un poblado donde predominan los mestizos o colonos y es allí donde se realizan las elecciones de los Jueces de Paz o son las autoridades de dicho poblado las que proponen a los Jueces de Paz para su nombramiento[229].

Por lo tanto en casi toda la Amazonía, los Jueces de Paz son mestizos que carecen de real cercanía con los habitantes de los caseríos más lejanos y especialmente de la población indígena: no hablan su idioma, desconocen sus prácticas culturales, y en ocasiones ni siquiera ocultan su desprecio hacia ellos[230].

Muchos de estos Jueces de Paz mestizos son también *patrones*, es decir personas con mayor capacidad económica, que emplean el cargo para poder enriquecerse[231]. Como resultado de ello, ni los nativos, ni los ribereños, ni los mestizos pobres se identifican con ellos y carecen totalmente de autoridad moral.

Los indígenas prefieren no acudir a estos Jueces de Paz, porque sienten que no van a comprender sus problemas. Ellos sostienen que si tienen un conflicto

[228] Ibid, p. 100.
[229] Instituto de Defensa Legal, 2005, p. 56.
[230] Lovatón et al 1999, p. 94.
[231] En las inmediaciones de Iquitos, hemos sido testigos de un caso vergonzoso, donde el Juez de Paz aprovechaba sus mayores conexiones para promover la venta de los terrenos del caserío, sin que los habitantes lo supieran.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

con un mestizo, el Juez de Paz siempre favorecerá a éste último, por sus vínculos económicos y afinidad étnica. Existen acusaciones de que algunos Jueces de Paz mestizos pretenden comportarse con la población nativa de manera similar a los Jueces de Paz hacendados que desaparecieron con la Reforma Agraria.

Ante este panorama, los grupos indígenas más organizados han decidido plantear al Poder Judicial la posibilidad que las comunidades nativas también sean sedes de Juzgados de Paz. De esta manera, actualmente existen algunos Jueces de Paz awajún, shipibos, lamistas y asháninkas, quienes administran justicia en el idioma de la población[232].

Los Jueces de Paz nativos asumen conscientemente que parte de su función es promover los intereses del grupo nativo, incluyendo la identidad y la cultura. Se basan en el derecho consuetudinario para tomar decisiones[233].

El número de Jueces de Paz nativos es todavía incipiente, y esto podría deberse en parte al desconocimiento de la población, como también a la resistencia del Poder Judicial para incrementar el número de Juzgados de Paz en la Amazonía, debido a lo reducido de la población. Por el momento, el hecho de que los Jueces de Paz sean autoridades nombradas por el Estado no ha generado un rechazo ideologizado dentro de las poblaciones indígenas amazónicas. No se le considera un "instrumento de penetración estatal" o una institución ajena.

[232] Lovatón et al, p. 101.
[233] En algunos distritos existen un Juez de Paz nativo y uno colono, con lo cual parece regresarse a la división étnica de la administración de justicia que existía en la Colonia entre indios y españoles.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2.4.3. Sistema de elección

Después de la Reforma Agraria, muchas comunidades campesinas y caseríos elegían a sus Jueces de Paz mediante un sistema de ternas, donde se presentaba a tres candidatos a la Corte Superior[234]. Uno de los tres era nombrado Juez de Paz titular y los otros dos quedaban en calidad de accesitarios, como se denomina a los suplentes[235]. En cambio, en muchas zonas urbanas eran las Cortes Superiores las que estaban a cargo de todo el proceso de designación de los Jueces de Paz, otorgando preferencia a los abogados, egresados o estudiantes de Derecho, según indicaba el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 152º de la Constitución Política de 1993 dispuso que los Jueces de Paz fueran elegidos por la población y que una ley normara el procedimiento de elección. En 1998, durante el régimen de Alberto Fujimori, pese a que dicha ley no había sido promulgada, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa 844-98-CEPJ, que organizó el proceso de elecciones[236].

Al finalizar dicho año, se emitió la Resolución Administrativa 1062-98-CEPJ, mediante la cual se organizaron los procesos de los años 1999 y 2000[237]. El aspecto más importante de la segunda Resolución 1062 fue que por lo menos

[234] Instituto de Defensa Legal, p. 81.
[235] Lovatón et al, p. 102.
[236] Guerra, pp. 90-91.
[237] Lovatón y Ardito, p. 14.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

uno de los integrantes de la terna formada por el Juez de Paz y los dos accesitarios, debía ser mujer[238].

Durante los tres procesos, la concurrencia de la población a las elecciones fue masiva, tanto en las comunidades campesinas como en muchas ciudades, pese a que el proceso no tenía carácter obligatorio. Solamente en el caso de la selva, las elecciones se limitaron a los habitantes de los poblados mestizos.

Al regresarse al régimen democrático en el año 2000, los magistrados a cargo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial suspendieron las elecciones de Jueces de Paz y dispusieron que el mandato de los últimos Jueces de Paz elegidos fuera prorrogado indefinidamente. El argumento era que no podía haber elección de Jueces de Paz porque no se había promulgado la ley que disponía su regulación.

En realidad, hubo varios intentos por parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para regresar a un sistema de designación de los Jueces de Paz. Nosotros consideramos que estos magistrados tenían un criterio conservador respecto a la Justicia de Paz y también pensaban que la Constitución de 1993, que había dispuesto la elección de los Jueces de Paz, sería pronto derogada, por lo que no tenía sentido impulsar un proceso de elecciones.

No fue sino hasta el año 2005, que la Ley 28545 ratificó la potestad de los ciudadanos de elegir a los Jueces de Paz, señalando en su artículo 2º que en los

[238] Sobre los resultados positivos que entonces hubo para el incremento de mujeres como Juezas de Paz véase Ardito, 2001, p. 157.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

distritos o centros poblados menores la elección de los Jueces de Paz se realiza de manera directa y democrática[239].

El mismo artículo dispuso que los Jueces de Paz que ejercieran este cargo en comunidades campesinas y nativas podían ser elegidos según los usos y costumbres locales. En la práctica también en las comunidades se sigue el procedimiento establecido por las autoridades.

El artículo 3º de la Ley 28545 dispone que, excepcionalmente, en aquellos lugares donde por la mayor población u "otras razones que lo justifiquen" será necesario que la Corte Superior disponga que la Oficina Nacional de Procesos Electorales organice la elección del Juez de Paz.

Este artículo fue redactado teniendo en mente aquellos Juzgados de Paz que se encuentran en las ciudades de la costa donde la realización de una asamblea es realmente imposible. Sin embargo, la expresión "otras razones que lo justifiquen" resulta ser sumamente vaga, al punto que una Corte Superior podría impedir que se realice un proceso de elección de Juez de Paz sin necesidad de expresar una argumentación adecuada.

En la práctica, la organización de una elección de Juez de Paz por parte de la ONPE es sumamente improbable, porque los Juzgados de Paz no tienen una

[239] En ese lapso se dictaron dos leyes sumamente formalistas, donde la participación de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, ONPE era central para organizar las elecciones de Jueces de Paz, lo cual implicaba costos elevadísimos. La primera fue la Ley 27539, aprobada en el año 2001, disponía inclusive la remuneración de los Jueces de Paz, generando el interés de muchas personas sin espíritu de servicio. Esta norma nunca ue aplicada y fue derogada por la Ley 28035, que exceptuaba de la intervención de la ONPE a las comunidades campesinas y nativas y eliminaba la remuneración a los Jueces de Paz, pero incluía una serie de requisitos formales muy difíciles de cumplir por los posibles candidatos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

demarcación adecuada que permita la realización del proceso. De igual forma, la ONPE realiza los procesos electorales teniendo como insumo el DNI de los ciudadanos y éste es otorgado de acuerdo a los distritos, que no necesariamente coinciden con el Juzgado de Paz.

Los procedimientos que lleva a cabo la ONPE son además muy onerosos y poco prácticos para las zonas rurales[240]. Como alternativa, la Ley 28545 planteó en su Segunda Disposición Transitoria que el Poder Judicial podía designar a los Jueces de Paz tomando en cuenta la opinión de las autoridades y de los ciudadanos[241]

En la práctica, estos dos artículos permiten a las Cortes Superiores ejercer la potestad de designar a los Jueces de Paz en todas aquellas regiones donde lo consideren necesario, normalmente en las zonas urbanas donde existe mayor interés por ocupar este cargo.

En los últimos años, la elección de los Jueces de Paz se ha regularizado en las zonas rurales, de acuerdo al Reglamento de Elección de Jueces de Paz, aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa 139-2006-CE-PJ publicada el 30 de noviembre del 2006.

2.4.4. Competencia de los Jueces de Paz

[240] Durante el tiempo que estuvo vigente la Ley 28035, la funcionaria de la ONPE a cargo del proceso señalaba que era necesario que cada candidato a Juez de Paz adquiriese en Lima un "kit electoral" o, en todo caso, que estos fueran vendidos en las Cortes Superiores. Planteaba además que se requerirían carteles con las fotos de los Jueces de Paz, así como un procedimiento de tachas e inscripción de personeros.
[241] Segunda Disposición Final y Transitoria.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En materia civil, los Jueces de Paz tienen competencia para casos de deudas y conflictos patrimoniales hasta cincuenta unidades de referencia procesal, siendo una cifra mucho más elevada de la que tradicionalmente se tenía[242]. Si las partes están de acuerdo, pueden resolver, por medio de una conciliación, un conflicto que implique un monto mayor.

Los Jueces de Paz también pueden atender demandas de alimentos, siempre que el vínculo de parentesco sea indubitable, según dispone el artículo 96 del Código del Niño y del Adolescente.

En materia penal, la Ley 27939 precisó que, en el caso que no exista un Juez de Paz Letrado en la zona, son también parte de su competencia las faltas[243]. El nuevo Código Procesal Penal ha mantenido este criterio y precisa que cada Corte Superior deberá señalar anualmente cuáles son los Jueces de Paz que pueden conocer faltas[244].

Además el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar, Decreto Supremo 006-97-JUS prescribe que, de no existir en la jurisdicción un Juez de Paz Letrado, también pueden conocer casos de violencia familiar.

[242] El límite tradicional de la competencia de los Jueces de Paz era 10 URP. El cambio fue dispuesto por la Ley 29057, que modificó el artículo 547 del Código Procesal Civil.
[243] Segunda Disposición Final.
[244] Artículo 482, inciso 2

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De otro lado, se prohibe a los Jueces de Paz intervenir en delitos, asuntos relativos a nulidad o anulabilidad de actos jurídicos, disposiciones relativas al estado civil de las personas o derechos sucesorios[245]. Sin embargo, es muy frecuente además que los Jueces de Paz resuelvan casos que no son de su competencia, tanto por la presión de los litigantes, como por lo costoso y distante de las demás instancias del Poder Judicial.

Finalmente, aunque no es una competencia jurisdiccional, los Jueces de Paz tienen atribuciones notariales cuando no existe un notario a más de 10 kilómetros. De esta manera, pueden realizar legalizaciones de firmas o libros de acta, escrituras imperfectas de compraventa y protestos de letras de cambio[246] y también pueden expedir certificados domiciliarios[247]. En el ejercicio de estas funciones, comúnmente se asume que sí están facultados para solicitar pagos a los interesados.

La Ley 28434 ha eliminado la incompatibilidad entre los Juzgados de Paz y los Juzgados de Paz Letrados, pudiendo ejercer competencia en los mismos lugares[248]. Igualmente, se ha precisado que las sentencias de los Jueces de Paz deben ir en apelación al Juez Mixto o al Juez Especializado y no al Juez de Paz Letrado.

2.4.5. Criterios para la Resolución de Casos

[245] Artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial
[246] Artículos 58 y 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
[247] Ley 27839, artículo 2.
[248] Instituto de Defensa Legal, 2005, p. 57. A partir de esta norma, se han creado Juzgados de Paz en el Callao y Puente Piedra.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los Jueces de Paz son frecuentemente considerados jueces conciliadores, pero también están autorizados para emitir sentencias. En realidad, en muchos casos lo hacen, pero emiten actas de conciliación que en realidad son sentencias[249].

Los criterios como el Juez de Paz resuelve un conflicto son tres:

Los valores y costumbres de la comunidad. Según lo que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 66: "Los Jueces de Paz, preservando los valores que la Constitución consagra, respetan la cultura y costumbres del lugar" De esta manera, no se da una aplicación acrítica de las costumbres locales, sino que el Juez de Paz debe anteponer los valores constitucionales, que básicamente serían los derechos humanos.

Las normas estatales. No existe ninguna prohibición para que el Juez de Paz aplique las normas, aunque no está obligado a conocerlas. En todo caso, el elemento fundamental de las normas que debe aplicar son los valores que subyacen, es decir los derechos humanos.

El criterio personal. La Ley, en el mismo artículo 66 lo denomina el "leal saber y entender" del Juez de Paz, expresión arcaica, que se refiere a la forma cómo él honestamente evalúa una situación. Puede surgir cuando el Juez de Paz no encuentra una solución adecuada ni en las costumbres comunales ni en las leyes.

[249] Los investigadores del Instituto de Defensa Legal denominaban estas actas: "sentencia conciliada" o "conciliación sentenciosa", en el sentido que efectivamente las partes expresaban su acuerdo al respecto (Lovatón et al. 1999, pp. 132-133).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El peso que tenga cada uno de estos criterios depende mucho del contexto en que se encuentra el Juez de Paz. Los Jueces de Paz abogados tienden a emplear solamente las normas estatales, mientras que quienes laboran en comunidades campesinas o nativas emplean de manera predominante las normas comunales. El criterio personal es empleado especialmente por los Jueces de Paz que tienen cierto grado de instrucción, pero no son abogados (maestros, amas de casa, jubilados, etc.). En la Costa aparece con mucha frecuencia.

La aplicación de las normas estatales depende, sin embargo, del contexto cultural. Muchos Jueces de Paz, aún conociendo las leyes, pueden percibir que son inaplicables en un determinado contexto. En algunos casos, por el contrario, es posible que teman equivocarse o cometer un acto ilegal y se abstienen de resolver aún en casos en que están claramente facultados, lo cual deja el problema sin solución. Otros Jueces de Paz saben que no están obligados a seguir las leyes en todos los casos, si su conciencia les indica que no plantean una solución adecuada, así como si se trata de un problema no previsto por los legisladores[250].

En las zonas urbanas, el mayor manejo de las normas puede tener efectos contraproducentes, cuando el Juez de Paz se empeña, no tanto en resolver el problema concreto, sino en aplicar la ley, aunque haya sido pensada en otra realidad.

[250] Ardito, 2003 agosto, p. 33.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un creciente número de Jueces de Paz ha asumido como parte de sus funciones la posibilidad de sentenciar, con lo cual rompen el estereotipo tradicional del Juez de Paz conciliador. Más allá de la voluntad de las partes, el Juez puede plantear sus propios criterios.

Este conocimiento de las propias funciones se aprecia muchas veces en las actas de conciliación, en las cuales el Juez de Paz aplica las normas que sancionan a los agresores y dispone cláusulas de aseguramiento, para garantizar el cese de la violencia[251]. De igual forma, se aprecia que no sólo se conoce mejor la normatividad, sino que se comprende mejor la problemática.

De la misma manera, encontramos que aparece en las actas de conciliación una cláusula por la cual se sanciona al agresor con diversas penalidades en caso de reincidencia. Las sanciones van desde una multa en favor de la comunidad o de la víctima, hasta la detención o la denuncia a la autoridad superior[252].

En los últimos años, se advierte un cambio importante en la actitud del Poder Judicial hacia los Jueces de Paz, lo cual puede potenciar su rol en cada uno de

[251] Lovatón y Ardito, p. 77. En el ámbito de la violencia familiar, los Jueces de Paz que han asistido a sesiones de capacitación suelen buscar otras alternativas diferentes a la conciliación. Su accionar no se basa en pedir a la víctima que perdone a su esposo, sino en buscar evitar que se reanude la violencia. Estos Jueces de Paz llegan a disponer que el agresor abandone el hogar conyugal o inclusive que sea detenido, siguiendo las disposiciones de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar. Cabe señalar que hemos encontrado estas actitudes inclusive en Jueces de Paz que pertenecen a una población nativa amazónica, pero que han recibido una capacitación especial en la materia. En muchos otros lugares, la norma es citada con frecuencia por el Juez de Paz.

[252] Es importante el contraste respecto a las actas más tradicionales en las cuales se reflejaba la voluntad del Juez de obligar a la víctima a perdonar al agresor e inclusive se indicaban las obligaciones que debía cumplir ("obediencia", "cumplir los deberes domésticos") para no ser maltratada. Estas actas eran frecuentes en la zona andina hasta hace unos años, pero actualmente los Jueces de Paz tienen un enfoque más crítico respecto a las posibilidades de conciliar casos de violencia familiar.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los lugares donde ellos desempeñan su cargo, en beneficio de los ciudadanos más vulnerables.

2.5. ASPECTOS COMUNES A LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.5.1. Enfrentan los mismos casos que el Estado.

Según la investigación de Brandt y Franco, la abrumadora mayoría de casos que enfrentan los mecanismos comunitarios son también situaciones que enfrenta el Derecho estatal, como problemas patrimoniales, deudas, faltas y violencia familiar. Los casos que obedecen a una racionalidad cultural diferente fueron apenas el 7% (adulterio, brujería, separación de convivientes, etc.)[253].

Estos datos ayudan a relativizar la creencia que los mecanismos comunitarios actúan de acuerdo a una racionalidad muy diferente de la cultura occidental. Normalmente, las nociones sobre lo incorrecto, lo injusto y lo deseable son bastante similares, aunque es siempre importante tomar en cuenta las diferencias culturales.

[253] Brandt y Franco 2006, p. 172.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La similitud de problemas que enfrentan hace más fácil la posible coordinación de los mecanismos comunitarios con la administración de justicia estatal. Sin embargo, también puede generar conflictos de competencia.

2.5.2. Ámbito restringido de funcionamiento: sociedades en pequeña escala

Las rondas campesinas, las comunidades campesinas y nativas y los Juzgados de Paz funcionan en sociedades donde las relaciones son directas y todos los individuos se conocen cara a cara[254].

Las personas tienen un fuerte sentimiento de preocupación respecto a la percepción que los miembros de su entorno tienen hacia ellos, lo cual se manifiesta en el sentimiento de vergüenza si uno tiene un comportamiento desaprobado[255].

De esta manera, en la conducta personal influye mucho el entorno social y la socialización enfatiza el sentido del deber y la obediencia[256].

En estas agrupaciones humanas, las personas de diferentes generaciones viven relaciones de interdependencia, lo cual marca también la posibilidad de las personas mayores para decidir sobre aspectos en los que en otras sociedades los jóvenes son más autónomos[257].

[254] AAP, p. 93.
[255] Kagitçibasi, p. 15.
[256] Id., p. 20.
[257] Kagitçibasi, p. 15.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De hecho, una sociedad puede tener carácter colectivo, pero las relaciones dentro del grupo pueden ser diferentes: en algunas hay una perspectiva horizontal, más igualitaria, y en otras hay un colectivismo vertical, donde un sector de la población vive en condición inexorable de subordinación[258].

Cabe señalar que, cuando los Jueces de Paz laboran en zonas urbanas más densamente pobladas suele ser más difícil que correspondan a las características que hemos señalado. Si bien hay Jueces de Paz urbanos que mantienen su ascendiente y su autoridad moral, en muchos casos, la población señala que no los conoce y no son un referente cuando se produce un conflicto.

Por lo tanto, los mecanismos comunitarios requieren de la inmediatez hacia los ciudadanos involucrados. La diferencia es muy grande con el sistema de administración de justicia estatal, que pretende aislar el conflicto de su contexto social[259]. El magistrado es un tercero que debe mantenerse distante y tomar la decisión sin sentirse involucrado en el resultado, porque se cree que de esta forma no podrá ser objetivo. Casi siempre, esto lleva a que ni siquiera se maneje información sobre las consecuencias concretas que tendrá la decisión judicial para la vida de los involucrados.

En estos mecanismos, en cambio, ocurre el fenómeno contrario: se considera que no es posible llegar a una decisión justa si se ignora la trayectoria personal, las motivaciones y las relaciones personales de los involucrados. Los criterios

[258] Triandis, 1997, p. 89. La situación de la mujer en muchas zonas rurales andinas y amazónicas sería una muestra de este colectivismo vertical.
[259] Húber y Guerrero, p. 59.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

subjetivos se convierten en fundamentales para la toma de decisiones adecuadas.

Por todo ello, estas sociedades tienden a sentirse más cómodas resolviendo conflictos hacia su interior, con una autoridad propia, que promueve la armonía entre sus integrantes, a quienes conoce. Las normas religiosas, tradicionales y morales confluyen sin que exista una clara distinción[260].

Si una persona que ha cometido una infracción contra la comunidad, lo que ésta desea es que se corrija, antes que sufra una sanción. Sin embargo, si se trata de un infractor que no proviene de la comunidad, es más frecuente que exista la voluntad de intimidarlo mediante la sanción que reciba, esperando también que no se presente nuevamente[261].

2.5.3. Alternativa frente a las barreras para el acceso a la justicia estatal

Como hemos señalado, los ciudadanos enfrentan barreras lingüísticas, geográficas, económicas, culturales, de indocumentación y discriminación frente a la administración de justicia estatal. En los mecanismos comunitarios, en cambio, la mayor parte de estas barreras no se encuentran presentes.

[260] Bierbrauer, p. 259.
[261] Brandt, 1987, p. 160.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En primer lugar, se habla el mismo idioma de las partes. Inclusive en las zonas donde se habla castellano, se emplea un lenguaje comprensible y no técnico[262]. No existe tampoco la barrera de la indocumentación, porque la tenencia de un DNI vigente es un elemento secundario cuando se conoce a los involucrados.

Las personas no deben trasladarse grandes distancias para buscar un magistrado, sino que los Jueces de Paz y las rondas actúan en el mismo lugar donde viven. En el caso de las rondas campesinas, es frecuente que toda la asamblea se traslade hasta la zona donde existe un conflicto de linderos o exista otra necesidad de comprobar lo que se reclama en el terreno. Los ronderos consideran que es un esfuerzo necesario, en aras de hallar una solución justa.

En cuanto a la barrera económica, debemos señalar que, tanto las autoridades comunales como las autoridades ronderas no cobran cuando administran justicia. Sólo en algunos casos muy aislados ha existido información sobre el pago de multas o se producen cobros por haber realizado la función de conciliación[263]. Ante los Jueces de Paz normalmente sí se realizan pequeños pagos, que de ninguna manera pueden compararse con los elevados aranceles judiciales.

[262] La Justicia de Paz conserva una terminología arcaica (accesitarios, leal saber y entender, primera o segunda nominación), pero que es comprendida por la población. Las rondas campesinas han recreado algunos elementos del lenguaje judicial.
[263] Huber y Guerrero, p. 56.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

No existen tampoco los costos indirectos que implica acudir a la administración de justicia estatal[264], porque se trata de mecanismos muy rápidos que resuelven de manera breve o inclusive inmediata, problemas para los cuales puede durar varios años la intervención estatal. Aranda sostiene que la oralidad, la inmediatez y la ausencia de formalismos son elementos fundamentales para ello[265]. La duración y la programación de las actividades se realizan pensando en no afectar ni a los involucrados ni a las propias personas a cargo de administrar justicia[266]. Tratándose de personas que viven en extrema pobreza, el ahorro que implican estos mecanismos resulta fundamental[267].

Respecto a la barrera cultural, podría decirse que las decisiones de estos mecanismos son más cercanas al sentir de los involucrados, aunque no debería asumirse que en una comunidad campesina o un caserío rural existe una total homogeneidad. Muchas veces, la asamblea de la ronda es precisamente un espacio para el debate sobre las diversas posibilidades de resolver un conflicto, tomando en cuenta interpretaciones culturales diferentes. Los ronderos o los Jueces de Paz no viven aislados de otras personas y, normalmente, la función que desempeñan precisamente les permite alternar con quienes piensan de manera diferente[268]. Se logra que las partes comprendan las razones por las que se tomó cada decisión, porque obedecen a los valores en los que todos fueron socializados.

---

[264] Aranda 2004, p. 50.
[265] Aranda, p. 49. Véase también Huber y Guerrero, p. 57.
[266] Merry muestra que este es el caso de muchos mecanismos de justicia no estatal en otros países (2003, p. 33).
[267] Aranda, 2004, p. 39.
[268] En este caso, como hemos visto, la excepción constituyen los Jueces de Paz mestizos que no comprenden la cultura indígena.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

No se actúa por lo tanto según un conocimiento especializado que sólo algunas personas tienen, como ocurre en el Derecho estatal.

Otros elementos, como el lugar donde se producen los debates, la vestimenta de todos los involucrados o las palabras que se emplean son muy cercanos a la vida cotidiana[269].

Respecto a la barrera de la discriminación, debe señalarse que en estos mecanismos es muy difícil que ésta se produzca por motivos raciales, económicos o por idioma o por vestimenta.

Sin embargo, creemos que en los mecanismos comunitarios se mantiene la discriminación hacia las mujeres, dado que la mayoría de los Jueces de Paz son varones, como también los dirigentes ronderos y los presidentes de las comunidades. En las culturas rurales del Perú, las mujeres todavía no ejercen plenamente sus derechos y con frecuencia deben cumplir roles aún contra su voluntad.

Especialmente es criticable cómo tradicionalmente se pretendía resolver los casos de violencia familiar forzando a la mujer a perdonar al agresor, sin que este recibiera una sanción, aunque cada vez se reconoce más que la violencia hacia la mujer es un hecho inaceptable[270].

[269] Merry, 2003, p 32
[270] Lovatón et al, 1999, p. 140-1. Sin embargo, la intervención de estos mecanismos suele estar restringida a los casos verdaderamente graves.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2.5.4. Jerarquía y horizontalidad

Todo sistema de administración de justicia requiere una mínima jerarquía y la posibilidad de ejercer coacción sobre los individuos. Esto sucede también con los Jueces de Paz, las rondas y las comunidades. Sin embargo, al mismo tiempo, se trata de mecanismos mucho más horizontales, participativos y democráticos que la justicia estatal[271].

En el caso de las rondas, esta horizontalidad se afianza por el hecho que todos deben participar en los turnos de ronda[272]. En las comunidades campesinas y nativas los cargos son rotativos, como también intercambiables. Lo mismo sucede con el Juez de Paz, que después de ejercer su cargo vuelve a ser un ciudadano común y corriente. En teoría, es perfectamente probable que un Juez de Paz dentro de unos años sea juzgado por uno de sus actuales litigantes. Existen mecanismos como las asambleas que permiten visibilizar mejor aún este carácter horizontal.

Quizás esta posibilidad de que el ciudadano sea juzgado por sus pares tiene alguna similitud con el sistema de jurado existente en los Estados Unidos[273], pero en este caso todo el proceso es llevado por personas semejantes a uno.

2.5.5. Búsqueda de la armonía comunal

[271] AAP, p. 96.
[272] AAP, p. 93.
[273] Starn lo refiere en relación a las rondas (p. 50).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los mecanismos comunitarios se desarrollan en espacios sociales donde mantener el equilibrio dentro de la comunidad es fundamental. Por ello se intenta buscar una salida para el conflicto donde prime la armonía para el bienestar de todo el grupo[274] y la relación pueda ser preservada[275]. Por ello mismo, las partes pueden aceptar una solución que un observador más occidental percibiría como limitada[276].

Estos mecanismos operan en localidades donde los vecinos se conocen entre sí y tienen una serie de relaciones múltiples: familiares, laborales, religiosas, educativas, etcétera. Los involucrados asumen que continuarán viviendo juntos por mucho tiempo y que, en la medida de lo posible, una solución para los conflictos no debe generar resentimientos o problemas mayores, como sucede con las sentencias de otras instancias del Poder Judicial.

Los campesinos y nativos tienen como prioridad que la decisión que se tome no profundice el conflicto, como sucede muchas veces frente a la justicia estatal, sino que lo resuelva de la manera más definitiva posible. Por eso, actúan frente al problema de fondo[277], que normalmente ya conocen, así no haya sido invocado por ninguna de las partes. Es posible, por ejemplo, que dispongan la separación de una pareja por una situación de violencia grave,

[274] Kagitçibasi, p. 26. El interés del individuo está vinculado estrechamente al interés del grupo: Gould, p. 57.
[275] Triandis, p. 95.
[276] Por ejemplo, la familia de un joven que ha sufrido una grave lesión, puede quedar conforme si el agresor paga los gastos de curación y se disculpa públicamente (véase, Semorile, p. 244). De esta manera, ambas familias pueden seguir viviendo juntas en la comunidad. En cambio, plantear una sanción como cárcel (que además debe ser decidida por un extraño y que debe ser cumplida fuera de la comunidad) implicaría que el conflicto se prolongaría indefinidamente. Con el mismo criterio, en muchos lugares se busca una reparación para la violación sexual y no una sanción penal para el violador.
[277] Peña, p. 331.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

aunque no haya habido mayores pedidos en ese sentido, pero el hecho que puedan intervenir vecinos y familiares en la asamblea ayuda a que pueda ser comprendida una situación más compleja.

Es posible, también que un acuerdo de pago de alimentos celebrado ante un Juez de Paz sea convertido por éste en una oportunidad para enfrentar las desavenencias en una pareja y promover que cese una separación. Al producirse un hecho de violencia, es importante saber por qué se produjo (una borrachera, un intento de robar a alguien o para responder a un insulto). Esto permite tomar una decisión que logre solucionar el problema[278].

De otro lado, cuando una situación ya no es percibida como el conflicto entre dos personas, sino mas bien una vulneración de los valores comunales, como el robo o el adulterio, una de las metas es la reinserción social de la persona en la comunidad[279].

En algunos casos de extrema gravedad, los campesinos o nativos creen que la única forma de preservar la armonía de la comunidad es que una persona se retire de ésta. Muchas veces, este es el caso de las personas que son entregadas a las autoridades estatales, para que procedan a su sanción, de acuerdo a la ley.

Por eso para estos mecanismos son muy importantes los antecedentes de las personas. Los Jueces de Paz o los dirigentes ronderos serán más benévolos

[278] Sobre el rol del porqué en los mecanismos consuetudinarios, véase Sieder 1999, p. 99. El sistema anglosajón también reduce la gravedad de un homicidio, de *murder* a *manslaughter* si el autor fue "provocado" de alguna manera por la víctima.
[279] Aranda, 2004, p. 51.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

con quien a lo largo de su vida ha demostrado una serie de cualidades positivas y más severos con quien tiene antecedentes conflictivos[280]. De esta manera, las personas sienten que estos mecanismos son justos, porque se basan en criterios comprensibles y humanos[281].

2.5.6. Criterios para resolver la disputa

Los mecanismos comunitarios resuelven cada conflicto de acuerdo a sus circunstancias concretas y no a normas abstractas. No existe un "derecho andino o amazónico" que los comuneros se sientan obligados a aplicar cuando se produce un conflicto, sino que cada caso debe ser resuelto según los antecedentes de los involucrados y los posibles efectos de las decisiones[282].

En la mayoría de los casos, los involucrados saben que, en aras de la armonía comunal, deben hacer mutuas concesiones y que esto es preferible a trasladar el conflicto a las autoridades estatales[283]. Para las partes puede ser importante que la otra persona se disculpe y que esto se exprese en gestos o mecanismos simbólicos para satisfacer la necesidad de una compensación.

Una manera particular de enfrentar determinados conflictos es no plantear ninguna solución o dilatar el momento en que lo vayan a hacer. Esta decisión se toma para dar tiempo a las partes a llegar a una solución cuando estén más

[280] Esta diferencia de tratamiento aparece en los dos casos narrados por Gitlitz (2001, pp. 203-210).
[281] Aranda, p. 50.
[282] Los estatutos de las comunidades awajún deben tomarse como pautas referenciales antes que como normas que son aplicadas mecánicamente.
[283] Brandt, 1987, p. 148.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tranquilos, exista más información o haya nuevos elementos que permitan llegar a un acuerdo[284], así como también para permitir que los mecanismos de negociación directa puedan funcionar[285].

Durante los debates que conducen a la resolución del problema, muchas veces no existe claridad respecto a si las partes están llegando a un acuerdo voluntario o se les está imponiendo una decisión colectiva. De hecho, estamos ante un fenómeno que también se advierte en la Justicia de Paz[286]. Según lo que podemos apreciar, esta distinción no resulta de mayor importancia para la población.

La presencia de los demás comuneros busca también asegurar que se represente la moral colectiva cuando se toma una decisión. En el caso que se aplique una sanción, el que ésta sea anunciada en público busca tener un efecto ejemplificador. De hecho, también lo es que la mayoría de sanciones son cumplidas públicamente, como los servicios comunitarios.

2.5.7 Relación con las instituciones estatales

Ninguno de los mecanismos comunitarios es una instancia aislada respecto del Estado. Es más, en todos ellos han sido cruciales determinadas decisiones estatales, ocurridas durante los gobiernos de Leguía, Velasco, García o

[284] Núñez, p. 180.
[285] Brandt, 1987, p. 149.
[286] En las investigaciones del Instituto de Defensa Legal se hace referencia a la "sentencia conciliada" o la "conciliación sentenciosa".

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Fujimori, como la Ley de Reforma Agraria, que permitió el desarrollo de los mecanismos comunitarios en la costa y la sierra.

De igual manera, en los diversos mecanismos comunitarios se mantiene abierta la posibilidad de acudir a la administración de justicia estatal, como un criterio para resolver conflictos. Esta posibilidad aparece con mayor claridad en los Jueces de Paz, pero también en las mismas rondas campesinas, que se muestran permeables a aplicar las normas cuando éstas aparecen como justas y razonables[287].

En los Jueces de Paz, la vinculación con el Estado es muy clara: se reconocen como parte del Poder Judicial y para muchos de ellos sería difícil inclusive admitir que toman decisiones diferentes de aquellas que señalan las normas estatales.

De igual manera, las comunidades campesinas y nativas son entidades reconocidas por las leyes e inscritas en los registros estatales. Se organizan, según indica la normatividad vigente, como asociaciones civiles, existiendo los cargos de Presidente, VicePresidente, Tesorero, Secretario y Vocal.

Estos mismos cargos aparecen también en las rondas campesinas, como reflejo de la normatividad estatal[288]. Además, las rondas han promovido que su función de administración de justicia sea reconocida por el Estado[289]. Las rondas han invocado sistemáticamente el artículo 149 de la Constitución y las

[287] Aranda 2004, p. 51.
[288] Starn, p. 49.
[289] Brandt, 1987, p. 101.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Leyes 24571 y 27908, como una garantía de su funcionamiento, a pesar que ninguno de estos textos explícitamente les reconocía la función de administrar justicia.

Frente a homicidios y otros hechos graves, los mecanismos comunitarios prefieren remitirlos a las autoridades estatales, aunque saben que habrá muchas dificultades para obtener justicia[290]. Sólo algunas rondas campesinas consideran que pueden intervenir inclusive en todos los casos en la región San Martín, donde sancionan delitos como homicidio o violación[291].

Los mecanismos comunitarios, en la medida de sus posibilidades, aceptan cumplir con las solicitudes de las autoridades estatales, entregando citaciones o realizando detenciones[292].

Por consiguiente, estos mecanismos comunitarios serían lo que Sally Falk Moore denomina "espacios sociales semiautónomos", donde se producen normas frente a las que existe coacción, pero al mismo tiempo existe la conciencia de la existencia de un espacio más amplio que es el Estado[293].

2.6. FORMAS DE COORDINACION ENTRE LOS DIVERSOS MECANISMOS

[290] Húber y Guerrero, p. 60.
[291] Ardito, Ideele Mail, N° 339, 6 de febrero de 2004
[292] Aranda, p. 21. Gitlitz, 2001, p. 213
[293] Moore, citada por Guevara, 2009, p. 36.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los diversos mecanismos comunitarios pueden coincidir físicamente en una misma localidad, sea porque cada uno es empleado por un grupo social o étnico diferente, como sucede en la Amazonia entre los nativos y los mestizos, o sea porque la misma población escoge cuáles empleará.

La coexistencia de la Justicia de Paz y las autoridades comunales y ronderas genera la posibilidad que se produzcan conflictos de competencia, que se incrementan, porque también existe la posibilidad de acudir a las instancias estatales superiores. Teóricamente, en una misma litis los involucrados podrían acudir a instancias diferentes, eligiendo no necesariamente la más imparcial, sino la que puede favorecerlos más.

Sin embargo, generalmente existe una distribución de funciones, de manera que algunos temas pasan al Juez de Paz o por las autoridades comunales y ronderas. Estos acuerdos dependen muchas veces de las relaciones personales que se establecen al interior de la comunidad[294].

2.6.1. Jueces de Paz y autoridades ronderas y comunales

En algunos lugares de Cajamarca, la ronda campesina surgió precisamente cuando desapareció la antigua figura del Juez de Paz-hacendado[295]. Después de la Reforma Agraria, el cargo de Juez de Paz recayó en campesinos muy débiles para enfrentar problemas como el abigeato.

[294] Ardito, 2002, p. 17
[295] Había también Jueces de Paz que no eran hacendados, pero que sí estaban muy vinculados a éstos y los respaldaban de manera permanente.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, la presencia de la ronda campesina no generó que el cargo de Juez de Paz desapareciera, sino que sea incorporado a este nuevo fenómeno jurídico, respetándose su espacio particular. De esta manera, el Juez de Paz conserva sus funciones notariales y otorga una formalidad legal a las decisiones de las rondas. Por ejemplo, un acuerdo sobre el reparto de una herencia decidido en una asamblea de la ronda pasa a ser transcrito por el Juez de Paz en una escritura[296]. Por su parte, las rondas campesinas ayudan al cumplimiento de las decisiones del Juez de Paz.

Es frecuente también que el propio Juez de Paz oficie a la autoridad rondera para que resuelva un conflicto[297]. Con frecuencia, si lo considera necesario, el Juez de Paz convoca a la ronda para tomar decisiones de manera conjunta[298] o inclusive dispone sanciones como la cadena ronderil[299]. Normalmente, los habitantes de los caseríos de Cajamarca eligen a un dirigente rondero como Juez de Paz y éste cumple ambas funciones sin mayor problema[300].

Es posible, sin embargo, que en algunos casos exista un conflicto entre los valores que el Juez de Paz desea preservar y aquellos que la comunidad mantiene. El conflicto puede manifestarse, por ejemplo, si se pretende aplicar castigos corporales a un adúltero o un ladrón. Se han producido experiencias difíciles para algunos Jueces de Paz, pero han conseguido que se logre evitar

[296] AAP, p. 90. "Las rondas incorporan en sus acciones a los representantes locales del poder estatal", p. 96.
[297] Huber y Guerrero, p. 85.
[298] Huber y Guerrero, p. 86.
[299] Ardito, octubre de 2003, p. 98.
[300] "Soy un rondero más", declara Luis Amacifuén, Juez de Paz de Gosen, San Martín, ganador del concurso El Juez de Paz del Año (comunicación personal, agosto del 2003). "... soy en parte del Poder Judicial, pero también soy rondero. El Poder Judicial me considera acá como parte de su poder, pero en sí soy rondero...", testimonio recogido por Débora Poole, citado por Huber y Guerrero, p. 85.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

linchamientos u otros hechos violentos. En algunos casos aislados, en el Sur Andino, los Jueces de Paz no se sienten representados por las rondas campesinas que llevan a cabo acciones de violencia[301].

La coordinación es más operativa en un contexto donde existe una organización comunal definida y sólida, una marcada importancia de la Justicia de Paz para resolver conflictos, una población relativamente homogénea y la mayoría de Jueces de Paz son personas de la zona.

Aunque los Jueces de Paz oficialmente son representantes del Estado dentro de un caserío o comunidad, en la práctica, más que representar el derecho estatal suelen volverse un mecanismo para que las tradiciones de la población aparezcan recogidas y reforzadas por una autoridad estatal[302].

El Juez de Paz que actúa en las comunidades campesinas y nativas no es un funcionario especializado, como el magistrado que ha estudiado Derecho, sino que aplica el sentido común de justicia existente en el lugar donde vive. Es verdad que tiene su propio referente de valores, que en muchos casos es muy importante, pero normalmente, éste sólo puede comprenderse dentro de un entorno cultural particular.

Sin embargo, una ventaja del Juez de Paz respecto a los mecanismos comunales y a las mismas rondas campesinas es que resuelve los conflictos con

[301] Testimonio recogido de un grupo de Jueces de Paz de Puno, octubre del 2004. La situación se hace más complicada por la presencia de rondas que provienen de los antiguos Comités de Autodefensa.
[302] Como ha ocurrido también con los Tenientes Gobernadores y los Agentes Municipales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

mayor privacidad para las partes. Por eso es más frecuente que acudan a él las personas que consideran preferible que sus problemas se resuelvan con discreción, como un caso de desavenencia conyugal u otro problema de carácter familiar.

En cambio se acude a la ronda cuando se está ante un problema que claramente atañe a la colectividad, como un caso de abigeos. Igualmente, en un caso de linderos, porque es preferible que toda la población conozca cuáles serán los límites.

De otro lado, también es posible que el Juez de Paz pueda considerar preferible que un problema que llega a su despacho se ventile públicamente, lo que ocurre si cree que el caso atañe a toda la comunidad y tiene una relación positiva con las autoridades comunales o ronderas.

Por otra parte, la capacitación en derechos humanos, derechos de la mujer y del niño que reciben los Jueces de Paz puede ser un factor que genere una nueva división en cuanto a la competencia, en el sentido que para problemas como violencia familiar o alimentos se acuda a la Justicia de Paz.

Puede llegarse a un arreglo tácito en el que las autoridades comunitarias tradicionales resuelven los conflictos que no han sido previstos por las normas estatales[303]: los padrinos del matrimonio sancionan un caso de adulterio, las autoridades comunales intervienen frente al incumplimiento de las tareas

[303] Ardito, 2002b, p. 25; Instituto de Defensa Legal, 2005, p. 200.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunales y el Juez de Paz en cambio resuelve aquellos asuntos de su competencia legal como alimentos, deudas y atiende trámites notariales, excediendo sus atribuciones legales, por la necesidad de las partes[304].

Es bastante frecuente que esta división incluya mecanismos de colaboración: las autoridades comunales pueden remitir al Juez de Paz algunos casos que consideran complejos o acuden también a las audiencias de conciliación, donde también están presentes padrinos de matrimonio[305] si se trata de un problema conyugal. Pueden también comprometerse a realizar el seguimiento de los acuerdos a que lleguen las partes o las sentencias del Juez de Paz.

Cuando el Juez de Paz dispone una sanción legal, como la prestación de servicios comunitarios, ésta suele cumplirse de acuerdo a lo dispuesto por las autoridades comunales o ronderas. De esta manera, éstas actúan como órgano ejecutor de las decisiones del Juez de Paz. Lo mismo puede ocurrir cuando se impone una sanción que la ley no contempla, como cuando se indica que, en caso de reincidencia en violencia familiar, los padrinos aplicarán una "sanción drástica", lo cual podría ser una referencia a castigos corporales[306].

De igual forma, la Justicia de Paz también suele convertirse en un mecanismo para que determinadas prácticas y valores comunales puedan imponerse a una persona que reside temporalmente en la comunidad.

---

[304] Gitlitz, 2001, p. 213.
[305] Por ejemplo, en un acta sobre violencia familiar en un Juzgado de Paz de Huancavelica se advierte que la conciliación no podía realizarse, porque no estaban presentes los padrinos (Ardito, 2002b, p. 26).
[306] Ardito, 2002b, p. 26.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En algunos casos, las autoridades comunales prefieren dirigir la actividad productiva y asumir la representación de la comunidad ante las autoridades estatales, delegando la resolución de conflictos al Juez de Paz. Esto sucede especialmente cuando la comunidad está más desarrollada, hasta convertirse en distrito[307].

El Juez de Paz asume también problemas que la comunidad percibe como tales, y que la ley ignora. Así tenemos en muchos lugares de la selva y la sierra las denuncias por brujería o adulterio o los matrimonios que los padres quieren imponer a sus hijas. En estos casos, es muy frecuente que el Juez tome su decisión de acuerdo a los valores comunales[308].

Sin embargo, insistimos en que el Juez de Paz también en muchas otras decisiones en aspectos que son de su competencia, sigue los patrones culturales tradicionales, de forma inconsciente (casos de violación, violencia familiar, relaciones prematrimoniales). Los criterios entre problemas públicos y privados son distintos de aquellos manejados por el Poder Judicial, al punto que delitos como la violación o una agresión seria pueden ser conciliados[309].

De esta forma, en muchos lugares del Perú el Juez de Paz centraliza las facultades que la ley le indica, la competencia tradicional de la comunidad y la competencia de otras instancias judiciales, a las cuales, debido a la distancia, la población no puede acudir.

---

[307] Ardito, 2002b, p. 27.
[308] Ardito, 2002b, p. 27. Entre los Jueces de Paz nativos, es más explícita esta percepción de su función como la promoción del cumplimiento de las normas culturales.
[309] Este constituye un elemento fundamental que deben tomarse en cuenta para comprender las diferencias culturales (Bonilla, p. 151).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un grupo minoritario de Jueces de Paz puede pretender resolver los conflictos ante su despacho, de manera sumamente legalista. Esto puede pasar en los casos en que el Juez tiene algún tipo de formación jurídica o porque en los cursos de capacitación ha sido amenazado por los magistrados de la Corte Superior con ser sancionado por prevaricato, si es que no aplica la ley[310]. En Cajamarca se han dado casos en que el Juez de Paz tiene intereses económicos y siente que los puede perder si trabaja coordinadamente con la ronda[311].

Estos Jueces de Paz asumen, además, que no pueden sentenciar y, cuando no consiguen una conciliación efectiva, terminan por abstenerse de tomar una decisión y remitir el caso a una instancia superior. Se trata, como se ha dicho, de situaciones que involucran a un pequeño grupo de Jueces de Paz, ubicados en la periferia de las ciudades principales.

Otra posible situación negativa es que el Juez de Paz interfiera en las decisiones que las autoridades comunales tradicionalmente han asumido, generando que su rol se debilite y una confusión en la población[312].

2.6.2. Rondas y Comunidades Campesinas

[310] Ardito, 2002b, p. 28.
[311] Huber y Guerrero, p. 86.
[312] Brandt y Franco, 2006, p. 76.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Mientras en el norte del país, las rondas campesinas surgieron y se desarrollaron en un contexto rural donde no había comunidades campesinas, en la sierra sur, las rondas campesinas se han convertido en un órgano de la comunidad campesina.

Se trata de rondas que funcionan en un contexto indígena y quechuahablante, donde existe además, como organización preexistente, la organización comunal[313] y los arariwas[314]. La Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas reconoció en 1987 como atribución de la Asamblea General de la Comunidad la conformación de rondas campesinas, si lo consideraba necesario[315]. De esta forma, normalmente la ronda campesina aparece como un "comité especializado"[316], con características particulares, porque no maneja recursos económicos y tiene vocación de permanencia[317]. En las Federaciones distritales, provinciales o departamentales existe también una secretaría especializada para las rondas campesinas[318].

Al convertirse las rondas en un órgano de la comunidad, se encuentran bajo el control jerárquico de las autoridades comunales, esto es la Junta Directiva y la Asamblea Comunal[319]. Resulta interesante que todos los comuneros

[313] Bonilla, citada por Aranda, 2004, p. 25.
[314] Aranda, 2004, p. 28.
[315] Artículo 18.
[316] Aranda, p. 109. 2004, p.18.
[317] Aranda, 2004, p. 30. Normalmente los comités buscan enfrentar problemas más concretos, como la electrificación o el mejoramiento de una carretera.
[318] Aranda 2004, p. 18.
[319] Aranda, 2004, p. 18.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

participan en las rondas, pero sólo son denominados ronderos quienes se encuentran a cargo del comité[320].

Gracias a las rondas campesinas, las comunidades de la sierra sur se fortalecieron frente a sus necesidades de seguridad y justicia. Las rondas campesinas otorgaron así más legitimidad a la organización comunal, por sus medios coercitivos[321]. Por otro lado, la existencia de una comunidad campesina permitía que se pudiera aplicar sin dificultades el artículo 149 de la Constitución.

De esta manera, podríamos decir que, como la Justicia de Paz, las rondas campesinas pudieron adaptarse a situaciones y entornos culturales muy diferentes.

Algunas comunidades campesinas fortalecidas por las rondas se encontraban debilitadas por factores económicos, la migración[322] o el conflicto armado. La aparición de las rondas ha potenciado mucho el rol tradicional de la comunidad y los ha llevado a vincularse con otros actores como policías y magistrados, a veces mediante enfrentamientos, y también con ONGs y con la Iglesia Católica[323]. Con la excepción de Puno, las rondas comunales se han mantenido subordinadas a la autoridad comunal tradicional. En dicho departamento, donde como se señalaba existen muchas comunidades ficticias,

[320] Aranda 2004, p. 31.
[321] Aranda, 2004, p. 28.
[322] Aranda, 2004, p. 51.
[323] En el caso de Piura, por ejemplo, las rondas han reaccionado vivamente ante los intentos de la empresa Majaz de dividir varias comunidades campesinas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

el desarrollo de las rondas campesinas ha generado una nueva organización en las zonas rurales.

Debe señalarse que las rondas comunales desde un principio decidieron limitarse a casos de abigeato, faltas y calumnias y normalmente remitían los delitos graves a las autoridades judiciales. Igualmente, estas rondas no intervenían en asuntos que denominaríamos de materia civil, como conflictos de propiedad o problemas de herencia, que quedaban en manos de las autoridades comunales. Otra de sus funciones era apoyar a las autoridades haciendo cumplir la obligación de las faenas comunales[324].

En cuanto a los Comités de Autodefensa, se puede decir que las comunidades campesinas lograron que una institución de carácter militar fuera poco a poco convirtiéndose en una instancia civil. Paulatinamente, conforme el conflicto armado disminuía, las comunidades afirmaron su predominio sobre los comités[325], al punto que se han transformado en instancias parecidas a las rondas campesinas, con las mismas funciones. Sin embargo, persiste una mayor tendencia a los castigos físicos y a prácticas más represivas.

[324] Bonilla, citada por Aranda 2004, p. 26.
[325] Monge, 1998, p. 100.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2.7. LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DESDE DIVERSAS PERSPECTIVAS LEGALES

2.7.1. Perspectiva de Justicia Restaurativa

Los procedimientos de los mecanismos comunitarios pueden considerarse aquello que las modernas teorías sobre la administración de justicia penal llaman "justicia restaurativa". En ésta, el énfasis no se pone tanto en la sanción al infractor, sino en la reparación del daño, la participación de la víctima, el restablecimiento de los vínculos sociales que fueron quebrados y la reintegración del responsable a la sociedad.

La justicia restaurativa no busca una distinción clara entre aspectos civiles o penales, sino mas bien la solución de los conflictos[326]. La cárcel es percibida como perjudicial, tanto para el propio detenido que termina empeorando su comportamiento[327], como para la propia sociedad, puesto que se expone a nuevos y más graves hechos de violencia cuando aquél salga de la prisión[328].

La justicia restaurativa considera que entre el daño realizado a la sociedad y el daño causado a la víctima, es más importante enfrentar el segundo[329], buscando también que el culpable se arrepienta y que la comunidad no sienta temor hacia

[326] Olson y Dzur, p. 142.
[327] Olson y Dzur, p. 143.
[328] De esta forma, el Estado invierte mucho dinero en una medida contraproducente.
[329] Olson y Dzur, p. 142.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

él y lo estigmatice una vez que ha aceptado cambiar de conducta y se ha resocializado[330].

Resulta interesante que esta teoría aparezca actualmente en el Derecho Penal y exista interés por impulsarla en el Perú[331], cuando muchos de sus referentes tienen una larga vigencia dentro de las comunidades indígenas en el Perú y otros países[332].

Siguiendo a la justicia restaurativa, estos mecanismos comunitarios logran satisfacer las demandas concretas de justicia que tienen las víctimas, otorgándoles un mayor protagonismo en la solución de los problemas y poniendo mucho énfasis en la reparación del daño. La idea es que, una vez que el responsable ha asumido su culpa, la comunidad acepte acogerlo nuevamente[333].

Sin embargo, debemos reconocer que los campesinos o nativos no siguen una teoría determinada cuando administran justicia y en este ejercicio han desarrollado sus propias particularidades. Mientras los promotores de la justicia restaurativa sostienen que ésta no puede funcionar si el responsable se rehúsa a reconocer su falta[334], campesinos y ronderos creen que es posible

[330] Nielsen, pp. 112-3.
[331] El año pasado, se realizó en el Perú un concurrido congreso sobre Justicia Restaurativa, una tendencia considerada muy positivamente desde las Naciones Unidas y agencias internacionales de cooperación.
[332] Sieder señala que en Guatemala, la justicia penal empezó a incorporar elementos como conciliación, restitución, mediación y participación de la víctima, aparentemente sin mayor conciencia que estos elementos ya eran parte de la justicia indígena. En Inglaterra se produjo algo parecido, tomando el ejemplo de los maori de Nueva Zelanda (1999, p. 99).
[333] Olson y Dzur, p. 143.
[334] Olson y Dzur, p. 144.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

presionarlo para que lo admita públicamente, inclusive cuando se recurre a la violencia.

Otro principio de la justicia restaurativa que no siguen los mecanismos comunitarios es que los mediadores no son personas ajenas al problema e inclusive pueden estar vinculados familiarmente a una de las partes[335].

En estos mecanismos no se espera que el mediador, que finalmente es un especialista, psicólogo o trabajador social, proponga una solución, sino que ésta muchas veces surge de las propuestas de los propios involucrados[336]. De igual forma, se promueve que las partes puedan expresar sus sentimientos y también existe una fuerte vinculación con esferas morales o religiosas[337].

A diferencia de la justicia restaurativa, en los mecanismos comunitarios existe siempre la posibilidad de sufrir una sanción, en ocasiones de manera muy estricta, a pesar que la persona pueda haber reparado el daño. La comunidad se considera como un agraviado más, junto con la víctima directa, por lo que el problema no se soluciona si ésta ha perdonado al infractor[338]. De hecho, muchas veces sólo después que el responsable ha cumplido con la cadena ronderil o ha pagado la multa a la comunidad es que ésta siente que el agravio ha sido solucionado.

---

[335] Nielsen comenta esta situación en relación a las *Peacemaker Courts* de los navajos en los Estados Unidos, p. 110.

[336] Gitlitz detalla cómo los involucrados van modelando la decisión de la asamblea rondera (2001, p. *)En Chiapas, el gobierno creía que los jueces indígenas debían proponer alternativas de conciliación o sentenciar, pero los jueces preferían que la solución viniera de las partes (Collier, p. 96).

[337] Nielsen, p.113.

[338] Un razonamiento que rechaza la justicia restaurativa y mantiene la necesidad de sancionar a quien ha hecho "un daño a la sociedad" aparece entre los indígenas de los Estados Unidos citados por Gould, p. 65.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Llama la atención que los proyectos de justicia restaurativa en el Perú buscan trabajar en ámbitos urbanos donde la noción de comunidad es mucho más vaga. Su principal actividad se refiere a enfrentar la situación de los adolescentes infractores, para evitar que sean sancionados penalmente. Sin embargo, normalmente los adolescentes de las zonas urbanas están en conflicto con los valores de las personas mayores, que son las víctimas o mediadores[339].

A nuestro parecer, la justicia restaurativa tiene mejores condiciones donde existe una efectiva comunidad: ámbitos rurales o pequeñas localidades donde existen importantes niveles de homogeneidad: los habitantes han aprendido una serie de normas y valores durante su socialización y tienen la voluntad de continuar viviendo juntos.

En estos lugares, quienes han cometido una acción negativa cambian su comportamiento, reponen el daño y aceptan la sanción. Sin embargo, en los casos más graves o de reincidencia, el culpable debe marcharse o pasa a la autoridad estatal, que es una forma legal de retirarlo de la comunidad.

Una crítica frecuente a la justicia restaurativa en los Estados Unidos es que las víctimas no están conformes con esta justicia o inclusive se sienten coaccionadas para participar, produciéndose una nueva victimización[340]. En

[339] A esto se añade el hecho que los adolescentes infractores normalmente provienen de hogares en situación de crisis, carecen de referentes paternos, se encuentran estigmatizados por el lugar en que viven y encuentran en las pandillas un espacio de identidad. Todos estos problemas limitan mucho las posibilidades de los mecanismos de justicia restaurativa.

[340] Existe la preocupación respecto a si será posible que esto le suceda a mujeres y a jóvenes en las poblaciones indígenas de ese país (Nielsen, p. 115).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cambio, los mecanismos estudiados en el Perú actúan precisamente a petición de las propias víctimas y, en el caso de las rondas, fueron fundados por ellas mismas.

Creemos que los promotores de la justicia restaurativa en el Perú deberían prestar más atención a los mecanismos comunitarios que ya existen y funcionan para así analizar sobre cuál ha sido su eficacia.

2.7.2. Perspectiva de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos

La corriente que busca promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos llegó al Perú durante los años noventa y entre sus principales logros estuvo la obligatoriedad de la conciliación en Lima, Arequipa y Trujillo, el establecimiento de centenares de centros de conciliación y la formación de millares de conciliadores.

Sin embargo, en otros países, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos han sido cuestionados porque no se concentran en la víctima ni en el problema de fondo. Las relaciones de confianza que establecen los conciliadores son artificiales y no logran que los involucrados realmente solucionen sus problemas. Algunas entidades dedicadas a la conciliación buscan el arreglo como si fuera un fin en sí mismo, no tomando en cuenta el problema de la justicia o la responsabilidad de las personas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sería un error considerar a los mecanismos comunitarios de administración de justicia como si fueran simples centros de conciliación. Éstos solamente perciben los conflictos como desavenencias entre individuos, mientras que los mecanismos comunitarios perciben los problemas como situaciones sociales.

Los centros de conciliación generalmente no toman en cuenta los reales problemas de las víctimas, ni sus antecedentes personales, que son fundamentales para los mecanismos comunitarios. Tampoco los centros de conciliación pueden enfrentar situaciones de violencia o delitos, sino desacuerdos entre las partes, sobre circunstancias que son opinables. No están buscando establecer justicia sino solucionar una desavenencia. Finalmente, los centros de conciliación se basan en que las partes acuden voluntariamente, mientras los mecanismos comunitarios tienen un fuerte elemento coactivo.

Dadas todas estas diferencias, consideramos fundamental que el tratamiento legal de los mecanismos comunitarios precise siempre que se trata de formas de administración de justicia y no de resolución de conflictos.

2.7.3. Perspectiva de la Criminología Crítica

Los mecanismos comunitarios de administración de justicia también generan interés de algunos juristas ligados a la criminología crítica, una corriente que considera que el Derecho Penal como un instrumento de dominación de los sectores dominantes a través de la tipificación de los delitos, la asignación de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las penas y la conducta de los agentes estatales, con la intención de reprimir a los más pobres y a los pertenecientes a determinadas minorías[341].

Para los criminólogos críticos, la posibilidad de que determinados hechos cotidianos no sean atendidos por el Poder Judicial, sino por los mecanismos comunitarios, reduce la actuación punitiva del Estado, la violencia hacia la población más vulnerable y los daños conexos que generan la prisión[342] y la actuación de las agencias del sistema penal, especialmente la Policía Nacional[343].

Como la justicia restaurativa, la criminología crítica rechaza los daños que genera el poder punitivo mediante la prolongada presencia de una persona en prisión, pero considera, además, que existe una intencionalidad política. Para la criminología crítica, las mismas medidas contra los ronderos son una forma de emplear el sistema penal contra los sectores rurales.

[341] De hecho, en muchos países, el sistema penal serviría para reprimir a los negros en Estados Unidos, inmigrantes en Europa, indígenas en Australia y Canadá, negros e indígenas en América Latina.

[342] Podemos reflexionar respecto a la pena de prisión que el Estado puede disponer por tiempos muy prolongados o de por vida, una sanción impensable en ningún mecanismo comunitario (Ramírez 1999, p. 73). Por su duración y por su naturaleza, esta sanción tiene consecuencias muy graves para una persona y su familia, frente a penas cuya duración es mucho más breve como la cadena ronderil o inclusive los castigos corporales. Brandt y Franco muestran cómo las esposas de los presos se convierten en víctimas, perdiendo su respaldo económico y además debiendo llevarles alimentos. En el caso señalado, para una zona rural del Ecuador, la mujer terminó pidiendo que liberen a su esposo, pese a que había sido condenado por pretender abusar de sus hijas (2007, p. 133).

[343] Los teóricos abolicionistas, es decir quienes pretenden que el Derecho penal sea abolido, perciben los mecanismos comunitarios como una alternativa adecuada para resolver conflictos sin que tenga que intervenir el Estado (Villavicencio 1999, p. 119).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, los campesinos, nativos y ronderos están lejos de una perspectiva que postule la abolición de la prisión o del sistema penal[344]. Ellos consideran que una vez que las sanciones comunitarias no resultan, sólo cabe que el Estado procese a los responsables y los condene a prisión. Es lo que se espera para individuos incorregibles y quienes han cometido delitos muy graves[345].

También, en algunos casos, han practicado los mismos castigos físicos hacia los culpables que existen de facto en el sistema penal.

2.7.4. Perspectiva de derechos indígenas

Algunos autores consideran a los mecanismos comunitarios como expresión de la identidad indígena de nuestro país. Creemos que esta afirmación es válida en relación a la población indígena amazónica, pero tenemos muchas dudas respecto a la percepción de la propia identidad entre los indígenas andinos.

Aunque son los indígenas más numerosos del país, se perciben a sí mismos como campesinos y sus reivindicaciones están basadas en sus derechos económicos o sociales y no tanto en sus derechos culturales.

---

[344] Sería ingenuo atribuir a los campesinos postulados radicales que no tienen. La criminología crítica busca reducir el sufrimiento que el Derecho penal inflinge a algunos individuos. Algunas de la peores prácticas del sistema penal pueden ser halladas en las rondas, como los castigos corporales o coaccionar a una persona culpable para que confiese. En Colombia, además del cepo y los azotes, las comunidades indígenas sentencian a prisión a la persona, que debe ser trasladada a una cárcel estatal por muchos años. Inclusive hay comunidades que plantean que no tengan beneficios penitenciarios.

[345] Una muestra de cómo los campesinos no comparten los postulados de la criminología crítica, se apreció en un taller con rondas donde un expositor señaló que el Poder Judicial enfrenta una elevada carga procesal por casos como aborto, que deberían ser descriminalizados. Esta propuesta generó hondo rechazo en los participantes, que mas bien creían que estos hechos debían ser sancionados para que no se produjeran.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Además, a diferencia de otros países, como Ecuador y Bolivia, en el Perú resulta marcada la distancia entre las poblaciones indígenas de la Amazonía y el resto del Perú, no habiendo sido posible hasta ahora, que los indígenas andinos y amazónicos se visualicen como parte de una misma problemática o tengan planteamientos comunes, sea sobre aspectos de recursos naturales o sobre el derecho a su propia regulación.

De esta manera, los indígenas amazónicos perciben a los andinos como amenaza para sus tierras. Normalmente, el indígena andino es denominado mestizo por los amazónicos, quienes no lo distinguen de los demás colonos.

De otro lado, debe señalarse que la Justicia de Paz y las rondas campesinas son dos mecanismos comunitarios sumamente extendidos y muy legitimados, pero donde no existe una identidad indígena.

2.7.5. Perspectiva de interlegalidad

El reconocimiento del pluralismo jurídico implica admitir que coexisten diferentes sistemas legales en una sociedad, que pueden actuar de manera paralela[346].

Sin embargo, la perspectiva de interlegalidad es más amplia que el simple reconocimiento: implica aceptar que los diversos sistemas legales existentes en

[346] Svensson, p. 51.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

una sociedad se influencian mutuamente[347]. La interlegalidad debe ser comprendida como un proceso y un resultado[348]. Muchas veces las influencias no se dan de manera consciente, pero en algunos casos, tenemos que el Derecho estatal ha logrado modificar la estructura de los demás organismos.

De esta manera, resulta un error afirmar que los mecanismos comunitarios no tienen mayor relación con el Derecho estatal[349]. Las interrelaciones son muy frecuentes[350] y, como se ha señalado, en el caso de las comunidades campesinas, la vinculación surge desde los tiempos coloniales[351].

En el siglo XX, las autoridades estatales establecieron la actual estructura de las comunidades campesinas. De igual forma, la decisión de conformar las comunidades nativas amazónicas provino de las autoridades estatales, que lograron así la sedentarización de los grupos étnicos de la selva. En el caso de Cajamarca, cuando el Estado promulgó la Ley de Reforma Agraria, y entregó las tierras de las haciendas a miles de pequeños propietarios, generó el proceso por el que se formaron las rondas campesinas.

Los ronderos mantienen un fuerte respeto por los símbolos del Estado peruano y nunca han manifestado un rechazo tajante hacia la ley, salvo aquellas normas

[347] Hoekama, 2005, p. 6. Santos hacía referencia a interlegalidad como intersecciones entre diferentes órdenes legales (citado por Svensson, p. 52).
[348] Hoekama, 2005, p. 11.
[349] Cárdenas, p. 712.
[350] Salvo la situación de los indígenas en aislamiento.
[351] Svensson muestra que desde el siglo XVII la legislación noruega ya regulaba los derechos de los saamis (p. 52). En el caso del Perú, este fenómeno comenzó un siglo antes y llegó a su máxima expresión con las Leyes de Indias.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que perciben como manifiestamente injustas[352]. A pesar de los conflictos que tienen con algunas autoridades, su relación con aquellas que existen dentro del propio caserío, como Tenientes Gobernadores y Agentes Municipales suele ser positiva[353].

Posteriormente, las rondas buscaron incesantemente el reconocimiento estatal, acudiendo a todo tipo de instancias como el Congreso de la República y la Corte Suprema, así como exponiendo sus demandas y problemáticas en espacios académicos. Campesinos y nativos manejan una serie de conceptos legales y los saben usar en casos necesarios[354].

En la actualidad, la interlegalidad es un fenómeno constante y creciente. Hace tan sólo unas décadas, la población indígena amazónica vivía aislada del Estado y los campesinos andinos tenían muy poco contacto con las autoridades estatales[355]. Durante los años setenta, después de la Reforma Agraria, el Estado pudo penetrar en las zonas rurales, pero el conflicto armado interno truncó este proceso. En 1990, la separación entre el Estado y los mecanismos comunitarios era tan radical que un célebre jurista podía decir: "Mientras nada los haga enfrentarse, prefieren ignorarse mutuamente[356]".

---

[352] "Las leyes son buenas (...) el problema son los que administran la ley", declara un dirigente rondero a Starn, p. 56. Una manifestación conmovedora del respeto por los símbolos patrios aparece en p. 60, curiosamente, mientras los ronderos destruyen una comisaría de la PIP, previa denuncia de los hechos ante un puesto de la Guardia Civil.

[353] AAP, p. 89. En el caso de la Policía Nacional, la relación mas bien se ha deteriorado debido la intervención de algunas empresas mineras.

[354] Cárdenas, p. 713.

[355] Wilson llama este período, relativamente reciente a nivel mundial, como los días dorados del funcionalismo antropológico y el relativismo cultural. Efectivamente, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX los antropólogos podían viajar a lugares inexplorados y contactar grupos humanos sin mayor influencia de la sociedad occidental. En la actualidad, la tarea de los antropólogos no es tanto estudiar una sociedad pura, sino la interconexión existente entre las culturas tradicionales y los agentes estatales (citado por Segato, p. 9).

[356] De Trazegnies, 1993, p. 19.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Veinte años después sería imposible una afirmación de esta naturaleza, porque después de concluido el conflicto armado se ha producido un sostenido avance del Estado en las zonas rurales y también, en menor medida, de la administración de justicia estatal. De esta manera, los magistrados y fiscales pueden llegar a lugares antes totalmente inaccesibles y recibir denuncias respecto a prácticas culturales que existían por muchas décadas sin ser cuestionadas por el Estado.

Además, la ausencia del Estado de las zonas rurales termina volviéndose relativa, si reconocemos la existencia de más de 5,500 Jueces de Paz, que coordinan tanto con las instancias superiores del Poder Judicial, como con los mecanismos de la población para administrar justicia. A ellos se añade también la presencia de los Tenientes Gobernadores, Agentes Municipales y otras autoridades a los cuales la población también acude.

En el ejercicio concreto de la administración de justicia de los mecanismos comunitarios también se manifiesta la influencia estatal, tanto en valores y concepciones, como en la propia terminología empleada[357].

Inclusive, podría encontrarse que en algunas prácticas culturales que subsisten en las zonas rurales estaban vigentes hace algunas generaciones en los sectores urbanos occidentales, como el matrimonio dispuesto por los padres, la sanción

[357] Orin Starn lo ha analizado para las rondas de Cajamarca.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

al adulterio, la conciliación en casos de violación, la tolerancia a los castigos físicos o la creencia en la brujería[358].

De otro lado, también las instituciones estatales pueden verse penetradas por las concepciones culturales de la población. El mejor ejemplo ha sido la transformación de la Justicia de Paz en un instrumento de aplicación del derecho consuetudinario. Sin embargo, lo mismo ha ocurrido también con Tenientes Gobernadores y Gobernadores y con la propia Policía Nacional, que terminan avalando prácticas culturales o incorporándose a ellas.

Por otro lado, la experiencia de interlegalidad se vive cada vez en más regiones del Perú debido a la migración interna que existe desde hace varias décadas y genera que algunas prácticas culturales aparezcan en lugares distantes, inclusive dentro de las ciudades, lo cual puede generar desconcierto a los magistrados.

De igual forma, tenemos la expansión geográfica de las rondas campesinas, que se ha convertido en un reto para los magistrados de Distritos Judiciales muy distantes, desde Piura hasta Puno y desde San Martín hasta Cusco, generando que en algunos casos sientan una súbita pérdida de poder, en otros intenten aplicar literalmente normas sobre secuestro o usurpación de funciones y en otros más entren a un diálogo con la población[359].

[358] Es interesante, pero algunos magistrados de edad avanzada tienen la misma percepción que ronderos o campesinos respecto a la manera correcta de resolver ciertos casos.
[359] Las rondas campesinas, por ejemplo, han cobrado creciente fuerza en San Martín y están formadas sobre todo por colonos cajamarquinos que sufren el fuerte rechazo de los magistrados pertenecientes a las antiguas familias moyobambinos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los campesinos tienen ahora más acceso al mercado, a los medios de comunicación[360] y conocen mejor las normas. De esta forma, el rechazo a la violencia familiar o el reconocimiento de los derechos de mujeres y niños no provienen de las tradiciones comunales, sino de las normas estatales. La expansión de la educación de las mujeres ha creado en ellas más consciencia de sus derechos y, por lo tanto, ha incrementado sus demandas de justicia.

Un ejemplo de estos cambios ha sido que las actividades de capacitación por parte de diversas instituciones[361] han generado en los Jueces de Paz un mejor conocimiento de la legislación peruana, en materias tradicionalmente los Jueces de Paz tenían una visión más conservadora. Por ejemplo, en materia de alimentos, se ha buscado incidir en que el propósito de la sentencia debía ser el interés superior al niño. En materia de violencia familiar, se pretende corregir la percepción que el rol del Juez de Paz era lograr que la víctima perdonara al agresor e inclusive se ha propuesto que se emitan sentencias condenatorias. Finalmente, en materia de violación, se insiste en que se trata de un delito, que no puede ser solucionado simplemente mediante un acuerdo entre los padres de la víctima y el agresor.

Por otra parte, los mayores vínculos con las ciudades o la creación de municipalidades de centros poblados menores y distritos pueden debilitar el rol de las autoridades comunales, generando que la administración de justicia se concentre en el Juez de Paz. Sin embargo, en algunos lugares, las

[360] Brandt y Franco 2007, p. 45.
[361] Entre las que destaca el Instituto de Defensa Legal. Sin embargo, también debe tomarse en cuenta la labor de Diaconía en Piura, la Vicaría de Sicuani, la Defensoría del Pueblo y el propio Poder Judicial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

comunidades campesinas han establecido nuevas disposiciones que les permiten mantenerse vigentes y continuar actuando autónomamente[362].

Los mecanismos comunitarios no son, por lo tanto, una justicia paralela, aislada o desconocida, sino que han coexistido con la administración de justicia estatal y han recibido y generado diversas influencias. Por ello, es mucho más factible plantear medidas de reconocimiento y coordinación.

[362] Del Pozo-Vergnes muestra cómo la comunidad campesina puede sobrevivir, a pesar que sus tierras actualmente formen parte de una ciudad (pp. 191-3). Véase también Burneo, pp. 168-170.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

CAPÍTULO 3

EL DERECHO ESTATAL FRENTE A LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Una de las características del régimen republicano fue la abolición de las Leyes de Indias y de las normas especiales referidas a la población indígena. Oficialmente se planteaba la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley estatal. Este argumento justificaba la disolución de las comunidades indígenas y la eliminación de sus autoridades. Los indígenas perdieron la facultad de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

autorregulación, debiendo supuestamente quedar sujetos a las mismas leyes y autoridades que los demás peruanos[1].

Sin embargo, este principio de igualdad ante la ley, fundamental en el pensamiento liberal, terminó convirtiéndose en un mecanismo para encubrir las marcadas diferencias entre los habitantes de la naciente República.

Las élites criollas pensaban que el Estado debería tener un solo cuerpo jurídico. Sin embargo, el Derecho estatal tenía una vigencia muy escasa, siendo apenas relativamente conocido en las principales ciudades, donde, en aquel entonces, sólo vivía un porcentaje muy reducido de peruanos.

Para la mayoría de indígenas que habitaban en las zonas rurales, las normas estatales carecían de toda vigencia, pues el poder estaba centrado en el hacendado, que tenía autoridad absoluta[2]. De esta forma, podemos afirmar que después de la Independencia, pese a que el Estado tenía una perspectiva monista, asumiéndose como el único ente que emitía normas y administraba justicia, en la práctica, ese mismo Estado toleraba el pluralismo jurídico al respetar el poder de los terratenientes.

Además, la autoridad del hacendado sobre los indígenas se encontraba reforzada puesto que el Estado lo nombraba como Juez de Paz, reconociendo así las decisiones que tomaba. A este cargo se sumaban la condición étnica y

[1] Constitución de 1823, Artículo 96: No se conocen otros Jueces que los establecidos por la Constitución, ni otra forma de juicios que la ordinaria que determinaren las leyes.
[2] Sin embargo, el artículo I del Código Civil de 1852 proclamaba: Las Leyes obligan en todo el territorio de la República después de su promulgación".

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

el poder económico del hacendado, así como el hecho que éste era el propietario legal de las tierras. Por todo ello, en caso de que los indígenas pretendieran desafiar su autoridad, tanto la Policía como el Ejército acudían en su respaldo[3].

En cuanto a la otra manifestación más extendida de pluralismo jurídico, el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas, podemos señalar que subsistía, pues las comunidades existían dentro de las haciendas y conservaban sus propias autoridades, con las cuales se relacionaba el terrateniente. Sin embargo, ni las comunidades ni las autoridades, ni las normas internas tenían reconocimiento legal.

Desde la segunda mitad del siglo XIX comenzó el proceso de incorporación de normas provenientes de los países europeos, como el Código Civil, el Código Penal y los Códigos de Enjuiciamiento. Pese a que aparentemente eran adoptadas con una mentalidad positivista en la práctica en el Perú no se cumplían los principios básicos del positivismo: a diferencia de lo que sucedió con el positivismo en Europa, en el Perú no se buscaba que las normas estatales fueran un instrumento para extender la condición de ciudadanos a la mayoría de los peruanos, una característica fundamental de la lucha por la Constitución en varios países europeos.

[3] Trazegnies, 1979, p. 182. Inclusive la Policía podía tener su sede en las instalaciones de la hacienda, mostrándose para los campesinos como parte de la estructura de ésta (p. 183).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En el Perú se producía lo que Trazegnies denominó una "modernización tradicionalista", que preservaba el poder de las élites, importando elementos foráneos, pero siempre evitando que pudieran afectar su rol en la sociedad[4].

En realidad, ni siquiera el Estado promovía que las normas fueran conocidas por los ciudadanos, lo cual, dentro del positivismo, es un elemento esencial para lograr una mayor seguridad jurídica en la población.

El Estado no difundió las normas masivamente ni las tradujo a los idiomas indígenas. La única lengua que empleaba la administración de justicia era el español, pese a que hasta las primeras décadas del siglo XX, tenía un carácter minoritario en el Perú.

De hecho, dado que el Estado no tenía real interés por generar seguridad jurídica, creemos que en el Perú el positivismo no coincidió con la búsqueda de un desarrollo capitalista, como había sucedido en los países europeos.

En cuanto a los indígenas que se encontraban fuera de las haciendas, estaban legalmente obligados a cumplir la ley estatal, aunque la desconocieran[5]. Esta situación injusta fue expresada en el Código Penal de 1863 con el artículo 7: "La ignorancia de la ley penal no exime de responsabilidad al delincuente"[6].

[4] Trazegnies, 1979, p. 32.
[5] Código Civil de 1852: Artículo IV. Las leyes de policía y seguridad obligan a todos los habitantes del Perú.
[6] Artículo 7 del Código Penal de 1863.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De igual forma, el artículo 2 del mismo Código indicaba: "Toda acción u omisión penada por la ley se reputa voluntaria o maliciosa, mientras no se prueba lo contrario". La Constitución de 1920 lo expresaba de esta manera en su Artículo 18: "Todos se hallan sometidos a las leyes penales y a las que resguardan el orden y la seguridad de la nación".

Inclusive la afirmación de la igualdad de las personas ante la ley podía tener funestas consecuencias para los más desprotegidos.

El caso más grave fue el de los indígenas amazónicos, pues cuando el Estado peruano empezó a extenderse hacia esta región, sus primeros habitantes no fueron tratados como ciudadanos y sus territorios ancestrales eran considerados pertenecientes al Estado.

3.2. RECONOCIMIENTO DE COMUNIDADES Y RONDAS

3.2.1. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

Durante su segundo gobierno, iniciado en el año 1919, el Presidente Augusto B. Leguía, influenciado por el movimiento indigenista y preocupado por una serie de sublevaciones indígenas, reconoció en la Constitución de 1920 la existencia legal de las comunidades indígenas ubicadas en la costa y la sierra[7].

[7] Artículo 58.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esa manera, se rompió la clandestinidad jurídica[8] a la que las comunidades habían sido sometidas durante casi un siglo.

Este mismo artículo también planteó la protección de la raza indígena, en una perspectiva paternalista, pero, en todo caso, preferible a la abierta explotación que hasta entonces el Estado peruano había tolerado.

El reconocimiento de las comunidades indígenas fue mantenido por el artículo 207 de la Constitución de 1933, que además estableció que las comunidades tenían personería jurídica, lo cual teóricamente les permitía intervenir en procesos[9].

De igual manera, el artículo 212 señaló que podía haber una legislación civil o penal especial, de acuerdo a lo que exigieran "las peculiares condiciones de los indígenas", pero esto no implicaba un reconocimiento de su propia cultura, sino la constatación de que los indígenas podían tener una problemática particular. En realidad, este artículo fue empleado para permitir la regulación estatal de la organización interna de las comunidades.

La subordinación de las comunidades indígenas a las normas estatales quedó precisada en el Código Civil de 1936 donde se señaló:

[8] Figallo, citado por Cárdenas, p. 711.

[9] Sin embargo, para poder tener personería jurídica y existencia legal, las comunidades indígenas debían estar inscritas en el Registro Oficial, lo cual implicaba un procedimiento legal muy difícil para la mayoría de indígenas (Castillo, p. 21). Lo mismo señalaba el artículo 71 del Código Civil de 1936 y actualmente dispone el artículo 135 del Código Civil de 1984 (Castillo, p. 29). Con los años, el procedimiento se hacía más engorroso, pues se solicitan requisitos cada vez más difíciles de cumplir para las comunidades (Figallo, 2007, p. 16). Véase el cuadro elaborado por Castillo, p. 27.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Artículo 70: Las comunidades de indígenas están sometidas a las disposiciones pertinentes de la Constitución y a la legislación que ésta ordena dictar.

Las comunidades, además, debían inscribirse en un registro y mantener actualizado su padrón de comuneros[10]. Igualmente, se estableció el cargo de mandatarios o personeros de las comunidades[11], en una muestra de cómo el Estado intervenía, señalando cuáles serían las autoridades. De esta forma, se exigía que los mandatarios supieran leer y escribir, lo cual implicaba que supieran castellano y llevaba a que muchas personas mayores, pese a su ascendiente en la comunidad, fuesen desplazadas por los más jóvenes.

La elección de los personeros se reguló por un Decreto Supremo de 1938, mientras en 1961 se estableció que también las mujeres podían ejercer este cargo[12].

Las comunidades tampoco eran autónomas para establecer el procedimiento de elección de estas autoridades, pues en 1966 se dispuso que fueran elegidas por voto secreto[13]. Otro Decreto Supremo en 1957 había señalado que estaba prohibida la reelección inmediata[14].

---

[10] Artículo 71. Es obligatoria la inscripción de estas comunidades en su registro especial. Son igualmente obligatorias la formación de los catastros de la comunidad y la rectificación quinquenal de los padrones.
[11] Artículo 72. Representan a las comunidades sus mandatarios, elegidos por los individuos que forman parte de la comunidad, mayores de edad, debiendo recaer la elección en individuos del grupo que sepan leer y escribir y que hayan obtenido la mayoría absoluta de los sufragios válidos.
[12] Castillo, p. 43.
[13] Ibid, p. 44.
[14] Ibid, p. 43.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Decreto Supremo 011 de 1961 estableció por primera vez un Estatuto de Comunidades Indígenas, donde aparece como autoridad principal la Asamblea General, como máximo organismo de la comunidad[15].

3.2.2. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

A partir de 1969, el proceso de Reforma Agraria generó la existencia de numerosas comunidades campesinas, a las cuales se distribuyó la tierra de las haciendas. Sin embargo, el Estado mantuvo la atribución de regular la organización interna de las comunidades. Esto se hizo con mucho detalle mediante el Estatuto de Comunidades Campesinas, Decreto Supremo 037-70-AG, promulgado en 1970.

El Estatuto regulaba la estructura de las comunidades, sus autoridades y sus procedimientos para resolver conflictos. La norma buscaba asimilarlas al modelo cooperativo que promovía el régimen. De esta manera, dispuso la existencia de un Consejo de Administración, con un Presidente, un Vicepresidente, un Tesorero, un Secretario, un Vocal y, además, debía establecerse un Consejo de Vigilancia. Junto con estas autoridades, debía funcionar también la Asamblea General.

El Estatuto señalaba que era necesario saber leer y escribir para formar parte del Consejo de Administración o del Consejo de Vigilancia[16], lo que generaba, en la práctica, una reducción ostensible de la posibilidad de que las personas

[15] Ibid., p. 41.
[16] Artículo 70, citado por Castillo, p. 47

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

mayores, que habían sido las autoridades tradicionales pudieran ejercer estos cargos.

Para ser Presidente del Consejo de Administración, inclusive era necesario contar con Libreta Electoral[17], un documento del cual carecía una gran parte de la población rural. Era evidente que el Estado estaba promoviendo una formalización de las comunidades, pero no se estaban respetando los mecanismos internos tradicionales de establecer la autoridad[18].

Las comunidades campesinas paulatinamente fueron aceptando la estructura planteada por las normas. En algunos casos, subsistía la organización tradicional de manera semiclandestina, mientras que oficialmente se cumplían las disposiciones estatales, dado que era muy difícil para el Estado plantear una verificación[19]. De esta forma, hay comunidades donde hasta la actualidad las autoridades tradicionales como los varayos o alcaldes de varas han logrado subsistir y coexisten con el Presidente y la Asamblea[20].

En relación a la población indígena amazónica, recién se reconoció la existencia de las comunidades nativas por el Decreto Ley 20653 Ley de

[17] Artículo 73, citado por Castillo, p. 48.
[18] Las fechas de las elecciones y los procedimientos para las mismas eran determinados por las leyes estatales. Inclusive se planteaba que el voto fuera obligatorio y se establecía una multa para quienes no asistían. Además, el voto era secreto, mientras en muchas comunidades existía como tradición el voto público, fuera en asamblea o en consenso Artículo 79, citado por Castillo, p. 48.
[19] Valderrama y Escalante, citados por Núñez, p. 59. Debe señalarse, sin embargo, que las comunidades campesinas debían organizarse en distintas figuras como Empresas Asociativas o Sociedades Agrícolas de Interés Social, lo cual disminuía aún más su autonomía. El Estado buscaba incidir en el desarrollo económico de las zonas rurales mediante estas instituciones, pero no nacían de la voluntad de la población. Con el tiempo, estas figuras fueron disolviéndose por el desinterés existente entre los propios campesinos o, en el caso de Puno, por su marcado rechazo.
[20] Diez, 2007, p. 115.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva en el año 1974, dándoseles un tratamiento similar al de las comunidades campesinas[21].

Debe señalarse que la ley expresaba con claridad que la mayor parte del territorio amazónico eran "tierras del Estado"[22] y que éste tenía la facultad de asignar la tierra según su propio criterio, pese a que se trataba de territorios ancestrales indígenas.

Igualmente, la Ley de Comunidades Nativas no planteaba el reconocimiento de las comunidades en cuanto pueblos indígenas y tampoco que pudieran reivindicar un territorio étnico específico. El gobierno de Velasco era hostil a admitir y menos aún a promover la existencia de identidades étnicas diferenciadas dentro del Perú, que debía constituir una nación unitaria. Se trataba de una posición tradicional de las Fuerzas Armadas inscrita en el espíritu de "integración nacional".

A esto se añade un criterio geopolítico: la mayoría de fronteras del Perú se encuentran en la Amazonía y son áreas muy poco pobladas. El régimen de Velasco era muy consciente de la débil identidad nacional de los indígenas, así como de los lazos étnicos, culturales y hasta familiares que unían a los miembros de algunos de estos pueblos con otros indígenas en Ecuador, Colombia, Brasil y Bolivia. Desde este punto de vista hubiera sido

[21] Artículo 6: El Estado reconoce la existencia legal y personalidad jurídica de las Comunidades Nativas.
Es una redacción similar a la que planteaba la Constitución de 1933 para las comunidades indígenas.
[22] Artículo 30. En el Decreto Ley 22175 es el artículo 32.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

considerado muy arriesgado para los intereses del país establecer el reconocimiento de territorios étnicos en zonas de frontera, pues se podía favorecer la penetración de los países vecinos[23].

Resulta interesante la redacción de esta norma, pues las comunidades no equivalen a los "grupos tribales", sino que "tienen origen" en ellos.

> Artículo 7: Las comunidades nativas tienen origen en grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso.

Por lo tanto, de un mismo grupo tribal podían emanar varias comunidades nativas. Igualmente, no siempre todos los integrantes eran indígenas, permitiéndose que otras personas fueran admitidas como comuneros[24]. Por lo tanto, la norma hacía que el referente étnico fuera relativo.

Aunque la comunidad es una entidad relativamente reciente y se trata de la importación de un modelo de organización que imperaba en la costa y en la sierra, en la actualidad se ha convertido en un elemento fundamental para la identidad de los pueblos indígenas amazónicos[25].

La Constitución de 1979 mantuvo los nuevos términos de comunidades campesinas y nativas y reconoció su autonomía, pero precisando que ésta debía

[23] A pesar de las limitaciones del reconocimiento de las comunidades nativas, debe señalarse que en aquellos años, ningún país latinoamericano había reconocido territorios étnicos a sus poblaciones indígenas amazónicas.
[24] Respecto a las polémicas que estos casos generan puede verse Del Alcázar, p. 66.
[25] Monge, 1998 p. 112.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

darse "dentro de la ley"[26]. En el texto constitucional no hubo ninguna referencia sobre el carácter étnico de las comunidades. Inclusive, las comunidades campesinas y nativas fueron ubicadas dentro del Régimen Económico, sin percibir que se trataba de instancias de carácter social y cultural.

Mucho más completo fue el tratamiento que el artículo 134º del Código Civil de 1984 dio a las Comunidades Campesinas y Nativas al definirlas como "organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral". Puede apreciarse que en esta definición tampoco está presente el aspecto étnico.

La Ley de Comunidades Campesinas, Ley 24656, de 1987 mantuvo una definición similar:

> Artículo 2.- Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integrados por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

De igual forma, tenemos la paradoja que el gobierno anuncia el respeto de la autonomía de las comunidades, pero establece cuál será su estructura interna. La Ley 24656 reemplazó los Consejos de Administración y Vigilancia por la

[26] Castillo, pp. 49-50.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Directiva Comunal, señalándose que también se podían crear Comités Especializados[27]. Esta norma dispuso inclusive el número de miembros que debía tener la Directiva, así como los requisitos e impedimentos para conformarla[28].

El voto en las comunidades debía ser personal, igual, libre, secreto y obligatorio[29], pero el trabajo comunal era voluntario[30], en abierta contradicción a las prácticas tradicionales de la población.

De esta manera, es posible afirmar que las comunidades campesinas y nativas basan su regulación interna en las normas estatales y que las actuales autoridades comunales no derivan de tradiciones particulares, sino de las decisiones que el Estado consideró más adecuadas. Sin embargo, la comunidad debe ser considerada como una entidad que el Estado reconoce, no crea, a diferencia de las personas jurídicas de derecho privado[31].

En la actualidad, las comunidades campesinas y nativas continúan siendo una realidad muy vital de gran importancia para la economía del país[32]. A pesar de ello, algunos funcionarios de los últimos gobiernos han promovido su disolución considerando que las comunidades son una traba para el desarrollo y

[27] Artículo 16.
[28] Artículo 19.
[29] Artículo 17.
[30] Artículo 22.
[31] La inscripción es un acto declarativo y no constitutivo (Sentencia Exp. 04611-2007-AA, párrafo 25).
[32] De hecho, la producción alimentaria de las comunidades es fundamental para la subsistencia de las ciudades.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

la modernidad[33]. Estos planteamientos niegan la pluralidad cultural en nuestra sociedad y perciben el desarrollo y el progreso solamente de una manera.

En concordancia con esta mentalidad, han sido promulgadas sucesivas normas que facilitaban la disolución de las comunidades, bajo una perspectiva de titulación individual pero afortunadamente dichas normas fueron derogadas[34].

3.2.3. LAS RONDAS CAMPESINAS

Durante los primeros años de existencia de las rondas campesinas, hubo mucha confusión al respecto, al punto que los gobiernos de Francisco Morales Bermúdez y Fernando Belaúnde Terry promovieron que fueran suprimidas[35].

Con el paso de los años, gracias especialmente al respaldo que la Iglesia Católica brindó a las rondas, se logró la promulgación de la primera Ley de Rondas Campesinas, Ley 24571, aprobada en el año 1986.

[33] Son conocidas las expresiones en ese sentido por parte del Presidente Alan García. Durante el régimen de Alejandro Toledo, también Carlos Ferrero tenía expresiones similares.
[34] La Ley 26845, Ley de Titulación de las Comunidades Campesinas de la Costa, dispuso que las comunidades podían disponer sus tierras o disolverse como comunidad si lo aprobaba no menos del cincuenta por ciento de los comuneros asistentes a una asamblea, considerándose como comuneros los poseedores por más de un año. El año 2008, el Decreto Legislativo 1015 extendió el mismo tratamiento a las comunidades campesinas de la sierra y a las comunidades nativas, generando una amplia movilización social contra la norma. Meses después, el Decreto Legislativo 1073 buscó disminuir las protestas, disponiendo que se necesitaba no menos del cincuenta por ciento de los comuneros que eran integrantes de la comunidad (no sólo los asistentes), pero las protestas siguieron, especialmente en la Amazonía, hasta lograr que también esta norma fuera derogada.
[35] Starn, p. 57. El Oficio 612-IN-D6/02.03 del Ministro del Interior al Prefecto de Cajamarca así lo dispuso (p. 81).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Debido a esta norma, las rondas campesinas se convirtieron en una institución reconocida por el Estado peruano. En su artículo único, la Ley 24571 reconoció que las rondas tenían tres características, que emanaban de la propia identidad de los ronderos:

a) pacíficas, en el sentido que no estaban facultadas para portar armas ni para desarrollar acciones violentas.

b) democráticas, en el sentido que tomaban decisiones de manera colectiva y participativa.

c) autónomas, en sentido que ninguna entidad estatal debía alterar las decisiones que se tomaran a su interior.

Sin embargo, pese a la declaración de autonomía, el Estado manifestó en los años siguientes mucho interés en controlar a las rondas campesinas. El Reglamento promulgado mediante Decreto Supremo 012-88-IN tuvo un carácter muy formalista al plantear que las rondas sólo podían ser formadas por comunidades campesinas o por agrupaciones que previamente tuvieran personería jurídica[36].

La norma disponía que las rondas campesinas dependían de la Dirección General de Gobierno Interior del Ministerio del Interior[37], debían estar

[36] Artículo 3.
[37] Artículo 29.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

acreditadas mediante una Resolución Prefectural[38] y actuar bajo la supervisión de las autoridades policiales locales, que debían evitar que se desvirtuaran sus fines y objetivos[39].

La intervención más fuerte en las rondas campesinas se produjo durante el gobierno de Fujimori, al disponerse que se asimilaran a la estructura y funciones de los Comités de Autodefensa[40].

Durante el gobierno de Toledo, la Ley 27908 ratificó la autonomía y la naturaleza de organización pacífica y democrática de las rondas campesinas, otorgándoles nuevas funciones como la resolución de conflictos y la conciliación extrajudicial[41].

3.3. EL TRATAMIENTO PENAL RESPECTO A LOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS

3.3.1. EL CÓDIGO PENAL DE 1924

Como se indicó anteriormente, durante el primer siglo de vida independiente, se asumió que los indígenas debían ser juzgados por las mismas normas penales que los demás ciudadanos. Sin embargo, cuatro años después de la Constitución de 1920, el Código Penal de 1924 dispuso por primera vez un

[38] Artículo 30.
[39] Artículo 32.
[40] Ver capítulo 2.
[41] Artículo 1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tratamiento diferenciado hacia la población indígena, con la misma perspectiva paternalista que el texto constitucional.

Debe señalarse que en aquellos años, el Derecho Penal era la única rama del Derecho con la que muchos indígenas tenían contacto, en calidad de acusados. Por ello, frente a aquellas conductas de indígenas que podían entrar en colisión con las leyes estatales, el llamado Código Maúrtua evitó dar una respuesta solamente punitiva.

De esta manera, el Derecho penal dio los primeros pasos para distanciarse de una percepción respecto al principio de la igualdad ante la ley que terminaba afectando desproporcionadamente a la población indígena.

El Código Penal de 1924, que estuvo vigente hasta 1991, reconocía la existencia de marcadas diferencias entre los habitantes del Perú. No se trataba de un reconocimiento de las diferencias culturales, ni menos aún de la administración de justicia indígena, sino que, dentro de la mentalidad evolucionista predominante, se consideraba que existían entre las sociedades humanas diferentes grados de cultura. Los indígenas andinos se encontraban en una situación de inferioridad frente a la población criolla, mientras que, en un nivel aún más bajo se encontraban los indígenas amazónicos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Desde esta mentalidad, el sistema penal se convertía en una oportunidad para promover la civilización de los indígenas y así lograr los ideales de protección que la Constitución de 1920 había señalado[42].

De esta manera, el artículo 44 del Código Penal señalaba, en relación a los indígenas amazónicos:

> Artículo 44: Tratándose de delitos cometidos por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su situación especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y prisión por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de 20 años.
> Cumplidos los dos tercios del tiempo que según ley correspondería al delito si hubiera sido cometido por un hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse. En caso contrario, continuará en la colonia hasta que se halle en esta situación o hasta el vencimiento de los 20 años.
> Un reglamento del Poder Ejecutivo determinará las condiciones de vida de los salvajes colocados en colonia penal, que serán organizados en el propósito de adaptarlos en el menor tiempo posible al medio jurídico del país.

Para muchos lectores actuales, este artículo parece racista y discriminador, pero debe comprenderse dentro del contexto de la época. Estaba redactado para impedir que un indígena amazónico fuera condenado a pena de muerte o cadena perpetua por un acto cuya condición de ilegalidad desconocía. La terminología, se muestra claramente etnocéntrica, al emplear el término *salvajes* para los indígenas, como opuesto al modelo de ciudadano, el hombre civilizado.

[42] Existe cierta semejanza con la Ley 89 de Colombia, aprobada en 1890, que exceptuaba de la aplicación de la ley general a los indígenas:

> **Artículo 1.** La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como estas incipientes sociedades deban ser gobernadas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Derecho penal en este caso deja de lado su misión tradicionalmente punitiva: no está buscando sancionar al inculpado por el acto que realizó, sino convertirlo en una persona con valores occidentales. Por ello se asume que mediante el internamiento en una colonia penal agrícola adquirirá valores morales, asumiéndose que carece de ellos o los tiene de manera muy incipiente.

En realidad, entonces, el indígena amazónico estaba en una situación de inimputabilidad o inimputabilidad relativa[43]. Debido a que la finalidad de la reclusión no era punitiva, sino educativa, la permanencia en la colonia penal no estaba en relación necesaria con el delito cometido: podía salir antes del tiempo fijado como sanción para otra persona o debía permanecer más tiempo si no había logrado cambiar sus prácticas. Se señalaba, eso sí, que se debía promover la adaptación de los indígenas "en el menor tiempo posible" al medio jurídico del país[44].

De esta manera, la colonia penal agrícola tenía por función generar un cambio cultural y, para ello, el indígena podía ser sometido a una reclusión especial, que no implicaba el confinamiento en una celda ni el traslado a una ciudad. En este sentido, el artículo 44 planteaba un procedimiento que resultaba mucho más comprensivo de las culturas indígenas amazónicas que la actual práctica del sistema penal[45].

---

[43] Francia, pp. 495-496.

[44] Hasta mediados del siglo XX, en Australia y Canadá, las autoridades disponían el internamiento forzoso de los niños indígenas en una colonia agrícola o una misión para "civilizarlos", separándolos de sus padres y generando un fuerte desarraigo respecto a su entorno cultural.

[45] En las prisiones de la Selva existe una sobrepoblación de presos indígenas, que en muchos casos requerirían una mayor comprensión de las autoridades. Debido a la desesperación, se han producido varios intentos de suicidio.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En relación a los demás indígenas, es decir a los campesinos andinos y a aquellos habitantes de la costa que en dichos años todavía eran abiertamente denominados indígenas, el Código Penal sostenía:

> Artículo 45: Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre o el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos potencialmente, conforme a la regla del artículo 90[46].
> Podrán, asimismo, en estos casos, sustituir las penas de penitenciaría y de relegación, por la colocación en una colonia penal agrícola por tiempo indeterminado no mayor que el correspondiente al delito, señalando el plazo especial en que el condenado está autorizado a obtener libertad condicional, con arreglo al título VII. Podrán también reemplazar la pena de prisión según el procedimiento permitido en el artículo 42.

En este artículo existía también una percepción paternalista y etnocéntrica sobre los indígenas, como se aprecia por el término "semicivilizados", que va en la línea de un desarrollo evolutivo unilineal[47].

Debe anotarse, sin embargo, que se reconoce que son dos factores externos, provenientes de la sociedad occidental, los que tienen como efecto la degradación de los indígenas: el alcoholismo y la servidumbre en las haciendas. De alguna forma, si bien el Código Penal no tipificaba muchos de los actos que se cometían en las haciendas en contra de los indígenas, sí tenía la intención de reducir las consecuencias de la dominación.

Al parecer, se pensaba que la "raza indígena[48]" había sufrido un serio deterioro a consecuencia de la dominación colonial y que una consecuencia de la

[46] Referido a la posibilidad de disponer una pena por debajo del mínimo legal.
[47] Francia, p. 499.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

degradación era la imposibilidad para actuar con adecuado discernimiento moral, pudiendo cometer delitos sin saber que eran tales.

La expresión "desarrollo mental" está en la línea de la frecuente comparación del indígena como un retardado mental. Este pensamiento se encuentra en la línea de la doctrina del racismo científico, muy extendido durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX como justificación del colonialismo. Por esta doctrina se consideraba que los pueblos no occidentales tenían una serie de limitaciones mentales, evidenciadas inclusive por la forma de su cráneo y sus facciones, debido a las cuales, naturalmente debían ser gobernados por los europeos.

La referencia a "grado" de cultura muestra que la cultura era concebida como un proceso evolutivo, es decir no se reconocía la existencia de diversas culturas, sino solamente la cultura occidental, a la cual los individuos debían adecuarse como parte de su proceso de "desarrollo cultural". Desde esta mentalidad, era posible también favorecer el desarrollo cultural de una persona y también encontrar algunos elementos externos, como el alcoholismo o la servidumbre, que bloquearan o dificultaran dicho proceso.

El mismo sentido evolutivo tiene en el artículo 45 la palabra "costumbres", que no son percibidas como el libre ejercicio de una práctica cultural, sino como muestra del desarrollo cultural de un grupo humano.

[48] Término de uso oficial en aquellos años, no sólo porque estaba presente en la Constitución de 1920, sino por el establecimiento del Patronato de la Raza Indígena.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como sucede con los indígenas amazónicos, el artículo también plantea la posibilidad de que el indígena andino pase a una colonia penal agrícola y no a una prisión. Igualmente, la referencia al artículo 42 implica la posibilidad de residir en una escuela de artes y oficios o una casa para la educación por el trabajo. Allí pasaban aquellas personas que cometían delitos debido a que, según dicho artículo, "vivían en desarreglo u ociosidad". Luego de un año de adecuado comportamiento podía salir en libertad condicional.

Debe señalarse que, pese a su marcada concepción etnocéntrica, en el contexto latinoamericano de la época, estos dos artículos eran mas bien avanzados, pues en los demás países no había ninguna regulación que reconociera las diferencias existentes entre los ciudadanos, ni la situación de los indígenas frente a la ley penal. Sin embargo, claramente se percibe que el Código Penal de 1924 no planteaba ningún reconocimiento de prácticas culturales propias ni menos aún de una administración de justicia indígena.

3.3.2. EL CÓDIGO PENAL DE 1991

El Código Penal de 1991, actualmente en vigencia, reconoció la existencia de patrones culturales diferentes, al admitir la posibilidad de que una persona cometiera un delito debido a un "error culturalmente condicionado".

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En efecto, el artículo 15 del Código Penal reconoce que una persona puede cometer un hecho ilícito, porque su cultura o sus costumbres le impiden ser consciente del carácter delictuoso de su acto. Es posible que el individuo conozca la norma, pero su cultura le impide interiorizarla y comprenderla[49]. Por lo tanto, dado que no sabe que está atentando contra un bien jurídico determinado o no puede evitar hacerlo, se le debe reducir la pena o exonerarlo totalmente de ésta, de acuerdo a la magnitud de esta ausencia de consciencia.

Aunque el artículo no lo dice, es evidente que esta norma busca evitar que se produzcan sanciones injustas hacia indígenas que actúan desde su cultura. Para entonces, existían ya una serie de sentencias en las cuales los magistrados buscaban algún subterfugio legal para no condenar al indígena que había matado a una persona, creyendo que era brujo o al que había tenido relaciones con una menor de catorce años, siguiendo las prácticas de su comunidad[50].

Ahora bien, incluir esta situación dentro de los llamados "errores de comprensión", en sí mismo es discutible, puesto que implicaría que el sujeto "se ha equivocado" en la apreciación de un hecho o de su propia actuación. En realidad, la persona puede ser perfectamente consciente de lo que hace, pero se siente obligada por imperativos culturales o criterios morales diferentes. Por ello es que algunos autores cuestionan esta apreciación y sostienen que la diversidad cultural debe ser considerada una causal de inimputabilidad y no un

[49] Se entiende por comprensión "el proceso mental que se inicia con el conocimiento y finaliza con la internalización o introyección de la norma; comprensión es, de esta manera, conocimiento e internalización" (Francia p. 504).
[50] Trazegnies reseña alguno de estos casos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

supuesto de error[51], como actualmente aparece en el Código Penal colombiano[52].

Precisamente, la noción de error no implica el reconocimiento de que pueden existir varias racionalidades diferentes para apreciar los mismos hechos[53] . El reconocimiento de pautas culturales diferentes se haría recién dos años después en el artículo 2, inciso 19 de la Constitución de 1993[54].

De otro lado, si bien el artículo 15 por primera vez admite dentro de nuestro Derecho Penal la existencia de culturas distintas, no llega a reconocer mecanismos indígenas de administración de justicia en cuanto tales.

Ahora bien, debe remarcarse que, pese a sus limitaciones el artículo, como el Código Penal de 1924, tenía la intención de reducir el accionar injusto del Derecho Penal sobre los indígenas. De hecho, ha logrado evitar que muchos campesinos y nativos sean sancionados por cometer diversas acciones que nuestro ordenamiento legal considera delitos.

---

[51] Véase Meini, quien sostiene que, si el indígena desconoce que una acción está prohibida por el Derecho Penal, incurre en error de prohibición ya contemplado en el artículo 14, inciso 2 (p. 77), mientras que, si no puede comprender que dicha acción es ilegal, no se debe a un error, sino a que actúa según cánones culturales diferentes, por lo que sería inimputable (pp. 88-89). Meini sostiene que existe una visión peyorativa sobre los término inimputabilidad, pero simplemente se basa en una realidad particular, sin que la persona deba ser considerada inferior (pp. 86-88).

[52]Artículo 33. Inimputabilidad. Es imputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

[53] Francia sostiene que este artículo debe también interpretarse como una forma de exculpar a aquellas personas que, por haber crecido en una determinada cultura, tienen una “conciencia disidente” (pp. 511-512).

[54] Villavicencio 1999, p. 125. En los Estados Unidos, varias personas pertenecientes a minorías han logrado evitar ser sancionadas porque el Poder Judicial consideró que se encontraban bajo una forma particular de locura cuando cometieron el crimen, Dundes, 2004, p. 29.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La referencia a “cultura o costumbres” ha sido fundamental para aplicar este artículo a los ronderos cajamarquinos, entre los cuales es relativo sostener que exista una cultura radicalmente diferente, pero es indiscutible que las rondas han desarrollado unas costumbres propias para la administración de justicia.

Debe señalarse, finalmente, que este artículo no implica que el Derecho Penal se abstenga de juzgar todas las acciones cometidas por individuos indígenas. Es necesario comprobar que efectivamente dichas acciones están vinculadas a una cultura o costumbres determinadas, para lo cual resulta fundamental el peritaje antropológico.

3.4. RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA

3.4.1. Estatuto de Comunidades Campesinas

Los primeros antecedentes de un reconocimiento a la facultad de administración de justicia se encuentran en el Estatuto de Comunidades Campesinas de 1970, que facultaba a las comunidades a elaborar un Reglamento Interno, donde debían aparecer los derechos y obligaciones de los comuneros, fijándose también las sanciones y procedimientos[55].

[55] Artículo 26.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, esto no implicaba un reconocimiento a la administración de justicia comunal: se permitía a las comunidades campesinas su regulación interna en la misma medida que a cualquier asociación civil, pues las comunidades habían sido asimiladas a dicha figura jurídica. De esta manera, podían regular la asistencia a las reuniones, la puntualidad, el pago de las cuotas o el respeto mutuo entre los asociados.

Además, el reglamento interno debía ser aprobado por una instancia estatal, la Dirección de Comunidades Campesinas, lo cual implicaba un filtro que evitaba cualquier particularidad cultural. Muchas comunidades optaron simplemente por presentar un formato pre-establecido para así pasar por la formalidad de la aprobación del reglamento.

Sin embargo, para los campesinos, la existencia de las nuevas autoridades que establecía el Estatuto (Asamblea, Junta Directiva, Presidente) sería una puerta abierta para regular de manera mucho más amplia la vida cotidiana y las relaciones entre los comuneros, de acuerdo a sus criterios culturales[56].

Además, las nuevas comunidades que fueron reconocidas enviaban las ternas al Poder Judicial y la Subprefectura para el nombramiento de los Jueces de Paz y los Tenientes Gobernadores, respectivamente. Estas autoridades también ejercían su cargo siguiendo los valores y principios de la comunidad.

[56] No debería pensarse que automáticamente los comuneros aplicaban los criterios ancestrales prehispánicos. La experiencia colonial, las prácticas impuestas por los hacendados y las nuevas demandas sociales terminaron modificando la cultura andina y generando nuevas dinámicas (rol de los padrinos, fiestas patronales, asistencia a la escuela, etcétera).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3.4.2. Ley de Comunidades Nativas

El primer reconocimiento explícito del derecho consuetudinario se da en la primera Ley de Comunidades Nativas, Decreto Ley 20653:

> Artículo 16: Los conflictos y controversias de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles o penales, los Tribunales Comunes o Privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales de las Comunidades[57].

Examinaremos a continuación cuál era la competencia que este artículo determinaba para las comunidades nativas:

En cuanto a la *competencia territorial*, no existía mayor precisión respecto a si las autoridades comunales podían tener competencia para conflictos que se suscitaran entre miembros de la comunidad que estuvieran fuera de su territorio. En la práctica, limitar la competencia al propio territorio comunal estaba más cerca de la percepción de los indígenas. De otro lado, la mayoría de nativos permanecía en la comunidad y, si se trasladaban a otro lugar, las dificultades de comunicación hacían imposible que las autoridades comunales pudieran ejercer algún tipo de jurisdicción.

En cuanto a la *competencia personal*, se señalaba claramente que las autoridades comunales sólo podían resolver conflictos que se suscitaran entre

[57] Este artículo fue recogido de manera idéntica por la segunda Ley de Comunidades Nativas, Decreto Ley 22175, artículo 19.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

sus integrantes, no así aquéllos que los nativos pudieran tener con personas foráneas, para lo cual se entendía que debía aplicarse el derecho estatal.

En cuanto a la competencia por la *materia*, ésta quedaba en los temas penales, así como en materia civil, dentro de lo cual estaba fuera del ámbito de regulación comunal lo referido al tema de familia, que debía ser resuelto por las autoridades estatales. En este caso, el problema era que la regulación familiar en las comunidades nativas solía obedecer a criterios muy distintos a los señalados por el Código Civil.

En cuanto a la *cuantía*, el artículo señalaba con claridad que en materia civil sólo se ejercía competencia sobre asuntos de mínima cuantía, como son la mayoría de conflictos por deudas o incumplimiento de obligaciones en las zonas rurales. Era más complejo lo relativo a la materia penal, puesto que las autoridades comunales sólo tenían competencia en materia de faltas.

De esta forma, aún para delitos que podían resolverse fácilmente en el ámbito comunal, como injurias o calumnias, se hacía necesario acudir a la jurisdicción estatal. Por otro lado, en caso de otros delitos como lesiones graves u homicidio, los procedimientos estatales eran muy lentos, lejanos y costosos para los indígenas, lo cual podía llevar a una situación de impunidad. Podemos pensar que el legislador sentía desconfianza respecto a la capacidad de los indígenas de resolver estos problemas, pero no era consciente que el Estado no ofrecía una solución real para ellos. Esta mentalidad se ha

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

mantenido a lo largo de los años, frente a los diversos mecanismos comunitarios.

Otro aspecto importante era que la competencia de los órganos de gobierno comunales era la última instancia, puesto que se indica que tenía carácter definitivo: esto es que las decisiones que tomaban no eran revisables por los órganos jurisdiccionales estatales.

En la práctica, dadas las dificultades para acudir a la justicia estatal en los casos que estaban fuera de su competencia, los indígenas optaban por recurrir a sus propios órganos de gobierno para resolver sus conflictos, sin tomar en cuenta si se trataba de una falta o un delito, un problema de mayor o menor cuantía, un asunto de familia o una obligación patrimonial.

Años después, la Constitución de 1979, en su artículo 233, inciso 1 señalaba la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, lo cual llevó a algunos autores a considerar que inclusive la facultad de administración de justicia otorgada a las comunidades nativas por los Decretos Leyes 20653 y 22175 había quedado derogada, pero esta no fue la interpretación predominante.

3.4.3. PRIMERA LEY DE RONDAS CAMPESINAS

La primera Ley de Rondas Campesinas, Ley 24571, aprobada en el año 1986 no les reconoció a estas organizaciones la función de administración de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

justicia, puesto que solamente se admitió que sus tareas eran el servicio a la comunidad, el desarrollo y la paz social, la defensa de sus tierras, el cuidado del ganado y de demás bienes, así como la cooperación con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.

De esta manera, las rondas aparecían ejerciendo solamente la función de seguridad y de manera subordinada a las autoridades.

Se dispuso que las rondas debían adecuarse a las normas sobre comunidades campesinas establecidas en el Código Civil, sin tomar en cuenta que las comunidades son personas jurídicas que se caracterizan por tener propiedad común sobre sus tierras.

El Reglamento, Decreto Supremo 012-88-IN precisaba que las rondas tenían la facultad de detener personas, pero siempre debían ponerlas a disposición de las autoridades policiales para las investigaciones correspondientes[58], con lo cual ni siquiera las rondas podían investigar.

También disponía que las rondas campesinas actuaran bajo la supervisión de las autoridades policiales locales, que debían supervisar que las rondas no desvirtuaran sus fines y objetivos[59].

[58] Artículo 11.
[59] Artículo 32.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El grave peligro era que el ejercicio de la función de administración de justicia precisamente podía ser considerada una acción que desvirtuara dichos fines, lo cual podría acarrear que el Ministerio Público planteara su disolución[60].

3.4.4. LA LEY DE COMUNIDADES CAMPESINAS

La Ley 24656 reconoció el derecho consuetudinario, pero de manera restringida:

> Artículo 1: (…) El Estado (…)
> b) Respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono.

En este artículo, el derecho consuetudinario no aparece tanto como un mecanismo de administración de justicia, sino de regulación del trabajo comunal, orientado a mantener los bienes y servicios de la comunidad, es decir para construir caminos, pintar la escuela o aprovechar los pastos comunes.

Podría plantearse que en esta ley el derecho consuetudinario aparecía en la referencia al reglamento interno y a las sanciones que los comuneros pueden aplicar, pero no se puede señalar que explícitamente exista esta atribución.

Esta ley también permitió a las comunidades campesinas formar rondas campesinas, en concordancia con la Ley 24571, que reconocía a las rondas la facultad de colaborar en la lucha contra la delincuencia[61].

[60] Artículo 40. Sin embargo, ninguna ronda campesina fue disuelta mientras estuvo en vigencia esta norma. .

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3.4.5. LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución de 1993 es la primera norma peruana que reconoce, en el artículo 2, inciso 19, la pluralidad étnica y cultural de la sociedad peruana y en el mismo artículo también incluye, como uno de los derechos fundamentales, el derecho a la identidad étnica y cultural.

Sin embargo, este reconocimiento no aparece desarrollado como un eje transversal a lo largo del texto constitucional. De esta manera, solamente existe una mención a la educación bilingüe intercultural[62] y la referencia a la jurisdicción comunal, que se encuentra en el artículo 149 aparece aislada del resto de los artículos sobre administración de justicia.

El texto de este artículo implica un cambio radical en la percepción que el Estado tiene sobre los mecanismos comunitarios de administración de justicia:

> Artículo 149: Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

[61] A pesar que es positiva, la referencia a las rondas campesinas en la ley incrementaría en muchas personas que desconocen la realidad de las zonas rurales la percepción de que las rondas sólo se encuentran en las comunidades (Yrigoyen, 2006, p. 382). Podía tenerse también esta percepción de la lectura del Reglamento de la Ley 24571, dadas las permanentes referencias a comunidades campesinas, que no estaban presentes en dicha Ley.
[62] Artículo 17.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta manera, no solamente se reconoce la jurisdicción comunal, sino la normatividad propia de la población y la institucionalidad, es decir a las autoridades propias[63].

Analizaremos el contenido del artículo 149 con más detalle:

3.4.5.1. Excepción al principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

En primer lugar, se señala explícitamente que las autoridades comunales tienen funciones jurisdiccionales es decir no solamente resuelven conflictos o tienen funciones conciliadoras. De esta manera, junto con el Poder Judicial, el fuero militar y el fuero arbitral, las autoridades comunales son una instancia reconocida por la Constitución para la administración de justicia.

El artículo 149 de la Constitución rompe también con el monopolio que el Estado tenía sobre el ejercicio de la violencia legítima[64], esto es la facultad de llevar a cabo actos que puedan violentar los derechos de una persona (privándola de su libertad, por ejemplo) por una justificación legal. Esto no quiere decir, naturalmente, que las autoridades indígenas puedan realizar cualquier forma de violencia, como sucede con el Estado, sino que deben establecerse parámetros al respecto.

Podemos decir, por lo tanto, que con el artículo 149 no se optó por un pluralismo jurídico *limitado*, que implica simplemente admitir algunas prácticas culturales minoritarias. En el artículo 149, se optó mas bien por un

[63] Bazán, p. 17.
[64] Yrigoyen, 1999, p. 130

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pluralismo jurídico *amplio*, que implica reconocer la existencia de otros sistemas jurídicos que funcionan dentro del mismo Estado y, en algunos casos, antes del Estado[65].

El pluralismo limitado está basado en la *incorporación* de algunos aspectos de los ordenamientos jurídicos distintos del estatal, sin romper con el centralismo legal. En cambio, el pluralismo amplio precisamente pasa al *reconocimiento* integral de otros sistemas jurídicos, con sus normas, valores, principios, autoridades y mecanismos de sanción[66]. El pluralismo amplio inclusive tiene como una manifestación la competencia entre diferentes fuentes de legalidad[67].

La aparición del pluralismo jurídico amplio, teóricamente, se produce cuando ha ocurrido un cambio en las relaciones tradicionales de poder dentro de una sociedad[68]. De hecho, en los demás países latinoamericanos, el pluralismo jurídico amplio apareció cuando los indígenas habían alcanzado un fuerte protagonismo en la escena política y esto se materializó en los artículos sobre jurisdicción indígena de las Constituciones de Colombia, Ecuador y Bolivia.

En los tres países, los artículos que reconocen la función jurisdiccional de la población indígena fueron exigidos por esta misma población a través de sus representantes en las Asambleas o Congresos Constituyentes. En el Perú, el artículo 149 fue mas bien una iniciativa de las ONGs e instituciones que trabajaban con las organizaciones campesinas y no de la propia población.

---

[65] Griffiths, p. 5 emplea los conceptos *weak* y *strong*, respectivamente, pero creo que los conceptos *amplio* y *limitado* grafican mejor el contexto latinoamericano.
[66] Hoekama, 2005, p. 15.
[67] Griffits, p. 29.
[68] Hoekama, 2005, p. 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como resultado, los campesinos y nativos no han promovido la exigibilidad del artículo 149 mediante acciones legales ni han tenido la reglamentación del mismo como una de sus demandas prioritarias[69].

3.4.5.2. Instancia facultada para administrar justicia.

Esta norma constitucional no reconoce funciones jurisdiccionales a los pueblos indígenas, sino solamente a las comunidades campesinas y nativas. A nosotros nos parece adecuado que el reconocimiento haya sido realizado de esta manera, porque en el Perú los pueblos indígenas no están organizados en cuanto a tales con autoridades establecidas a nivel de cada pueblo que puedan ejercer la función de administrar justicia, mientras que las comunidades campesinas y nativas tienen una gran vigencia.

Es posible que algunas federaciones campesinas o nativas puedan asumir la función de revisar algunas decisiones que se han tomado a nivel comunal, pero creemos que para admitir esto, debería modificarse el texto constitucional[70].

De otro lado, dentro de la comunidad, la función de administrar justicia es reconocida para las autoridades comunales, que deben atender las demandas de justicia de todos los habitantes. No se reconoce esta facultad a las autoridades

[69] Las acciones de tutela presentadas en Colombia fueron llevando a que la Corte Constitucional diera los lineamientos que permitieron interpretar el mencionado artículo en una serie de situaciones concretas. En Europa muchos grupos minoritarios, tanto inmigrantes como los rom o gitanos, también han presentado sus demandas ante los tribunales nacionales para que se reconozca su derecho a tener prácticas culturales diferentes.

[70] En el caso de las rondas campesinas, las federaciones o centrales de rondas pueden tener mucha importancia para promover acciones conjuntas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

familiares, que no ejercen esta función para todos los miembros de su comunidad ni actúan de manera permanente. Es el caso de los padres o padrinos, que en zonas andinas con frecuencia resuelven conflictos familiares de las personas que están consideradas a su cargo.

El artículo 149 tampoco otorga mayor reconocimiento a la práctica cultural de aquellos indígenas amazónicos que, cuando un familiar suyo ha fallecido súbitamente, sienten la obligación de obtener justicia, mediante la muerte del supuesto agresor sobrenatural. Este es un caso de autocomposición, no del ejercicio de una función jurisdiccional por una autoridad.

No se ha reconocido esta función a las autoridades religiosas, sean cristianas, provenientes de una versión más sincrética o de una religión más ligada a la cosmovisión indígena.

Tampoco se reconoce esta función a las autoridades políticas, como los Tenientes Gobernadores, que muchas veces resuelven conflictos a petición de los involucrados. Ahora bien, podría interpretarse que los Tenientes Gobernadores son autoridades comunales, como también lo es el Agente Municipal o el Juez de Paz. En realidad, esta es la interpretación que muchas comunidades tienen, porque acuden a estas autoridades para buscar justicia y no al Presidente o la Asamblea.

Sin embargo, el aspecto de este artículo que más polémica ha generado se refiere al rol de las rondas campesinas: literalmente éstas no aparecen como

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

una instancia a cargo de administrar justicia, sino que son solamente un organismo de "apoyo" a las autoridades comunales. Es decir que mediante las rondas, solamente es posible ejecutar una medida coactiva, garantizar el cumplimiento de las decisiones o conducir a una persona renuente a acudir al llamado de las autoridades. De esta manera, este artículo reduce a las rondas a una función similar a la Policía Nacional.

El problema es que la mayoría de rondas campesinas no solamente ejercen las funciones mencionadas, sino que efectivamente administran justicia, especialmente, en aquellos lugares del Perú donde no están ligadas a comunidades campesinas. De esta forma, en regiones como Cajamarca y San Martín, el artículo 149 colocó a las rondas campesinas en un vacío legal y un imposible jurídico, puesto que no existen las comunidades campesinas que supuestamente deberían apoyar[71].

Los debates en el Congreso Constituyente Democrático muestran que sus integrantes identificaban a las rondas campesinas con temas de seguridad y no de administración de justicia[72]. A nuestro entender, los Constituyentes confundieron a las rondas campesinas con los Comités de Autodefensa y consideraron que sería peligroso otorgar a estos últimos la función de administrar justicia, tomando en cuenta que tenían un carácter estrictamente militar.

[71] Yrigoyen, 2006, p. 382.
[72] Véanse las intervenciones de los congresistas Martha Chávez y Carlos Ferrero, citados por Yrigoyen, 2006, p. 383.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Además, los Comités de Autodefensa estaban pensados como una organización temporal que debía existir solamente mientras durase el fenómeno subversivo y hacia fines del año 1993 era visible que este problema estaba declinando, por lo que no tendría sentido otorgarles más funciones. Finalmente, muchos integrantes de Comités de Autodefensa habían sido vinculados a violaciones a los derechos humanos, por lo que era sumamente delicado brindarles la posibilidad de administrar justicia.

Esta confusión, que todavía subsiste en algunos sectores, entre rondas campesinas y Comités de Autodefensa, llevó a que la administración de justicia por parte de las rondas campesinas no tuviera un adecuado reconocimiento constitucional.

Sin embargo, desde 1993 hasta nuestros días pudo haberse planteado una modificación constitucional que reconociera la facultad de administración de justicia a las rondas campesinas. Lamentablemente, ni las organizaciones ronderas, ni las instituciones que trabajan con las rondas ni la Defensoría del Pueblo promovieron dicha reforma constitucional, que habría evitado que muchos dirigentes ronderos fueran detenidos y procesados.

3.4.5.3. Competencia facultativa

Debe destacarse que la Constitución no establece para las autoridades de las comunidades campesinas o nativas el ejercicio obligatorio de la jurisdicción,

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pudiendo éstas asumir la jurisdicción o dejarla en manos de los agentes estatales.

De esta forma, en la zona andina, es muy frecuente que las autoridades comunales prefieran dedicarse a asuntos económicos o productivos y deleguen la resolución de conflictos en el Juez de Paz, que en realidad es también una autoridad comunal.

En otros países, donde no existe la Justicia de Paz en las zonas rurales[73], se ha planteado con carácter obligatorio acudir a la jurisdicción indígena, pero creemos que en el caso del Perú no sería muy lógico, si las autoridades comunales se sienten poco preparadas para resolver determinados conflictos, debido a su gravedad, o porque consideran preferible que la instancia estatal los resuelva.

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

En todo caso, la decisión respecto a si las autoridades comunales intervendrán corresponde a ellas mismas[74].

[73] La Justicia de Paz en Colombia se ha concentrado en las principales ciudades (véase infra).
[74] Yrigoyen, p. 185.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la conciliación, donde es necesario que las partes estén de acuerdo para que se lleve a cabo el proceso, ninguno de los habitantes de una comunidad pueden rechazar la jurisdicción de sus autoridades, una vez que éstas decidan ejercerla.

3.4.5.4. Competencia territorial

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

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

Por eso, el artículo 149 de la Constitución se encuentra claramente en estrecha v[75]inculación con el artículo 89 del mismo texto, que reconoce los derechos territoriales de las comunidades campesinas y nativas, puesto que la seguridad respecto a un territorio es uno de los factores esenciales para que un grupo

[75] Se elimina la necesidad de contar con la aceptación de los dos tercios de los comuneros y la promulgación de una ley por la cual el Congreso de la República autoriza la venta.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

humano se pueda reproducir y ejercer su identidad[76]. El artículo 89 también reconoce la autonomía de las comunidades, lo cual implica permitir también su autorregulación.

Paradójicamente, sin embargo, el mismo artículo 89 debilita la protección a las tierras comunales, al facilitar la venta o el embargo de las tierras comunales, que estaban prohibidos o restringidos por las Constituciones anteriores, por lo cual, indirectamente, está afectando las posibilidades de las autoridades comunales de administrar justicia.

De otro lado, aunque la competencia esté restringida al territorio comunal, se entiende que sus decisiones tienen eficacia a nivel nacional, porque las autoridades estatales y el resto de la sociedad están obligadas a respetarlas[77].

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

3.4.5.5. Competencia personal

En cuanto a la competencia personal, es decir las personas que están sujetas a la jurisdicción indígena, podemos apreciar que el artículo 149 no la restringe a

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

[77] Yrigoyen, p. 180. Ella sostiene que, además, este reconocimiento no se restringe a las áreas con título de propiedad sino también a aquellos territorios que los pueblos indígenas tradicionalmente ocupan, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT (p. 181). *

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los habitantes de la comunidad ni a los integrantes del mismo grupo étnico. Al no establecerse ninguna restricción al respecto, podemos señalar que la jurisdicción comunal se aplica a todas las personas que se encuentran dentro del territorio de la comunidad.

Se trata de una importante precisión, puesto que con frecuencia las personas foráneas pueden cometer algún abuso dentro de la comunidad y saben que frente a las instancias estatales tendrán todas las posibilidades de ser favorecidas, debido a que la participación de los campesinos o los indígenas se encuentra bloqueada por las barreras para el acceso a la justicia que han sido señaladas. Esto es lo que sucede con los maestros, los trabajadores o funcionarios de empresas extractivas y también con los propios abigeos.

Una frecuente crítica respecto a la aplicación de la jurisdicción indígena a las personas foráneas es que éstas no tienen conocimiento de los patrones culturales de la comunidad, por lo que no deberían ser procesados ni sancionados (se plantearía, por lo tanto, que se les aplique una especie de "error culturalmente condicionado"). En realidad, en la abrumadora mayoría de los casos, estas personas son procesadas por situaciones que también son sancionadas dentro de la cultura occidental (una deuda, un incumplimiento de obligaciones, un robo o una agresión).

Eventualmente, podría producirse un problema en el caso en que la persona foránea sea procesada por una situación que para él no debería generar una condena, como los casos de adulterio o una acusación de brujería.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3.4.5.6. Competencia material

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

De igual manera consideramos que tampoco existe impedimento para que las autoridades comunales intervengan en conflictos que deriven de su propia cultura, como la situación de los convivientes o los entenados. Creemos que también es factible una intervención en aquellos problemas que para una persona occidental no existen, pues derivan de otra cosmovisión, como los casos de brujería u otras situaciones de carácter religioso o sobrenatural.

Sin embargo, podemos preguntarnos si una comunidad campesina puede estar facultada para enfrentar delitos como narcotráfico o contrabando, donde el Estado es uno de los principales agraviados. Creemos que la ley de coordinación debería precisar este importante punto.

3.4.5.7. Competencia de acuerdo a la cuantía

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Muchos magistrados y abogados consideran que las autoridades comunales solamente están autorizadas para enfrentar asuntos de menor cuantía, pretendiendo reconocerles la misma competencia que a los Jueces de Paz.

Sin embargo, el artículo 149 no establece restricciones en cuanto a la cuantía de los asuntos que pueden atender las autoridades comunales. De esta forma, en materia civil, no se encuentran obligadas a tomar en cuenta el monto del litigio para asumir jurisdicción, como sucede en el caso de la Justicia de Paz o la Justicia de Paz Letrada y en materia penal pueden enfrentar tanto faltas como delitos. Por lo tanto, no existe impedimento constitucional para que las autoridades comunales resuelvan una acusación por homicidio, secuestro o violación.

De la referencia a la coordinación entre la justicia comunal y los Jueces de Paz no puede deducirse que tengan la misma competencia, porque también se menciona a las demás instancias del Poder Judicial.

A nuestro modo de ver, además, no puede pretenderse aplicar entre los campesinos o nativos una diferencia de cuantía basada en el derecho estatal, porque se trata de una elaboración cultural diferente.

Normalmente, sin embargo, delitos como homicidio no son asumidos por las autoridades comunales, sino remitidos a la administración de justicia estatal.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nosotros creemos que podría ser necesario precisar mediante una norma cuál será la competencia específica de las comunidades campesinas y nativas o cuál será la competencia que el Estado se reserva. Al respecto, las autoridades comunales no se opondrían a la intervención estatal, siempre que esta realmente se produzca para resguardar los derechos de las personas afectadas.

3.4.5.8. Procedimiento

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

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

Realizamos esta precisión en primer lugar porque la actual estructura de comunidades campesinas y nativas es relativamente reciente: como hemos visto, la mayor parte de las comunidades campesinas fueron organizadas tras la Reforma Agraria de 1969, con las precisiones legales del Estatuto de Comunidades Campesinas de 1970 y la Ley 24656 de 1987, mientras que las comunidades nativas recién desde 1974 tienen su actual organización. En cuanto a las rondas campesinas, también aparecen inclusive después, en 1976 y muchas tienen diez o doce años de existencia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En segundo lugar, el derecho consuetudinario evoluciona y aquellos criterios con los cuales un conflicto era resuelto antiguamente pueden haber cambiado radicalmente. Por ejemplo, en el mundo tradicional, las mujeres no tenían mayor intervención y los castigos físicos eran admitidos como la única forma de sanción. Afortunadamente, la mayoría de comunidades han avanzado en una mayor incorporación de conceptos de derechos humanos a sus procedimientos de administración de justicia.

Para evitar estas confusiones, la expresión "derecho consuetudinario" ha sido reemplazada en las Constituciones latinoamericanas más recientes por la expresión "derecho propio" que no tiene mayores connotaciones de antigüedad[78].

3.4.5.9. El límite de los derechos fundamentales

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

De esta manera, no se trata de un derecho absoluto de administración de justicia, sino que está restringido por la prohibición de imponer sanciones contrarias a los derechos fundamentales. Por lo tanto, los derechos

[78] El cambio ha sido visible en la reforma constitucional de México del 2001, la Constitución de Bolivia del 2008 y la del Ecuador del 2009. Véase capítulo 4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

individuales se mantienen como límite, para saber hasta dónde puede llegar el ejercicio del derecho a administrar justicia.

El respeto por los derechos humanos va más allá de las sanciones dispuestas: en el procedimiento para resolver conflictos tampoco están permitidas las prácticas que vulneren derechos fundamentales, como la tortura o la coacción, que han sido tradicionalmente practicadas por las rondas campesinas para lograr una confesión.

Igualmente, las autoridades comunales están obligadas a respetar el derecho a la igualdad y el derecho a la justicia: frecuentemente en las zonas rurales las mujeres se encuentran en una situación de subordinación y las mismas autoridades comunales, normalmente varones, suelen asumir que se trata de una situación normal, siendo tradicionalmente muy permisivos frente a la violencia contra la mujer[79].

Nosotros consideramos, además, que este artículo debe ser comprendido en directa relación con todas las referencias a los derechos humanos existentes en la Constitución, incluyendo el derecho al acceso a la justicia: en muchos lugares donde el Estado no se encuentra presente y en aquellos donde existen una serie de barreras estructurales o administrativas para que la población administre justicia, la jurisdicción comunal se convierte en el único mecanismo

[79] En muchos grupos indígenas y, en general, en las culturas no occidentales, la situación de los derechos de la mujer es una problemática donde existe frecuente conflicto entre los derechos culturales y los derechos individuales. En muchos países, las organizaciones indígenas de mujeres vienen promoviendo cambios en las prácticas culturales tradicionales pero los procesos todavía requerirán de varios años (véase Kymlicka 1966, p. 63 y Paredes, 2005).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos constitucionales y accedan a la justicia.

3.4.5.10. Ley de Coordinación

El artículo 149 no plantea que la jurisdicción comunal se desarrolle sin ningún contacto con la jurisdicción estatal, lo cual carecería de sentido, dada la estrecha relación que las comunidades campesinas y nativas tienen con el Estado: como vimos al inicio de este capítulo, su misma existencia y su estructura interna derivan de decisiones estatales tomadas en las últimas décadas.

Una ley de coordinación deberá buscar regular las relaciones entre las dos jurisdicciones, planteándose si existirá una competencia específica para la jurisdicción comunal o la forma en que las decisiones que se toman en una jurisdicción sean reconocidas o ejecutadas por la otra.

Sin embargo, la ausencia de una ley de coordinación no implica que el artículo 149 no esté todavía vigente. Nosotros consideramos que la Constitución reconoció la facultad de administrar justicia a las autoridades comunales desde el mismo momento en que fue promulgada. La necesidad de una ley de coordinación tiene un carácter mas bien operativo que no restringe el ejercicio de dicha facultad[80].

[80] El Acuerdo Plenario de la Corte Suprema va en esta misma interpretación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La coordinación entre dos sistemas jurídicos busca establecer acuerdos que permitan solucionar posibles contiendas de competencia y no plantea relaciones de subordinación. Menos aún, la existencia de una ley de coordinación puede ser planteada en el sentido que se establecerán competencias equivalentes a las que tienen los Jueces de Paz.

A lo largo de los últimos 17 años, la promulgación de esta norma ha quedado lamentablemente entrampada. Esto se ha debido en parte al desinterés del Poder Judicial, que no se manifestó interesado en establecer patrones de coordinación con la jurisdicción comunal, no haya promovido esta norma[81].

De otro lado, tenemos que a nivel parlamentario existe un profundo desconocimiento sobre la problemática de la justicia en el mundo rural y también una escasa comprensión respecto al rol que una adecuada legislación podría tener para solucionar las demandas de la población campesina y nativa. Lamentablemente, atender las necesidades de estos sectores no ha sido una prioridad para la mayoría de grupos políticos.

Finalmente, otra razón por la que la norma no ha sido promulgada es la realidad heterogénea de las prácticas de administración de justicia comunal. Existe el riesgo de enfatizar una perspectiva indígena, que no tiene mayor relación con las rondas campesinas o de trasladar la problemática rondera a las comunidades campesinas y nativas.

[81] Como sucedió con la elección popular de los Jueces de Paz, para muchos magistrados que fueron repuestos a la caída del régimen de Fujimori, el artículo 149 representó una de las innovaciones planteadas por el gobierno dictatorial que los había depuesto arbitrariamente.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por otro lado, pese a que las rondas campesinas constituyen el sector más consciente en cuanto al ejercicio de una administración de justicia distinta de aquella estatal, no se encontraban claramente reconocidos en cuanto a tales por el artículo 149, hasta la promulgación del reciente Acuerdo Plenario[82]. Por ello, podríamos indicar que, luego de esta decisión de la Corte Suprema, se dan mejores condiciones para una ley que abarque los diferentes supuestos.

Finalmente, el artículo 149 no plantea una norma de coordinación restringida a la materia penal, como parece ser la tendencia predominante de los diversos proyectos de ley, sino enfrentar de manera más amplia todas las posibles relaciones entre la administración de justicia comunitaria y las diferentes ramas del Derecho estatal.

3.4.5.11. Recepción en la comunidad académica

Pese a que muchos líderes ronderos y algunos abogados vinculados a los derechos humanos han percibido el artículo 149 como un gran avance, a nivel general de la comunidad jurídica no se apreció de manera positiva. El artículo no había sido discutido previamente a nivel del Ministerio Público o el Poder Judicial y ambas entidades lo percibieron con recelo. Chirinos Soto creemos que expresa la opinión de muchos magistrados, al considerar este artículo como un texto "complicado e inquietante" y plantear que podría tener consecuencias muy negativas para la administración de justicia[83].

[82] Sobre esta resistencia, véase el acápite 3.4.
[83] "(…) no se sabe ni se barrunta de qué manera administrarían justicia estas comunidades, ni cuáles serían los alcances de su jurisdicción. Queremos creer que únicamente estarían facultadas para resolver conflictos de carácter privado, sin ingresar al campo de la justicia

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La referencia a las rondas campesinas fue además considerada una distorsión de la problemática de administración de justicia comunal, puesto que no están organizadas en comunidades y no tienen un origen indígena, manteniéndose también la confusión con los Comités de Autodefensa.

Entre las pocas opiniones favorables desde los ámbitos académicos no ligados directamente a las rondas, tenemos a Enrique Bernales, quien sostuvo que el artículo 149 se trataba de una norma audaz que rompe con la concepción tradicional, sumamente legalista, del Poder Judicial. Bernales resalta que el derecho consuetudinario pasa a ser reconocido como derecho en sí mismo, y no como una simple fuente. Bernales además valora el artículo 149 como un mecanismo para garantizar el acceso a la justicia, al permitir que la población pudiera actuar desde su propia cultura[84].

Marcial Rubio es otro jurista que destaca el valor del artículo 149, mostrando su clara vinculación con el artículo 2, inciso 19 de la Constitución, así como con el Convenio 169 de la OIT. Señala que permite a las autoridades comunales tomar decisiones según sus propias costumbres en situaciones no previstas por la ley, pero inclusive así fueran contrarias a la ley[85]. Coincidimos con Rubio en que, si no existiera esta posibilidad, no habría un real

penal, pues de lo contrario, se vulneraría el principio de legalidad, fundamento inconmovible del ejercicio del derecho de castigar, como atributo privativo del Estado (p. 321). Señala que la costumbre sólo puede tener vigencia cuando la ley lo permite (p. 322). En un evidente desconocimiento de la realidad del mundo rural, llega a señalar que este artículo puede generar alteraciones a la paz y concordia existentes en las comunidades campesinas (id) y que daría pie para muchos abusos, generando la aparición de "satrapías". Concluye su crítica refiriéndose a la posible ley de coordinación: "La elaboración de esa ley va a demandar una actividad tan intrincada y compleja, que probablemente jamás se llegue a expedir. Ojalá que así sea" (id).

[84] Bernales, p. 592.

[85] Rubio, 200

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

reconocimiento del pluralismo jurídico. El artículo 149 no plantea que las autoridades comunales apliquen la ley estatal, sino su propio derecho y, precisamente al otorgar esta facultad, es que solamente coloca los derechos humanos como límite.

Sin embargo, pese a que realiza un análisis bastante profundo sobre la naturaleza real de las rondas campesinas, Rubio opta por plantear que no se les permita administrar justicia, debido al temor a la ingerencia estatal que en realidad era una característica propia de los Comités de Autodefensa[86].

3.4.6. SEGUNDA LEY DE RONDAS CAMPESINAS

Al terminar el gobierno de Fujimori, las organizaciones ronderas promovieron que se derogaran las normas que los vinculaban a los Comités de Autodefensa y se promulgara una nueva Ley de Rondas Campesinas, donde se debía reconocer las funciones de administración de justicia.

En el año 2002, las rondas campesinas lograron que en siete proyectos de ley se planteara el reconocimiento de su función jurisdiccional[87]. Estos proyectos contaron con el dictamen favorable de la Comisión de Constitución, Reglamentos y Acusaciones Constitucionales[88] y la Comisión de Amazonía,

[86] Rubio, p. 221
[87] Proyecto 164, presentado por Henry Pease; Proyecto 651, presentado por Manuel Bustamente; Proyecto 948, presentado por Luis Guerrero; Proyecto 1441, presentado por Arturo Valderrama; Proyecto 2434, presentado por Luis Alva Castro; Proyecto 2590, presentado por Pedro Morales y Proyecto 2900, presentado por la Rosa Yanarico (Véanse los textos completos en Laos, pp. 116-140).
[88] Transcrito en Laos, pp. 142-6

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Asuntos Indígenas y Afroperuanos[89]. En ambos dictámenes se señaló que el artículo 149 atribuía función jurisdiccional a las rondas campesinas.

Sin embargo, el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa señalaron su disconformidad al respecto y en el mismo sentido se pronunciaron en el Congreso las Comisiones de Justicia[90] y de Defensa Nacional, Orden Interno e Inteligencia[91].

La Comisión de Justicia señaló que ninguna norma podría otorgar a las rondas campesinas la función jurisdiccional si expresamente no había sido reconocida por la Constitución, así como se temían los posibles abusos que los ronderos podían cometer[92]. El dictamen señaló también que en su accionar las rondas concentraban tres funciones: la detención de los infractores, su juzgamiento y su sanción, y esta concentración era inadmisible en cualquier sistema penal, que se basaba en la separación de las mismas[93].

En los debates realizados en el Congreso sobre las rondas campesinas, se hizo evidente que las diferencias de apreciación tenían un carácter claramente geográfico: los Congresistas de Piura y Cajamarca conocían la labor de las rondas campesinas desde su formación y defendían el reconocimiento de la

[89] Transcrito en Laos, pp. 147-153.
[90] Transcrito en Laos, pp. 154-160.
[91] Transcrito en Laos, pp. 161-167.
[92] Laos, p. 156.
[93] Véase Laos, p. 155. Sin comprender las diferencias culturales existentes en nuestra sociedad, los integrantes de esta Comisión consideraban que solamente trasladando la estructura estatal, con las diferencias en cuanto a funciones e instituciones era posible garantizar una adecuada administración de justicia. Bajo este criterio, tampoco la autoridades comunales podrían ejercer la función jurisdiccional puesto que simultáneamente suelen ejercer la función coactiva y la sancionadora.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

función jurisdiccional[94]. Por su parte, los Congresistas del sur y el centro del país estaban más familiarizados con las comunidades campesinas y temían que al legislar sobre las rondas se estuviera formando una institución paralela a aquéllas[95] o inclusive pretendiendo reemplazarlas[96]. A lo largo del debate, varios de estos Congresistas mantuvieron la confusión con los Comités de Autodefensa, al señalar el papel de las rondas para enfrentar la subversión[97].

Ante la falta de consenso, se optó por promulgar una nueva Ley de Rondas, la Ley 27908, donde no se reconocía la función jurisdiccional. De esta manera, se señaló en el artículo 1º que las rondas campesinas "colaboran en la solución de conflictos y realizan labores de conciliación extrajudicial". Podría haberse pensado que, de esta forma, había un reconocimiento indirecto de la facultad para administrar justicia. Sin embargo, creemos que éste no es el espíritu de la norma. De hecho, en el mismo artículo se señala que las rondas colaboran con la función jurisdiccional que ejercen las Comunidades Campesinas y Nativas, sin reconocer a las rondas esta función.

Además, tanto la resolución de conflictos como la conciliación extrajudicial, se desarrollan en aquellas situaciones en materia civil en que las partes acuden voluntariamente a un tercero para que dirima sobre una materia de discusión, evitando así un procedimiento judicial. En cambio, la función de administración de justicia no tiene este carácter voluntario y se ejerce sin que

[94] Intervenciones de los Congresista Carlos Chávez (Laos, pp. 174-5) y Manuel Bustamante (id., pp. 179-180), Requena Oliva (p. 183).
[95] Intervención del Congresista Estrada Pérez, p. 180.
[96] Congresista Figueroa Quintana, Laos, p. 177.
[97] Intervención del Congresista Alcides Chamorro, p. 184.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

sea necesario el acuerdo entre las partes, como sucede en materia penal, cuando las rondas procesan a un abigeo o un violador[98].

Un aspecto importante es que, a semejanza de la actual Constitución del Ecuador frente a la jurisdicción indígena, la Ley 27908 expresa una preocupación por que las rondas respeten los derechos y la participación de las mujeres, así como los derechos de niños y adolescentes, añadiéndose la situación de los adultos mayores y las personas discapacitadas[99].

El Reglamento de la Ley 27908, Decreto Supremo 25-2003-JUS, otorgó nuevos avances en cuanto al reconocimiento de las rondas campesinas: en el artículo 4 les reconoce la posibilidad de ejercer el derecho consuetudinario, con lo cual éste ya no aparece ligado solamente a las comunidades campesinas y nativas.

El artículo 13 desarrolla esta atribución al señalar que las rondas campesinas pueden resolver conflictos de acuerdo a las costumbres de la comunidad, caserío o centro poblado, pero solamente tenemos como materias conciliables las referentes a la posesión, el usufructo de la propiedad comunal, bienes y el uso de los recursos comunales. En este caso nuevamente hay una contradicción con la realidad predominante, dado que las rondas campesinas en Cajamarca, San Martín y otros lugares se desarrollan en un contexto de propiedad individual y no comunal.

[98] Varios de los Proyectos de Ley habían considerado la posibilidad de resolver mediante conciliación extrajudicial delitos como abigeato o situaciones no previstas en la ley como adulterio. Sin embargo, el Dictamen de la Comisión de Justicia precisó que era imposible dicho reconocimiento.
[99] Artículo 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Ambos artículos prohiben a las rondas campesinas vulnerar los derechos humanos, sea al ejercer el derecho consuetudinario o al resolver conflictos. Aunque podría interpretarse que de esa manera indirectamente se está reconociendo la facultad de administración de justicia, el Reglamento en ningún momento establece esta posibilidad como tal y un Decreto Supremo no puede atribuir a una entidad funciones que la Constitución o la Ley no le han conferido.

Con posterioridad a la aprobación del Reglamento, el Ministerio del Interior suscribió un convenio con un grupo minoritario de ronderos, por el cual se comprometían a entregar a todas las personas que detuvieran a las autoridades policiales[100]. Este convenio implicaba admitir que las rondas no tenían las facultades de administrar justicia ni de aplicar sanciones y que quienes lo continuaran haciendo serían procesados[101].

La suscripción de este convenio permitió a algunas empresas mineras de la zona denunciar penalmente a aquellos dirigentes ronderos que se oponían a sus actividades o que denunciaban la contaminación, acusándolos de usurpación de la función de administración de justicia.

3.4.7. CÓDIGO PROCESAL PENAL

[100] Convenios suscritos por el Ministro del Interior Gino Costa el 20 de setiembre del 2002 en Cutervo y por el Ministro Félix Murazzo el 12 de marzo del 2005 en Cajamarca. En ambos casos se trata de la cláusula quinta.

[101] Parece ser que algunos de los ronderos firmantes pensaron que al suscribir el convenio podrían entrar en una mejor relación con la Policía Nacional y que difícilmente se tendría que aplicar, dado que la mayoría de casos que resuelve la ronda no pasan a las autoridades estatales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Desde el año 2006 ha comenzado paulatinamente en el Perú la vigencia del Código Procesal Penal que busca recoger un modelo acusatorio y garantista, así como incorporar los mayores avances de la teoría penal moderna.

El artículo 18, inciso 3, señala que las autoridades del sistema penal no pueden intervenir cuando ya han ejercido su competencia las autoridades comunales, de acuerdo al artículo 149 de la Constitución.

> ARTÍCULO 18° Límites de la jurisdicción penal ordinaria.- La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: (…)
> 3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución".

Para nosotros, la correcta aplicación de este artículo requiere que se promulgue una ley de concordancia entre las autoridades comunales y judiciales, según dispone el artículo 149.

Se podría pensar que de este artículo se desprende que la jurisdicción penal ordinaria no es competente frente a las faltas o delitos que ocurran en comunidades campesinas y nativas. A nuestro entender, como explicaremos en el capítulo 5, se trata mas bien de la precisión que Fiscales y Jueces no deben intervenir cuando ya lo han hecho las autoridades comunales.

De lo contrario, los campesinos y nativos se encontrarían en una situación de indefensión frente a muchos agravios que no son enfrentados adecuadamente por sus autoridades. No olvidemos que el artículo 149 otorga una facultad potestativa a las autoridades comunales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un aspecto peligroso de la redacción del artículo 18 del Código Procesal Penal es que para que las autoridades estatales se abstengan de intervenir, no se requiere el acuerdo o la aceptación de los involucrados, acuerdo que sí aparece como requisito fundamental en los Códigos Procesales Penales de Paraguay y Oaxaca (México)[102]. De esta manera, se asume que ninguna instancia estatal puede revisar la decisión de una autoridad comunal. El grave peligro es que si una decisión comunal fracasa en solucionar un problema o deja en la impunidad un delito, como suele suceder con la violencia familiar, la autoridad estatal tampoco podría intervenir.

Habría sido preferible también señalar en este artículo que las autoridades estatales dejarán de intervenir siempre que la solución del conflicto haya respetado los derechos fundamentales.

El Código Procesal Penal todavía no abarca todos los distritos judiciales donde las rondas campesinas y las comunidades nativas y campesinas desarrollan sus prácticas de administración de justicia, pero se conoce ya de magistrados y fiscales que se están rehusando a intervenir en problemas ocurridos en las comunidades, pese a la demanda de la propia población[103].

Otro artículo del Código Procesal Penal que puede favorecer a las rondas campesinas es el artículo 260 que se refiere al arresto ciudadano, es decir la detención que puede realizar cualquier persona en caso que encuentre a otro

[102] Véase Capítulo 4.
[103] Diversos testimonios recogidos en Cusco, 17 de mayo del 2010.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

individuo en flagrante delito. Este artículo tiene ya vigencia en todo el país, debido a la Ley de Arresto Ciudadano, Ley 29372, en vigencia desde julio del 2009.

La aplicación de estas normas puede evitar que los ronderos sean acusados de secuestro cuando detienen a un abigeo u otro delincuente, pero se entiende que para ello deberían remitirlo a la administración de justicia estatal a la brevedad posible.

3.5. ACTITUDES DEL PODER JUDICIAL HACIA LOS MECANISMOS COMUNITARIOS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dentro del Poder Judicial y el Ministerio Público no existe una actitud homogénea hacia los mecanismos comunitarios de administración de justicia existentes en las zonas rurales y mas bien hemos podido apreciar diversas tendencias que en ocasiones coexisten dentro del mismo Distrito Judicial[104].

Nuestra experiencia indica que el cambio de Presidente de una Corte Superior o de algunos magistrados o funcionarios puede implicar también actitudes más favorables u hostiles. Una situación similar ocurre con el Ministerio Público, con la diferencia que en este caso, los fiscales suelen percibir su rol de defensa de la legalidad de una manera sumamente positivista, por lo que será adecuado ubicarlos en su mayor parte dentro de la primera tendencia.

[104] Ardito, 2002b, p. 29.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3.5.1. TENDENCIA POSITIVISTA FORMALISTA

Se trata de una tendencia que nace del positivismo que impregna la formación legal en casi todas las Universidades peruanas[105], que en muchos casos termina distorsionándose hasta caer en un simple formalismo[106].

Los magistrados monistas identifican justicia con Derecho y Derecho con el Derecho estatal, negándose la existencia de otros ordenamientos jurídicos en un país[107]. A la vez, el Derecho estatal es identificado con la ley positiva, y en mucho menor medida con la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, debido a lo cual muchos abogados consideran que la administración de justicia equivale simplemente a la aplicación de la ley.

Este es el criterio que tienen muchos magistrados, quienes además consideran que a sus estudios legales y su posterior especialización le deben estar más capacitados para administrar justicia.

Esta tendencia refleja una visión etnocéntrica sobre la sociedad peruana, por la cual el sector autodenominado occidental se considera a sí mismo como

[105] Ardito, 2001, p. 143.
[106] Trazegnies, 1979, p. 331.
[107] CERIAJUS, p. 140.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

modelo[108]. Las diferencias culturales existentes en el Perú no son un elemento que el Derecho deba tomar en cuenta y, en todo caso, se trata de situaciones que deberán ser superadas en un proceso de civilización.

Esta tendencia tiene una fuerte carga de racismo, pese a que a veces los propios involucrados no suelen ser conscientes de ello. De esta forma, los magistrados de la Costa suelen tener muchas dificultades para comprender la realidad andina y esto genera serios problemas en aquellos Distritos Judiciales que abarcan varias provincias serranas, pero cuya capital está en la Costa[109]. En la Amazonía, los magistrados mestizos suelen tener el mismo problema frente a los pueblos indígenas.

Sin embargo, también tenemos un fenómeno de "autorracismo", porque en algunas Cortes Superiores de la región andina predomina esta mentalidad formalista, a pesar que los mismos magistrados pueden tener rasgos indígenas y origen campesino. Pensamos que, lejos de una identificación con la población de la cual provienen, es más visible la necesidad de diferenciarse del campesino y la educación legal se convierte en un nuevo factor discriminatorio[110].

Estos magistrados y fiscales consideran que las barreras estructurales para el acceso a la justicia son circunstancias ajenas que no deben tomar en cuenta ni para analizar los hechos, ni para tomar una decisión: ellos prefieren ver al

[108] Id.
[109] Es el caso de La Libertad, Ica, Huaura, Cañete, entre otros. Véase Ardito, 2001, p. 143.
[110] Ibid, p. 144.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Derecho como un todo armónico, a pesar que no coincida con la realidad[111]. En cuanto a las barreras burocráticas, como la exigencia de DNI vigente o el pago de aranceles judiciales, mientras sean decisiones emanadas de las autoridades competentes, simplemente les corresponde ceñirse a ellas, sin cuestionarlas o promover su modificación.

Los mecanismos comunitarios de administración de justicia no son percibidos como el ejercicio de un derecho de la población, sino como situaciones de ilegalidad. Se considera que es totalmente contrario a la esencia de la administración de justicia que asuman esta función quienes no han tenido la formación adecuada para comprender dichas normas y que se pueda tomar decisiones en base a un criterio distinto a las normas estatales.

3.5.1.1. Intervención frente a los Jueces de Paz

En relación a la Justicia de Paz en las zonas rurales, los magistrados conservadores comprenden que su existencia se justifica por las dificultades de recursos y de personal que tiene la administración de justicia estatal para llegar a las zonas rurales[112].

De esta manera, los Jueces de Paz son considerados un fenómeno excepcional y temporal[113], que solamente puede tener vigencia en cuanto existan esas dificultades.

[111] Trazegnies, 1979, p. 331.
[112] Aranda, 2004, p. 40.
[113] Ardito, 2001, p. 145.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Estos magistrados anteriormente podían aceptar que un ciudadano "respetable" administrara justicia, como ocurría en los tiempos de los hacendados, pero ahora consideran sumamente negativo el hecho que ciudadanos sin mucha instrucción, muchos de ellos campesinos, estén administrando justicia a nombre del Poder Judicial, desconociendo muchas normas o resolviendo según criterios subjetivos e imprevisibles y con frecuencia distintos de lo que señala el ordenamiento jurídico estatal. Les preocupa también que los Jueces de Paz pretendan enfrentar situaciones cuya existencia el Derecho estatal no reconoce, como la convivencia, la situación de los entenados o las denuncias de brujería.

Les preocupa además que la Justicia de Paz esté regulada de manera sumamente imprecisa, al punto que ni siquiera se tiene claridad sobre los procedimientos a seguir y la demarcación de los Juzgados de Paz[114].

Por todo ello, estos magistrados buscan reducir al mínimo la posible incidencia que los Jueces de Paz puedan tener, buscando que hagan el "menor daño" posible, para lo cual se tienen diversas estrategias:

a. Control sobre los nombramientos

Dentro del Poder Judicial se ha manifestado desde hace mucho tiempo la tendencia a designar abogados como Jueces de Paz. Esta fue una de las recomendaciones que en 1975 planteó el Centro de Investigaciones del Poder Judicial a la Comisión de Reforma del Poder Judicial, señalando que los

[114] Véase una amplia descripción respecto a esta tendencia y sus consecuencias en Ardito, 2003, agosto, pp. 32-35.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

abogados dependerían económicamente de los municipios y económicamente del Poder Judicial[115].

En esa línea, la Ley Orgánica del Poder Judicial expresaba en el artículo 69 que para el nombramiento de los Jueces de Paz existiría preferencia para abogados, bachilleres y estudiantes de Derecho.

Luego que fue promulgada la Constitución de 1993, en que se disponía la elección popular de los Jueces de Paz, el Poder Judicial se mostró renuente a cumplir dicho mandato constitucional. En el año 2001, estando desactivada la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial que había organizado en toda la República varios procesos de elección de Jueces de Paz, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial planteó regresar al sistema de designaciones de Jueces de Paz por parte de las Cortes Superiores, mediante la Resolución Administrativa 102-2001-CE-PJ[116], con la finalidad que este cargo fuera ejercido por abogados evaluados según sus conocimientos legales.

El Consejo Ejecutivo debió dar marcha atrás en esta medida por su evidente inconstitucionalidad, pero no convocó a elecciones de Jueces de Paz durante varios años, señalando que no se había promulgado la ley a la cual hacía referencia el artículo 152 de la Constitución[117]. Mas bien el Consejo Ejecutivo emitió un Reglamento Temporal de Designación de Jueces de Paz

[115] Loli, pp. 105-6.
[116] Guerra, p. 93. Debe señalarse que en el Consejo Ejecutivo tenían mucho peso aquellos magistrados destituidos por el régimen de Fujimori, que desconocían a la Constitución de 1993.
[117] No se realizó esta convocatoria tampoco cuando se promulgó la Ley 27539 que delegaba en la ONPE la organización de las elecciones de Jueces de Paz ni cuando se promulgó la Ley 28035 que facultaba realizar la convocatoria para los Jueces de Paz cuya jurisdicción coincidiera con una comunidad campesina o nativa.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que nuevamente tomaba como elementos a tener en cuenta los estudios realizados y el grado académico[118].

Finalmente, cuando se promulgó la Ley 28545 que reguló definitivamente los procesos de elección de Jueces de Paz, dando un carácter sumamente excepcional a la intervención de la ONPE, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial demoró año y medio en promulgar el Reglamento para la convocatoria a las elecciones, pese a la urgencia de renovar el cargo de Jueces de Paz después de cinco años y con muchos Juzgados acéfalos.

En la práctica, los magistrados conservadores que se encuentran en diversos Distritos Judiciales han logrado emplear en las principales ciudades la Segunda Disposición Transitoria de la Ley 28545 para continuar designando directamente a los Jueces de Paz, promoviendo así que este cargo sea ejercido por abogados o bachilleres en Derecho. Inclusive en Cortes Superiores como la de Arequipa se ha llegado al extremo de establecer "Tablas de Aranceles para Jueces de Paz" dando una apariencia legal a los cobros ilegales que realizan los abogados y haciendo el cargo más atractivo para ellos.

b. Reducción de competencias

Muchos magistrados y fiscales han sostenido que los Jueces de Paz no son competentes para atender casos de faltas, violencia familiar y alimentos, a pesar que existen normas que taxativamente les otorgan dicha competencia. En

[118] Resolución Administrativa 019-2004-CE-PJ.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

algunas capacitaciones a los Jueces de Paz, los mencionados magistrados han llegado a citar normas derogadas o a interpretar de manera equivocada los textos legales vigentes. De igual forma, existen fiscales que señalan que los Jueces de Paz no son competentes para practicar levantamiento de cadáveres[119].

Cuando estas afirmaciones se realizan ante los Jueces de Paz, suelen generar confusión e inseguridad. Lo mismo sucede cuando se envían amonestaciones escritas a los Jueces de Paz para que eviten asumir dichas competencias.

Estas intervenciones pueden generar serios perjuicios para muchos ciudadanos, especialmente mujeres campesinas, que tienen solamente al Juez de Paz para obtener justicia y, si éste se inhibe de atenderlas, quedan en una situación de total indefensión.

c. Capacitaciones formalistas

Las Cortes Superiores organizan periódicamente charlas de capacitación para los Jueces de Paz, que están a cargo de magistrados y con menor frecuencia de fiscales. Con mucha frecuencia, las charlas han tenido un carácter sumamente vertical y distante, presentándose el magistrado como la única persona que tiene el conocimiento legal y negando a los Jueces de Paz la posibilidad de que mediante su propio criterio puedan llegar a soluciones justas[120].

[119] Lo hemos visto con frecuencia en las actividades de capacitación a Jueces de Paz.
[120] En algunos casos, el magistrado participa en el dictado de charlas a los Jueces de Paz solamente por un interés personal: le es posible así obtener un certificado que le otorga mayores posibilidades en su desempeño profesional.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la práctica, los magistrados de tendencia monista buscan formalizar a los Jueces de Paz campesinos. Les entregan códigos y normas, les explican los procedimientos legales[121], aunque sean totalmente ajenos a la realidad rural y enfatizan siempre que si los Jueces de Paz cometen errores pueden ser sancionados o inclusive denunciados por prevaricato. Se intenta, por lo tanto, "descontaminar" al Juez de Paz de las influencias culturales locales y de su propio criterio[122].

Sin embargo, debido a que las capacitaciones se realizan en un lenguaje sumamente técnico y sin ninguna metodología pedagógica, la mayoría de temas no llegan a ser comprendidos por los Jueces de Paz[123]. Sin embargo, ellos sí pueden sentir un fuerte temor a que alguna persona descontenta con sus decisiones pueda interponer sus quejas y sienten mucha inseguridad por la posibilidad de no poder resolver conforme a las leyes.

Esto también puede generar que tiendan a inhibirse de muchos casos para los cuales la población requiere justicia. En otros casos, la formalización de los Jueces de Paz tiene resultados contraproducentes, puesto que la toma de decisiones se vuelve mucho más lenta y burocrática o inclusive, se puede

[121] Muchos magistrados confunden las capacitaciones a Jueces de Paz con clases universitarias y exponen aspectos teóricos totalmente incomprensibles para personas sin formación jurídica. Hemos presenciado capacitaciones donde se comentaba sobre tercerías o sobre publicaciones en los diarios.
[122] Ardito, 2001, p. 145.
[123] En una ocasión, pudimos apreciar a un magistrado que hablaba fluidamente el quechua, pero prefería dar en castellano una charla a Jueces de Paz ayacuchanos pese a que la mayoría de ellos no lo comprendía. Nosotros creemos que él consideraba que si lo veían hablar en quechua podían percibirlo como alguien menos respetable.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

contradecir el sentido común aplicando normas pensadas en un contexto urbano.

d. Intervención punitiva

La intervención más grave de los magistrados monistas es mediante la aplicación de sanciones a los Jueces de Paz que aparentemente exceden su competencia legal. De esta manera, un Juez de Paz puede ser sancionado si ordena el ingreso a la vivienda de un delincuente para recuperar los bienes robados, si pretende sancionar al responsable de difundir chismes (que legalmente constituyen delito de difamación) o si levanta un cadáver sin autorización escrita del Fiscal.

En todos estos casos, el Juez de Paz corre el riesgo de ser procesado y sancionado por la Oficina de Control de la Magistratura, muchas veces sin que sea factible una defensa adecuada, pues los procesos se ventilan en la ciudad de Lima[124]. Aproximadamente 900 Jueces de Paz han sido procesados por la OCMA en los últimos diez años[125].

El elemento fundamental para aplicar una sanción, que debería ser el dolo o la intención de aprovechar el cargo para cometer algún abuso, no es tomado en cuenta por los funcionarios de la OCMA, que tienen una perspectiva más rígida, desde el punto de vista administrativo.

[124] Es decir, el propio Juez de Paz vive en carne propia los problemas de acceso a la justicia, como las barreras geográficas, económicas y lingüísticas.
[125] Comunicación personal de un funcionario de ONAJUP, marzo de 2010.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Juez de Paz no solamente puede ser destituido, sino además denunciado por prevaricato o inclusive inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos de manera permanente. En la actitud que tiene la OCMA hacia los Jueces de Paz encontramos también un elemento discriminatorio: se tiene mayor severidad cuando se trata de campesinos, que no viven en Lima, mientras que frente a magistrados responsables de irregularidades más graves, muchas veces intencionales, se es más tolerante[126].

Las sanciones que sufre un Juez de Paz son conocidas por los demás, generándose un fuerte temor a ser procesados. Los Jueces de Paz terminan desmoralizados y, además, sienten que regirse por su propio criterio de justicia puede generar consecuencias muy negativas[127]. Por ello, muchos Jueces de Paz prefieren derivar los casos que atienden a otras instancias del Poder Judicial, con lo cual ni se cumple la función de descongestionar el sistema, ni se logra encontrar una solución a dichas demandas de justicia.

Para la población resulta muy difícil comprender que el Poder Judicial sancione con tanta severidad al Juez de Paz que buscaba luchar contra la delincuencia o preservar la paz social de su comunidad. De esta manera, la intervención de los magistrados monistas termina incrementando los problemas de legitimidad de la administración de justicia estatal.

[126] Al magistrado inclusive se le permite alegar ignorancia, mientras al Juez de Paz no.
[127] Ardito, 2003, agosto, p. 34.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

e. Reticencia a brindar apoyo material.

A pesar de su legitimidad, los Jueces de Paz no gozan del apoyo que el artículo 63º de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, disponiendo que el Poder Judicial les brinde el apoyo en los materiales necesarios para su labor.

Solamente algunos Presidentes de Corte Superior toman la iniciativa de brindar a los Jueces de Paz este apoyo. En líneas generales, el Poder Judicial viene racionalizando sus recursos, otorgando más materiales a los magistrados que reciben un salario adecuado y cuentan con instalaciones que les permiten desempeñar su función.

De otro lado, el mismo artículo señala que los municipios y la colectividad deberán proporcionar locales adecuados a los Jueces de Paz. Normalmente, los magistrados no realizan ningún tipo de gestión para promover que los Jueces de Paz puedan contar con un despacho adecuado. A nuestro modo de ver, las carencias que enfrentan los Jueces de Paz son percibidas como una situación normal, frente a lo cual no vale la pena intervenir. Los Jueces de Paz abogados normalmente enfrentan estas carencias mediante los cobros que realizan, mientras que para los Jueces de Paz campesinos enfrentar este problema puede ser mucho más difícil.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3.5.1.2. Intervención ante los demás mecanismos comunitarios

El rechazo de este sector de la magistratura hacia la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas es más grande aún, por considerarlas instancias totalmente ajenas al Poder Judicial.

a. Interpretación restrictiva

Muchos de estos magistrados han preferido desconocer la existencia del artículo 149 de la Constitución y otros sostienen que contradice el artículo 139 inciso 1 del mismo texto, que indica: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar o arbitral"[128]. Por lo tanto, se sostiene que el artículo 149 resulta inaplicable.

Otros magistrados señalan que el artículo 149 no tiene vigencia en la actualidad, pues interpretan la referencia a una ley de coordinación como una condición esencial, pese a que éste no es el espíritu del texto constitucional.

También se sostiene que las autoridades comunales solamente tienen competencia de menor cuantía[129], interpretándose el artículo 149 en el sentido que su competencia equivale a la de los Jueces de Paz.

[128] Aranda, 2004, p. 42.
[129] Aranda, 2004, p. 40.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En relación al Convenio 169 de la OIT, se señala que tampoco tiene vigencia porque debe promulgarse una ley nacional que desarrolle su contenido.

En relación a las rondas campesinas, estos magistrados les desconocen cualquier facultad para administrar justicia, señalándose que cuando el artículo 149 se refiere a éstas, las considera un órgano de apoyo, análogo a las Fuerzas Policiales.

b. Intervención punitiva

De todos los mecanismos comunitarios, son las rondas campesinas las que más han sido cuestionadas por jueces y fiscales, quienes consideraban que se trataba de acciones ilegales, pero al mismo tiempo sentían que perdían poder.

Además, en algunos casos, el surgimiento y desarrollo de las rondas disminuían los ingresos económicos de los magistrados, puesto que la conflictividad que generaba una sociedad rural de pequeños propietarios les permitía ganancias ligadas a la corrupción[130], que disminuyeron al mínimo cuando los campesinos comenzaron a resolver sus conflictos[131].

De otro lado, el accionar punitivo de los magistrados positivistas se dirige mucho más hacia las rondas campesinas que hacia las comunidades, puesto que frente a las primeras no existía un reconocimiento constitucional y legal de su

[130] Pérez Mundaca, p. 207.
[131] Starn, p. 69.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

función jurisdiccional[132]. Por su parte, muchas autoridades comunales no ejercen esta función, delegándola en el Juez de Paz, sobre el cual recae el conflicto con estos magistrados.

Sin embargo, creemos que la principal razón por la cual el Poder Judicial procesa más a los ronderos que a los campesinos y nativos, es la mayor proximidad geográfica y cultural de los primeros. Normalmente, cuando en una comunidad campesina o nativa se toma una decisión que disgusta a una de las partes, es mucho más difícil que ésta pueda acudir a la Policía Nacional o el Ministerio Público. Además, al tratarse de comunidades es más fácil que el Poder Judicial busque aplicar el artículo 15 del Código Penal. De por sí, en el Perú el manejo de un idioma distinto del castellano da lugar a que la persona sea considerada parte de otra cultura.

Otra situación que hace más vulnerables a las rondas campesinas frente al Poder Judicial es que registran todas sus decisiones en actas, las que más tarde pueden ser usadas como pruebas en su contra. Además, un factor adicional es que la cadena ronderil es una pena que tiene un carácter prolongado y por lo tanto, mientras se ejecuta, es posible que el entorno familiar del sancionado acuda a una de las instancias judiciales[133].

[132] Levaggi muestra que entre 1994 y 2006 se produjeron 578 denuncias contra rondas frente a 74 contra comunidades campesinas y 9 contra comunidades nativas (p. 4). De otro lado, el Distrito Judicial de Cajamarca, zona predominantemente rondera comprende más de la mitad de las denuncias (pp. 3-4) y más del 12% el Distrito Judicial de Lambayeque, que comprende las provincias de Cutervo, Jaén y San Ignacio, con importante actividad rondera. En zonas como Puno o Loreto, donde priman comunidades campesinas o nativas respectivamente, el número de procesos es muy reducido (p. 4). En Huancavelica no se produjo ningún caso durante estos doce años (p. 2).

[133] En el caso de Pueblo Libre, que motivó la sentencia 975-04,

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La administración de justicia por parte de las rondas campesinas ha sido considerada un delito que debía ser severamente reprimido. Los magistrados positivistas, sin ninguna aceptación de las diferencias culturales existentes, han acusado a los ronderos de coacción, secuestro, lesiones, homicidio y usurpación de autoridad[134]. Los procesos legales entablados han llevado en diversos casos a la condena a prisión[135].

En los últimos años, algunas empresas mineras que están en conflicto con la población rural de regiones como Cajamarca y Piura han empleado esta tendencia para denunciar sistemáticamente por secuestro y usurpación de funciones a los dirigentes ronderos más opuestos a ellos[136], incrementándose marcadamente el número de ronderos procesados y detenidos[137]. De esta forma, el conflicto medioambiental se traslada a la sede judicial, generando una pérdida de legitimidad del Poder Judicial y el Ministerio Público. En ocasiones, las denuncias han sido también por terrorismo o narcotráfico y, pese a que no tienen ningún asidero legal, son admitidas, generando mayores perjuicios para los ronderos.

[134] Ruiz, 2006-7, p. 3. Acuerdo Pleno, 3. Véase los datos más desagregados en Levaggi, p. 7. Las acusaciones de coacción y secuestro son simplemente consecuencia del ejercicio de la coerción, que es un elemento fundamental de la función jurisdiccional (Levaggi, p. 8).
[135] Véase Rojas, Telmo, citado por Starn 1993, p. 35. También el caso de los ronderos de Pueblo Libre evidenció un fuerte tinte discriminatorio de los magistrados de Moyobamba hacia los campesinos que provenían de Cajamarca.
[136] Es representativo el caso de Alejandro Izquierdo y Estinaldo Quispe, dirigentes ronderos de Santa Cruz que han sido sistemáticamente denunciados por personas cercanas a una empresa minera que opera en la zona.
[137] De 18 denuncias en 1994 y 12 en 1995, se ha pasado a 147 en el 2005 y 137 en el 2006 (Levaggi, p. 9).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De otro lado, pese a que los magistrados monistas sostienen que aplican el Derecho estatal, en la práctica rehúsan aplicar el artículo 15 del Código Penal a los ronderos, con el argumento que ellos no pertenecen a otra cultura.

Mas bien, la situación se ha agravado por el incremento de las penas a determinados delitos, como secuestro. Además, la tipificación de este delito es sumamente amplia, pues alude a cualquier tipo de pérdida de libertad, por cualquier móvil. De esta manera, basta retener a un abigeo por algunas horas para que este delito quede configurado.

3.5.2. TENDENCIA RELATIVISTA

Esta tendencia reconoce la existencia de diferentes sistemas jurídicos dentro del Perú y al mismo tiempo señala que es imposible plantear valoraciones morales al respecto. El relativismo sostiene que la diversidad cultural es el valor principal a ser respetado y que los derechos humanos y la democracia se desarrollan en un contexto cultural que no puede exportarse a otras sociedades diferentes[138].

Los magistrados que forman parte de esta tendencia consideran que los derechos humanos son valores propios de la cultura occidental y no pueden ser exigidos para las poblaciones indígenas[139].

[138] Bonilla, p. 102.
[139] Ardito, 2002, p. 146.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

La tendencia relativista coincide con un reducido grupo de dirigentes indígenas, que vienen señalando que el derecho consuetudinario debe ser respetado aunque vulnere derechos fundamentales, por cuanto éstos últimos son una expresión de valores foráneos[140].

El relativismo cultural es una distorsión del respeto a la diversidad cultural, puesto que en nombre del derecho a la identidad se plantea que no existe ni siquiera el derecho a la vida o a la integridad física[141].

En los Estados Unidos, durante la discusión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Asociación Americana de Antropólogos sostuvo públicamente la imposibilidad de llegar a un consenso sobre derechos universales[142]. Sin embargo, en los últimos años, esta Asociación ha retrocedido en su posición y ahora admite que existen derechos fundamentales[143].

[140] Inclusive, el brutal asesinato del alcalde de Ilave fue calificado por algunos dirigentes aymaras como parte de una práctica consuetudinaria que debería ser respetada, simplemente por eso, porque era aymara.

[141] Giusti explica los principales argumentos culturalistas, señalando que, para esta posición, con la concepción de derechos humanos está presente una noción individualista del ser humano, sin tomar en cuenta sus referentes culturales (p. 301). Igualmente, bajo un aparente discurso de protección de los derechos humanos aparecen otro tipo de nociones: el derecho a la libertad individual viene acompañado del libre mercado; el derecho a la libertad de expresión se defiende en tanto se vincula a la propiedad privada de los medios de comunicación; el derecho al trabajo con un modelo económico donde prima la acumulación del capital; el derecho a la libertad de conciencia termina fragmentando la solidaridad social (pp. 299-300).

[142] Lo que es considerado un derecho fundamental en una sociedad, puede ser considerado como antisocial por otro pueblo, o por el mismo pueblo en un período distinto de su historia (American Anthropologist, 48, n. 4, 1947, p. 543, citado por Slack, p. 473 (traducción nuestra).

[143] Desde hace tiempo la AAA se encuentra preocupada cada vez que las diferencias entre los seres humanos se convierten en la base para la negación de los derechos humanos fundamentales, entendiendo por "humanos" en toda la amplitud de significados culturales, sociales, lingüísticos, psicológicos y biológicos (Citado por Merry, 2002, p. 39, traducción nuestra).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

En realidad, si bien los derechos humanos han surgido en un momento propio de la historia occidental, su validez es universal y todos los seres humanos tienen derecho a ser respetados en su dignidad como tales.

Los magistrados de la tendencia relativista interpretan el artículo 15 del Código Penal, el artículo 18 del Código Procesal Penal, el artículo 149 de la Constitución y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el sentido que el Poder Judicial y el Ministerio Público deben abstenerse de intervenir frente a aquellos conflictos que se producen dentro de comunidades campesinas y nativas, aunque sean sus propios integrantes quienes acuden a las autoridades[144].

De esta forma, aunque la administración de justicia por parte de autoridades comunales genere una violación a los derechos humanos, los magistrados relativistas consideran que no deben intervenir porque se trata de una expresión cultural[145]. La misma abstención se manifiesta frente a otros hechos cometidos por campesinos o nativos, como la violencia familiar o el maltrato a los niños[146].

En la percepción de los magistrados relativistas sobre los Jueces de Paz, deben limitarse a cumplir los valores comunales, dejando de lado la aplicación de las

[144] Ardito 2001, p. 146.

[145] En una conversación con un magistrado que trabaja en un departamento andino éste explicaba su inacción: "No se puede pretender que a los campesinos se les acuse de violar los derechos humanos. Ese es un concepto de la cultura occidental (Entrevista personal). Otros magistrados llegan a sostener que el concepto de violación no existe para la población campesina, manifestando que es una simple forma de comenzar una relación.

[146] Otros magistrados llegan a sostener que el concepto de violación no existe para la población campesina, manifestando que es una simple forma, socialmente aceptada, de comenzar una relación. Entrevistas con diversos integrantes de la Corte Superior de Ayacucho (20 de enero de 1999, 16 de junio del 2000, 16 de septiembre del 2000).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

normas y su propio criterio de justicia. Es preferible que frente a sus decisiones las demás instancias de la administración de justicia no se involucren, siempre que el Juez de Paz mantenga el respaldo de la comunidad[147].

Los magistrados relativistas inclusive cuestionan la expansión de la Justicia de Paz porque podrían influenciar en las comunidades y modificar sus mecanismos tradicionales para resolver conflictos.

En las capacitaciones a los Jueces de Paz, los magistrados relativistas han indicado que deben limitarse a seguir las prácticas comunales sin ninguna interferencia y que deben abstenerse inclusive de revisar las normas legales o la Constitución[148].

En realidad, la abstención de intervenir genera una serie de ventajas para los integrantes del Poder Judicial y el Ministerio Público que incumplen su obligación de intervenir: en primer lugar se disminuye su carga procesal; en segundo lugar, las demandas o denuncias de los campesinos y nativos podrían implicar viajes prolongados de los fiscales o magistrados hasta las zonas rurales, así como la necesidad de traductores, lo cual ya no tiene que realizarse. Magistrados y discales saben también que muchos campesinos y nativos tendrán dificultades para asistir con puntualidad a las audiencias o para tener

[147] En Ardito, 2001, p. 147 presentamos el caso de un Juez de Paz destituido por denunciar que otro Juez de Paz de la misma zona había denunciado a una campesina adúltera. "El problema es que se ha puesto en contra del derecho consuetudinario", nos explicaron en la Corte Superior. El caso aparece también en Ardito, 2002, p. 32. La Presidenta de la Corte Superior de Junín llegó a respaldar públicamente que los Jueces de Paz dispusieran que los adultos fueran azotados y paseados desnudos, siempre que la sanción se aplicara a ambos culpables y no sólo a la mujer (intervención en un taller de capacitación, junio de 1999).

[148] Inclusive vocales de algunas Cortes Superiores han sostenido públicamente esta posición.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

una adecuada defensa legal, lo cual implica que los procesos serán muy prolongados[149] o que terminarán con el abandono de las partes debido a las barreras para el acceso a la justicia.

A nuestro entender, sin embargo, detrás de este relativismo cultural subsiste una perspectiva discriminatoria: campesinos y nativos son percibidos como seres sin derechos porque sus derechos no son prioritarios para estas autoridades[150]. De hecho, en otras demandas de justicia por parte de campesinos, la administración de justicia se ha mostrado muy reacia a ampararlos, pese a contar con adecuado respaldo legal (ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, esterilización forzada, víctimas del uso indebido de la fuerza).

Por lo tanto, ni el derecho a la tutela jurisdiccional en el artículo 139 inciso 3º de la Constitución ni la clara referencia a los derechos humanos en el artículo 149 son tomadas en cuenta. A nuestro entender, esta referencia implica para el Poder Judicial la responsabilidad de supervisar que las sanciones o prácticas comunales no vulneren los derechos humanos.

Con frecuencia, los magistrados relativistas emplean un argumento práctico, señalando que las violaciones a los derechos humanos son tradiciones arraigadas que nunca podrán ser erradicadas y que frente a "su justicia" es preferible no enfrentarse.

[149] Ardito, 2001, p. 146.
[150] Ardito, id.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Es cierto que los violentos enfrentamientos que cada año realizan los campesinos de Chumbivilcas (*takanakuy*) o Canas (*charaje*) o los azotes a los niños que se producen en diversas comunidades andinas, efectivamente son comportamientos tradicionales, pero al implicar graves violaciones a los derechos humanos, ameritarían una intervención decidida de las autoridades estatales.

En el fondo, defender como irrestricta la facultad de las comunidades para administrar justicia suele ser más un pretexto para justificar la inacción que una preocupación real por el derecho a la identidad cultural amenazada por nociones como los derechos humanos. Paradójicamente, la principal contradicción a la que llegan los relativistas es que campesinos y nativos quedan como ciudadanos de segunda categoría, que no pueden acogerse a las normas de protección de los derechos fundamentales[151].

Los magistrados relativistas prefieren percibir a los grupos indígenas como si fueran homogéneos, ignorando las divergencias que pueden existir a su interior o inclusive las situaciones de opresión[152].

3.5.3. TENDENCIA PLURALISTA COMUNITARIA

[151] Ardito, ibid, p. 147.

[152] En muchas comunidades campesinas se reprime el adulterio, considerándolo un acto grave contra la moral. Sin embargo, muchas personas, especialmente las mujeres, contraen matrimonio a una edad muy temprana, por presión de sus familias. En estos casos, donde el matrimonio no fue un acto libre, la búsqueda de una nueva relación de pareja podría ser una alternativa positiva para la realización de una persona, pero es reprimida violentamente por la sociedad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Esta tendencia coincide con la anterior en reconocer la existencia del pluralismo jurídico en el Perú, pero la principal diferencia es que busca conciliar el respeto por la autonomía de la población campesina y nativa con el respeto por los derechos fundamentales, planteando la posible intervención del Poder Judicial para salvaguardar estos últimos.

Evidentemente, se trata de una alternativa muy difícil, en la cual pueden producirse muchos conflictos y no existen soluciones inmediatas, puesto que cada caso concreto debe ser analizado con detalle[153].

Estos magistrados parten de una visión crítica respecto del sistema estatal de administración de justicia, con mucha consciencia sobre las barreras que existen para el acceso a la justicia y la dificultad para erradicarlas a breve o mediano plazo[154]. Plantean que las soluciones que las leyes proporcionan pueden ser muchas veces injustas o deshumanizantes[155]. Se dan cuenta que el sistema legal está diseñado para enfrentar conflictos entre extraños y que fracasa cuando existen relaciones múltiples a preservar, como suele ocurrir en una comunidad[156].

Por eso, además de reconocer el pluralismo jurídico, lo perciben como una alternativa positiva para que la población de las zonas rurales pueda lograr satisfacer su demanda de justicia.

[153] Ardito, 2002b, p. 32.
[154] Ardito, 2002b, p. 33.
[155]Sin embargo, respecto a cómo una visión crítica del Derecho estatal puede llevar a una idealización de los mecanismos consuetudinarios, véase Depew, p. 28.
[156] Depew, p. 57.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Estos magistrados aceptan que los mecanismos comunitarios existen y van a seguir existiendo y los consideran esenciales para salvaguardar la paz social en sus comunidades y para resolver aquellos problemas frente a los que la administración de justicia estatal tiende a fracasar.

3.5.3.1. Intervención respecto a la Justicia de Paz

Para estos magistrados, la Justicia de Paz es un valor en sí mismo, porque frente a las distorsiones a que puede llevar la justicia estatal, consigue llegar con mayor certeza a los ideales que aquélla teóricamente pretende.

Como antecedentes a esta tendencia, podemos recordar que en 1975 la Corte Suprema dispuso que se diera preferencia a los candidatos a Jueces de Paz propuestos por las comunidades campesinas y en 1977 a los candidatos propuestos por las organizaciones de los pueblos jóvenes[157].

De igual forma, estos magistrados coinciden con las recomendaciones elaboradas en los estudios de CEDYS y Hans Jürgen Brandt, quienes plantearon que los abogados no debían ejercer el cargo de Juez de Paz, para que mantuviera su carácter propiamente vecinal[158]. Estos magistrados sostienen que la presencia de Jueces de Paz abogados ha sido contraproducente, porque tienden a aplicar criterios legales ajenos a la realidad

[157] Loli, p. 91.
[158] Loli, pp. 106-7

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de la población y muchas veces están más interesados en obtener algún ingreso económico que en solucionar el conflicto.

Los magistrados de la tendencia comunitaria han promovido en todo el Perú las elecciones de Jueces de Paz, con un criterio sumamente flexible frente a las tradiciones comunitarias de elección.

En cuanto a la forma de resolver, promueven que los Jueces de Paz tomen decisiones según su propio criterio de justicia o los valores comunales y solamente que apliquen la ley o los principios del derecho estatal en aquellos casos donde la solución tradicional implica la vulneración de los derechos fundamentales. Por ejemplo, insisten en que los Jueces de Paz sancionen los casos de violencia familiar y que tomen en cuenta el interés superior del niño en las demandas de alimentos.

Las capacitaciones a los Jueces de Paz buscan ser el espacio para proponerles a ellos analizar determinados problemas, cercanos a su propia experiencia, antes que explicar normas y procedimientos. Se trata de procurar que los Jueces de Paz tengan confianza en sí mismos, para que así desarrollen su propia capacidad para solucionar los problemas comunales, tomando como principio llegar a una solución justa. A diferencia de los magistrados positivistas, en este caso se busca evitar que el Juez de Paz pueda tener una intervención formalista, sino que se promueve que establezca relaciones de armonía y respeto mutuo al interior de la comunidad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, no se trata de promover a priori la conciliación o el acuerdo entre las partes, puesto que éstos pueden encubrir los intereses del más fuerte de la relación. Es fundamental entonces que los Jueces de Paz ubiquen quiénes son las personas más vulnerables para brindarles especial atención, que identifiquen posibles situaciones de violencia o discriminación y que se consideren a sí mismos como promotores de los derechos humanos al interior de su comunidad.

Por lo tanto, en algunos casos, corresponderá al Juez de Paz enfrentarse a tradiciones que vulneren estos derechos, sea interviniendo directamente o denunciando a los involucrados ante las autoridades superiores. Esta es la forma cómo se busca incidir en los problemas de violencia familiar[159].

Dado que esta tendencia se encuentra presente también entre los magistrados de la Corte Suprema, también han sido gestionados proyectos de cooperación internacional que expresamente tienen como destino el equipamiento de los Juzgados de Paz, que permiten realizar las inversiones necesarias. Aunque estos proyectos han sido más iniciativa de las propias agencias de cooperación, los magistrados comprometidos con esta problemática han logrado que sean adecuadamente impulsados.

3.5.3.2. Intervención respecto a los demás mecanismos comunitarios

[159] Ardito, 2002b, p. 33.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En relación a la administración de justicia de las comunidades campesinas y nativas, estos magistrados consideran que, ante la imposibilidad del Estado para cumplir con satisfacer los derechos humanos a la población rural y brindarles una tutela efectiva, es que han surgido y se mantienen estos mecanismos[160]. Este incumplimiento del Estado de sus obligaciones es una situación inconstitucional, frente a la cual el propio Estado debe tomar medidas especiales[161].

En los asuntos de fondo, estos magistrados muestran mucho respeto por los valores o principios comunales, que consideran más adecuados a las necesidades de la población.

No se plantea por lo tanto una subordinación de la justicia comunal a la justicia estatal, sino la necesidad de una coordinación entre ambas jurisdicciones[162].

Para estos magistrados el artículo 149 de la Constitución constituye un refuerzo en su posición respecto a la jurisdicción comunal. En relación a las rondas campesinas, pese a la falta de claridad sobre su reconocimiento constitucional, se han mostrado favorables a que reciban el mismo tratamiento que las

[160] Ruiz muestra cómo el Estado no cumple sus obligaciones en materia de derechos humanos existentes en el artículo 44 de la Constitución ni lo relativo a la tutela jurisdiccional (artículo 139, inciso 3). Mayo 2008, p. 10.
[161] Ruiz cita la sentencia del TC 03149-2004-AC/TC, lo cual también ha sido analizado por la Corte Constitucional de Colombia, señalando que son situaciones de carácter general y estructural (Sentencia T-153/98) mayo 2008, pp. 19-20.
[162] Aranda 2004, p. 42. Este carácter paralelo también es invocado por Peña, pp. 330-1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunidades campesinas y nativas por cuanto es una realidad que no puede ser negada[163].

En cuanto a las situaciones de violencia que pueden producirse al interior de rondas y comunidades, creen que deben considerarse casos aislados, que no pueden impedir el ejercicio de la jurisdicción rondera o comunal ni la deslegitiman. Ellos son conscientes que dentro del aparato de justicia estatal suele haber mucho mayor violencia hacia la población, así como también manifestaciones de machismo.

En todo caso, creen que la labor del Poder Judicial y el Ministerio Público es promover el respeto por los derechos humanos en las instituciones estatales y comunales.

A nivel de las acciones de capacitación inciden mucho en el reconocimiento de los derechos humanos, especialmente de aquellos sectores más vulnerables (mujeres, niños) y en evitar los castigos físicos.

Frente a los casos en que efectivamente se configure una violación a un derecho fundamental, podrá ser aplicado el artículo 15 del Código Penal para evitar que sea criminalizada una práctica cultural[164]. Sin embargo, no asumen a priori que este artículo deba aplicarse para toda la población campesina o nativa.

[163] Esto ha sido desarrollado en el Pleno Jurisdiccional Regional Penal de la región Amazónica de mayo del 2008 y especialmente en el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema del año 2009, que más adelante comentaremos en extenso.
[164] Ardito, 2009, p. 33.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A nuestro entender, la tendencia pluralista comunitaria es la que mejor concuerda con el espíritu del artículo 149 de la Constitución y con el Convenio 169 de la OIT[165].

Creemos que esta tendencia se encontraba representada también en los proyectos de reforma constitucional planteados por la CERIAJUS[166] y por la Corte Suprema[167], donde se planteó el reconocimiento de la facultad de resolución de conflictos a las rondas campesinas, siempre que no vulneraran los derechos fundamentales[168], aunque hubiera sido preferible que se especificara la función jurisdiccional.

También el Informe Final del Acuerdo Nacional por la Justicia planteó la necesidad de que las formas comunitarias de administración de justicia pudiesen llegar a una convergencia con la justicia formal, sin plantear que los mecanismos comunitarios debieran subordinarse o desaparecer[169].

---

[165] Finalmente, tenemos la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Asociación de Jueces por la Justicia y la Democracia, JUSDEM Propuesta de reforma Constitucional en el tema de impartición de justicia, Justicia viva, Lima, 2003, pág. 18 y ss. http://www.jusdem.org.pe/. En esta propuesta existe una referencia a la justicia comunal, que es interesante analizar, porque expresa la percepción de un grupo de magistrados en actividad, con cierta concepción democrática sobre la judicatura. En ella, se reconoce la justicia indígena aunque de manera no muy clara.
Artículo 225.- Reconocimiento de la justicia indígena
Las autoridades de los pueblos indígenas, y de las comunidades campesinas y nativas, podrán aplicar su derecho consuetudinario para resolver conflictos o sancionar aquellos actos considerados delitos conforme a dicho derecho, dentro de su ámbito territorial, siempre que no afecten los derechos fundamentales de las personas. Las rondas campesinas tendrán similares atribuciones conforme a ella.
[166] CERIAJUS, p. 399.
[167] Id., p. 578.
[168] Aunque debemos insistir que la facultad de administración de justicia es mucho más amplia que la resolución de conflictos.
[169] Acuerdo Nacional por la Justicia, p. 5.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Finalmente, consideramos que esta tendencia fue la que primó en el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema.

3.6. LA PROPUESTA DE LA CERIAJUS SOBRE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS

Las propuestas elaboradas por la CERIAJUS para la reforma de la administración de justicia por primera vez desarrollaron la problemática sobre el acceso a la justicia al elaborar un plan de reforma judicial. Para ello la CERIAJUS realizó diversos planteamientos, en relación a los Jueces de Paz, a las comunidades campesinas y nativas, a las rondas y al acceso a la administración de justicia estatal.

Se trató de un esfuerzo sumamente valioso, en el cual integrantes de todas las instituciones públicas vinculadas a la administración de justicia estatal participaron activamente. Sin embargo, debe precisarse que la población rural, principal afectada por los problemas de acceso a la justicia, no participó en las deliberaciones. Podría plantearse que sus demandas fueron formuladas por medio de los miembros de la sociedad civil, que eran todos juristas residentes en Lima, por medio de la Defensoría del Pueblo y de los congresistas participantes, pero hubiera sido mucho más importante que ellos intervinieran directamente.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Tampoco estuvieron presentes representantes de las rondas campesinas, las comunidades o los Jueces de Paz, pese a que se tomaron decisiones que tenían muchas implicancias para su funcionamiento.

Las propuestas de CERIAJUS en materia de acceso a la justicia estatal han sido comentadas en el primer capítulo de esta tesis. A continuación señalaremos los principales aspectos en que se aborda la problemática de los mecanismos comunitarios de administración de justicia.

3.6.1. Justicia de Paz

Las propuestas de la CERIAJUS reflejan una comprensión adecuada de la Justicia de Paz como una instancia particular, que no debe recibir un tratamiento legal que busque asimilarla a los demás niveles de la administración de justicia estatal. Se reconoce la posibilidad que personas que no tienen estudios legales puedan ejercer la función jurisdiccional adecuadamente, en base a su propio criterio.

Con miras a la adecuada atención a los Jueces de Paz, se dispuso la creación de las oficinas de atención y apoyo a la Justicia de Paz en cada distrito judicial[170]. A nivel nacional se tomó la decisión bastante rápido: meses después que la CERIAJUS presentó su informe, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial creó la ONAJUP, Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz[171]. Sin embargo, la creación de las ODAJUP, Oficinas Distritales de Apoyo a la Justicia de Paz,

[170] CERIAJUS, p. 134.
[171] Por Resolución Administrativa Nº 150-2004-CE-PJ, publicada el 8 de setiembre del 2004.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

en cada Corte Superior fue más lenta, debiendo esperar tres años, hasta el año 2007[172]. Hasta la creación de las ODAJUP, solamente en algunas Cortes Superiores existían funcionarios a cargo de los Jueces de Paz, muchas veces compartiendo esta tarea con otras responsabilidades.

Frente a la tendencia de los magistrados positivistas a reducir las competencias de los Jueces de Paz, la CERIAJUS optó por mantenerlas y, en materia penal, se propuso que no solamente deberían atender faltas, sino también algunos delitos[173]. Entre éstos, se hacía referencia a la injuria, un problema muy frecuente en las comunidades, que normalmente las autoridades comunales y ronderas logran adecuadamente enfrentar y lograr una reconciliación entre el agresor y la víctima.

Los integrantes de la CERIAJUS pensaron que sería mucho más práctico que los casos de injuria pudieran ser resueltos por el Juez de Paz, pues la respuesta que podían dar los Jueces Penales era mucho más lenta y no garantizaba que se restablecieran las relaciones al interior de la comunidad. De hecho, muchos Jueces de Paz ya resuelven estos casos.

Otros delitos contra el honor que la mayoría de Jueces de Paz actualmente resuelven son la calumnia y difamación. Sin embargo, la CERIAJUS no aceptó incluirlos dentro de su propuesta de ampliación de competencia para los Jueces de Paz. A nuestro modo de ver la CERIAJUS consideró que estos delitos requieren de una mayor actividad probatoria, tanto para verificar si

[172] Por Resolución Administrativa Nº 010-2007-CE-PJ.
[173] CERIAJUS, p. 134.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

efectivamente se difundieron informaciones falsas, como para comprobar la falsedad de las mismas.

La CERIAJUS sí planteó la extensión de la competencia en materia penal a los delitos de estafa y receptación, probablemente con la finalidad de disminuir la carga procesal para los Jueces Penales. Nos parece, sin embargo, que en ambos casos podría ser complejo que un Juez de Paz lo pudiera resolver: la estafa puede implicar diversos conocimientos en materia comercial y/o financiera y la receptación es posible que sea parte de una cadena de delitos, que haya comenzado inclusive en otra localidad y para la víctima sería difícil inclusive ubicar al Juez de Paz respectivo.

Hasta el momento, la propuesta de ampliación de competencias en materia penal para los Jueces de Paz no ha sido aceptada para ninguno de los delitos mencionados.

A nivel de competencia territorial, se propuso que también que los Jueces de Paz puedan estar presentes en las ciudades, inclusive en Lima Metropolitana[174], lo cual se ha venido cumpliendo en lugares como el Callao y Puente Piedra.

Se dispuso precisar cuál es la entidad a cargo de ver en segunda instancia las decisiones de los Jueces de Paz, señalándose que la apelación no le

[174] CERIAJUS, p. 136.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

corresponde a los Jueces de Paz Letrados, sino a los Jueces Mixtos o Jueces Especializados[175]

Respecto al nombramiento de los Jueces de Paz CERIAJUS planteó la necesidad de un auténtico proceso de elección popular, lo cual implicó finalmente la aceptación por el Poder Judicial de este procedimiento[176]. El papel de los organismos electorales quedó con carácter excepcional. Este ha sido uno de los casos más efectivos de implementación de las recomendaciones de la CERIAJUS, pues las diversas recomendaciones fueron incorporadas a la Ley 28545[177].

En cuanto al régimen disciplinario, se señaló que no debería estar a cargo de la Oficina de Control de la Magistratura, sino de la oficina que atendiera a los Jueces de Paz en cada Corte Superior. De igual forma, se señaló que la supervisión del Juez de Paz se centraría en los casos en que tuviera una conducta dolosa[178]. De esta forma, el Juez de Paz ya no puede ser juzgado por prevaricato, en aquellos casos en que hubiera resuelto de manera distinta a la ley. Se respetaría su autonomía, la posibilidad de resolver problemas de acuerdo a su criterio de justicia y las tradiciones comunales.

En cuanto a la implementación de esta recomendación, la supervisión de la función disciplinaria de los Jueces de Paz sigue a cargo de la OCMA, pero la

[175] CERIAJUS, p. 137.
[176] CERIAJUS, p. 133.
[177] El texto corresponde casi exactamente a la versión de la CERIAJUS, con los añadidos de los artículos seis y siete, referidos a los Jueces de Paz accesitarios y a la solución de las controversias que se pueden producir en una elección.
[178] CERIAJUS, p. 134.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

existencia de las ODAJUP a nivel de cada Corte Superior debería permitir evitar sanciones injustas a los Jueces de Paz. Sería adecuado plantear un régimen disciplinario especial para los Jueces de Paz que tome en cuenta su propia situación.

Se propusieron diversas medidas para proporcionar al Juez de Paz el apoyo necesario en materiales y locales, sin que se planteara una remuneración, como había hecho la Ley 27539[179]. En cuanto al costo de los exhortos, se precisó que no debíaecaer en el Juez de Paz[180]. Esta última medida todavía debe ser implementada.

3.6.2. Reconocimiento de la Justicia Comunal, Rondas y Pueblos Indígenas

La CERIAJUS reconoce el valor de la justicia comunal y señala como problemas la ausencia de coordinación con la justicia ordinaria y la falta de respeto hacia la justicia comunal por las autoridades públicas y de la justicia estatal[181].

Ante esta situación, y reconociendo la "escasa cobertura del sistema de justicia"[182] la CERIAJUS propone un "modelo de justicia inclusivo", y en el caso en concreto, a un "desarrollo de la justicia comunal"[183].

[179] CERIAJUS, p. 134.
[180] CERIAJUS, p. 135.
[181] Ceriajus, p. 99.
[182] Id., pág. 85.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En relación a las rondas campesinas, se señala que el artículo 149 de la Constitución debe ser modificado para que aparezca con claridad el reconocimiento de sus funciones jurisdiccionales y así garantizar la coordinación con la justicia ordinaria[184]. Las rondas también deberán aparecer en la ley de desarrollo constitucional a que hace referencia el artículo 149 de la Constitución [185].

Sin embargo, un error que encontramos en el planteamiento de la CERIAJUS es que, en su afán por brindar un reconocimiento amplio a las formas de administración de justicia, se contempla también a los pueblos indígenas[186], que, en cuanto tales, no tienen una propia forma de administración de justicia. Este reconocimiento sólo sería viable si dentro de estas agrupaciones en cuanto tales efectivamente existiera una forma de administración de justicia.

Hasta el momento, sin embargo, no se ha producido la modificación de la Constitución en el sentido que planteaba la CERIAJUS ni se ha promulgado la ley de desarrollo constitucional.

3.6.3. Función jurisdiccional o resolución de conflictos

[183] CERIAJUS, p. 86 Consolidar la justicia comunal ejercida por las autoridades de los pueblos indígenas, rondas campesinas, comunidades campesinas y nativas, como reconocimiento de la pluralidad del país (p. 99)

[184] El proyecto 5 de la sub-área 1 señala como problema: El actual marco constitucional el cual no contempla de manera precisa y clara la facultad de administración de justicia de las Rondas y Comunidades Campesinas y Nativas en su relación con la justicia ordinaria y en su relación con las autoridades públicas a fin de que éstas respeten sus decisiones (CERIAJUS, p. 138)

[185] CERIAJUS, p. 139.

[186] CERIAJUS, p. 99.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Pese a que CERIAJUS hace insistente referencia a la necesidad de modificar el artículo 149 de la Constitución, en lo que parece ser el reconocimiento de la administración de justicia comunitaria, cuando se revisa la propuesta final de reforma constitucional, se aprecia que no aparece el reconocimiento de funciones jurisdiccionales.

> Artículo 138 (…) Las decisiones de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, rondas campesinas y pueblos indígenas, pueden resolver conflictos, dentro de su ámbito territorial y de conformidad con el derecho consuetudinario, debiendo observar los derechos fundamentales de la persona, de acuerdo con el sistema jurídico nacional. La Ley establece las formas de coordinación. (…)[187].

La misma restricción de funciones a la "resolución de conflictos" existe en los demás proyectos de reforma que fueron propuestos por las diversas instituciones participantes. Al parecer, los magistrados o abogados positivistas pusieron mucho hincapié en que sólo el Poder Judicial administra justicia[188].

Creemos que esta es la razón por la cual ni las rondas campesinas ni las comunidades campesinas o nativas han mostrado interés en impulsar esta propuesta de reforma constitucional, dado que el actual artículo 149 es más

---

[187] CERIAJUS, p. 398. La Sala Plena de la Corte Suprema planteó el siguiente texto:

> (…) Se reconocen las formas comunales y ancestrales de aplicación del derecho consuetudinario para la solución de conflictos, por parte de las comunidades campesinas, nativas, así como de las rondas campesinas, en tanto respeten los derechos fundamentales (CERIAJUS, p. 577)

El Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Justicia planteó la siguiente redacción:

> Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, rondas campesinas y pueblos indígenas, pueden resolver conflictos impartiendo justicia dentro de su ámbito territorial. Las autoridades policiales, fiscales, judiciales y, en general, toda autoridad estatal, respetarán tales decisiones siempre que observen los derechos constitucionales y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La Ley establecerá las formas de coordinación correspondientes entre la justicia de paz y la justicia ordinaria (CERIAJUS, p. 592).

[188] Lovatón, 2006, p. 230. El mismo artículo 138 precisa que la justicia militar no será impartida por un organismo autónomo, sino por jueces que conforman una sala especializada dentro del Poder Judicial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

avanzado que dicha propuesta, porque sí especifica las funciones jurisdiccionales.

La CERIAJUS planteó finalmente la necesidad de aprobar la ley de desarrollo constitucional sobre la coordinación entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción comunal, señalando que dicha norma debería ser coordinada con los pueblos interesados, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT[189]. Sin embargo, se hace difícil señalar cuáles serán estos pueblos, dado que la jurisdicción de las comunidades campesinas no es practicada por ningún pueblo en especial, como tampoco la de las rondas campesinas.

3.6.4. Archivamiento de procesos

Un aspecto positivo, que se debe destacar, es el archivamiento de procesos indebidos contra las autoridades comunales[190]. Entendemos que se hace referencia a los casos en que las autoridades comunales resultan procesadas sea por administrar justicia o por aplicar alguna sanción que se encuentra recogida dentro de su cultura.

La redacción de esta propuesta, sin embargo, omite a las rondas campesinas, las cuales, como hemos señalado, son aquellas que tienen más problemas con la administración de justicia.

[189] CERIAJUS, p. 592.
[190] CERIAJUS, p. 139.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Una norma de esta naturaleza sigue siendo sumamente necesaria para lograr la paz social en Distritos Judiciales como Cajamarca, Lambayeque y San Martín, donde los procesos contra los ronderos han generado mucha conmoción en las zonas rurales y pérdida de legitimidad del Estado.

3.6.5. Reconocimiento del Estado Pluricultural de Derecho

Uno de los proyectos referidos al Acceso a la Justicia, se refiere a sensibilizar y capacitar a los magistrados respecto del Estado pluricultural de Derecho[191].

Al respecto, tenemos algunas dudas respecto a esta terminología. El concepto de Estado pluricultural es una demanda de la población indígena de Ecuador y Bolivia, que se ha concretado en este segundo país, como aparecen en el primer artículo de la nueva Constitución. La misma norma establece instituciones como la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Este concepto de Estado pluricultural no ha sido tomado en cuenta dentro de las propuestas de la CERIAJUS, por lo que nos parece equívoca la referencia a sensibilizar y capacitar a los magistrados al respecto. En la propuesta de CERIAJUS y en nuestra Constitución, el Estado sigue expresando a la cultura occidental, pero reconoce la existencia de la diversidad cultural en la sociedad peruana, así como del pluralismo jurídico. El desarrollo del proyecto mencionado permite apreciar que la sensibilización y capacitación se refieren

[191] Proyecto 7, Sub-área 6, Area I. CERIAJUS, p. 140.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

al pluralismo jurídico, pero no a que este pluralismo haya generado un Estado pluricultural.

En una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, los magistrados Landa y Eto sostienen que la Constitución de 1993 es multicultural[192] y que se reconoce un Estado multicultural y multiétnico[193]. A nuestro entender, sería preferible una reforma constitucional para llegar a estos planteamientos, dado que los artículos que señalan en su argumentación no reflejan ni el espíritu del texto constitucional ni el conjunto del mismo.

3.6.6. Sensibilización de los Magistrados

La CERIAJUS reconoce "que existe una concepción restringida en los operadores jurídicos y en los funcionarios del sistema de justicia, que solo reconocen como única fuente de derecho la ley producida por el Estado, desconociendo o negando otras fuentes de derecho proveniente de la justicia comunal"[194].

Ante este problema se plantea "la sensibilización de las autoridades estatales, así como de los operadores jurídicos y la sociedad en general, respeto al pluralismo jurídico"[195]. La propuesta planteada incluye programas de

[192] Sentencia Exp. 4611-207-AA, Fundamento de voto, párrafo 2.1
[193] Sentencia Exp. 4611-207-AA, Fundamento de voto, párrafo 2.2.
[194] CERIAJUS, p. 140.
[195] CERIAJUS, p. 140.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

formación y capacitación sobre el pluralismo jurídico, para que magistrados y fiscales comprendan mejor la labor de las rondas y comunidades[196].

Pese a lo necesarias que pueden parecer estas propuestas, el hecho es que en los años sucesivos se ha hecho muy poco, debido al desinterés de las autoridades y funcionarios responsables. En realidad, siendo el principal conflicto con las rondas campesinas, no era posible plantear un programa de sensibilización hasta que no hubiera claridad sobre su función jurisdiccional y sólo se pudo llegar a ello con el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema.

Sin embargo, el surgimiento de la Escuela de Justicia Intercultural de San Martín permite pensar que existe más apertura para avanzar en este camino, porque, al parecer, otros Presidentes de Cortes Superiores están interesados en replicar este modelo en sus respectivas jurisdicciones.

3.7. ACUERDO PLENARIO DE LA CORTE SUPREMA

A fines del año 2009, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema y las Salas Penales Transitorias decidieron convocar a un Pleno Jurisdiccional respecto a las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas.

3.7.1. Antecedentes

[196] CERIAJUS, p. 140.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Esa convocatoria se debió a los numerosos procesos penales en que eran acusados los integrantes de las rondas campesinas, pertenecientes o no a comunidades campesinas.

De todos los procesos, el más importante fue el que concluyó con la sentencia 975-04 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del 9 de junio del 2004, que absolvió a diez ronderos del poblado de Pueblo Libre, en las cercanías de Moyobamba, San Martín.

Se trataba de siete hombres y tres mujeres a quienes la Corte Superior de San Martín había sentenciado a prisión por el delito de secuestro, aunque en realidad habían condenado a cadena ronderil a un grupo de violadores y asaltantes. La Corte Superior no llegó a individualizar mayor responsabilidad en los sentenciados, salvo el hecho que formaban la junta directiva de la ronda. Dos de ellos no se encontraban en Pueblo Libre cuando sucedieron los hechos[197].

Debe señalarse que Pueblo Libre no es una comunidad campesina, sino un caserío donde viven pequeños propietarios, la mayoría de ellos de origen cajamarquino. Por ello, una interpretación literal del texto del artículo 149 de la Constitución no los autorizaba a administrar justicia.

Sin embargo, en la mencionada sentencia, la Corte Suprema señaló que el artículo 149 efectivamente permite a las rondas campesinas administrar

[197] En relación a este caso puede leerse Ardito 2004 abril, p. 40 y 2004 junio, p. 96, así como el libro de Osorio y Ruiz.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

justicia. La sentencia precisó que, además, están facultadas para detener a quienes están juzgando y, una vez comprobada su responsabilidad, aplicar las sanciones necesarias, de acuerdo a sus propias costumbres, siempre que no vulneren los derechos fundamentales.

Pese a su trascendencia, esta sentencia solamente tenía vigencia solamente para el caso concreto, sin alcanzar carácter vinculante para otros asuntos similares. Además, la sentencia fue cuestionada por muchos magistrados, inclusive en San Martín, dado que consideraban que había sido emitida para solucionar el problema social que había generado la condena de los diez ronderos, pero que era insostenible desde el punto de vista constitucional. Además, no existía ninguna fundamentación sólida que pudiera permitir que fuera respaldada académicamente por los principales juristas.

En los siguientes años, se han producido sentencias similares, normalmente para señalar que las detenciones que practican las rondas no equivalen a secuestro, pero todas las sentencias han centrado en acusaciones a rondas pertenecientes a comunidades campesinas[198]. Hasta el momento, sólo la sentencia 975-04 se había pronunciado abiertamente sobre la función jurisdiccional de una ronda campesina no vinculada a una comunidad.

Entretanto, continuaban los procesos a los ronderos por coacción, secuestro, usurpación de funciones y otros delitos, especialmente en aquellos lugares donde había empresas mineras a las cuales se oponían los ronderos.

[198] Ruiz, abril 2009, pp. 6-8.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En mayo del 2008, se realizó el Pleno Jurisdiccional Regional Penal de la región Amazónica donde los magistrados de las Cortes Superiores de Amazonas y San Martín lograron que se reflejara la necesidad de reconocer la función jurisdiccional de las rondas campesinas[199]. Los acuerdos de esta reunión tampoco tenían carácter vinculante, pero permitieron apreciar un cambio en la percepción de la Corte Superior de San Martín, años atrás sumamente reacia a admitir la competencia de las rondas.

3.7.2. Fundamentos del Acuerdo Plenario

Con todos estos antecedentes se llegó al Acuerdo Plenario del 13 de noviembre del año pasado, una decisión que sí posee el carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que tiene la Corte Suprema[200].

Este Acuerdo Plenario analiza de manera muy detallada el texto constitucional, esforzándose por una reflexión integradora tomando en cuenta toda la problemática de la justicia en las zonas rurales, sin quedarse en una interpretación literal. De esta forma, pese a que no existe ninguna referencia precisa al respecto en la Constitución, el Acuerdo señala que el acceso a la justicia "es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales"[201].

[199] P. 11.
[200] Acuerdo Plenario, 4.
[201] Acuerdo Plenario, 7.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Acuerdo precisa que cuando la Constitución reconoce en su artículo 2, inciso 19 como derecho individual la identidad étnica y cultural de las personas y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación, está estableciendo un principio fundamental que debe regir al Estado peruano[202]. Se rechaza, por lo tanto, la discriminación hacia las personas, basada en su cultura.

Igualmente, se señala que la Constitución está reconociendo dos derechos colectivos a las comunidades campesinas y nativas: el primero comprende su identidad cultural, su personería jurídica, su existencia legal y su autonomía y el segundo comprende su derecho a ejercer una jurisdicción especial, que parte del principio de pluralidad étnica y cultural[203].

Se reconoce también el valor del Convenio 169 de la OIT[204], que complementa los artículos constitucionales sobre comunidades campesinas y nativas y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que señala que éstos tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus costumbres, tradiciones y sistemas jurídicos[205].

De esta forma, explícitamente se reconoce la existencia de pluralismo jurídico en el Perú, precisándose que esta situación implica que varios sistemas

[202] Acuerdo Plenario, 6.
[203] Acuerdo Plenario, 6.
[204] Pese a la trascendencia del Convenio 169, recién en el año 2009 el Tribunal Constitucional lo citó en su sentencia 3343-2007-PA/TC del 19 de febrero de 2009 sobre el cerro La Escalera y esta es la primera vez que la Corte Suprema reconoce su valor.
[205] Artículo 34.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

coexisten, y que es normal que en la práctica "colisionan, se contraponen y hasta compiten"[206].

Frente al derecho consuetudinario, que ha sido reconocido por el artículo 149, el Acuerdo precisa que

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

De esta forma, el derecho consuetudinario ya no es considerado solamente fuente del derecho, sino Derecho en sí mismo[207]. Además, ya no se percibe que como conformado necesariamente por prácticas ancestrales, sino como las respuestas actuales que una determinada colectividad actualmente tiene para satisfacer sus demandas de justicia, en la línea de los cambios de las Constituciones de México, Bolivia y Ecuador. De esta forma, el Acuerdo Plenario reconoce el dinamismo existente dentro de la población rural y la posibilidad de cambiar e innovar.

3.7.3. Interpretación del alcance del artículo 149 de la Constitución

El Acuerdo Plenario considera que es necesario salir de una interpretación literal y restrictiva respecto del artículo 149[208], recordando que las rondas campesinas surgieron precisamente en contextos sociales donde no había

[206] Peña, citado por Acuerdo Plenario, 6.
[207] Intervención del Congresista Manuel Bustamante, Laos, p. 179.
[208] Ruiz desarrolla con claridad la crítica a esta interpretación literal, señalando que implicaría una contradicción con el resto del texto constitucional y llevaría a que, en la práctica, no tengan vigencia los derechos humanos en las zonas donde operan las rondas campesinas (mayo 2008, pp. 44-46).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunidades campesinas. Las rondas fueron entonces la forma en que los campesinos lograron "expresar su organización comunal" y se convirtieron en "espacios de afirmación de su identidad colectiva".

Los magistrados señalan que "el fundamento del artículo 149º de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones", por lo que no reconocer esta facultad a las rondas campesinas implicaría un trato discriminatorio a esta población[209].

Debe señalarse que el Acuerdo Plenario no ofrece mayor discusión respecto al reconocimiento de la función jurisdiccional de las rondas campesinas en materias distintas a la penal, por lo que puede entenderse que las rondas están facultadas para tomar decisiones en materia civil (deudas, obligaciones de hacer, propiedad, herencia, familia, alimentos), como efectivamente hacen. En todo caso, las decisiones de las rondas en esta materia normalmente no son contradichas ante la vía ordinaria. El propio Acuerdo Plenario solamente plantea diversas salvedades respecto a la actuación de las rondas en el ámbito penal, básicamente para garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

En cuanto a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, pese a que el Acuerdo Plenario no se explaya al respecto, resulta evidente que los magistrados de la Corte Suprema solamente plantean como preocupación que estas instancias deben respetar los derechos humanos, por lo que queda

[209] Acuerdo Plenario, 8.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

confirmada la vigencia del artículo 149º, sin que sea necesaria la promulgación de una ley de coordinación, como pedían otros magistrados más conservadores.

Igualmente, es importante insistir en que el Acuerdo Plenario se aprecia la necesidad de que la realidad sea tomada en cuenta en relación a las formas, por lo que, aún si una comunidad queda parcelada, es decir si las tierras pasan a dividirse entre los comuneros y éstos se convierten en propietarios comunales, podría reconocerse la existencia de una organización comunal[210].

3.7.4. Precisión sobre el carácter de las rondas campesinas

El Acuerdo Plenario señala que las rondas campesinas son una forma de autoridad comunal en aquellos lugares donde no existen comunidades campesinas o nativas reconocidas en cuanto tales. Resulta importante señalar que lo comunal no aparece determinado solamente por el reconocimiento legal que proporciona una norma, sino por la existencia en la realidad de un sistema y una organización comunal. Además, se reconoce que mantienen los ideales andinos de solidaridad, trabajo comunal y la idea de progreso[211].

Las rondas campesinas son una respuesta comunal a determinadas necesidades, actuando cada una en un espacio geográfico determinado según su derecho consuetudinario.

[210] Acuerdo Plenario, 7.
[211] Acuerdo Plenario, 7.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Se señala que dos son los factores que han generado la función jurisdiccional de las rondas campesinas:

a) la falta de acceso a la justicia debido a "la ausencia o la casi nula existencia de presencia estatal".

b) la reivindicación de las propias esferas culturales[212].

Se señala que los integrantes de las rondas campesinas cumplen el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. Poseen consciencia étnica, afirman rasgos comunes, se sienten diferentes de otros grupos humanos. Desde la perspectiva objetiva, tienen una serie de elementos culturales particulares, como un sistema de valores, instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios[213]

Pese a lo señalado por la Ley 27908 y por su Reglamento, no puede considerarse que las funciones de las rondas campesinas deban limitarse a la seguridad y a colaborar en la resolución de conflictos, dado que la impartición de justicia es una función ínsita de las rondas campesinas[214].

3.7.5. Atipicidad de las acciones de los ronderos

[212] Acuerdo Plenario, 8.
[213] Acuerdo Plenario, 7.
[214] Acuerdo Plenario, 8.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Acuerdo Plenario precisa que muchas acciones por las cuales los ronderos sistemáticamente han sido procesados en realidad son atípicas, por lo que no deberían haberse planteado dichos procesos.

En primer lugar, no pueden ser acusados por usurpación de funciones, debido a que los ronderos actúan en ejercicio de una función jurisdiccional que les ha sido reconocida mediante la Constitución[215].

En segundo lugar, tampoco pueden ser acusados por secuestro, dado que los ronderos detienen a las personas precisamente en ejercicio de sus funciones, sea para procesarlos o para sancionarlos[216].

El Acuerdo aclara que las rondas campesinas no tienen la intención de obtener beneficios ilegales, no tienen tampoco fines de lucro y no tienen ninguna estructura criminal, por lo que sus acciones no pueden ser asimiladas de ninguna manera a un secuestro extorsivo[217].

3.7.6. Alcance de la jurisdicción especial rondera

El Acuerdo Plenario recoge la sentencia T-552-03 de la Corte Constitucional de Colombia y, como ésta, señala cuatro elementos que deben estar presentes para que se reconozca la jurisdicción especial:

a. **Elemento humano.**

[215] Acuerdo Plenario, 13.
[216] Acuerdo Plenario, 13.
[217] Acuerdo Plenario, 9.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. La interpretación del Acuerdo Plenario es que las rondas campesinas tienen estas condiciones[218], dado que efectivamente son un grupo preexistente al proceso en el cual intervienen.

b. **Elemento orgánico**.

Existencia de autoridades tradicionales. En este caso, tenemos que el Acuerdo considera como tales a las mismas rondas campesinas, remarcando que son la instancia a cargo de ejercer funciones jurisdiccionales y ejercen el control social.

c. **Elemento normativo.**

Existencia de un sistema jurídico propio, que comprende tanto normas materiales como procesales. El Acuerdo emplea la expresión "normas tradicionales", que para nosotros debe ser comprendido como normas que se transmiten mediante la tradición y no como normas ancestrales, tomando en cuenta que las rondas campesinas tienen poco más de treinta años de vigencia.

[218] La sentencia de la Corte Constitucional de Colombia sólo hace referencia al origen étnico. La referencia que añade la Corte Suprema al "origen cultural" permite señalar que, aunque los campesinos cajamarquinos no pertenezcan a una etnia determinada, sí tienen prácticas culturales propias, que les otorgan su propia identidad.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El texto del Acuerdo da a entender la necesidad de la existencia de una "concreta norma tradicional" de acuerdo a la cual administre justicia la ronda campesina[219].

Hubiera sido preferible no colocar la expresión "tradicional", que fue pensada por la Corte Constitucional de Colombia para los indígenas de ese país, cuyo grado de aislamiento es muy diferente a la realidad de las rondas campesinas.

En este caso, habría que señalar que tanto las rondas como las comunidades y también muchos Jueces de Paz, en la mayoría de los casos no aplican *normas* que hayan sido previamente recogidas en algún estatuto o reglamento, sino *criterios*, que en definitiva emanan de la concepción de justicia predominante.

Sería, por lo tanto, un error pretender buscar una norma previa, que mas bien resultaría fundamental en un ordenamiento romano-germánico[220]. Creemos que también sería un error pretender buscar una "norma concreta" en el sentido que esté transcrita en algún documento. En la mayor parte de casos, sin embargo, existen textos generales donde los ronderos consagran su concepción sobre las infracciones que les corresponde enfrentar, pero no toda la problemática concreta ante la cual intervienen.

Otro aspecto particular del Acuerdo Plenario respecto a la sentencia colombiana es la concepción de que las "normas tradicionales" sólo han de

[219] Acuerdo Plenario, 10.A.
[220] Bajo el aforismo *Nullum pene sine lege.*

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comprender "la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina"[221].

Una interpretación restrictiva plantearía que el Acuerdo se refiere solamente a bienes como la propiedad individual (porque prácticamente no existe propiedad colectiva) o la integridad física de los habitantes del caserío. Sin embargo, creemos que debería tomarse en cuenta una interpretación más amplia respecto a los "intereses comunales", comprendiéndose así la armonía interna, la paz social y la búsqueda del desarrollo comunal y también la vigencia de los valores que las rondas consideran fundamentales.

Para nosotros esta interpretación más amplia es más acertada, tomando en cuenta que el propio Acuerdo Plenario hace referencia a que la administración de justicia rondera busca intervenir cuando son vulnerados los valores de las Rondas Campesinas[222].

En todo caso, esta referencia a los intereses permite que las rondas campesinas puedan actuar en la defensa de su medio ambiente, que se ha convertido en una de sus principales preocupaciones en los últimos años.

d. Elemento geográfico.

El Acuerdo hace referencia a la existencia de un ámbito territorial determinado. Las autoridades ronderas, por lo tanto, no pueden intervenir frente a un

[221] Acuerdo Plenario, 10.A.
[222] Acuerdo Plenario, 10.C.II.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

conflicto suscitado en una ciudad o en otro caserío, aunque las personas involucradas pertenezcan a la ronda campesina[223].

Ahora bien, debe señalarse que en el caso de las rondas campesinas no existe un claro ámbito territorial, porque, a diferencia de las comunidades campesinas y nativas, no se basan en un territorio comunal previamente titulado, sino que se trata de pequeños parceleros o minifundistas.

Normalmente, muchos hechos frente a los cuales intervienen las rondas se producen *fuera* de las viviendas o propiedades de los ronderos, pero *dentro* del área geográfica que la ronda considera está bajo su jurisdicción. Por ello, este elemento geográfico debería interpretarse tomando en cuenta las percepciones de los propios ronderos y el ejercicio consuetudinario de su jurisdicción.

e. Factor de congruencia

Un quinto elemento es el que las rondas campesinas no pueden violar los derechos fundamentales. Por el hecho de ser una de las preocupaciones principales del Acuerdo Plenario, este elemento amerita un desarrollo más extenso.

3.7.7. Respeto por los derechos fundamentales

El Acuerdo Plenario menciona el respeto por los derechos humanos en numerosas ocasiones, como un elemento fundamental del pluralismo

[223] Acuerdo Plenario, 10.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

jurídico[224]. Esto quiere decir que, si bien los magistrados desean evitar que los ronderos sean criminalizados en razón de su cultura, también desean evitar que dentro de las rondas campesinas se cometan abusos.

Se señala que la coordinación con la administración de justicia estatal a que se refiere el artículo 149 tiene por finalidad evitar que se produzcan estas violaciones a los derechos humanos[225].

Se afirma también que el respeto por los derechos humanos es una condición de legitimidad para las rondas campesinas, vale decir que éstas pierden su legitimidad cuando cometen algún tipo de violación[226].

Los derechos humanos son también un límite material para el ejercicio de la función de administración de justicia[227].

El Acuerdo Plenario sanciona las violaciones a los derechos humanos dispuestas por las propias reglas consuetudinarias, pero también los abusos que pueden estar cometiendo las autoridades ronderas vulnerando su propio derecho consuetudinario. Se trata de una distinción que es sumamente positiva y también se debe realizar dentro del comportamiento de los agentes estatales[228].

---

[224] Acuerdo Plenario, 6.
[225] Acuerdo Plenario, 6.
[226] Acuerdo Plenario, 9.
[227] Acuerdo Plenario, 9.
[228] Algunos casos muy sonados de violación a derechos humanos aparentemente cometidos de acuerdo al derecho consuetudinario deberían en realidad ser reconocidas como prácticas ajenas a éste (asesinato del alcalde de Ilave, linchamiento de abigeos, masacre de Los Naranjos, asesinato de brigadistas del Ministerio de Salud, asesinato de policías de la Estación 6). Estos hechos, sin embargo, no suelen ocurrir entre las rondas campesinas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Se señala que ni el derecho a la identidad étnica y cultural ni el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción son derechos absolutos y que deben ponderarse para que se respeten aquellos derechos humanos que nunca pueden derogarse, ni siquiera en un conflicto armado o un estado de excepción.

De esta forma, el Acuerdo Plenario recoge el listado de derechos que planteó hasta fines del siglo pasado la Corte Constitucional de Colombia como límites para la jurisdicción indígena: derecho a la vida, derecho a la dignidad, derecho a la integridad física y moral (prohibición de torturas, penas y tratos inhumanos, humillantes o degradantes), derecho a la libertad (prohibición de esclavitud o servidumbre), derecho a la legalidad del proceso[229]. Sin embargo, el Acuerdo considera este listado meramente enunciativo, es decir, dejando abierta la posibilidad para que otros derechos sean reconocidos

El Acuerdo Plenario también realiza varias precisiones importantes, señalando que también se encuentra prohibido que las rondas campesinas practiquen detenciones arbitrarias, golpeen, amenacen o humillen a una persona para que declare en un determinado sentido, impidan el ejercicio del derecho de defensa, apliquen sanciones no previstas por las propias rondas o aquellas que implican violencia física extrema, dando el ejemplo de lesiones graves o mutilaciones.

Como puede apreciarse, la Corte Suprema establece mayores restricciones para las rondas campesinas de las que plantea la Corte Constitucional de Colombia

[229] Acuerdo Plenario, 12. Más adelante, veremos que en los últimos años, la Corte Constitucional de Colombia ha incorporado nuevos derechos que obligatoriamente las poblaciones indígenas han de respetar.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

para los indígenas de dicho país. Este listado de actos revela que probablemente los magistrados conocen el accionar concreto de las rondas campesinas y dónde se encuentran las principales situaciones potenciales de abuso contra un detenido.

En relación a la prohibición que las rondas ejerzan violencia física o moral para que una persona declare, se busca prohibir la práctica de las rondas de causar sufrimiento al culpable de una infracción para buscar su confesión. Se trata, por lo tanto, de una prohibición concreta frente a una práctica cultural tradicional. Queda por lo tanto como una tarea pendiente investigar el cumplimiento por las rondas de esta disposición.

En cuanto a la necesidad que se apliquen penas previstas por el derecho consuetudinario, creemos que se trata de una apreciación propia del Derecho occidental, frente a lo cual también pensamos que no necesariamente ocurre así, dado que las rondas campesinas suelen recrear nuevas sanciones de acuerdo a las circunstancias concretas.

Otro aspecto discutible en la enumeración del Acuerdo Plenario es si están prohibidas las penas que implican violencia física "no extrema". El Acuerdo señala que están prohibidas las lesiones graves. ¿Esto quiere decir que están permitidas las lesiones leves? El Acuerdo señala que está prohibida una agresión injustificada a un detenido. ¿Esto quiere decir que puede haber una agresión justificada?

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Creemos que habría que perfeccionar la redacción de este párrafo, pero en todo caso, no pueden promoverse generar interpretaciones que vayan en contra de los derechos humanos, que nosotros creemos es el espíritu del Acuerdo Plenario. De hecho, si están prohibidas las amenazas, con mayor razón estará prohibida la violencia física.

3.7.8. La situación de los foráneos

El Acuerdo Plenario señala que no existe mayor discusión en relación a que las rondas pueden juzgar a un individuo que pertenece a la comunidad o a la ronda[230], pero que tratándose de personas que no pertenecen a las rondas debe haber un tratamiento particular.

De esta manera, se exigen algunos elementos:

a. Localización geográfica de la conducta: Es decir que se haya realizado dentro del ámbito territorial de la ronda campesina.

b. La conducta debe afectar el interés comunal o de una persona que se encuentra dentro del ámbito territorial de la ronda.

c. La conducta debe ser considerada como injusta dentro de una norma tradicional[231].

[230] Acuerdo Plenario, 10 B.
[231] Acuerdo Plenario, 10 C.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En cuanto al agente mismo, existen tres supuestos en cuyo caso la ronda debería actuar:

a. El agente debe haber advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros

b. El agente debe haber actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal o

c. El agente debe haber ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las rondas o sus integrantes[232].

En la mayoría de casos en que las rondas campesinas procesan personas foráneas se cumple alguna de estas condiciones. El caso más frecuente es el abigeato, que claramente está condenado tanto por el Derecho estatal como por las normas comunales.

Otras intervenciones de los ronderos, como las relativas al adulterio son normalmente conocidas por las personas foráneas, y, por lo tanto, si lo cometen, se estaría ante el tercer supuesto, que se refiere a vulnerar a sabiendas los valores tradicionales de los ronderos.

Sin embargo, estas precisiones respecto a la necesidad que el infractor sepa que está vulnerando los principios fundamentales de uno de los mecanismos

[232] Acuerdo Plenario, 10 C, ii.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunitarios son ser importantes para otras situaciones, como la posible infracción en una comunidad nativa pueda cometer un foráneo, dado que en este caso sí son comprensibles diferencias culturales más grandes[233].

3.7.9. Aplicación del Derecho Penal para los ronderos

El Acuerdo Plenario no cierra la posibilidad de que los ronderos no puedan ser procesados, si es que pretendieran ejercer acciones que van más allá del criterio jurisdiccional, como actuar en función de intereses particulares[234].

Los casos de lesiones graves, homicidio o torturas sí deben ser atendidos por el Poder Judicial, que evaluará si procede aplicar el artículo 15 del Código Penal, pero la Corte Suprema expresa dudas respecto a si esto es posible, dado que la mayoría de ronderos se encuentran "integrados al Estado total o parcialmente", por lo que "se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado"[235]. De esta forma, está claro que los ronderos no se encuentran fuera de la jurisdicción estatal aún en los casos en que administran justicia.

Mención aparte merece la discusión sobre trato humillante o degradante, en lo que puede existir más margen para discusión. Debe señalarse que, dentro del procedimiento rondero existen muchas circunstancias en que se busca humillar intencionalmente a la persona para lograr un arrepentimiento. Frente a éstas, entendemos que se podría usar el artículo 15 del Código Penal.

[233] De acuerdo al Acuerdo Plenario, por ejemplo, una comunidad nativa no debería juzgar a una persona foránea circunstancialmente acusada de brujería, si aquella persona no sabía que sus actos podían tener esta consecuencia.
[234] Acuerdo Plenario, 13.
[235] Acuerdo Plenario, 15.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La situación es muy diferente en cuanto a la posibilidad de detener, que sí está reconocida para las rondas campesinas, tanto como detención coercitiva o como imposición de sanciones[236].

Igualmente, en lo referido al derecho a la libertad, al plantear que también atenta contra los derechos humanos privar de libertad a una persona "sin causa o motivo razonable". Por lo tanto, no se vulneran los derechos humanos por la simple detención de una persona, sino porque esto se haga de manera arbitraria.

Nosotros consideramos que existirá un margen de discusión respecto al concepto de "razonable", pues los magistrados estatales y las autoridades ronderas pueden tener concepciones diferentes al respecto[237].

Los peritos deben ayudar a precisar si existen los elementos señalados de manera objetiva y subjetiva, dando los elementos necesarios para que el juzgador finalmente tome la mejor decisión[238].

El Acuerdo Plenario señala que, de ser posible, se buscará aplicar sanciones distintas al encarcelamiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT[239], pero esta posibilidad no queda excluida.

---

[236] Acuerdo Plenario, 13.
[237] Muchas rondas campesinas detienen a las personas que encuentran caminando durante la noche, presumiendo que son abigeos o delincuentes. Para un magistrado esta no sería una detención razonable, puesto que no hay mayores elementos que puedan acreditar que existía intención de robar. Sin embargo, dentro de las rondas campesinas no existe otra razón por la cual una persona recorrería un camino durante la noche.
[238] Acuerdo Plenario, 7.
[239] Acuerdo Plenario, 17.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

CAPÍTULO 4

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES EN EL DERECHO COMPARADO

Las dificultades que enfrentan los habitantes de las zonas rurales del Perú para acceder a la justicia también existen en muchos países, tanto en América Latina, como en Asia, África y Oceanía. En todas estas regiones, tradicionalmente, las normas estatales han tenido mayor vigencia en las zonas urbanas.

En este capítulo, analizaremos la situación de otros países latinoamericanos, más próximos culturalmente al Perú, pero también estudiaremos los procesos

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que han ocurrido en otros continentes. Podremos encontrar sorprendentes similitudes en cuanto a la forma cómo funcionan algunos mecanismos comunitarios de administración de justicia respecto a la realidad peruana. Presentaremos también las decisiones que se han tomado desde el Estado para enfrentar las barreras que impiden el acceso a la justicia.

Entre los retos más visibles que diversos países han enfrentado se encuentra la existencia de diferentes ordenamientos jurídicos en un mismo territorio, lo cual contradice la perspectiva monista respecto al rol del Derecho estatal.

Otro reto recurrente es la posibilidad que se produzcan violaciones a los derechos humanos siguiendo pautas culturas no occidentales. Este es un problema que también ha surgido en los países desarrollados debido a las prácticas culturales de los inmigrantes.

La particularidad de América Latina, es que, desde la Independencia, las diferencias étnicas y culturales fueron negadas, para asumir oficialmente una unidad nacional basada en el sector criollo de la población[1]. En cambio en las demás regiones, las diferencias culturales han sido aceptadas abiertamente por los gobiernos, que reconocían las formas locales de administración de justicia como un dato de la realidad.

En los últimos años, varios países latinoamericanos han reconocido la administración de justicia indígena como una medida para solucionar los

[1] Brandt y Franco, p. 1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

problemas de acceso a la justicia de la población rural. Sin embargo, es importante conocer bien el contexto en el que esta problemática viene siendo regulada, antes de promover la aplicación de normas foráneas al Perú. Igualmente, se debe reconocer que no todos los grupos sociales que han desarrollado mecanismos comunitarios de administración de justicia en el Perú son indígenas, pero sí existen diferencias culturales entre la población rural y el Derecho estatal.

4.1. LA JURISDICCIÓN INDÍGENA EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES DE AMÉRICA LATINA

Una característica común a los países latinoamericanos es que se trata de sociedades con grandes desigualdades, diversidad de culturas y fuertes problemas sociales, lo cual ha incidido en el escaso acceso a la justicia de los ciudadanos más pobres.

Tradicionalmente, el derecho positivo permaneció vinculado a las élites de ascendencia europea, mientras que el resto de la población sólo paulatinamente, a lo largo del siglo XX, fue considerado sujeto efectivo de derechos.

Pese a los cambios sociales producidos en las últimas décadas, la brecha entre zonas urbanas y rurales continúa siendo muy marcada. De igual manera, la población indígena y afrodescendiente enfrenta diversas formas de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

discriminación, siendo las mujeres el sector más discriminado aún dentro de los mismos grupos marginados[2].

La violencia política, el autoritarismo y los regímenes militares han sido parte de la realidad de la mayoría de naciones generando situaciones de violación a los derechos humanos que normalmente recaían en los sectores más vulnerables. En varios países, las consecuencias de estos problemas todavía persisten, siendo más graves en las zonas rurales.

Una forma en que desde finales del siglo pasado diversos países de América Latina han buscado enfrentar esta problemática es mediante el reconocimiento de la función jurisdiccional a las autoridades indígenas. De esta manera, el artículo 149 de la Constitución Peruana que reconoce dicha función a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas no fue una decisión aislada, sino parte de una tendencia reciente en numerosas Constituciones latinoamericanas.

4.1.1. Nicaragua

El primer antecedente de un texto constitucional que reconoce esta facultad a la población indígena lo tenemos en Nicaragua, donde la Constitución de 1987 indica lo siguiente:

> Artículo 89: Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la

[2] DPLF, 2008, p. 5.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

La población de la Costa Atlántica nicaragüense es de ascendencia indígena, perteneciente a grupos como los miskito, los sumo y los rama. Ellos tradicionalmente vivían alejados del resto del país y sintieron que su identidad particular fue desconocida durante los primeros años del régimen sandinista.

Debido a ello se planteó este reconocimiento especial de su autonomía. Como puede apreciarse, no se establece claramente la función de administración de justicia, pero puede deducirse dada la referencia a formas de organización social y administrar asuntos locales. Sin embargo, este artículo no establece mayores límites respecto a la competencia de las comunidades ni precisa si éstas tienen alguna forma de jurisdicción sobre las personas que no pertenecen a las comunidades.

Podemos apreciar que la Constitución no menciona la expresión pueblos indígenas, sino comunidades, de manera similar a cómo ha ocurrido en el caso de las Constituciones del Perú.

4.1.2. Colombia

La Constitución de Colombia de 1991 marcó un hito en el reconocimiento de la administración de justicia en la región andina, teniendo evidentes

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

consecuencias en las reformas constitucionales que en los años sucesivos se llevaron a cabo en Perú, Ecuador, Bolivia y Venezuela.

Debemos precisar, sin embargo, que la problemática indígena de Colombia tiene claras diferencias con la situación peruana. En dicho país la población indígena es una minoría muy reducida. Por ello resulta comprensible el amplio reconocimiento que le otorga a una serie de derechos, incluyendo la administración de justicia, sin que esto sea percibido como una amenaza para la estabilidad nacional.

De otro lado, los indígenas se reconocen a sí mismos como tales y también los percibe así el resto de la población. Esto ha permitido que se pueda aceptar un tratamiento diferenciado para los indígenas en la problemática de la justicia y en otros temas relativos a la identidad y la autonomía[3].

Dada su marcada identidad, una de las principales demandas de la población indígena colombiana es que se le reconozca un tratamiento especial. En el Perú, en cambio, muchos indígenas andinos pretenden mas bien asimilarse y prefieren que no se les trate de manera distinta, aunque esto implique para ellos un perjuicio[4].

[3] Los indígenas colombianos, inclusive, pueden señalar en qué áreas de su territorio no puede haber actividad petroleras, por razones vinculadas a su cosmovisión y sus tradiciones.

[4] "Cuando yo atiendo en quechua a una persona de origen campesino, ésta se disgusta y se esfuerza por hablar en castellano, aunque tenga mucha dificultad en hacerlo. Sienten que si se les habla en quechua se les está menospreciando" (Testimonio de una funcionaria de la Municipalidad de San Juan Bautista, en Huamanga, Ayacucho, 4 de junio del 2010).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Otra diferencia muy importante con el caso peruano es que en la Asamblea Constituyente a cargo de la elaboración de la Constitución de 1991 participó una importante y activa delegación indígena. Por lo tanto, los artículos sobre el reconocimiento de la función jurisdiccional y otros temas relativos a los pueblos indígenas derivan claramente de sus propias demandas y no de ONGs u otras instituciones.

De esta manera, la Constitución de 1991 señala en el artículo 7º el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana como uno de los fines esenciales del Estado.

A diferencia de la Constitución peruana de 1993, este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución de Colombia en los artículos 10 (oficialidad local de los idiomas indígenas); 70 (igualdad entre las culturas[5]); 171 y 176 (participación de representantes indígenas en el Senado y la Cámara de Representantes); y 286 (configuración de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y presupuestal), entre otros.

Es en este contexto que el artículo 246 de la Constitución reconoce la jurisdicción indígena de la siguiente manera:

> Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la

[5] Artículo 70: La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Una diferencia marcada con la Constitución peruana es que no se hace referencia a autoridades comunales, sino a las autoridades de los pueblos indígenas, lo cual en este caso es más comprensible porque en Colombia los pueblos indígenas sí actúan como tales y no solamente como comunidades.

El artículo 246 indica como límite que las normas y procedimientos no deben ser contrarias a la ley y a la Constitución, con lo cual las facultades de las comunidades parecen más restringidas que en el caso peruano.

El otro límite muy claro es el ámbito territorial, tomándose en cuenta que los resguardos o zonas especiales para la población indígena se encuentran reconocidos desde hace varias décadas.

Debe remarcarse que la función jurisdiccional se trata de una posibilidad y no una obligación. Los constituyentes indígenas señalaron claramente que para ellos se mantenía la posibilidad de que la administración de justicia estatal asumiera los casos que los indígenas declinaran enfrentar o que el Estado decidiera en casos de conflictos de competencia[6].

4.1.3. Paraguay

[6] "Cuando nosotros hablamos de que la ley establece la forma de articulación al sistema judicial ordinario o al sistema judicial nacional, les estamos diciendo que cuando haya conflicto de interés o de competencia o de colisión de competencias, llámese cualquier elemento, o cuando las comunidades o autoridades propias de éstos no estén en capacidad de juzgar, pues la autoridad competente podrá hacerlo" Sentencia 606-01, nota 14.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Constitución del Paraguay de 1992 señala:

> **Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA**
> Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

De esta manera, se aprecian en este texto algunos elementos presentes en las Constituciones de otros países latinoamericanos, como la aplicación del derecho consuetudinario, restringido para asuntos internos y la obligación de respetar los derechos humanos.

Un elemento importante a destacar es la "voluntaria sujeción", lo que quiere decir que se reconoce a los indígenas la facultad de dejar de sentirse obligados por las disposiciones del derecho consuetudinario. Debe precisarse que en este caso ya no estamos ante un derecho colectivo de los pueblos indígenas, sino individual, es decir de los indígenas.

En concordancia con lo afirmado, el Código Procesal Penal de Paraguay promulgado en 1998, recoge el elemento de voluntariedad cuando señala lo siguiente:

> **Art. 26. COMUNIDADES INDÍGENAS.** También se extinguirá la acción penal cuando se trate de hechos punibles que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad indígena o bienes personales de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> alguno de sus miembros y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario.
> En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que se declare la extinción de la acción penal ante el juez de paz.
> El juez de paz convocará a la víctima o a sus familiares, al imputado, al representante del Ministerio Público y a los representantes legales de la comunidad o, cuando ellos no hayan sido nombrados, a seis miembros de la comunidad elegidos por la víctima y el imputado, a una audiencia oral dentro de los tres días de presentada la solicitud, con el fin de verificar si se reúnen los requisitos previstos en este artículo y en la Constitución Nacional.

De esta manera, en el Paraguay la aceptación de los involucrados es un criterio fundamental para el reconocimiento del derecho consuetudinario. Algunos podrían pensar que este elemento debilita la fuerza de las decisiones de los indígenas, pero también podría señalarse que es un mecanismo para evitar las arbitrariedades. También de esta forma se logra visibilizar las posibles diferencias culturales que existen entre los indígenas, por las cuales una solución tradicional puede ser considerada inaceptable por quienes tienen otra mentalidad[7].

Puede apreciarse además, que el Código Procesal Penal de Paraguay no plantea ningún límite en cuanto a la cuantía: la referencia a los familiares de la víctima alude a que la comunidad puede resolver también casos de homicidio.

El límite principal se encuentra en cuanto a la sanción aplicada, que no puede implicar una violación a los derechos fundamentales, como se aprecia por la referencia a la Constitución.

[7] El ejemplo recurrente es la tolerancia que en muchos grupos indígenas existe frente a la violencia contra la mujer.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Otro límite se aprecia en la referencia a bienes jurídicos de la comunidad o sus integrantes[8]. De esta forma, no se admitiría que la comunidad resuelva temas que atañen a terceros, afectados por indígenas, pero sí cuando un foráneo atenta contra un indígena, siempre que el foráneo acepte la solución que plantea la comunidad.

Este mismo límite impide a las comunidades indígenas intervenir en aquellos delitos donde el afectado es el Estado como narcotráfico o delitos aduaneros.

4.1.4. Venezuela

Como sucede en Colombia, en Venezuela la población indígena es muy reducida y además habita en áreas bastante alejadas de las principales ciudades.

Siguiendo el modelo colombiano, la Constitución de 1999 presenta el siguiente tratamiento respecto a los mecanismos indígenas de administración de justicia:

> Artículo 260: Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La Ley determinará la forma de coordinación de esta Jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

En este artículo, tampoco se hace referencia a autoridades comunales. En todo caso, la referencia a autoridades legítimas nos hace pensar que se trata de

[8] El reciente Acuerdo Plenario de la Corte Suprema recoge esta precisión (10, C, ii).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

aquellas que las propias poblaciones han establecido como tales y no aquellas que pueden haber sido impuestas.

El artículo señala que la competencia territorial es restringida al *hábitat* de los pueblos indígenas. Para nosotros, nos parece poco feliz este término para referirse a seres humanos, pero entendemos que dicha mención alude a aquellas áreas donde tradicionalmente viven los indígenas.

La norma venezolana enfoca la administración de justicia indígena de acuerdo a tradiciones ancestrales, lo cual nos parece un error, dado que la población indígena también presenta cambios culturales y es posible que asuman como propio un mecanismo distinto a los tradicionales.

En cuanto a los límites a las normas y procedimientos indígenas, este artículo plantea tres: la Constitución, la ley y el orden público. A nuestro modo de ver, resulta sumamente amplio pretender que los mecanismos indígenas no contradigan la ley, dado que sus referentes normalmente no son conocidos por la población indígena, más aún en un país donde ha vivido aislada durante muchos años respecto al Estado. Finalmente, la expresión "orden público" tiene un carácter sumamente ambiguo y podría emplearse de manera sumamente restrictiva.

4.1.5. México

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Debe señalarse que la situación de la población indígena en este país es similar al caso peruano, dado que constituyen un elevado porcentaje de la población, con graves niveles de pobreza y marginada del desarrollo económico de dicho país. En los últimos años, se han producido dos reformas constitucionales que han buscado asegurar mayores derechos a los indígenas mexicanos.

En 1992 se modificó la Constitución de México en el siguiente sentido:

> Artículo 4º: La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Como puede apreciarse, el reconocimiento del pluralismo jurídico era sumamente vago. La referencia a "usos y costumbres" no necesariamente tenía naturaleza jurídica, puesto que podría tratarse de otro tipo de tradiciones, como celebraciones, rituales o vestimenta.

Aunque, más adelante aludía a la existencia de prácticas y costumbres jurídicas, no se indicaba con claridad que se reconocía a los pueblos indígenas el derecho a tener sus propios mecanismos de administración de justicia. Además, parecía que dichas prácticas y costumbres sólo tenían relevancia en temas agrarios. Aún en este tema, el reconocimiento era muy débil, puesto que quedaba subordinado a lo que determinara la ley[9].

[9] Cabedo es especialmente crítico de esta redacción (p. **).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De otro lado, la referencia al efectivo acceso a la jurisdicción estatal parecía precisamente señalar que la preocupación del constituyente mexicano era mas bien asegurar que los conflictos entre los indígenas fueran ventilados en el fuero común.

Frente a este tratamiento, la reforma constitucional del año 2001 es mucho más clara, como podemos ver en el artículo 2 que señala:

> **Artículo 2**
> **A.** Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:
>
> **I.** Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
>
> **II.** Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
>
> **III.** Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

De esta forma, podemos apreciar que la Constitución mexicana ha pasado de expresiones como “usos y costumbres” a “sistemas normativos propios”. Asimismo, plantea que estos sistemas están presentes tanto en la regulación interna como en la solución de conflictos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En cuanto a los límites para la toma de decisiones, tenemos que son más precisos que en las Constituciones de Colombia y Venezuela: no hace referencia al íntegro de la Constitución y las leyes, sino a los principios generales de la Constitución. Como en las otras normas, se hace referencia a los derechos humanos, pero también se menciona un tema que por primera vez aparece en los textos constitucionales de reconocimiento a la jurisdicción indígena: la dignidad e integridad de las mujeres y su participación en las instancias de autoridad.

De esta forma, se hace explícita la voluntad del Estado de garantizar a las mujeres indígenas sus derechos fundamentales, dada la subordinación en que ellas suelen encontrarse dentro de numerosos grupos étnicos.

Podemos decir que, pese a que este artículo promueve el reconocimiento de la autonomía indígena, también está buscando alterar las relaciones tradicionales de poder al interior de esta población y conferir a las mujeres el reconocimiento de su derecho a la igualdad y su ciudadanía dentro de sus propias comunidades.

Igualmente, el párrafo II hace referencia a la obligación de respetar las garantías individuales, con lo que habría que preguntarse si garantías como el debido proceso, la doble instancia o la presunción de inocencia pueden ser consideradas obligatorias también en los pueblos indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En México, que es una República Federal, debemos destacar además el caso del Estado de Oaxaca, donde habita una importante población indígena. El Código Procesal Penal de dicho Estado señala:

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

Se aprecia una redacción muy similar al Código Procesal Penal del Paraguay, en lo referente a la necesidad de que los involucrados acepten la decisión de las autoridades indígenas. La diferencia es que, en lugar de derecho consuetudinario se prefiere señalar "propios sistemas normativos".

Sin embargo, en esta norma, la diferencia más importante es el hecho que se excluye una serie de delitos de la jurisdicción indígena, sumados a aquellos en los cuales el Estado, la sociedad o terceros son agraviados. Los indígenas no pueden ejercer competencia sobre homicidio doloso y otros delitos, pero sí podrían hacerlo sobre homicidio culposo, dado que se señala que, en algunos casos, quienes deben prestar su consentimiento son los familiares de la víctima.

4.1.6. Bolivia

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como en el caso de México, en pocos años se han producido dos reformas constitucionales en Bolivia que tocan el tema de la jurisdicción indígena.

La Constitución boliviana de 1994 había señalado:

> Artículo 171, párrafo 3
> Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

Como se aprecia, este artículo no se refería directamente a administración de justicia, sino a solución de conflictos. De esta manera, el reconocimiento era mas bien parcial: las comunidades podrían resolver problemas a manera de conciliación, lo cual implicaba que las partes se sometieran voluntariamente, pero no había claridad si podían intervenir en temas de carácter penal.

El artículo 171 reconocía la facultad de resolver conflictos tanto a las comunidades indígenas como a las comunidades campesinas, pero se evitaba hacer referencia a los pueblos indígenas.

Llamaba también la atención la referencia a las “autoridades naturales”. Probablemente, se quiso hacer referencia a las autoridades tradicionales por oposición a aquéllas que puede establecer el Estado. De todos modos, la expresión “naturales” resultaba extraña para una problemática respecto a un grupo humano, donde priman factores más culturales o sociales que naturales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La referencia a compatibilización de funciones entre la aplicación de normas indígenas y los tres poderes del Estado reflejaba que no se trataba solamente de un tema judicial, sino administrativo y legislativo, siendo interesante esta perspectiva integral[10].

La actual Constitución de Bolivia, promulgada el año 2008 tiene un tratamiento mucho más desarrollado en el reconocimiento de la jurisdicción indígena.

> Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.
>
> Artículo 179. I. La función judicial es única. (…) la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (…).
>
> II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.
>
> Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.
>
> II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.
>
> Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.
>
> II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

[10] De otro lado, la idea de compatibilizar para nosotros aludía a un mínimo de temas sobre los cuales los indígenas no podían intervenir nunca y tiene un aspecto de subordinación a la normatividad estatal, mientras que la idea de coordinación, se refiere a un carácter de organización de funciones.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
> Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
> Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.
>
> Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.
> II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.
>
> III El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

Un primer aspecto importante a destacar es que, a diferencia de la Constitución del Perú, el reconocimiento de la jurisdicción indígena no aparece como un artículo aislado, sino vinculado a las normas relativas a la estructura de la función judicial, como se aprecia en el artículo 179. De esta forma, se considera que, siendo una sola la función judicial, es ejercida por diversas entidades, como la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.

De la misma manera inclusiva, el artículo 178 muestra la interculturalidad como uno de los principios que debe cumplir toda la administración de justicia boliviana, incluyendo la propia jurisdicción ordinaria.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Constitución de Bolivia explícitamente busca promover una nueva estructura del Estado boliviano, estableciendo una Asamblea Legislativa Plurinacional y un Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de lo cual también se modifica radicalmente la administración de justicia.

Este tratamiento coincide con las reivindicaciones de la población indígena, que en Bolivia tienen un carácter integral: se planteaba el reconocimiento a la identidad indígena, lo cual implicaba el reconocimiento a un territorio determinado sobre el que se debía ejercer la autonomía política y la jurisdicción.

Al hacer referencia a la jurisdicción indígena originario campesina en el artículo 190 se aprecia que esta función ya no corresponde a las comunidades indígenas o campesinas, sino a las naciones y pueblos indígenas, en su conjunto.

Sin embargo, según la información que tenemos, solamente algunos pueblos indígenas en la Amazonía y el Chaco tendrían una administración de justicia en cuanto pueblos. La mayoría de indígenas bolivianos, como ocurre en el Perú, se encuentran organizados en comunidades y administran justicia a ese nivel.

No existen autoridades en cuanto a los pueblos indígenas quechua o aymara, que comprenden varios millones de personas y además carecen de personería jurídica en cuanto tales. Aún si existieran estas autoridades, dudamos que

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pudieran tener la capacidad o posibilidad de resolver todos los conflictos que se susciten entre sus integrantes.

De otro lado, creemos que es adecuada la expresión "principios, valores culturales, normas y procedimientos propios" en lugar de derecho consuetudinario o costumbres, porque éstas últimas se suelen interpretar como normas del pasado o tradicionales y, en realidad, los pueblos indígenas se rigen por normas y valores que actualmente consideran como propios, así hayan tenido un origen reciente o diferente.

Igualmente, en el segundo acápite donde se señalan los límites de la jurisdicción indígena resulta interesante que a la expresión "derechos humanos", se haya añadido la referencia a "garantías", que ya aparece en la reforma constitucional de México del año 2004. La referencia a los derechos humanos busca evitar sanciones que los puedan vulnerar, mientras las garantías se vinculan a los derechos del individuo ante un proceso concreto. Evidentemente, los Constituyentes se encontraban preocupados por evitar posibles arbitrariedades y situaciones injustas dentro de la jurisdicción indígena.

Debe resaltarse también que, entre todos los derechos humanos, se mencione específicamente dos de ellos: el derecho a la vida y el derecho a la defensa, lo cual refleja el temor de que éstos vayan a ser vulnerados por los mecanismos indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En el primer caso, se sabe que en Bolivia se han producido frecuentes linchamientos que han sido presentados por los medios de comunicación como formas de "justicia por mano propia" y así algunos dirigentes indígenas han llegado a justificarlos, considerándolos "justicia comunitaria"[11]. Sin embargo, dado que en Bolivia no existe la pena de muerte, tampoco puede ser aplicada por los mecanismos indígenas.

En cuanto a la referencia al derecho a la defensa es la primera vez que aparece en un texto constitucional donde se reconoce la jurisdicción indígena. No es un derecho que suele aparecer en los listados de derechos fundamentales, por tratarse de un elemento del derecho al debido proceso o el derecho a un juicio justo. Esta mención revela el deseo de evitar que los mecanismos indígenas de administración de justicia puedan actuar de manera impulsiva o arbitraria.

Respecto a la competencia personal, el artículo 191.I restringe la jurisdicción originaria campesina a los integrantes de los pueblos indígenas, al precisar que se basa en el "vínculo particular" entre los integrantes de un pueblo indígena, lo que se encuentra más especificado en el siguiente acápite, en el sentido que son los miembros de estas poblaciones quienes se hayan sujetos a esta jurisdicción. Podemos deducir por lo tanto que no están comprendidas las personas foráneas a una comunidad u otros individuos con los que la población indígena tenga relaciones comerciales, laborales o sociales.

[11] En mayo del 2010, cuatro policías fueron asesinados en una comunidad campesina y los autores pretendieron que este hecho no fuera investigado porque se trataba de jurisdicción indígena.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En cuanto a la competencia territorial, el artículo 191.II hace referencia a que las autoridades indígenas tienen competencia dentro de la jurisdicción de los pueblos indígenas originario campesinos. Sin embargo, los territorios de los pueblos indígenas en cuanto tales hasta ahora no se encuentran determinados, salvo en las regiones amazónicas y el Chaco, lo cual implica que la aplicabilidad del reconocimiento de la jurisdicción indígena todavía tendría que esperar, salvo que se considere como tales a las comunidades.

Debe señalarse la Constitución de Bolivia del año 2008 no considera la jurisdicción indígena como una atribución facultativa, como las Constituciones de Colombia, Perú y Venezuela, que *permiten* a las autoridades comunales administrar justicia, sino que establece que los indígenas bolivianos están sujetos a esta jurisdicción, creando en la práctica un sistema de justicia dual y extrayendo a millones de personas de la jurisdicción ordinaria.

Indudablemente, se trata de propuestas que, en un país donde un elevado porcentaje de la población es indígena, podrían significar que una gran parte de controversias legales dejen de ser atendidas por las autoridades estatales.

Dada la composición étnica boliviana, también podríamos señalar que la administración de justicia estatal quedaría restringida solamente para la población mestiza o de ascendencia europea. Inclusive en ciudades como Oruro o El Alto donde la mayoría de la población es indígena, no habría presencia de las autoridades judiciales estatales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A nuestro modo de ver, sin embargo, la justicia comunal boliviana no está tan desarrollada como para atender a esta problemática, por lo que tenemos la impresión que en realidad no estaríamos ante un reconocimiento de una jurisdicción que existe, sino que la Constitución busca promover mecanismos futuros de jurisdicción. En ese sentido, estos artículos tendrían más un carácter programático.

Al no estar tan clara esta situación, dentro de la Constitución se ha preferido diferir la decisión final para una posterior norma especial, la Ley de Deslinde Jurisdiccional. A nivel de esta posible coordinación, el artículo 192, párrafo III desarrolla más los alcances de esta norma.

El artículo 192.II señala que los funcionarios públicos deben apoyar el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena, lo cual para nosotros paradójicamente termina revelando la debilidad del derecho consuetudinario boliviano: en el Perú, las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas no tienen normalmente necesidad de requerir mayor apoyo de las autoridades estatales, porque están facultadas para ejecutar sus propias decisiones.

Finalmente, se indica que la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser acatada por todas las personas, indígenas o no, y también por las autoridades estatales, entendiéndose que estas decisiones serán efectivas en toda Bolivia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Constitución Boliviana del año 2008 debe ser leída en concordancia con el artículo 28 de la Ley 1970, Código de Procedimiento Penal, establece que la acción penal se extingue cuando el conflicto ha sido resuelto por las autoridades originarias, siempre que el delito o la falta se hubiera cometido dentro de la comunidad y la sanción impuesta no afecte derechos fundamentales y las garantías de las personas establecidas en la Constitución del Estado[12].

Finalmente, es interesante anotar que ya existe en Bolivia jurisprudencia constitucional sobre los límites de la jurisdicción indígena. Efectivamente, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 295-2003-R del 11 de marzo del 2003, actuando en función de la Constitución anterior, señaló que la sanción de expulsión atentaba contra diversos derechos de dos comuneros, quienes, sin embargo, debían someterse a sus autoridades comunales siempre y cuando no vulneraran los derechos humanos[13]. Resulta interesante que se presente un amparo constitucional frente a la decisión de una comunidad indígena.

Nosotros consideramos que, tal como aparece la redacción actual de la Constitución boliviana del 2008 tampoco podría permitirse una decisión de expulsión.

4.1.7. Ecuador

[12]DPLF, 2008, p. 11.
[13]OIT, pp. 55-56*.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La composición étnica en el Ecuador es similar a la del Perú y Bolivia, con la diferencia que un alto porcentaje de población indígena se reconoce como tal, especialmente en las regiones andina y amazónica.

En relación a la jurisdicción indígena, la Constitución ecuatoriana de 1998 tenía un texto bastante similar a las Constituciones de Colombia y Perú.

> Artículo 191, párrafo 4
> Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con el sistema judicial tradicional.

La nueva Constitución, aprobada en el año 2009 realiza una serie de avances que desarrollan esta facultad jurisdiccional:

> Art. 57: Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:
>
> 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
>
> Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.
>
> El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Resulta interesante que en este nuevo artículo no se hace referencia solamente a los pueblos indígenas, sino que se incluyen comunidades y nacionalidades. A nuestro modo de ver, esta redacción es mucho más adecuada, puesto que resultaba bastante impreciso señalar que solamente las autoridades de un pueblo indígena tenían la capacidad para resolver los posibles conflictos existentes.

En la práctica, en Ecuador como en el Perú, las autoridades comunales son las que efectivamente administran justicia por lo que la nueva redacción se acerca más a la realidad. Sin embargo, no debe excluirse la posibilidad que las autoridades de un pueblo indígena asuman esta facultad especialmente tratándose de los pueblos más pequeños, claramente ubicados geográficamente. La referencia a nacionalidades resulta propia de los pueblos amazónicos, que asumen también esta identidad.

En ambos artículos, podemos destacar la referencia a conflictos internos, que implica que el derecho consuetudinario no se aplica a los foráneos. Igualmente, se precisa que estas funciones jurisdiccionales solamente pueden ejercerse dentro del ámbito territorial de la comunidad, pueblo o nacionalidad involucrados.

De igual forma, resulta interesante que el nuevo texto constitucional ecuatoriano evita el término derecho consuetudinario, empleado por la anterior Constitución. Esta expresión aludía a prácticas muy antiguas y repetidas en el

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tiempo, por lo que actualmente se ha preferido la frase “derecho propio”, como las Constituciones de México y Bolivia, porque es posible que existan prácticas jurídicas relativamente recientes que sean adoptadas por la población indígena.

Se evita también la expresión “costumbres”, que el Derecho estatal tradicionalmente ha percibido solamente como una fuente del Derecho, pero no como Derecho en sí mismo.

Otro elemento importante de la Constitución del Ecuador es que al fijar el límite para la jurisdicción indígena se especifica la necesidad de respetar los derechos de niñas, niños, mujeres y adolescentes, que en algunas culturas tradicionales se encuentran sometidos a formas de subordinación. Es más frecuente, además, que los mecanismos consuetudinarios no intervengan cuando sufren por casos de violencia familiar.

La referencia a las mujeres ya se encontraba en el artículo 2 II de la Constitución de México, siendo importante que el texto constitucional ecuatoriano tome en cuenta la situación de niños y adolescentes.

Un aporte adicional, también siguiendo la Constitución mexicana, es la participación de las mujeres en la toma de decisiones, lo cual implicará modificar la mentalidad tradicional indígena que les otorgaba un papel más pasivo. De esta manera, se busca también una mejor incidencia para evitar la impunidad de aquellos problemas en que las mujeres son víctimas. Nos parece

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que la Constitución de México era más precisa sobre la materia al señalar que la participación de las mujeres debía darse en condiciones de equidad.

Es interesante que también se modifica lo señalado en la Constitución de 1998, al indicarse que las decisiones de la jurisdicción indígena ya no deben adecuarse a la Constitución y a la ley, sino sólo a la primera, porque resultaba contradictorio que las normas consuetudinarias tuvieran que regirse por la legislación estatal.

Igualmente, se señala que dichas decisiones serán respetadas, pero estarán sujetas al control de constitucionalidad. Esto es, que no pueden vulnerar la Constitución en cuyo caso es posible plantear acciones ante la Corte Constitucional, como ocurre en Colombia.

Igualmente, se plantea la obligación de adecuarse a los derechos humanos, respecto a lo cual, las organizaciones indígenas ecuatorianas no sólo sostienen que los defienden, sino que ellas también cumplen con derechos procesales como la doble instancia[14].

Un aspecto muy importante es que las autoridades estatales se encuentran obligadas a respetar las decisiones indígenas, como ocurre en la Constitución boliviana, pero con la diferencia que no se considera que las autoridades indígenas les pidan el apoyo para garantizar el cumplimiento de sus decisiones.

[14] Testimonio personal de varios dirigentes ecuatorianos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

4.2. LA PRIMERA LEY DE COORDINACIÓN: VENEZUELA

4.2.1. Otras leyes de reconocimiento en América Latina

En varios países latinoamericanos donde no se ha producido el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, sí se han promulgado leyes que le reconocen algunos efectos legales.

Por ejemplo, en Panamá, tenemos la Ley de la Comarca de San Blas, donde viven los indígenas kuna, que reconoce en su artículo 12 la jurisdicción indígena en todos los asuntos, salvo los penales[15]. La Ley 3 de 1994 autoriza que el matrimonio kuna sea realizado por las autoridades tradicionales y que no se cumplan las formalidades legales.

En el Brasil, el Estatuto de Indios, Ley 6.001 de 1973 estableció que serán respetados los usos, tradiciones y costumbres de las comunidades indígenas y sus efectos en las relaciones de familia, en aspectos sucesorios y derechos reales, salvo que los propios indígenas opten por el Derecho estatal[16].

En Chile, la Ley 19.253, Ley Indígena de 1993 dispuso que la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia constituirá derecho siempre que no sea incompatible con la Constitución. En materia

[15] Ley 16 de 1953.
[16] Artículo 6.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

penal esta norma puede servir para eximir o atenuar de responsabilidad a un indígena[17].

Sin embargo, ninguna de estas normas reconoce a los indígenas el derecho a ejercer jurisdicción en los niveles establecidos por las Constituciones mencionadas anteriormente.

En ese contexto, Venezuela ha sido el primer país de América Latina en promulgar una norma de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena[18].

4.2.2. Derecho Indígena

La Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas[19] dedica el título VII a la problemática de la administración de justicia. El artículo 130 señala:

> Artículo 130. El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen la potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades legitimas y que sólo afecten a sus integrantes, de acuerdo a su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales y ratificados por la República, interculturalmente respetados y con lo previsto en la presente Ley.

[17] Artículo 54.
[18] Al momento de entregar esta tesis, hemos sido informados que también Bolivia ha aprobado una norma similar.
[19] Promulgada el 8 de diciembre del 2005

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como se puede apreciar, ya el primer artículo sobre la materia desarrolla una serie de temas que el artículo constitucional solamente esbozaba, mostrándose luego éstos con mayor amplitud en el resto del articulado.

Nos parece especialmente interesante destacar que este "derecho propio" de los pueblos indígenas actúa según "su cultura", pero también según sus "necesidades sociales".

Por lo tanto, se puede señalar que existen ambos supuestos en el derecho indígena: en algunos casos se basa en la cultura, entendida como las tradiciones más antiguas. En otros casos, se trata de respuestas actuales a determinadas problemáticas que pueden ser nuevas o no referentes a una cultura en particular y éstas serían las "necesidades sociales":

El artículo 131 presenta una definición del derecho indígena sumamente completa al señalar:

> Artículo 131. El derecho indígena está constituido por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno.

A nuestro modo de ver, es sumamente adecuado que esta definición no restrinja el Derecho a procedimientos de resolución de conflictos o de sanción de infracciones, sino como un instrumento de regulación cotidiana. Efectivamente, el Derecho asigna responsabilidades, obligaciones y derechos a

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los miembros de una colectividad, permite asegurar la toma de decisiones y el mantenimiento del orden interno en la vida cotidiana. En toda sociedad, la resolución de conflictos es una situación mas bien excepcional.

La definición incluye varios elementos importantes, como la legitimidad, en el sentido que la población debe aceptar el orden jurídico y no sentirlo como impuesto. Igualmente se señala que tiene carácter obligatorio, siendo que precisamente la esencia del Derecho es la coacción, vale decir la posibilidad de obligar a los individuos a cumplir con las normas bajo amenaza de una sanción. De esta manera, este artículo rompe con la percepción tradicional, por la cual el Estado tenía el monopolio de la coacción legítima.

Otro elemento fundamental es la referencia al autogobierno como derecho propio de los pueblos indígenas. De esta manera, éstos son quienes regulan su vida social y política de acuerdo a sus criterios particulares.

4.2.3. Jurisdicción Indígena

Esta norma, luego de explicar el Derecho indígena, define, en un artículo distinto, la jurisdicción indígena, referida a la administración de justicia:

> Artículo 132. La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Acá se aprecia en primer lugar que se trata de una potestad que poseen tanto los pueblos como las comunidades. De esta forma, la ley procura abarcar dos situaciones distintas: en algunos lugares son los pueblos indígenas quienes administran justicia. En otros casos, son las comunidades que actúan de manera autónoma, como ocurre en el Perú y en las zonas andinas de Bolivia y Ecuador. Nuevamente se señala que esta facultad no se puede ejercer por cualquier integrante de la comunidad o el pueblo indígena, sino por sus autoridades legítimas.

Otro elemento importante es la forma cómo se toman las decisiones. Se señala que será el derecho propio, con lo que nos remitiríamos a lo establecido por el artículo 131. Sin embargo, acto seguido se hace referencia a que las decisiones deben estar conforme a los "procedimientos tradicionales", de acuerdo a lo señalado por la Constitución.

Nosotros consideramos que no debería restringirse la administración de justicia a los procedimientos tradicionales. Una comunidad o un pueblo indígena pueden incorporar procedimientos nuevos que adquieren valor.

Por ejemplo, la toma de decisiones por mayoría, sea por votación a mano alzada o por voto secreto son relativamente nuevos y, sin embargo, pueden tener mucha legitimidad en muchas poblaciones. La participación de las mujeres o de los varones solteros también puede ser un procedimiento no tradicional pero que la población ha incorporado. Habría sido preferible, por lo tanto, eliminar el término "tradicionales" que puede generar confusión, porque

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

parecería que obliga a los indígenas a ceñirse a normas que pueden haber abandonado.

Igualmente, si bien nos parece adecuado que se señale que se resuelven las controversias de manera autónoma, también nos parece que la referencia a una resolución "definitiva" puede ser una consideración extrema. Precisamente en las jurisdicciones indígenas muchas veces se plantea que la mejor solución es dilatar una decisión, para esperar que las partes involucradas busquen su propio arreglo[20]. Es posible que haya primado la percepción que la jurisdicción indígena siempre sabe cómo enfrentar los problemas de fondo, pero acá existiría una visión idealizada al respecto.

El artículo prosigue señalando:

> La jurisdicción especial indígena comprende la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos reparatorios como medida de solución de conflictos. Las autoridades indígenas resolverán los conflictos sobre la base de la vía conciliatoria, el diálogo, la medición, la compensación y la reparación del daño, con la finalidad de reestablecer la armonía y la paz social. En los procedimientos participarán tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad.

A la jurisdicción indígena, este artículo le atribuye las competencias propias del derecho procesal occidental: "conocer, investigar, decidir y ejecutar". Estas referencias demuestran que los textos sobre el reconocimiento han sido redactados pensando no tanto en la perspectiva del procedimiento indígena,

[20] Véase supra, 2.1.5.2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

sino de los abogados y magistrados, a quienes les corresponde reconocer y respetar estas facultades dentro de la población indígena.

4.2.4. Procedimiento para administrar justicia

Pese a que la norma promueve la autonomía de la población indígena, el artículo 132 dispone la manera en que resolverán conflictos las autoridades indígenas al señalar que actuarán mediante "la vía conciliatoria, el diálogo, la mediación, la compensación y la reparación del daño". A nuestro modo de ver, aunque éstas son las formas frecuentes como los pueblos indígenas resuelven sus conflictos, no debería pensarse que son las únicas, ni menos disponerlas como mecanismos obligatorios.

Debemos señalar que en los pueblos indígenas, como en toda agrupación humana, no todos los problemas se solucionan mediante una conciliación. Puede darse también el caso que existan personas que no deseen llegar a un acuerdo o que nieguen su responsabilidad, como sucede en muchos delitos. Por eso, entre los pueblos indígenas también se aplican sanciones a los infractores y también se toman decisiones que pueden parecer drásticas o severas, al punto que se considera que determinadas personas deben marcharse forzosamente de la comunidad.

Pareciera mas bien que el legislador venezolano pretende mediante esta norma señalar a la población no occidental las ventajas de resolver sus conflictos sin la intervención del Poder Judicial, como sucede en la conciliación y en la

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Justicia de Paz. En todo caso, debería haberse limitado a señalar que los pueblos indígenas resolverán sus problemas de acuerdo a su propio criterio.

Las referencias a "armonía y paz social" como una situación previa en que viven los indígenas manifiestan nuevamente una visión ideal sobre ellos. En muchas sociedades tradicionales una aparente armonía puede ocultar que un sector de la población se sienta resignado a no poder cambiar una situación de injusticia. Un ejemplo claro es el de las mujeres, que suelen encontrarse subordinadas a los varones. De igual forma, esto puede ocurrir a quienes pertenecen a clanes diferentes[21].

Lo mismo sucede cuando se señala que en los procedimientos participarán "tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad". En primer lugar, por las referencias a "ofensor" y "víctima", parecería que la jurisdicción indígena solamente se hace referencia a los temas penales. En segundo lugar, tenemos que no necesariamente se produce la presencia de la familia y la comunidad. Pueden existir situaciones en las que una persona se encuentra enfrentada a su familia o en las que existen motivos para que las partes busquen mayor privacidad. De esta manera, el legislador venezolano parece prescribir a los indígenas que se mantengan sujetos lo más posible a sus supuestas tradiciones.

Finalmente, el artículo señala:

[21] En el siglo XIX, muchos hacendados peruanos consideraban que en sus tierras imperaba la armonía, pero lo que ocurría era que los indígenas se sentían demasiado débiles como para desafiar su poder.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> Las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley.

Es muy importante que las decisiones que se toman dentro de un pueblo o comunidad indígena sean "cosa juzgada" en el ámbito nacional. Esto quiere decir que deberán ser respetadas por las autoridades estatales y que la jurisdicción indígena no deberá ser percibida como inferior o subordinada a la jurisdicción estatal. De esta manera desea evitarse que la parte que se siente afectada por una decisión de las autoridades indígenas pretenda desconocer la decisión y acudir a las autoridades estatales, lo cual debilitaría totalmente la jurisdicción especial.

4.2.5. Límites de la competencia de las autoridades indígenas

En relación a la competencia se adoptan las siguientes reglas:

> **Artículo 133.** La competencia de la jurisdicción especial indígena estará determinada por los siguientes criterios:
>
> 1. **Competencia Territorial:** Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.

Esta es la competencia que la Constitución reconoce, pero la ley da un paso más:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> 2. **Competencia Extraterritorial:** Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.

La Ley venezolana es hasta el momento la única norma en América Latina que faculta a las autoridades indígenas para intervenir en hechos que se producen fuera de su ámbito territorial. Este sería, para nosotros, una extensión inconstitucional de la competencia de las autoridades indígenas.

Como puede apreciarse, para la competencia extraterritorial existen tres condiciones:

a) La controversia debe ocurrir entre miembros de un pueblo o comunidad indígena. Se entiende que debería ser la misma entidad.

b) No debe tratarse de una materia penal, lo que quiere decir que, el Estado venezolano se reserva el uso legítimo de la fuerza, fuera del territorio de las comunidades o pueblos indígenas; y

c) No debe afectar los derechos de terceros, es decir personas que no son indígenas.

En cuanto a la competencia material, la opción de la norma venezolana es elaborar un listado de aquellos delitos que el Estado se reserva para resolver:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> 3. **Competencia Material:** Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

Podrá apreciarse que sólo se plantea esta reserva en materia penal, con lo cual podría entenderse que las comunidades indígenas tienen plena competencia en los demás ámbitos del derecho.

La norma venezolana de esta manera busca que aquellos delitos relativos al funcionamiento del Estado sean juzgados por éste, así como las graves violaciones a los derechos humanos (genocidio, delitos de lesa humanidad).

Nos parece que la referencia a delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas impediría que se pudieran sancionar muchos delitos comunes, como el abigeato. Si se deseaba precisar que el llamado crimen organizado no debía ser juzgado por los indígenas, creemos que eran suficientes las referencias a delitos aduaneros, tráfico de armas y narcotráfico.

Finalmente, en cuanto a la competencia personal, tenemos que sí hay una mayor restricción, porque sólo se da esta competencia hacia los indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> 4. **Competencia Personal**: La jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer de solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena.
>
> Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometan algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal

Resulta también interesante que esta Ley, en un párrafo adicional del artículo 132 plantea también una definición de quién es indígena, porque para la jurisdicción indígena va a seguir a los individuos indígenas más allá del ámbito territorial y, en cambio, no se aplica a los no indígenas.

> **Parágrafo Único:** A los efectos de este Capítulo, se entenderá por integrante toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena. También se considera como integrante toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma.

Esta precisión es importante porque muchas veces en el Perú una persona puede casarse con una mujer indígena, vivir en la comunidad, pero no estar sometido a sus normas, lo cual puede generar que actúe contra la moral social generando numerosos conflictos.

Evidentemente, existen diversos casos que habría que estudiar: un ingeniero o un obrero que participa en la construcción de una carretera, evidentemente no es un integrante de la comunidad aunque de manera temporal se encuentre en su territorio. En el caso de un profesor o una enfermera que resida allí por varios años y que participe en las asambleas, podría ser considerado “vinculado por otro nexo”.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Si ellos cometen algún agravio contra un indígena, plantear que éste debe acudir a las instancias estatales implicaría simplemente que las diferentes barreras para los indígenas dejarían dicho agravio en la impunidad. Incluso si se trata de un delito, los indígenas sólo podrán detener a los responsables.

4.2.6. Relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal

La Ley establece la obligación de la jurisdicción ordinaria de remitir los casos a la jurisdicción indígena[22].

> **Artículo 134**
> **4. Protección del derecho a la jurisdicción especial indígena:** Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esta última.

A nuestro modo de ver, se trata de una obligación muy discutible. Creemos que el ejercicio de la jurisdicción indígena debería ser facultativo: no siempre los indígenas van a sentirse en la capacidad y la posibilidad de resolver determinados problemas. Por ejemplo, en un caso de homicidio resulta improbable que los mecanismos de mediación que esta misma Ley ha previsto puedan intervenir.

Los mecanismos están pensados para situaciones en las cuales ambas partes aceptan los hechos, no para una situación donde uno de los involucrados niega haberlos cometido.

[22] Artículo 134, párrafo 4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Precisamente, en el Perú, los indígenas recurren a los mecanismos estatales cuando sienten que sus propios mecanismos no logran enfrentar adecuadamente el problema, sea por la gravedad del mismo, porque uno de los involucrados no desea llegar a un arreglo o la comunidad no se siente capaz para ejercer una adecuada presión.

La norma venezolana solamente permite la posibilidad de revisión por parte de la jurisdicción ordinaria cuando los indígenas tomen decisiones incompatibles con los derechos humanos.

> Artículo 134
> **1.Reserva de la jurisdicción especial indígena:** las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.

Resulta evidente que no se establece una revisión del tema de fondo, a manera de doble instancia. De otro lado, el procedimiento resulta de difícil acceso, porque es necesario presentar una acción ante el Tribunal Supremo de Justicia.

> **Artículo 135.** Contra toda decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, violatoria de derechos fundamentales, se podrá interponer la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se tramitará conforme al procedimiento previsto en la ley respectiva y estará orientada según las reglas de equidad, garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Esta acción de amparo constitucional es un recurso lejano para la mayor parte de personas que estarán sometidas a la jurisdicción indígena. Al parecer, existiría cierta desconfianza sobre los magistrados de niveles inferiores, quienes desde nuestro punto de vista también podrían tener la capacidad de intervenir.

Resulta interesante que el mismo artículo plantee que la decisión se tomará garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, dado que puede que los hechos se vean de manera distinta desde diferentes culturas.

En caso de plantearse un conflicto de jurisdicción será resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual nos parece erróneo, porque también se trata de una instancia centralizada:

> **Artículo 134**
> **3. Conflicto de jurisdicción:** De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia.

Se plantea la capacitación en pluralismo legal a autoridades indígenas y a operadores de justicia y la enseñanza del Derecho indígena en las Facultades de Derecho y carreras vinculadas así como también en la capacitación de los funcionarios judiciales y policías[23].

En diversos artículos de esta norma, se insiste en que el límite para las decisiones de los indígenas es que no se vulneren los derechos fundamentales.

[23] Artículo 136, párrafo 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta forma, este artículo 132 no hace referencia a las otras restricciones que existen en la Constitución de Venezuela: las leyes, el orden público y el propio texto constitucional. A nuestro modo de ver, estas restricciones siguen vigentes, porque ninguna ley puede modificar un artículo de la Constitución.

4.2.7. Aplicación del Derecho Penal a los indígenas

En el caso que los indígenas cometan un delito se establece una disposición más restringida que el artículo 15 del Código Penal Peruano:

> **Artículo 141**
> **1.** No se perseguirá penalmente a indígenas por hechos tipificados como delitos, cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución

En este caso no se considera un error de prohibición o de comprensión ni tampoco un supuesto de inimputabilidad. El Estado sí está facultado para enfrentar delitos cometidos por indígenas.

Puede deducirse que un homicidio o un caso de lesiones sí deberían ser juzgados por las autoridades estatales, pero no un caso de bigamia, porque, aunque se trata de un delito, no afecta derechos fundamentales. Cabría la posibilidad de analizar otros hechos: las relaciones sexuales con una persona menor a la edad permitida por las leyes estatales o la expulsión de una persona del territorio comunal.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los casos en que efectivamente los indígenas sean procesados, sea porque actuaron según su cultura o simplemente porque cometieron un delito común, se señala la siguiente regla:

> **Artículo 141**
> **2.** Los jueces, al momento de dictar sentencia definitiva o cualquier medida preventiva, deberán considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de los indígenas, y decidir conforme a los principios de justicia y equidad. En todo caso, éstos procurarán establecer penas distintas al encarcelamiento que permitan la reinserción del indígena a su medio sociocultural.

El resultado es similar a la aplicación del artículo 15 de nuestro Código Penal, pero con la diferencia que se evita la expresión "error", asumiéndose que el indígena no se ha equivocado, sino que está actuando de acuerdo a su cultura.

La norma venezolana ha sido la primera en la región que plantea además seguir el artículo 10, inciso 2 del Convenio 169, planteando penas distintas al encarcelamiento, lo cual puede ser comprensible tratándose del pequeño número de indígenas existente en dicho país y su incipiente grado de contacto con el resto de la sociedad.

En cuanto al régimen penitenciario se dispone:

> **Artículo 141**
> **3.** El Estado dispondrá en los establecimientos penales en los estados con población indígena, de espacios especiales de reclusión para los indígenas, así como del personal con conocimientos en materia indígena para su atención.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Resulta muy importante que en las prisiones exista personal con conocimientos de materia indígena. Sin embargo, tenemos dudas sobre si los indígenas requieren "espacios especiales de reclusión". Podría ser una situación de aislamiento innecesaria, salvo que ellos así lo soliciten para mantener su idioma o su identidad.

Consideramos que varios aspectos de la norma venezolana podrían incorporarse a la legislación peruana para abordar la jurisdicción de las comunidades nativas amazónicas. Sin embargo, este no es el caso de las comunidades campesinas y las rondas campesinas, que tienen una vinculación larga y permanente con el Estado.

4.3. AVANCES JURISPRUDENCIALES: LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en el Perú y otros países, pese a que hasta el momento no existe una norma de desarrollo constitucional sobre los alcances y límites de la jurisdicción indígena, una importante sucesión de sentencias de la Corte Constitucional ha precisado la relación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal, así como los derechos que tienen los indígenas frente a sus autoridades tradicionales.

Este importante desarrollo jurisprudencial se debe a que en los últimos 19 años, numerosos indígenas colombianos y en menor medida otras entidades han

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

acudido a la Corte Constitucional a plantear acciones de tutela para exigir que se respeten derechos culturales, pero también derechos individuales.

4.3.1. Derecho a un trato diferenciado

Como marco general, podemos apreciar que la Corte Constitucional señala que el derecho a la identidad nacional colombiana debe ser entendido dentro de una concepción de identidad pluralista, sin que se pueda admitir, desde el punto de vista constitucional, la promoción de una homogeneización de la población, siguiendo un modelo occidental o liberal[24].

De esta manera, en numerosas sentencias se ha reconocido el derecho de los indígenas a un trato diferenciado en aspectos como el derecho a la tierra, el derecho a la educación y el derecho a la salud[25]. Se ha reconocido también que la propia condición de los indígenas marca la necesidad de respetar el derecho a la consulta sobre aquellas actividades extractivas que puedan afectarles directamente[26].

El principio de que los indígenas requieren un trato diferenciado ha llevado a la Corte Constitucional a reconocer inclusive que los indígenas no están sujetos a los mismos requisitos de edad para el ejercicio de cargos públicos que rigen

[24] Sentencia T-704-06, considerando 9.
[25] Sentencia C-088-01. Inclusive, la sentencia T-428-92 dispuso suspender la construcción de una carretera hasta que se logre evitar los graves daños que estaba ocasionando a la población indígena.
[26] Sentencia SU-039-97. También se ha pronunciado planteando que antes de realizar fumigaciones aéreas contra los cultivos de coca, es indispensable consultar con los indígenas posiblemente afectados (sentencia SU 383-02-1).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

para los demás ciudadanos, dado que las culturas indígenas consideran que una persona es adecuadamente madura por otro tipo de criterios[27].

La Corte Constitucional considera a la comunidad indígena como una entidad sujeto de derechos fundamentales[28], como también se aprecia en la sentencia SU-039-97[29]. De esta forma, para la Corte los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir su protección[30].

Por consiguiente, llega a sostenerse que se les aplican las normas constitucionales sobre derechos individuales como derecho a la vida (artículo 11 de la Constitución) y la prohibición de desaparición forzada (artículo 12)[31].

El reconocimiento de la identidad indígena es tan importante que se ha autorizado que los indígenas que viven dentro de sus territorios no realicen el servicio militar obligatorio pues afectaría la identidad de quienes lo realicen y de todo el grupo[32].

4.3.2. La maximización de la autonomía

[27] Sentencia T-778-05.
[28] Sentencia T-380-93, acápite 8
[29] Sentencia SU-039-97, párrafo 3.1.
[30] Sentencia T-380-93, acápite 8
[31] Sentencia T-380-93, acápite 8, citado en numerosas sentencias posteriores.
[32] Sentencia C-058-94. También lo prohibe la Constitución del Paraguay.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De igual forma, se señala que, para garantizar la subsistencia de las comunidades, la responsabilidad del Estado es fundamental[33]. El mecanismo principal para lograrlo es reconocer a las comunidades un alto grado de autonomía. Al Estado le corresponde respetar de manera prioritaria, la autonomía comunal, indica la Corte, pues este es un elemento considera fundamental para poder mantener la propia identidad[34].

La Corte señala que la eficacia del derecho a la diversidad étnica y cultural y el valor del pluralismo sólo pueden ser logrados satisfactoriamente si se permite un amplio espacio de libertad a las comunidades indígenas[35]. Esta concepción de los magistrados colombianos es verdaderamente interesante, porque perciben la pluralidad cultural como un valor positivo y uno de los pilares de la nacionalidad[36], mientras en el Perú muchas veces la diversidad es percibida como un problema en sí misma.

Por lo tanto, el Estado debe procurar que las restricciones a la autonomía de la población indígena sean lo más reducidas que sea posible, para así lograr que se pueda ejercer el derecho a la diversidad. De esta manera, la Corte Constitucional ha colocado como principios de relación con las comunidades indígenas la maximización de la autonomía y minimización de las restricciones a las decisiones que pueden tomar los pueblos indígenas[37]. Desde esta concepción, por ejemplo, se autoriza que las comunidades, en ejercicio de su

[33] Sentencia T-007-95, acápite 3.
[34] Sentencia 349-96, párrafo 2.2, citado en numerosas sentencias posteriores.
[35] Sentencia T- C-139-96, párrafo 6.2.3
[36] Sentencia T-778-05, acápite 4.1.
[37] Sentencia T-349-96, acápite 2.2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

autonomía, impidan el ingreso de foráneos si su presencia puede atentar contra la integridad de la comunidad, incluyendo a predicadores religiosos[38].

Sin embargo, como se verá a continuación, también se admite la reducción de derechos individuales fundamentales de los propios indígenas, si esto permite garantizar la autonomía del grupo.

En cuanto a la jurisdicción indígena es percibida como fundamental para garantizar esta autonomía, para salvaguardar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y para garantizar los derechos de los individuos indígenas[39].

4.3.3. Elementos de la jurisdicción indígena

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional no se prohibe al Estado intervenir en conflictos donde estén involucrados indígenas[40]. Por eso, se precisa que, para que intervenga la jurisdicción indígena, existen cuatro elementos centrales establecidos por la sentencia C-139-96:

1) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas,

2) la potestad de dichos pueblos para establecer normas y procedimientos propios,

[38] Sentencia SU-510/98, acápite 52.
[39] Sentencia T-552-03, párrafo 4.1.
[40] Sentencia T-496-96, párrafo 2.1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

3) la sujeción de la jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y

4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional[41].

Estos cuatro elementos han sido mejor desarrollados de la siguiente manera por la sentencia T-552-03 como las condiciones para la jurisdicción indígena:

a. Existencia de la autoridad indígena que reclame el conocimiento del asunto, debidamente constituida y reconocida;

b. Pertenencia al grupo indígena de que se trate de la persona a quien se le imputa el delito investigado;

c. El lugar de ocurrencia del hecho: que la conducta se haya cometido dentro del territorio del resguardo indígena;

d. El elemento de carácter objetivo: que el sujeto pasivo o el objeto material de la conducta, pertenezca a la comunidad indígena[42].

El primer punto resulta fundamental: la autoridad indígena debe tener la intención de resolver el asunto, pues la jurisdicción indígena no es obligatoria ni automática[43].

[41] Sentencia C-139-96, párrafo 6.2.1.
[42] Sentencia T-552-03, sección 4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como se puede apreciar, por el segundo punto, la Corte Constitucional restringe la competencia personal a la población indígena, lo cual no se desprendía claramente del artículo 246 de la Constitución.

Al mismo tiempo, en la misma sentencia T-552-03, la Corte Constitucional desarrolla los siguientes elementos que deben estar presentes en la jurisdicción indígena[44].

> Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
>
> Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.
>
> Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.
>
> Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.
>
> Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley[45].

Aunque no es obligatorio que una comunidad indígena asuma jurisdicción, cuando se acredita que el inculpado es indígena y que cometió el hecho ilícito ante otro indígena en territorio indígena, las autoridades estatales deben remitir

[43] Sentencia T-667a-98.
[44] El año pasado, estos mismos elementos serían recogidos por la Corte Suprema del Perú en el reciente Acuerdo Plenario sobre las rondas campesinas (párrafo 9).
[45] Sentencia T-552-03, párrafo 4.1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

a la comunidad el caso o al Consejo Superior de la Judicatura para que tome la decisión al respecto[46].

La Corte Constitucional ha dispuesto que si una organización indígena solicita al Poder Judicial juzgar a un indígena por un crimen cometido bajo estas condiciones, el responsable le deberá ser remitido[47], aunque aparentemente no exista un precedente en el grupo indígena de haber resuelto estos casos[48]. En este sentido, en un tema de transferencia de propiedad entre dos indígenas, se revoca la sentencia de un juez estatal, porque debió reconocer que no tenía competencia al respecto[49].

Si un indígena comete un delito fuera de su comunidad, sin comprender el carácter delictuoso de su acto, la Corte plantea que regrese a su respectiva comunidad, sin ser sancionado por el Estado[50]. Aún si el delito también es comprendido como tal dentro de la comunidad, podría ser más conveniente que el Estado se abstenga y el individuo sea juzgado por las autoridades comunales:

> (…) el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos[51].

---

[46] Según lo dispone el artículo 256 numeral 6 de la Constitución de Colombia. Sentencia T-728-02, párrafo 12.
[47] Por ejemplo, sentencias T-266-99 y T-934-99.
[48] Sentencia T-552-03
[49] Sentencia 606-01, párrafos 4 y 5.
[50] Sentencia T-496-96 párrafo 2.2.
[51] Sentencia T-496-96 párrafo 2.2. Debe señalarse que ya el artículo 96 del Código Penal Colombiano de 1980 decía:

> "Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez sicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural".

En cambio, el actual Código Penal del 2000 señala:

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En cuanto al elemento geográfico, debe precisarse que no corresponde necesariamente al reconocimiento jurídico que el Estado ha otorgado a un determinado territorio, lo cual a su vez tiene como elementos:

> la efectiva presencia de la comunidad y a la capacidad de sus autoridades tradicionales para ejercer control social de manera autónoma, esto es, con exclusión de otras autoridades. El territorio se configura a partir de la presencia efectiva de la comunidad en una zona que objetivamente pueden tener como propia y en la que se desenvuelve la cultura de un modo exclusivo[52].

Manteniendo el principio de que debe respetarse en lo máximo posible la autonomía comunal, la Corte Constitucional advierte que el Estado no puede pretender distinguir entre normas culturales indígenas y normas morales, ni cuestionar a las autoridades comunales su pretensión de sancionar faltas "morales":

> (…) Es constitucionalmente viable así mismo que conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena, y viceversa. En este punto, no entra la Corte a determinar cuáles pueden ser estas conductas, ni cuáles los límites de su sanción[53].

En realidad, debemos señalar que la diferencia entre moral, religión y Derecho es propia de la cultura occidental y en muchas culturas estas esferas se mezclan y superponen. Dada esta particularidad cultural, estamos de acuerdo con la sentencia de la Corte colombiana puesto que a una autoridad estatal no le

---

"Artículo 33. Inimputabilidad. Es imputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

[52] Sentencia 1238-04, acápite 3.3.2.

[53] C 139-96, párrafo 6.4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

corresponde exigir a los indígenas establecer una distinción precisa sobre cuál es el ámbito jurídico antes de poder ejercer jurisdicción.

En el mismo sentido, la Corte considera inconstitucional una norma que pretenda establecer cuáles sanciones pueden aplicar los indígenas o los límites para éstas, dado que ellos tienen un universo cultural diferente[54]. Deberá admitirse que la gravedad de las faltas tampoco será necesariamente percibida de la misma manera que en la cultura occidental ni tampoco un individuo puede ser considerado adulto bajo los mismos criterios de la sociedad occidental[55].

El respeto por la cosmovisión indígena es tan fuerte que la Corte señala que al Estado no le corresponde señalar o ni siquiera sugerir que determinadas acciones tradicionales son innecesarias o carecen de sentido, pues estaría violando el respeto a la identidad cultural[56].

En relación a cuál es la autoridad facultada para administrar justicia, la Corte señala que el principio de maximizar la autonomía impide establecer restricciones innecesarias en la interpretación de las normas que buscan favorecer a los indígenas. Por lo tanto, la referencia del artículo 246 a las "autoridades comunales" puede aplicarse a un sistema de resolución de disputas en que las decisiones son tomadas por miembros del grupo familiar, o

[54] Sentencias C-139-96, párrafo 6.4. y SU-510-98, párrafo 57

[55] Por ejemplo, el robo de unas gallinas puede parecer un asunto menor en la sociedad occidental, pero para los indígenas implica privarles de su ahorro para caso de emergencias (sentencia T-1127-01, párrafo 2.4.).

[56] Sentencia SU-510-98, párrafo 53.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

una autoridad religiosa o que efectivamente la administración de justicia está a cargo de autoridades con esta función específica[57].

En cuanto al derecho de defensa, cuando un indígena presenta una acción de tutela, porque en su comunidad no se le permitió contar con el apoyo de un abogado, la Corte Constitucional replica que el derecho a la defensa puede ejercerse aunque no haya un letrado presente[58], tomando en cuenta que, en un proceso en una comunidad no se trata de manejar un conocimiento especializado, como sucede con el derecho estatal, sino las normas que han sido aprendidas en la socialización en la comunidad, por lo que existen diversas posibilidades[59].

> (…) es preciso aclarar que, en contra de lo establecido por los jueces de tutela, los medios para ejercer este derecho en los casos que adelantan las autoridades indígenas, no tienen que ser aquéllos contemplados por las normas nacionales o los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema normativo de la comunidad. (…) el acusado puede ser defendido por un miembro que conozca la lengua y las costumbres y además, tiene la oportunidad de hablar personalmente durante la Asamblea, para contradecir a los testigos que declararon en su contra[60].

Una situación particular del caso colombiano es que una comunidad indígena puede establecer sanciones que deben ser cumplidas en un establecimiento estatal. Esto ha ocurrido en los últimos años, en que varias comunidades han sancionado responsables de homicidios con varios años de pena privativa de

[57] Sentencia C-139-96, párrafo 6.4.
[58] Sentencia 523-97, párrafo 3.3.2, referida al pueblo paez, que en los procesos consuetudinarios prohibía la intervención de abogados por considerarlos personas ajenas a su cultura.
[59] Sentencia 549-07, acápite 5.2.
[60] Sentencia T-523-97 párrafo 3.3.2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

libertad[61], pero, como en las comunidades no existen prisiones que ofrezcan la seguridad necesaria, los sentenciados son remitidos a un centro penitenciario estatal, donde son recluidos por el tiempo que ha determinado la comunidad, sin que se cuestione esta decisión[62].

4.3.4. Jurisdicción indígena y derechos humanos

Las restricciones para la jurisdicción indígena deben hacerse solamente si se trata de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía y que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas[63].

De esta manera, se señala que el límite de la jurisdicción indígena no puede ser toda la Constitución y la ley, como literalmente señala el artículo 246 de la Constitución, porque implicaría reducir el reconocimiento a un carácter simplemente retórico[64].

> La Corte señala que frente a las normas estatales dispositivas, priman los usos y costumbres de las comunidades[65].

---

[61] Por ejemplo, la sentencia T-239-02, donde el responsable de un homicidio debe pasar 9 años de prisión en una cárcel estatal. Esta medida es adoptada por algunos pueblos indígenas cuando los crímenes son verdaderamente graves, como homicidios múltiples, homicidios agravados con sevicia contra autoridades indígenas, infanticidio y violaciones sexuales (sentencia T-1294-05, sección III.3).

[62] De la misma forma que las autoridades penitenciarias no cuestionan las decisiones que disponen los magistrados estatales. Las sentencias de prisión emitidas por los indígenas contradicen uno de las supuestas ventajas de los sistemas comunitarios, como es reducir la carga del sistema carcelario (Wojkowska, p. 17).

[63] Sentencia T-349-96, párrafo 2.2. De igual manera, la sentencia 523-97 señala "(…) no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza (párrafo 3.3.2).

[64] Sentencia T-349-96, párrafo 2.3. Esto coincide con la apreciación de Rubio, p. 200.

[65] Sentencia 254-94, párrafo 7.4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Es decir que aquellos dispositivos que emiten el Congreso de la República o alguna otra entidad no son de cumplimiento obligatorio para las organizaciones indígenas. En relación a las normas de orden público, tampoco puede señalarse que automáticamente deban ser aplicadas por las comunidades:

> Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural[66].

Un ejemplo de una norma que prima sobre las culturas indígenas se refiere a la seguridad nacional[67], lo cual es además comprensible por el contexto de conflicto armado que vive Colombia.

Un segundo aspecto que la Corte Constitucional señala y que genera mayor controversia es el respeto por los derechos fundamentales. En principio, la posición de la Corte se manifestaba favorable a que fueran respetados:

> (…) el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente[68].

De hecho, inicialmente, la Corte Constitucional pareció promover la vigencia de los derechos fundamentales dentro de la jurisdicción indígena. Se esta manera, en la sentencia 254-94 precisó que se encuentran prohibidas la prisión

[66] Sentencia 254-94, párrafo 7.3.
[67] Así, se autoriza la instalación de un radar en el territorio indígena (sentencia T-405/93).
[68] Sentencia 254-94, párrafo 7.2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

perpetua y la confiscación de bienes, por encontrarse taxativamente prohibidas por el artículo 38 de la Constitución[69].

Igualmente, la Corte consideró que la práctica existente en algunos grupos indígenas de expulsar a un infractor de la comunidad equivale a una confiscación, pues en la práctica, aunque las tierras se encuentran bajo un sistema de propiedad colectiva, el infractor se queda despojado de todo medio de sustento[70].

Sin embargo, en las sentencias posteriores, se hizo evidente que la Corte Constitucional prefirió realizar un proceso de ponderación, donde se otorgó un énfasis muy marcado al respeto por la autonomía de las comunidades y por eso, entre todos los derechos fundamentales, busca determinar de manera muy cuidadosa cuáles son aquellos que ningún grupo indígena puede vulnerar y cuáles son los límites por los cuales algunos derechos que se encuentran dentro del marco constitucional pueden sufrir restricciones.

La Corte Constitucional señala que, frente al principio pro libertate, deben plantearse el principio pro communitas[71] y el principio pro indígena, que implica "la interpretación que mejor capte las circunstancias y la posición cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros"[72]. Por lo tanto en la posible oposición entre derechos individuales e intereses colectivos, en lo posible deben respetarse los segundos.

[69] Sentencia 254-94, párrafo 12.
[70] Sentencia 254-94, párrafo 13.
[71] Sentencia SU 510-98, párrafo 41.
[72] Sentencia SU-510-98, párrafo 53.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Corte sostiene que solamente existen algunos derechos fundamentales de mayor jerarquía que la diversidad cultural[73]. Siguiendo esta posición, la sentencia T-349-96 tuvo un alcance fundamental, puesto que señaló que solamente se consideran prohibidas la pena de muerte, la tortura y la esclavitud. La Corte señala que solamente frente a estos tres casos se puede encontrar consenso a nivel intercultural, así como en los diversos documentos internacionales[74].

A nosotros nos parece una restricción muy discutible, puesto que existen muchos otros derechos humanos que consideramos deberían ser respetados y que también aparecen en numerosos documentos internacionales, desde el derecho a la igualdad hasta el derecho a la educación.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de Colombia no adopta una posición universalista, a nuestro entender, en abierta contradicción con el propio texto[75]. Resulta muy preocupante que, en aras a la maximización de la autonomía, un principio que no se desprende claramente del texto constitucional, los derechos humanos que se encuentran taxativamente reconocidos pasen a segundo plano. Resulta preocupante también que desde 1996, sucesivas sentencias de la Corte Constitucional hayan mantenido esta interpretación, desechando las demandas de numerosos indígenas por obtener el respeto de sus derechos.

[73] Sentencia C-139-96, párrafo 6.2.2.
[74] Sentencia 349-96, sección 2.3.
[75] Sentencia C-139-96, párrafo 6.2.2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por ejemplo, frente a un indígena que fue juzgado en ausencia por su comunidad y reclamó que no pudo ejercer su derecho a la defensa, la Corte señaló que para ejercer este derecho en una comunidad indígena basta la presencia de los familiares del acusado, por cuanto estamos ante una sociedad más colectiva[76]. La Corte señala que basar el derecho de defensa en valores individuales es una noción propia de la filosofía liberal de la sociedad occidental, que no puede extenderse a los pueblos indígenas. De esta forma, a nuestro entender, se distorsionan nociones mínimas de responsabilidad individual[77].

Otro derecho que se encuentra severamente restringido dentro de los pueblos indígenas es la libertad de religión. La sentencia SU-510/98 se produjo debido a la denuncia de un grupo de indígenas ika convertidos a una religión evangélica, que habían sido agredidos y detenidos por orden de los dirigentes de dicho grupo. Luego, los dirigentes cerraron el templo y prohibieron la predicación de dicha religión[78].

La Corte sostuvo que dicha religión, por su tendencia fundamentalista evangélica atentaría contra la identidad cultural del grupo indígena ika y por eso respaldó las medidas represivas contra sus integrantes, permitiendo

[76] T-349-96, párrafo 2.4.1.3.
[77] La decisión de la Corte generó tanta polémica que dos de los tres magistrados que suscribieron la sentencia aclararon su voto precisando su desacuerdo con este aspecto. De hecho, la Corte dispuso que en el siguiente juzgamiento sí esté presente el responsable.
[78] Una sentencia anterior, la T-342-94 dispuso que cesaran las actividades de la misión Nuevas Tribus en una población indígena no contactada, que podía verse severamente amenazada por los cambios culturales que los misioneros promovían.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

solamente el ejercicio privado de la religión[79] y declarando constitucional la clausura del templo[80].

Los indígenas evangélicos fueron impedidos de practicar públicamente su religión, pese a que ellos argumentaban que ser evangélicos no alteraba su condición de indígenas, pues mantenían su vinculación con la cultura en otros aspectos, como el idioma, la vestimenta y otras costumbres.

La Corte Constitucional señaló que estos elementos culturales eran sólo apariencias formales[81] e insistió en que la religión evangélica era incompatible con la cosmovisión del pueblo Ika[82]: la Corte sostuvo que este pueblo es una comunidad religiosa y que estas agrupaciones tienen la posibilidad de exigir determinadas conductas a sus integrantes[83].

Pese a las restricciones que se imponían a los indígenas evangélicos, se señaló que éstas no vulneran la dignidad humana, que aparecía como un principio fundamental, pero desprovisto de contenido concreto[84]. En fallos como éste, creemos que la Corte Constitucional cae en esencializar a las culturas indígenas, disminuyendo la posibilidad de ejercer derechos individuales.

[79] Véase el análisis en Bonilla, pp. 181-190 y en OIT, pp. 73-75. Resulta interesante que, en un caso muy distante, en la isla de Tuvalu, en Oceanía, la Corte Suprema falló en el mismo sentido contra una agrupación evangélica (Farran, pp. 91-92).
[80] Se consideró que los indígenas eran autónomos para decidir qué uso se daba al suelo y esto incluía la posibilidad de tener un templo dentro de la comunidad (SU-510-98, párrafo 59).
[81] Sentencia SU-510-98, párrafo 39.
[82] Sentencia SU-510-98, párrafo 37.
[83] Sentencia SU-510-98, párrafo 52.
[84] Sentencia SU-510-98, párrafo 53. Varios magistrados de la Corte Constitucional salvaron su voto, señalando que los indígenas tenían también derecho a la libertad de cultos y a poder predicar su religión.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Bajo el argumento que los derechos individuales pueden ser restringidos para salvaguardar el bien común, se rompe también el principio de igualdad, pues se admite que las autoridades indígenas asignen menos tierra a los evangélicos, considerando que actúan dentro de su autonomía[85].

La Corte Constitucional retrocedió en su anterior concepción que estaba prohibido expulsar a un indígena de la comunidad, señalando que la prohibición constitucional se refería a la aplicación de la pena de destierro y no a que la persona se retirase de la comunidad, dentro del territorio nacional[86].

En otras polémicas sentencias, la Corte Constitucional señala que no corresponde a las autoridades estatales intervenir para el cumplimiento de los derechos laborales[87], que, por lo tanto, no serían exigibles en una comunidad indígena. Tampoco se permite al Estado intervenir para enfrentar una evidente manipulación de los procedimientos electorales, interpretando ésta como parte del derecho consuetudinario, dejando una situación de impunidad, manifestando la necesidad de maximizar la autonomía comunitaria[88].

En todos los casos mencionados, los demandantes son personas indígenas que sienten afectados sus derechos por determinadas decisiones de sus respectivas autoridades comunales. Pese a ello, la Corte Constitucional tiene una interpretación esencialista respecto a las comunidades y, lejos de favorecer al

[85] Sentencia SU-510-98, párrafo 60
[86] Sentencia T-523-97, párrafo 3.3.3, b.
[87] Sentencia T-009-07.
[88] Sentencia 932-01, párrafo 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

sector con mayor consciencia de sus derechos humanos, se muestra inclinada a respaldar a aquellos grupos más hostiles a esta posición.

Las apreciaciones de la Corte Constitucional generan todavía mayor polémica respecto a los propios derechos humanos que ha reconocido, concretamente en cuanto a la integridad personal. Efectivamente, se señala que:

> (…) el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana[89] y obedece a "la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental."[90]

Esto quiere decir que no se puede interpretar de una sola manera este derecho. Por lo tanto, luego que varios indígenas fueron sometidos a duros castigos físicos, que equivalen objetivamente a tortura, la Corte sostiene que ni el suplicio del cepo ni los azotes se encuentran reñidos con la Constitución. Indica que no generan consecuencias físicas o mentales y que buscan purificar al infractor[91].

De esta forma, para la Corte Constitucional, los indígenas colombianos terminan teniendo menos derechos que los demás ciudadanos, lo cual contradice a la propia Corte:

[89] Sentencias T-188/93 y SU-039/97.
[90] Párrafo 43 de la sentencia SU-510-98, que cita la sentencia T-380/93 y la SC-104/95.
[91] Sobre el cepo véase párrafo 2.4.1.2. de sentencia T-349-96. Sobre los azotes, véase párrafo 3.3.3. de sentencia T-523-97 Véase Bonilla, p. 173.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> para que la protección a la diversidad étnica y cultural sea realmente efectiva, el Estado reconoce a los miembros de las comunidades indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra, pero además, y en aras de proteger la diversidad cultural, otorga ciertos derechos radicados en la comunidad como ente colectivo. En otras palabras, coexisten los derechos del individuo como tal, y el derecho de la colectividad a ser diferente y a tener el soporte del Estado para proteger tal diferencia[92].

De esta manera, la Corte muestra una visión estática de las culturas indígenas, negando una posible evolución y también presenta una visión homogénea, siendo así que dentro de un grupo indígena existen muchas posibles diferencias.

Debe señalarse que normalmente las demandas para el reconocimiento de derechos fundamentales son presentadas por indígenas del mismo grupo étnico, por lo cual es discutible que representen una "cultura foránea"[93]. Precisamente se trata de indígenas que cuestionan a sus propias autoridades ante la jurisdicción estatal[94].

Además de los mencionados derechos, la Corte Constitucional también ha señalado que las comunidades indígenas están obligadas a cumplir con algunos principios fundamentales, entre los cuales destaca el principio de legalidad.

[92] Sentencia T-496-6, párrafo 2.1.

[93] El caso resulta especialmente interesante, porque al hacerse evangélicos, los indígenas terminaban desconociendo la autoridad de los *mamos*, líderes tradicionales arhuacos o ika en los que se concentran las funciones espirituales, políticas y judiciales. El hecho que los evangélicos ya no practicaran las ofrendas tradicionales podía generar un grave daño sobre todo el pueblo, pues se generaba un desequilibrio en la relación con la naturaleza (párrafo 53). La sentencia 1022-01 reafirma el derecho de los indígenas a restringir las prédicas evangélicas, pero empleando el argumento que, al hacerse con altavoces, se perturbaba las labores de los demás y que los evangélicos dejaban de participar en las labores comunitarias y de vigilancia, así como desacataban a las autoridades comunales. En este caso se trataba de una comunidad predominantemente católica, pero en la cual esta religión había podido vincularse sin mayores conflictos con la cultura tradicional.

[94] Sentencia T-979-06.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, éste no debe ser entendido como contar con normas escritas de cumplimiento obligatorio, tomando en cuenta que se está ante culturas orales[95].

El principio de legalidad mas bien debe entenderse como una exigencia mínima de previsibilidad[96]. De esta forma, se desestima una pena que no está presente en el ordenamiento, como una severa condena a prisión[97].

Otro principio es el referido al debido proceso, se toma en cuenta la noción de "juez natural", pero indicando que éste debe ser, en principio, la autoridad comunal indígena[98].

Un elemento para entender estas decisiones de la Corte Constitucional es el que los indígenas constituyen un porcentaje muy reducido de la población colombiana. En países como Ecuador y Bolivia, estas decisiones implicarían prácticamente la pérdida de vigencia de la Constitución. De otro lado, debe señalarse que, gracias a sentencias como la T-349-96, la pena de muerte ha disminuido considerablemente en los grupos indígenas que la practicaban, siendo reemplazada por otro tipo de sanciones[99].

Las sentencias en que la Corte Constitucional defiende la diversidad cultural pueden tener consecuencias muy graves, como ocurrió con el caso de dos

[95] (…) "la oralidad que caracteriza los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas (…) exige una reconceptualización del principio de legalidad y, ciertamente, excluye la posibilidad de que como condición para el reconocimiento de la jurisdicción se exija presentar compilaciones de normas escritas en materias sustantivas o procedimentales, e, incluso, precedentes, también escritos, en materias como las que suscita el reclamo de jurisdicción" (sentencia 552-03, párrafo 4.1.).
[96] Sentencia T-349-96, párrafo 2.4.1.
[97] Sentencia T-349-96, párrafo 2.4.1.4
[98] Sentencia T-728-02, párrafo II, 10.
[99] Sentencia 1127-01, párrafo 2.4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

mellizos indígenas del grupo uwe, abandonados al nacer, debido a que existe la práctica tradicional de matar a los mellizos. Teniendo los niños menos de un año, la Corte dispone que sean reintegrados a su comunidad de origen, luego que ésta reflexiona y acepta que ya no atentarán contra su vida, como mandaba la cultura tradicional[100].

Meses después, otros dos mellizos uwe fueron hallados muertos en la misma comunidad, lo que generó mucha controversia, pero la Corte insistió en disponer que los niños fueran entregados a los uwe, generándose profunda conmoción en la sociedad colombiana[101].

4.3.5. Nuevas tendencias en la Corte Constitucional

En los últimos años, habiéndose producido varios cambios entre los miembros de la Corte Constitucional, algunas de las nuevas sentencias han buscado ampliar el reconocimiento de derechos fundamentales.

Merece destacarse la sentencia T-1127-2001 marcó un cambio notable al apartarse la Corte Constitucional de su criterio restrictivo y reconocer un derecho que no estaba entre los tres que se habían establecido: el derecho que una madre pueda ver a su hijo de quince años detenido e incomunicado durante

[100] Sentencia T-30-00.
[101] La sentencia T-444-02 señaló que, en la medida de lo posible los niños debían regresar a su comunidad, aunque planteó que las autoridades buscaran "ante todo el respeto y la protección por el derecho a la vida de los menores". El personal del centro de salud donde se encontraban los niños, argumentó que no estaban en condiciones de ser trasladados.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cuatro meses por las autoridades indígenas[102]. Esta decisión se realizó tomando en cuenta criterios humanitarios y pese a que se reconoció que un adolescente de esa edad ya era un adulto para los indígenas páez[103].

Siguiendo este cambio en la percepción tan rígida que se tenía sobre la jurisdicción indígena, al año siguiente la Corte Constitucional en la sentencia T-048-02 exige a una comunidad respetar determinados principios del debido proceso, lo que quiere decir, respetar su propio procedimiento para enfrentar infracciones similares. Igualmente, se le exige permitir el derecho a la defensa, señalando que tiene el carácter de irrenunciable, citando el artículo 29 de la Constitución[104].

A diferencia de la sentencia T-349-96, la sentencia T-048-02 señala la obligación de la jurisdicción indígena de permitir a un acusado la posibilidad de desvirtuar acusaciones, en lo que se deduce que, para sancionar a una persona, es necesario comprobar que efectivamente cometió aquello por lo que se le acusa, dado que existe un principio de presunción de inocencia[105]. Como suele suceder entre las rondas campesinas en el Perú, existe en muchas comunidades indígenas la convicción que los delitos han sido cometidos por el imputado, pero esto no es suficiente para la Corte Constitucional.

---

[102] "La fundamentación de la decisión significa sin duda un viraje respecto a la jurisprudencia de la Corte en materia de constitución, pluralismo y respeto a las culturas indígenas" sostiene el magistrado Manuel José Cepeda en su Aclaración Especial de Voto a la misma sentencia. Él indica que hasta entonces la Corte Constitucional había privilegiado la maximización de la autonomía de los indígenas frente a valoraciones individuales más occidentales (párrafo 2).

[103] Sentencia T-1127, párrafo 2.4.

[104] Sentencia T-048-02, sección 3.1.3. Normalmente, la Corte Constitucional no se basaba en los artículos constitucionales al referirse a la problemática indígena sino en su propia reflexión doctrinaria.

[105] Sentencia T-048-02, párrafo 3.1.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Igualmente en esta sentencia se rechaza la expulsión de la comunidad porque, aunque no llegara a afectar a la familia y no constituyera una confiscación, sí implicaría una pena irredimible, que no está permitida por el artículo 28 de la Constitución[106]. A diferencia de las sentencias de la década anterior, en este caso se dispone que un criterio legal, la prohibición de penas irredimibles debe ser cumplido por la jurisdicción indígena, pese a que puede ser ajeno para ella, como lo es también para muchas legislaciones. La Corte considera que expulsar a un indígena también afecta su identidad cultural, reconocida por el artículo 7 de la Constitución[107].

Finalmente, esta sentencia busca evitar los excesos en las sanciones indígenas planteando la necesidad de una proporcionalidad, revocando la sanción que se había impuesto[108].

Siguiendo esta nueva línea jurisprudencial, la sentencia T-811-04 llega a revisar un fallo de la jurisdicción indígena señalando que es inaceptable que se condene a una persona inocente, aunque para la percepción comunitaria sea efectivamente el responsable. En este caso, se señala que el artículo 29 referido a que "no puede haber pena sin culpa" rige para todo tipo de actuaciones judiciales, incluidas las que realicen las autoridades

[106] Sentencia T-048-02, párrafo 3.2
[107] Sentencia T-048-02, párrafo 3.2
[108] La Corte revoca la sanción que una comunidad había impuesto contra uno de sus integrantes (expulsión y confiscación de su parcela) por considerar que implicaba un atentado contra los derechos humanos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunitarias[109]. Se plantea también la obligación de cumplir criterios de proporcionalidad.

En otra sentencia, la Corte busca disminuir la severidad de una sanción impuesta por la jurisdicción indígena: frente a una persona condenada por homicidio a 40 años de prisión en una cárcel estatal, se elimina la imposibilidad de obtener beneficios penitenciarios que había dispuesto la comunidad por considerarla inconstitucional[110].

La intervención crítica de la Corte Constitucional no se centra solamente en materia penal: también ha precisado que "la jurisdicción indígena no puede desconocer los derechos laborales mínimos e irrenunciables establecidos en la Constitución y en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional"[111].

En la actualidad, podemos señalar que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia establece como límites para la jurisdicción indígena la prohibición de establecer sanciones como la pena de muerte, la tortura (aunque se mantienen las precisiones señaladas sobre el cepo y los azotes por las sentencias T-349-96 y T-523-97), la confiscación de bienes y la expulsión de la comunidad. Tampoco se pueden imponer penas irredimibles y desproporcionadas ni se puede sancionar a otros integrantes del grupo familiar del infractor.

---

[109] Ellos consideran que quien comenzó una pelea es el responsable de una muerte que se produjo, aunque directamente no haya tenido mayor relación con aquélla (Sentencia T-811-04, párrafo 5.4). La Corte Constitucional plantea criterios como la responsabilidad subjetiva para señalar que esto es inaceptable.
[110] Sentencia T-1294-05, sección 4.5.
[111] Sentencia 996-07, párrafo 6.4. Al parecer, esta es una respuesta a la sentencia T-009-07, promulgada al inicio de ese mismo año.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Las comunidades indígenas deben atender al principio de responsabilidad individual, garantizar el derecho al debido proceso, con un mínimo de previsibilidad, y el derecho a la defensa, permitiendo al acusado desvirtuar las posibles acusaciones. En estos últimos dos aspectos, se tomará en cuenta las particularidades culturales, no siendo exigible ni el cumplimiento de un texto normativo ni la presencia de un abogado.

De igual manera, se deben respetar los derechos a la identidad cultural, la participación en la propiedad colectiva, el debido proceso, la presunción de inocencia, la defensa y los derechos laborales.

Nosotros consideramos saludable la evolución de la Corte Constitucional, que partió en los años noventa de una concepción sumamente permisiva, que ponía en riesgo numerosos derechos individuales. En los últimos años, se advierte una posición de mayor compromiso con los derechos humanos, buscando promover una gama más amplia de derechos en la jurisdicción indígena, así como el respeto de principios procesales que, a su vez, pueden garantizar la vigencia de otros derechos. Sin embargo, todavía se mantiene la lamentable afirmación que los castigos físicos no vulneran el derecho a la integridad física.

De otro lado, en varias de las sentencias que hemos mencionado se demuestra que las comunidades indígenas no siempre están preparadas para sancionar adecuadamente estos hechos: juzgan personas en ausencia, imponen penas desproporcionadas o pretenden eliminar beneficios penitenciarios.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Creemos que la voluntad de maximizar la autonomía que expresa la Corte Constitucional ha terminado siendo contraproducente, pues, además se revela que existen conflictos internos dentro de las comunidades que se manifiestan en estas condenas. La autonomía, sin ningún elemento de control posterior, contribuye a que se generen injusticias y a que los propios grupos se debiliten y pierdan legitimidad.

En el Perú, a diferencia de Colombia, la maximización de la autonomía no es un principio que aparezca en ningún texto normativo o jurisprudencial, sino mas bien el elemento constante es el respeto por los derechos humanos, lo cual nos lleva a una aproximación diferente: no se trata de centrarse en un mínimo de derechos que una comunidad indígena debe respetar, sino de partir del principio que los derechos humanos son un todo indivisible y que solamente en algunas circunstancias podrá admitirse su restricción.

4.4. LA JUSTICIA DE PAZ EN AMÉRICA LATINA

En cuanto a la Justicia de Paz, es decir la existencia de ciudadanos, que sin ser magistrados permanentes del Poder Judicial tienen la función de administrar justicia, se trató durante muchos años de una institución propia del Perú, pese a

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que aparecía en algunos de los primeros textos constitucionales de otros países[112].

En 1994 se incorporó la Justicia de Paz a Venezuela y en 1999 a Colombia, en ambos casos tomando la situación del Perú como modelo. Sin embargo, en ambos países fue implementada para atender las necesidades de la población de las principales ciudades, como Bogotá, Medellín, Caracas y Maracaibo[113].

En dichos lugares, las dificultades para el acceso a la justicia no se basan en barreras lingüísticas, geográficas o culturales. No existen tampoco las restricciones por problemas de documentación que se dan en el Perú, porque los documentos de identidad no tienen caducidad y son gratuitos. Paradójicamente, es mas bien la facilidad para el acceso a la justicia de los ciudadanos lo que genera una seria limitación, dado que produce una sobrecarga en el Poder Judicial y causa más dificultades para que dicha institución pueda trabajar con eficacia.

La Justicia de Paz en ambos países surge como un mecanismo de administración de justicia *alternativo*, que no es parte del Poder Judicial. Se trata precisamente de un instrumento para evitar la "judicialización" de los conflictos cotidianos. El Poder Judicial no interviene ni en su elección, su designación, su capacitación o la revisión de sus decisiones. La institución fundamental para la Justicia de Paz es el gobierno local: corresponde a las

[112] Las primeras Constituciones de Venezuela (1819) y Bolivia (1826, 1831, 1834 y 1839) consideraron a la Justicia de Paz, pero esta figura no alcanzó a consolidarse. Ver IDL, 2005, pp.

[113] Existen ahora centenares de Jueces de Paz en Bogotá, Cali y Medellín en Colombia y Caracas, Maracaibo y Puerto Ordaz en Venezuela.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

municipalidades coordinar la labor de los Jueces de Paz, organizar las elecciones y la capacitación[114].

En segundo lugar, en Venezuela y Colombia la Justicia de Paz no tiene un carácter nacional: pese a que existen leyes que disponen su existencia, sólo funciona en aquellos municipios, estados (Venezuela) y departamentos (Colombia), cuyas autoridades han expresado su respaldo.

Otra gran diferencia con la Justicia de Paz peruana es que en dichos países se trata de una jurisdicción voluntaria, es decir, ambas partes deben estar de acuerdo para presentar sus conflictos ante el Juez de Paz. El Juez de Paz no puede obligar a ninguna persona a acudir a su despacho. Tampoco puede emitir sentencias y la fuerza pública no interviene para hacer cumplir los acuerdos que se emiten ante él.

Basta que una de las partes no desee conciliar o rehúse su responsabilidad en un determinado hecho para que no pueda funcionar la Justicia de Paz y ambas partes deban acudir al Poder Judicial.

De esta forma, el Juez de Paz de estos países es mas bien un conciliador elegido por la población para enfrentar problemas menores, aunque, en algunos

[114] En Venezuela, algunas municipalidades proporcionan a los Jueces de Paz locales muy adecuados e inclusive apoyo secretarial. En Colombia, en cambio, el Juez de Paz no tiene ningún despacho o local, porque se entiende que solamente ha de actuar cuando las partes se lo solicitan, por lo que se le debe llamar por celular o por correo electrónico.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

casos puedan haber abordado situaciones más graves porque el Poder Judicial parecía demasiado distante[115].

En Colombia se han creado dos tipos de Jueces de Paz: los Jueces de Paz de Conocimiento, similares a los Jueces de Paz peruanos y los Jueces de Paz de Reconsideración, que son una especie de segunda instancia, aunque no puede tampoco emplear la fuerza pública para hacer valer los acuerdos[116].

En Venezuela, las Municipalidades hacen cumplir aquellas disposiciones del Juez de Paz relativas a la violación de alguna ordenanza municipal[117]. De hecho, el Juez de Paz venezolano fue percibido como el garante de una adecuada convivencia vecinal[118]. En cambio, en Colombia no existe ninguna entidad que pueda disponer que se cumplan las decisiones que las partes toman ante el Juez de Paz.

Pese a la buena voluntad con la que se llevaron a cabo estas reformas, el resultado no ha sido tan positivo en ninguno de los dos países. La Justicia de Paz no llega a tener un norte común y depende de cada administración municipal. No existe capacidad de coacción ni sostenibilidad. El Juez de Paz que deja de atender al público no recibe mayor sanción.

[115] Llama la atención que en Colombia, además, con anterioridad a los Jueces de Paz ya había sido creada desde 1991 otra figura, que son los conciliadores en equidad, quienes también fueron inspirados por la Justicia de Paz peruana y en la práctica tienen las mismas funciones resuelven conflictos de acuerdo a su criterio de justicia. La única diferencia con los Jueces de Paz es que no son elegidos por la población, probablemente porque cuando fueron promovidos, en el Perú todavía no se había establecido su elección popular.
[116] Instituto de Defensa Legal, 2005a, pp. 117-118.
[117] Ley Orgánica de la Justicia de Paz, artículo 8, inciso 4, citada por Ardito, 2005, p. 34.
[118] Instituto de Defensa Legal, 2005a, p. 146.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A nuestro modo de ver, esta Justicia de Paz es sumamente débil en relación a la Justicia de Paz peruana y depende más del financiamiento externo y la intervención de algunas ONGs que de la propia población[119]. Los ingentes gastos en que se incurre desde las Municipalidades[120] no generan realmente un servicio realmente eficaz que mejore la administración de justicia para la población.

En comparación, la Justicia de Paz en el Perú viene siendo mucho más eficaz y se encuentra instalada con un largo reconocimiento. No parece ni necesario ni adecuado incorporar este tipo de Jueces de Paz con tantas limitaciones.

De otro lado, el Código Procesal Penal de Guatemala desde 1997[121] instituyó los jueces de paz comunitarios, que son muy similares a los Jueces de Paz peruanos, por cuanto están ubicados en zonas rurales de ascendencia indígena. Se trata de tres personas (como el Juez de Paz titular y los accesitarios), elegidos por la comunidad en función de su honorabilidad, que resuelven de acuerdo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho. La diferencia es que no pueden violar la ley ni la Constitución y que su función se restringe a la materia penal.

---

[119] En Colombia se impulsó en pocos años el nombramiento de millares de Jueces de Paz gracias al financiamiento de la cooperación internacional y el apoyo de algunos Alcaldes, pero sin que realmente se comprendiera cuál era su función. Además, años atrás se había establecido a los conciliadores en equidad, quienes también estaban inspirados en los Jueces de Paz peruanos, pero no tenían el contacto con las Municipalidades. Resultó entonces que dos figuras similares promovidas por diferentes proyectos de cooperación competían por los mismos espacios geográficos y terminaban neutralizándose.

[120] En Bogotá se invirtieron miles de dólares en capacitar a los capacitadores, jóvenes que debían explicar en qué consistía la Justicia de Paz. Sin embargo, la mayor parte de la población desconocía esta figura.

[121] Artículo 552 Bis, incorporado al Código Procesal Penal por Decreto 79-97.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, resulta interesante que los Jueces de Paz comunitarios de Guatemala pueden conciliar en delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular. En este caso, sí encontramos un aporte importante que podría servir para el Perú. Además, pueden aplicar el criterio de oportunidad, dictar medidas de coerción personal, tomar declaraciones y realizar el levantamiento del cadáver.

Las Constituciones ecuatorianas de 1998 y del 2009 también los contemplan. La segunda establece que estarán subordinados tanto a la justicia estatal como a la justicia indígena. Sin embargo, hasta la fecha no se ha llegado a implementar[122].

4.5. EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES DE ASIA Y AFRICA

4.5.1. La subsistencia de los ordenamientos jurídicos anteriores a la colonización europea

[122] Art. 189.- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena.
Las juezas y jueces de paz utilizaran mecanismos de conciliación, dialogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado.
Las juezas y jueces de paz deberán tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerzan su competencia y contar con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad.
Serán elegidos por su comunidad, mediante un proceso cuya responsabilidad corresponde al Consejo de la Judicatura y permanecerán en funciones hasta que la propia comunidad decida su remoción, de acuerdo con la ley. Para ser jueza o juez de paz no se requerirá ser profesional en Derecho.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Al comparar la realidad de las zonas rurales de América Latina con otros continentes, se advierten las grandes diferencias entre los procesos de colonización y conquista que llevaron a cabo España e Inglaterra, así como las consecuencias del proceso de Independencia para el reconocimiento del derecho consuetudinario y el acceso a la justicia en las zonas rurales.

El origen de esta diferencia es que los indígenas de América Latina fueron considerados súbditos del Rey de España y se emitieron normas para regular su vida cotidiana, su relación con los españoles, su evangelización y sus actividades económicas.

En cambio, la administración colonial británica no pretendía que los nativos transformaran sus patrones culturales o religiosos, regular su conducta cotidiana o modificar sus normas en materia de familia, propiedad o herencia. No había la intención de asimilarlos culturalmente y tampoco se planteaba como una política estatal su conversión al cristianismo[123]. También es verdad que la colonización española comenzó en el siglo XV, en una sociedad donde no existía una clara diferencia entre la esfera jurídica y la esfera religiosa, mientras que la colonización inglesa se desarrolló especialmente en el siglo XIX, por parte de una sociedad más secularizada.

De otro lado, los españoles gobernaron América Latina por tres siglos, mientras en la mayoría de casos el dominio británico duró menos de 100 años,

[123] Por eso, luego de la Independencia, los Estados Unidos, continuaron percibiendo a los indígenas como pueblos o naciones diferentes, con los que se celebraban tratados y luego fueron sometidos bélicamente. Recién a mediados del siglo XX se admitió que los indígenas pudieran ser ciudadanos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

lo cual en el primer caso implicó que pudieran darse transformaciones más radicales en una occidentalización progresiva[124].

Un aspecto en común fue el gobierno indirecto: españoles e ingleses mantuvieron a las autoridades indígenas[125]. Se preservaba o inclusive acentuaba la jerarquía tradicional, para lograr una mayor estabilidad[126].

En las colonias inglesas, hasta su Independencia obtenida en la segunda mitad del siglo XX, oficialmente se vivía un régimen de pluralismo jurídico: todos los europeos que vivían en dicho territorio estaban sujetos al derecho inglés y la población local básicamente se regía por sus propias normas, tomando en cuenta las particularidades existentes: en Africa se distinguían diferentes etnias y en la India diferentes religiones.

Sin embargo, este reconocimiento normativo coexistió con un marcado intervencionismo por parte de los colonizadores. Los ingleses pensaban que, para garantizar la gobernabilidad de las colonias era necesario un sistema judicial con adecuados elementos de predictibilidad y para ello, una de sus tareas civilizadoras era reunir de manera escrita y organizada las normas de las

[124] Trazegnies, 1979, p. 282.
[125] Los ingleses basaron su dominio en África en los llamados "protectorados": por los cuales los diversos pueblos suscribían pactos y tratados en los que aceptaban la dominación británica, pero se mantenía a las autoridades indígenas.
[126] Miescher, p. 86. Muchas veces eran los propios europeos quienes colocaban en el poder al jefe nativo que más convenía a sus intereses (Ooomen, p. 92). Yrigoyen sostiene: The nations colonized by United Kingdom in the nineteenth century could accommodate local legal systems to new western regulation under the model of "indirect rule", as Spain practiced during colonial times in Latin America (16th – 18th centuries). Under this model, native authorities, rules, and conflict resolution methods were allowed, but in a subordinated position in relation to the authorities, rules and proceedings of the Colonial government. This is the case of the so-called "customary courts" in African countries, chaired by clan or tribal authorities. In English colonies, legal pluralism was permitted in a limited form, so the native legal systems were allowed to resolve some kinds of disputes and to impose some kinds of penalties (2005, p. 41, n. 46).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

poblaciones locales. En realidad, esta decisión era contradictoria con la esencia misma del derecho consuetudinario, que por definición es heterogéneo y variable[127].

De esta manera, en el caso del África, se codificaron los derechos tradicionales de las diferentes etnias[128] y en aquellos países con un elevado porcentaje de musulmanes también el Derecho islámico[129]. En la India fueron codificadas las normas religiosas y consuetudinarias de hindúes y musulmanes[130]. En este último proceso intervinieron tanto funcionarios ingleses como juristas de estas dos religiones, pero normalmente, los ingleses de manera consciente o inconsciente imponían sus propias percepciones sobre lo que ellos consideraban tenía carácter jurídico[131]. Paulatinamente, los sistemas basados en principios consuetudinarios terminaron siendo reemplazados por el cumplimiento de normas escritas, tal como los funcionarios británicos las habían comprendido[132].

Puede resultar extraño que un gobierno basado en el Common Law haya admitido codificar las normas consuetudinarias, pero probablemente, se

[127] Sieder 1999, p. 97.
[128] En Ghana y Nigeria este sistema data de 1876 (Woodman 1987, p. 182). En Malawi se aplicó hacia 1890 (Ewelucka, p. 431).
[129] Hoekama, 2005, p. 9. Il n'y a pas un seul système, mais plusieurs ensambles interfèrent les uns les autres (Pourier, citado por Hoekama, p. 11). Con frecuencia, según las relaciones que una persona establecía, quedaba bajo un sistema jurídico diferente. Esto sucedía, por ejemplo, con las personas que se casaban según la religión cristiana y se les aplicaba las normas inglesas, que hacían más difícil el divorcio y no consideraban en la herencia a la familia extensa (Miescher, p. 93).
[130] India comprendía entonces los actuales estados musulmanes de Pakistán y Bangladesh.
[131] Galanter, p. 22.
[132] Galanter, p. 24

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pensaba que estas sociedades eran conservadoras y ajenas a la idea del cambio[133].

Otra situación que llama la atención es que, tanto en el caso del Africa como de la India, los británicos aplicaran el derecho consuetudinario manteniendo una marcada subordinación de las mujeres, que terminaba siendo mucho más fuerte que en Gran Bretaña[134]. Probablemente se trataba de una estrategia para asegurar la estabilidad social, de igual forma que se utilizaba a algunos pueblos para gobernar a otros. De todos modos, para los ingleses, era imposible que una mujer africana o india tuviera los mismos derechos que una inglesa[135].

Se instalaron además tribunales a cargo de jueces locales o de magistrados ingleses. En ambos casos, tenían por función resolver las demandas de los nativos, según sus normas consuetudinarias en los aspectos de derecho de familia, derechos reales, obligaciones y sucesiones. Además de la aplicación de los códigos, en estos tribunales se usó el sistema de precedentes, propio del Common Law[136] y un método adversarial de presentar los casos.

En África, la situación de los jefes tradicionales en las zonas rurales quedó fortalecida, al punto que eran ellos quienes estaban a cargo de los tribunales nativos[137]. En algunos casos, podía apelarse ante un magistrado inglés[138].

---

[133] El Código de Derecho Indígena de Natal (Natal Code of Native Law) data de 1878 (McClendon, p. 123) y fue modificado en 1891 y 1932, siempre por los colonizadores (p. 126).
[134] Ewelucka, p. 432.
[135] Por ejemplo el mencionado Código de Natal consideraba a las mujeres como menores de edad y, para acceder a un tribunal, debían tener un apoderado varón, inclusive para una acción de divorcio (McClendon, p. 126).
[136] Woodman, 1987, p. 183.
[137] Oomen, p. 91.
[138] Miescher, p. 88.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

También era posible en algunas colonias africanas, los procesos podían contar con la presencia de abogados ingleses, quienes se habían convertido en especialistas en el derecho consuetudinario[139], pero parece ser que en otras esto estaba prohibido[140].

Los principios del Derecho inglés también quedaban como "cláusula residual", es decir como instrumentos que serían empleados en caso el derecho consuetudinario no estableciera ninguna solución concreta[141].

4.5.2. La Cláusula de Repugnancia

Existía, sin embargo, como límite para los pueblos colonizados el impedimento de tomar decisiones que pudieran ser contrarias a los más importantes valores occidentales. Este límite era denominado la **cláusula de repugnancia** que también habían mantenido los españoles en América Latina y buscaba impedir prácticas como el canibalismo, los sacrificios humanos, los homicidios rituales o las mutilaciones.

Por ejemplo, al conformarse durante el período colonial la Corte Suprema de Nigeria se dispuso la siguiente precisión en cuanto al reconocimiento del derecho consuetudinario:

> Nada en la presente Ordenanza impedirá a los tribunales del derecho de observar y promover la observación o impedirá a cualquier persona de los beneficios de cualquier norma o costumbre nativa que no sea

[139] McClendon, p. 130.
[140] Miescher, p. 89.
[141] Woodman 1987, pp.197-198.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> repugnante a los principios de justicia natural, equidad o buena conciencia[142].

En la India, un ejemplo muy conocido de prohibición de prácticas repugnantes se refirió a la *suttee* o quema ritual de las viudas, que hasta comienzos del siglo XIX era una práctica muy extendida y ha continuado de manera clandestina hasta nuestros días.

En muchas colonias africanas, para evitar posibles sanciones cruentas, la intervención en materia penal quedó en manos de los ingleses, salvo casos como adulterio, chismes o hechicería[143], que parecían propios de la cultura local[144].

Otra posibilidad para evitar estas situaciones era que, al momento de disponer las sanciones, los tribunales indígenas sólo podían aplicar aquellas sanciones establecidas en el derecho anglosajón y no las establecidas por el derecho consuetudinario[145].

En África, a lo largo del tiempo, la cláusula de repugnancia no fue solamente usada por los tribunales británicos en los casos en que la vida o la integridad física de las personas estaba en juego, sino que permitía declarar inaceptables

---

[142] Hoekama, 2005, p. 5, traducción nuestra de la Ordenanza de la Corte Suprema de Nigeria en tiempos coloniales, citada por Nmehielle, p. 735.
[143] Schmid, p. 40, Woodman 1987, p. 182.
[144] En muchos casos, las cláusulas de repugnancia se han mantenido después de la Independencia. Por ejemplo, en 1957, el gobierno de Sudáfrica dispuso la prohibición de la hechicería, en buena medida por los conflictos sociales que se generaba y también por los asesinatos de brujos. Se incluye en la prohibición acusar a un tercero como hechicero (Carstens, pp. 181-182). La norma, después de la caída del apartheid, sigue vigente.
[145] No se tomaba en cuenta que pedir perdón públicamente era una sanción socialmente aceptada por la población africana (Woodman, 1987, p. 186).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

otras prácticas muy graves como la esclavitud[146] o el secuestro de un familiar del deudor para forzarlo a cumplir su obligación[147]. Se aplicaba también esta cláusula para situaciones menos dramáticas, pero que implicaban una concepción de familia distinta de la europea. De esta manera, se considera repugnante la exclusión de una mujer de la patria potestad sobre sus hijos, o la concentración de poder en el jefe de la familia, etc[148].

Luego de la Independencia, varios países africanos incorporaron la cláusula de repugnancia a sus Constituciones[149].

En relación a los indígenas de los Estados Unidos, también estuvo presente la cláusula de repugnancia: luego que fueron confinados a las reservaciones el gobierno federal les prohibió aquellas prácticas culturales que generaban mucho sufrimiento físico como los sacrificios al sol y el potlach vinculado a prácticas de canibalismo y a dilapidación de recursos[150].

También la cláusula de repugnancia se adoptó como límite para las decisiones que tomaban las autoridades locales. En años anteriores, algunos líderes de las reservaciones que llevaron a cabo prácticas indígenas tradicionales de sanción fueron procesados por las autoridades estatales, que consideraban que eran excesivas[151].

---

[146] Woodman 1987, pp. 194
[147] Woodman 1987, pp. 196.
[148] Woodman 1987, pp. 195.
[149] En Sudáfrica se señaló que el derecho consuetudinario no podía actuar ni contra la justicia natural ni contra la política pública (Oomen, p. 97). Existen disposiciones similares en las Constituciones de Ghana y Uganda (Woykowska, p. 28).
[150] Artículo 3 de la Indian Act de 1884, citada por Bracey, p. 90.
[151] Hoekama, 2005, p. 13.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

4.5.3. El Manejo del Derecho Consuetudinario en los Países Independientes

Después de su Independencia, a mediados del siglo XX, los países de Asia y África debieron enfrentar el problema de tener un derecho estatal de muy escasa vigencia.

Efectivamente, la mayoría de la población de estas regiones ha continuado viviendo según sus normas tradicionales, teniendo muy poca vigencia, aún en las zonas urbanas, las normas estatales elaboradas según los modelos occidentales. A diferencia de lo ocurrido en América Latina, donde la mayoría de habitantes se considera perteneciente a una cultura occidental, en Asia y África, las culturas, religiones e idiomas locales se han mantenido predominantes, incluyendo a las propias élites. Por otro lado, el sistema procesal del common law, era percibido como muy confrontacional por muchas culturas tradicionales y buscaron por eso afianzar sus mecanismos propios de administrar justicia[152].

El caso de la India constituye un caso particular, puesto que la élite gobernante decidió convertirla en estado secular frente a la predominante religión hinduista. Sin embargo, para la mayor parte de la población, las leyes estatales tienen poca vigencia debido a las barreras geográficas, lingüísticas y económicas y persisten con mucha fuerza las normas religiosas y consuetudinarias[153].

[152] Merry, 2003, p. 37.
[153] Sitaraman, p. 291.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Constitución y diversas normas desafiaron al hinduismo, al reconocer derechos a la población de las castas más bajas, pese a que eran considerados seres totalmente impuros. Legalmente los dalit, antaño denominados intocables, reciben una serie de compensaciones, a manera de discriminación positiva, como puestos públicos reservados para ellos. Sin embargo, el menosprecio hacia ellos persiste dentro de la mentalidad de la mayor parte de la población[154].

Un conflicto similar ocurre en relación a los derechos de las mujeres, puesto que, pese a que están reconocidos por la Constitución, subsisten las prácticas culturales tradicionales que las perjudican, lo cual lleva a un incumplimiento de las normas estatales: por ejemplo, se ha prohibido el pago de dotes, pero se sigue produciendo[155].

En realidad, pese que las normas proclaman la igualdad entre varones y mujeres, en los procedimientos judiciales, queda demostrado que los propios magistrados mantienen percepciones culturales sobre las mujeres, al punto que muchos episodios de violencia familiar, incluido el feminicidio y la quema de viudas, quedan impunes[156]. Pese a no estar consagrada legalmente, subsiste

[154] La insuficiencia de la legislación para terminar con el problema de las castas se ha manifestado también en Nigeria, p. 475.
[155] Otro ejemplo de cómo una práctica tradicional lleva al incumplimiento de una norma estatal es que se ha prohibido informar a los padres sobre el sexo del bebé, debido a la tendencia a abortar a las mujeres. Lamentablemente, la presión para tener hijos varones es muy fuerte y por eso se brinda dicha información.
[156] Sitaraman, pp. 293-4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

también dentro del Poder Judicial la concepción de familia extensa como un valor que debe ser defendido[157].

En el caso de África, además, el problema del pluralismo jurídico tiene mayor complejidad, porque se trata de etnias distintas viviendo en un mismo territorio unido artificialmente por los colonizadores. Una vez que éstos se retiraron, las diferencias y rivalidades se hicieron más palpables.

Algunos nuevos gobiernos rechazaron el derecho consuetudinario y pretendieron generalizar un Derecho estatal más occidental[158], mientras otros dispusieron que las cortes estatales aplicaran el derecho consuetudinario[159]. Estos últimos pretendieron nuevamente codificar las normas tradicionales, para así hacer más fácil que fueran conocidas y cumplidas[160]. Sin embargo, en este caso, también se generó una distorsión de las mismas normas[161].

En Sudáfrica, el reconocimiento de las autoridades locales y del derecho consuetudinario fue empleado durante el apartheid como un mecanismo para asegurar una situación de dominación racial[162] con el argumento que cada raza tenía su propio destino[163], para lo cual era preferible que se mantuvieran separadas y cada una desarrollara sus propios mecanismos de administración de justicia.

---

[157] En un proceso judicial se señaló que es obligación de la mujer residir con la familia de su esposo y que negarse a ello constituye crueldad (Sitaraman. p. 296). Legalmente, las mujeres no son sancionadas en caso de adulterio, puesto que ésta es una conducta del varón (Id. p. 292).
[158] Etiopía en 1960, Sierra Leona en 1963 (Wojkowska, p. 25).
[159] Oomen, p. 96.
[160] Este fue el caso de Kenia DFIF, 2004, p. 19.
[161] Ewelucka, p. 447, nota 72.
[162] Oomen, p. 73.
[163] Oomen, p. 93.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En cambio, la Constitución proclamada después del apartheid reconoce el derecho consuetudinario, pero lo mantiene subordinado a la Constitución y a las leyes específicas que pueden haberse promulgado precisamente para abordar la situación de dicho derecho[164].

Los tribunales sudafricanos, que ahora se enmarcan dentro de la defensa de los derechos humanos, tienen la dificultad de enfrentar prácticas culturales tradicionales que abiertamente los vulneran. En algunos casos, suelen disminuir la responsabilidad de quienes matan a una persona pensando que es bruja, pero mas bien pueden ser muy severos con quienes incurren en homicidios para obtener *muti*[165] por ser una práctica que el Estado considera que es muy importante desalentar.

En todos los países africanos que han pasado por la descolonización, se manifiestan como problemas comunes la vigencia de los derechos humanos[166] y las diversas formas de comprender las relaciones familiares[167].

La gran diversidad abre la puerta a numerosos conflictos: por ejemplo, coexisten numerosas formas de matrimonio: el que se realiza ante los funcionarios, los matrimonios religiosos que reconocen las distintas iglesias y

[164] Artículo 211, citado por Oomen, p. 86. Véase también Carstens, p. 194.
[165] En estos homicidios se asesina a una persona para emplear sus órganos en un ritual propiciatorio (Carstens, pp. 186-189).
[166] Aún en Sudáfrica, donde vive existe un sector marcadamente occidental, muchas normas sobre derechos humanos no se cumplen.
[167] Bidaguren y Nina, p. 116.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

el matrimonio según las normas consuetudinarias de cada pueblo[168]. Un hombre puede estar casado con una mujer ante una iglesia cristiana y con otra según una práctica tradicional[169].

En aquellos países de África y Asia con mayoría de población musulmana han existido diversas decisiones respecto a cómo respetar los valores islámicos y sobre la posibilidad de que éstos sean reflejados por la legislación secular. En todos estos países, el principal punto de polémica son los derechos de la mujer[170], pero también aquellos de las minorías no musulmanas.

Las decisiones adoptadas por los sistemas jurídicos pueden ser muy diferentes: por ejemplo, pese a que se considera un país musulmán, Túnez ha llegado a prohibir la poligamia y el divorcio unilateral, es decir por la sola decisión del varón, vigente en la mayoría de países islámicos. Por otra parte, Sudán y Pakistán tienen gobiernos militares de corte más integrista, como existe también en Arabia Saudita, una monarquía absolutista e Irán, que es una república con elecciones periódicas, y voto femenino, pero en un contexto autoritario.

La situación del pluralismo jurídico se hace más compleja aún en Nigeria, donde un porcentaje de la población es cristiano, otro musulmán y otro animista, lo cual se traduce también en el Derecho. De esta manera, la Constitución de Nigeria establece una Corte Federal de Apelaciones para asuntos de derecho consuetudinario y otra Corte Federal de Apelaciones

[168] Ewelucka, p. 451, nota 92.
[169] Ewelucka, p. 467.
[170] Mashour, p. 585

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

especial para asuntos de derecho islámico, especialmente en asuntos de familia y sucesiones[171].

A partir de 1999, los conflictos que puede generar este pluralismo jurídico con base religiosa se hicieron más marcados debido a que doce estados predominantemente musulmanes del norte del país decidieron asumir la sharia o derecho musulmán como el derecho oficial, a pesar que esta decisión es inconstitucional y discriminatoria para los no musulmanes.

De esta forma, en estos estados, el robo se sanciona con la amputación de un miembro, la apostasía con la pena de muerte y el adulterio se sanciona con la lapidación[172]. La apostasía también genera la anulación del matrimonio y la pérdida de la patria potestad[173]. Las mujeres y los no musulmanes tienen derechos restringidos en los tribunales[174]. La influencia musulmana ya estaba presente en el Código Penal vigente en esta parte del país[175].

Sin embargo, también en las zonas rurales donde los habitantes no profesan la religión musulmana, subsisten normas tradicionales que restringen los derechos de las mujeres, a veces con mucha violencia[176]. La mayoría de gobiernos ha evitado intervenir en relación a estas normas, para no tener conflictos con los jefes de dichas poblaciones.

---

[171] Nmehielle, p. 746. En Filipinas, donde la mayor parte de población es católica y se rige por el Derecho Civil, el gobierno aceptó codificar la legislación en materia familiar para la población musulmana.
[172] Nmehielle, p. 733
[173] Nmehielle, p. 751.
[174] Nmehielle, p. 744.
[175] Según el Código Penal vigente, el adulterio se sanciona con dos años de prisión (Nmehielle, p. 732). Sobre la vinculación entre dicho Código Penal y el derecho islámico, véase p. 737.
[176] Eweluwka, pp. 426-7.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Recientemente, en diversos países africanos ha generado controversia la decisión de algunas mujeres de cuestionar ante los tribunales estatales aquellas normas culturales que restringían sus derechos, como por ejemplo impidiéndoles que heredaran en caso de enviudar[177]. Las demandantes han invocado para ello las normas estatales que, de acuerdo al modelo más occidental, sí reconocen derechos a las mujeres.

Los tribunales estatales normalmente han preferido respaldar el derecho consuetudinario[178]. La razón más frecuente es el interés de asegurar la gobernabilidad de sus frágiles países, especialmente, tomando en cuenta lo arraigadas que están estas normas en las zonas rurales[179]. De otro lado, también ha ocurrido que los propios magistrados han sido formados en una tradición cultural distinta a las leyes que supuestamente deben aplicar. En ocasiones, la cláusula de repugnancia se ha empleado en ese sentido, contradiciendo su propósito original de preservar los intereses del individuo[180].

Muy pocas mujeres han logrado que los tribunales dispongan que las normas consuetudinarias dejen de ser aplicadas[181]. Para aquellas que viven en las

[177] Ewelucka, p. 434-436.
[178] Una descripción detallada de un proceso judicial (el caso Otieno) que generó mucha polémica en Kenia aparece en Renteln, 2004, pp. 175-178. Otro proceso en Zimbabwe aparece en Ewelucka, p. 428. Sobre juicios en Botswana, Zimbabwe y Tanzania, véase Manji, p. 449. También puede revisarse Woykowska, p. 28.
[179] Las mujeres involucradas pertenecen a la minoría más urbana (Renteln, p. 175). En el Perú, también muchas prácticas inadmisibles en las ciudades son permitidas en las zonas rurales, como el charaje y el takanakuy.
[180] Ewelucka, p. 450 y p. 451, nota 91.
[181] Hinz señala un caso en Namibia (p. 76) y Ewelucka otro en Nigeria (p. 464).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

zonas rurales acudir a los tribunales es una tarea sumamente difícil debido a una serie de barreras similares a las que enfrentan las mujeres en el Perú[182].

Una situación similar de afirmación del derecho consuetudinario por encima de los derechos fundamentales ha ocurrido en algunas islas de Oceanía, donde, a diferencia de Australia y Nueva Zelanda la mayoría de población es indígena. Después de la Independencia se ha reconocido con mucha amplitud el derecho consuetudinario y abiertamente los tribunales supremos han señalado que algunos derechos, como la igualdad entre varones y mujeres para heredar o para la patria potestad, no serán reconocidos y primarán las normas culturales[183], planteándose restricciones similares para la participación política[184].

De igual forma, la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de movimiento o el derecho de propiedad pueden estar restringidos en dichos países, permitiéndose que una persona sea expulsada de una comunidad según dispone el derecho consuetudinario[185].

4.6. ACCESO A LA JUSTICIA Y DIVERSIDAD CULTURAL EN LOS PAÍSES DESARROLLADOS

4.6.1. La administración de justicia de los indígenas del Hemisferio Norte

[182] Ewelucka, p. 459.
[183] Farran, p. 81 y 101.
[184] Corrin Care, pp. 142-3.
[185] Corrin Care, p. 140 y Farran, p. 87. Resulta interesante establecer paralelos con las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que en los años noventa señaló que la autonomía de la población indígena era un principio fundamental que debía respetar el Estado colombiano, por encima de muchos derechos humanos de los propios indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la actualidad son varios los países desarrollados del Hemisferio Norte (Estados Unidos, Canadá, Dinamarca, Noruega) que han reconocido amplia autonomía a su población indígena respecto a los territorios que actualmente ocupan, lo cual implica también el ejercicio de jurisdicción al interior de dichos territorios.

Por ejemplo, dentro de las reservaciones, los indígenas de Estados Unidos cuentan con sus propios magistrados y policías, que investigan los diferentes delitos[186]. Sin embargo, el gobierno federal ha dispuesto, desde el siglo XIX que los delitos más graves, entre los que se encuentran homicidio, violación, secuestro, relaciones sexuales con menor de edad, asalto con intención de matar y asalto a mano armada no pueden ser juzgados por los indígenas [187].

En la etapa de investigación, sí puede actuar la policía indígena, en apoyo de las autoridades federales, pero son luego transferidos a la competencia de los tribunales federales. El Estado también sanciona los crímenes que pueden cometer indígenas fuera del territorio de las reservaciones.

Entre los delitos que sí son de la competencia de las autoridades de la reservación se encuentran casos como conducir en estado de ebriedad, violencia familiar o lesiones[188]. La policía indígena los hace llegar a los

[186] Reciben un entrenamiento comparable a cualquier policía no indígena señala Gould, p. 60.
[187] En la Major Crimes Act de 1885 (Bracey, p. 78)
[188] Gould, p. 58.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tribunales indígenas que se basan en criterios del Common Law e inclusive cuentan con una corte de apelaciones[189].

En el Canadá, el principal avance ha sido la creación de la región semiautónoma Nunavut, donde los inuit, llamados antes esquimales, tienen autonomía legal y política. En otras provincias canadienses, existen las cortes estatales para la población indígena, que tienen un enfoque restaurativo pero que no pueden abordar delitos graves[190]. En Alberta, por ejemplo, entre los indígenas Dene Tsuu T'ina existe un tribunal provincial donde todos los magistrados y funcionarios son indígenas, que cumplen con las normas estatales.

En Toronto se ha establecido la Gladue Aboriginal Persons Court, un tribunal estatal especial para atender las demandas de justicia de los indígenas, atendiendo conflictos que se suscitan entre ellos. El personal maneja la cultura y sensibilidad de los indígenas[191]. La asistencia a este tribunal tiene carácter voluntario, pero una vez que las personas aceptan acudir a él, deben sujetarse a sus decisiones. Siendo un tribunal estatal existe la posibilidad de una apelación[192]. Este tribunal reconoce también la problemática de los indígenas que están viviendo en las ciudades[193].

Por otro lado, también es posible que determinadas prácticas culturales indígenas sean prohibidas o restringidas por sentencias de los tribunales

[189] Nielsen, p. 109.
[190] Hoekama, 2005, p. 23
[191] Proulx, p. 91.
[192] Hoekama, 2005, p. 22.
[193] Proulx, p. 86.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

estatales: en el caso Thomas vs. Morris, la Corte Suprema de Columbia Británica estableció que un pueblo indígena no tiene derecho a obligar violentamente a sus integrantes a participar contra su voluntad en un rito religioso, tomando en cuenta, además, que el ritual tenía un fuerte componente violento[194].

En los casos en que un indígena ha cometido un delito fuera de su jurisdicción o que no puede ser procesado por los tribunales especiales, el Código Penal Canadiense contempla la posibilidad de fijar penas distintas a la prisión[195].

En el caso de Groenlandia, ha recibido del gobierno de Dinamarca una autonomía casi completa, lo cual ha permitido desarrollar su propio sistema de justicia que tiene un marcado carácter restaurativo, asumiendo cada caso en particular y sin basarse en la idea de cárcel[196]. Hasta hace pocos años, solamente aquellos casos excesivamente graves eran trasladados a Copenhague[197]. Llama la atención la presencia de abogados daneses que han estudiado el derecho de la población indígena y buscan aplicarlo[198], pero debe señalarse que lo mismo hicieron muchos abogados ingleses con el derecho de los pueblos africanos y asiáticos.

El gobierno de Noruega también ha reconocido el Parlamento Saami, donde se debaten los asuntos internos de esta población, que podemos actualmente

[194] Bonilla, p. 96. En el Perú, podría plantearse una norma similar frente a prácticas como el charaje o el takanakuy.
[195] Proulx, p. 85 (artículo 718.2 (e)).
[196] Schechter, p. 422.
[197] Schechter, p. 430.
[198] Schechter, p. 426.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

constituye el único pueblo indígena de Europa[199]. A nivel de la administración de justicia, Noruega ha instalado una oficina de oficina de orientación legal en Indre Finnmark en la misma ciudad donde tiene su sede el Parlamento Saami. El personal de esta oficina maneja el idioma, la cultura y las percepciones legales de los saamis[200]. A través de esta entidad se han reconocido las nociones propias del derecho consuetudinario en relación a asuntos como herencia y la propiedad[201].

A solicitud de los propios saamis se ha establecido también un tribunal especial estatal, que es bilingüe e intercultural: los miembros de la corte y el secretario deben acreditar manejo del idioma y de la cultura indígena[202]. Por el momento no es un requisito ser saami, pero parece ser que paulatinamente el ejercicio de este cargo quedará en manos de los propios indígenas[203]. El curso de Derecho Saami, hasta ahora de carácter consuetudinario, se ha convertido en obligatorio en una universidad vecina[204].

En teoría, una persona descontenta por el fallo de estos tribunales podría acudir a una Corte de Apelaciones o a la Corte Suprema, lo que podría generar problemas posteriores, puesto que estas instancias no manejan el derecho consuetudinario.

---

[199] Con frecuencia olvidamos que en Europa también existe una importante población indígena: los Saami, que se ubican en el norte de Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia. Ellos tienen prácticas culturales que los distinguen del resto de la población de estos países y paulatinamente se les ha reconocido una serie de derechos. En Noruega, el Poder Judicial inclusive ha reconocido los derechos colectivos de los saamis (Svensson, p. 63).
[200] Svensson, p. 59.
[201] Svensson, p. 61.
[202] Svensson, p. 64.
[203] Svensson, p. 65.
[204] Svensson, p. 75.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como puede apreciarse, una alternativa en los diferentes países ha sido establecer tribunales especiales en las zonas donde viven los indígenas para atender las necesidades particulares de la población indígena. En algunos casos, como en las reservaciones de Estados Unidos, estos tribunales son manejados por la propia población.

De hecho, en Australia, Canadá y Estados Unidos un serio problema es que entre las poblaciones indígenas existen muy elevados niveles de criminalidad y también una alta tasa de condenas penales[205]. Para enfrentar esta problemática, se ha tomado la decisión de permitir que los propios indígenas puedan resolver muchos de los conflictos que ocurren entre ellos, tomando en cuenta que sus propias autoridades tienen mayor legitimidad. De los tres países, en Australia se manifiestan las mayores dificultades para lograr disminuir la delincuencia y la violencia.

4.6.2. La situación de los indígenas australianos

Entre todas las antiguas colonias británicas, los indígenas que viven una situación de mayor marginalidad han sido los aborígenes australianos, cuyo menor desarrollo tecnológico llevó a que las autoridades no realizaran ningún tratado con ellos y no reconocieran ni sus derechos ni su Derecho. Inclusive,

[205] Clairmont, p. 126, Depew, p. 21. Una situación similar enfrentan los inmigrantes en Europa y los negros en Estados Unidos. Nosotros creemos que existe una relación entre la discriminación hacia un determinado grupo social quiebra la autoestima de los integrantes más jóvenes de dicho grupo y limita las expectativas sobre su futuro. Esto genera una mayor tendencia a incurrir en actos violentos. Estos hechos van generando mayor discriminación hacia ese grupo y se cae en un círculo vicioso.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

oficialmente se señalaba que Australia era una *res nullius*, como sucedió con la selva amazónica en el Perú.

Los aborígenes eran considerados por los ingleses una raza cuyo destino inexorable era la extinción, y eran percibidos como seres tan primitivos, que se pensaba que debían ser protegidos de su propia cultura y sus autoridades, en tanto podían impedir que buscaran civilizarse[206]. Por eso, hasta mediados del siglo XX, el Estado ordenaba separar a los niños indígenas de sus padres y educarlos en internados[207].

Recién en 1992, el Poder Judicial australiano admitió la existencia del derecho consuetudinario indígena en materia de propiedad, lo cual terminó con la percepción que Australia era una *terra nullius*[208].

Paulatinamente, los tribunales australianos han reconocido el matrimonio indígena, las prácticas culturales de crianza de niños y la pérdida de status tradicional como un daño a compensar en un accidente de tránsito[209].

Inclusive los tribunales han debido enfrentar la práctica del *payback*, término inglés que se refiere a la *makarrta* o *garrta*, una costumbre aborigen que se lleva a cabo cuando una persona comete un daño. El *payback* se trata a la vez de una medida de sanción y de un restablecimiento del orden pre-existente, con

[206] Crawford et al, p. 34.
[207] Lafargue, p. 132. Sólo en 1967 se les reconoció la posibilidad de ser ciudadanos, id., p. 93.
[208] Casos *Mabo and others v. State of Queensland*, 1992 y *Wik People and others v. State of Queensland and others*, 1996.
[209] Crawford et al, pp. 34-35.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cierta similitud en su propósito a la justicia restaurativa, pero mucho más violento[210].

En el pasado el *payback* podía manifestarse en el asesinato del responsable de un crimen, a veces dándosele una oportunidad para enfrentar a sus adversarios o a veces a traición[211]. En algunos casos, el *payback* podía distorsionarse al punto que se producían una serie de venganzas entre familias[212].

Actualmente, en muchas comunidades aborígenes el agraviado por una falta todavía hiere al responsable con una lanza, lo cual lo deja durante un tiempo discapacitado, pero también el *payback* puede tener un carácter simbólico, a veces simulando una lesión[213].

En algunos casos, cuando la víctima del *payback* era un aborigen, la policía australiana se abstenía de intervenir[214], fuese porque considerasen temas propios de la cultura indígena o porque sintieran que no valía la pena destinar recursos a ello. Sin embargo, cuando la víctima era un colono sí buscaban capturar a los responsables[215].

Actualmente, es claro para las autoridades australianas que siempre deben intervenir para sancionar los castigos crueles y degradantes[216]. Sin embargo, suele ser frecuente que a quien practica el *payback* sea le reduzca la pena,

[210] Finnane, p. 293 y 308.
[211] Finnane, p. 297.
[212] Finnane, p. 306.
[213] Bronitt, p. 133.
[214] Finnane, p. 303.
[215] Finnane, p. 304.
[216] Bronitt, p. 136. Finnane sostiene que si el Estado interviene, deteniendo al culpable de un homicidio, el *payback* se realizará mediante una agresión a sus familiares (p. 307).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tomando en cuenta su cultura[217]. De igual forma, es posible que quien ha cometido un delito no sea sancionado por el Poder Judicial si es que los aborígenes ya practicaron el *payback*. Inclusive esto ha ocurrido en el caso de homicidio[218], en lo que podríamos encontrar una aplicación del principio de non bis in idem.

Por otro lado, es posible también que las autoridades se muestren renuentes a poner bajo comparecencia a un detenido, porque temen que sufra el *payback* en su comunidad de origen[219].

4.6.3. Nuevos inmigrantes y los nuevos conflictos jurídicos

En las últimas décadas ha aparecido en Europa y Norteamérica una nueva problemática de carácter intercultural debido a la presencia de grandes flujos migratorios provenientes de Asia, África y América Latina.

4.6.3.1. Discriminación, adaptación y represión

Las sociedades europeas se están convirtiendo en pluriculturales en un tiempo sumamente breve, lo cual genera muchas situaciones difíciles, que también tienen repercusiones en la administración de justicia. Además, a diferencia de los países americanos, Europa no se percibía a sí misma como un continente tan diverso y el rápido incremento de los extranjeros genera que sean considerados una amenaza contra la identidad nacional, en buena medida

[217] Finnane, p. 307.
[218] Finnane, p. 305.
[219] Finnane, p. 308.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

porque la mayoría de ellos proviene de culturas no occidentales[220]. El racismo suele ser expresado como intolerancia no sólo frente a las personas, sino a sus productos culturales y, de esta forma, la intolerancia se concentra en las prácticas culturales de quienes tienen ciertos rasgos físicos.

Es frecuente que los inmigrantes sufran del racismo por parte de la población, lo cual afecta inclusive a los hijos de los migrantes que han nacido en dichos países. Este racismo también se manifiesta en magistrados, policías y otras autoridades estatales que deben atender las necesidades de justicia de la población.

De otro lado, el racismo puede contribuir al aislamiento cultural y así se mantienen determinadas prácticas que la sociedad mayoritaria rechaza, con lo cual se genera un círculo vicioso[221]. Esta situación es más marcada con los inmigrantes clandestinos que viven en un entorno de aislamiento.

Un ejemplo de los conflictos que genera admitir prácticas culturales nuevas es el caso de la vestimenta. Se trata de un tema muy delicado, pues en Europa tradicionalmente se encontraba en la esfera de la libertad individual, por lo cual cualquier intervención del Estado era inadmisible[222]. Sin embargo, la

[220] Hoekama, 2005, p. 24. Menos amenazantes son los migrantes latinoamericanos, que se expresan en castellano y son cristianos. Por otro lado, muchos inmigrantes, especialmente los musulmanes, no sienten mayor interés por asimilarse a la cultura occidental, que rechazan por considerar que carece de un sentido de familia y de religión y que ha caído en la permisividad sexual. De esta forma, prefieren mantener su identidad cultural. Por otro lado, debido a la baja tasa de natalidad de los propios europeos, en servicios de maternidad, escuelas y otros servicios públicos, el número de inmigrantes tenga una elevada proporción.
[221] Renteln 2004, p. 13.
[222] Inclusive en la mayoría de colegios no existe uniforme escolar.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

vestimenta de las mujeres musulmanas ha generado mucha polémica en Francia.

De esta forma, en Francia se han promulgado regulaciones que prohiben el uso del velo *(hijab)* en las escuelas, como se dispuso en Francia en el 2004, llegándose a expulsar a 50 estudiantes por seguir usándolo[223]. Esta intolerancia frente a las diferencias se debe a que Francia prefiere negar la existencia de grupos culturales y ha buscado que los inmigrantes y sus hijos se asimilen al ordenamiento jurídico nacional[224]. Actualmente, en Francia, Bélgica y Holanda se estudia prohibir en calles y lugares públicos el uso de la *burkha*, que recientemente se ha hecho más frecuente entre algunas musulmanas.

En toda la relación con los inmigrantes, además, subsiste el riesgo de "esencializar" la cultura del otro, viéndola como algo absoluto[225] o de no ser consciente de las propias pautas culturales, que son percibidas como un comportamiento normal[226], pero que los inmigrantes pueden considerar prácticas inaceptables (relaciones familiares, trato entre hombres y mujeres, consumo de alimentos, etc.).

---

[223] Wiles, p. 704. La ley 2004-228 en realidad jamás hizo referencia al velo de las escolares musulmanas, sino a "símbolos o prendas de vestir que abiertamente manifiesten una afiliación religiosa" (Wiles, p. 699), pero el efecto es claramente desproporcionado en la comunidad musulmana. Los cristianos, que son la religión mayoritaria en Francia, normalmente no emplean prendas o símbolos de esa categoría y los pocos que lo hacen, actúan de manera voluntaria.

[224] No existe tampoco una regulación especial para los indígenas de la Guayana Francesa, puesto que se considera que "todos son ciudadanos franceses". Con el mismo argumento, tampoco se piensa en una regulación especial para las poblaciones musulmanas o africanas. Se cree que establecer estas excepciones sería una forma de racismo.

[225] Oude Breil, p. 293.

[226] Oude Breil, p. 296. Una concepción de pluriculturalidad puede mantener la percepción de que uno es normal y el otro es el exótico o extraño.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

4.6.3.2. Integración de inmigrantes y de prácticas culturales

En algunos países europeos, como en Alemania o Inglaterra, se manifiesta mayor tolerancia frente a las prácticas de los inmigrantes, muchas veces para promover su integración. En Inglaterra puede ser común que una funcionaria de migraciones lleve la cabeza cubierta por el *hijab* o inclusive que una abogada en la Corte lleve el *niqab*, que sólo permite ver los ojos[227].

En el Canadá, existe la política de aceptar y reconocer la diversidad, para una mejor integración de los inmigrantes, al punto que se adaptan las normas estatales: por ejemplo, se ha admitido que los sikhs que se incorporan a la Policía Montada usen su turbante, como dispone su religión, en lugar del sombrero tradicional[228].

En Alemania, donde existe una migración turca que asciende a varios millones, la legislación impide que sean reconocidos como ciudadanos, debido a que no tienen ascendientes alemanes. Sin embargo, los tribunales respetan la shari'a para enfrentar asuntos familiares relacionados con musulmanes[229], lo cual es criticado por algunos activistas, puesto que podría estar llevando a una situación de subordinación de mujeres residentes en Alemania[230].

---

[227] Wiles, pp. 707-8. Wiles analiza que el uso de esta prenda está lejos de ser solamente una imposición masculina. Muchas mujeres lo han empezado a usar como manifestación pública de sus convicciones religiosas o inclusive políticas (pp. 720-1).

[228] Inclusive se amparó la demanda de una mujer musulmana a la cual se le pedía que removiera su velo en una lavandería. Se señaló que el argumento que los niños podían estar asustados por su apariencia era inconsistente, porque el prejuicio no podía justificar una práctica discriminatoria (Renteln, 2004, p. 152).

[229] Maier, p. 231.

[230] Maier, p. 233. En países muy diversos, como los Estados Unidos y el Perú también se aprecia este poco interés de los tribunales para reforzar los derechos de las mujeres, amparándose en argumentos culturales o religiosos. En España también se ha empleado este

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De otro lado, en las instituciones estatales que en los diversos países tratan con inmigrantes, pueden tener mayor flexibilidad, especialmente si tratan con problemas familiares, casos de delincuencia juvenil y otras necesidades sociales. Paulatinamente buscan adaptar sus procedimientos rutinarios a la cultura de los inmigrantes[231], lo cual puede generar más eficiencia y ayudar a reducir la criminalidad.

Debe señalarse, además, que en ningún país europeo, a la población migrante se le reconoce el derecho para administrar justicia en sus conflictos internos, estando siempre sujetos a las normas estatales, que muchas veces desconocen. Sin embargo, en aspectos familiares o religiosos, algunos migrantes acuden a sus propias autoridades tradicionales, aunque sus decisiones no tienen validez para el Estado.

4.6.3.3. Violaciones a los derechos fundamentales

De las diversas prácticas culturales que realizan los inmigrantes, las que generan mayor controversia son aquellas que atentan contra derechos fundamentales. En Europa y Norteamérica han causado especialmente mucho rechazo las acciones que afectan los derechos de las mujeres, como el sometimiento permanente de la mujer a su marido, los asesinatos de mujeres

argumento para pretender justificar la violencia familiar, aduciéndose que la mujer es un ser sin derechos en la cultura gitana (Truffin y Arjona, p. 103). Lo mismo ha sucedido en Canadá (Deckha, pp. 268 y 271).

[231] Oude Breil señala cómo los funcionarios a cargo de infracciones cometidas por menores deben adaptarse a un diferente estilo narrativo y también a una concepción del tiempo diferente, siendo más tolerantes con la impuntualidad (pp. 290-1).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

basados en la concepción de honor, normalmente cometidos por turcos o iraquíes, y la cliterectomía o circuncisión femenina, practicada en muchos países africanos.

Cuando se produce un crimen hacia una mujer, normalmente, el Poder Judicial sanciona a los autores, con el respaldo de un importante sector de las organizaciones de inmigrantes. Se rompe así la imagen de las culturas tradicionales como un todo homogéneo. De hecho, muchas mujeres musulmanas y africanas sostienen que una de las principales razones para vivir en Europa es el rechazo de los valores tradicionales de sus países y por eso respaldan que las autoridades europeas sancionen a quienes emplean las tradiciones culturales como un pretexto para llevar a cabo hechos de violencia.

De esta manera, en Francia se han producido muchas condenas con prisión suspendida a personas que practicaron la circuncisión femenina, pero en los últimos años se ha pasado de penas suspendidas a prisión efectiva[232]. Otros países, como Inglaterra, han establecido normas especiales para sancionar esta práctica[233].

Los homicidios "por honor" son severamente sancionados en Alemania, inclusive con cadena perpetua, la máxima pena que permite el ordenamiento

[232] Renteln, 2004, p. 52. Este acto normalmente es cometido por la madre y el Poder Judicial comprendía que ella no quería hacer daño a su hija, sino como una muestra de amor hacia ella. Por eso, la condena habría terminado afectando a la hija, al privarla del contacto con sus madres (Dembour, p. 65). Sin embargo, ahora ha primado el criterio que si las penas no son efectivas, no logran disuadir a las personas de realizar esta práctica. Sobre estos procesos, véase Dembour, pp. 65-69.
[233] Renteln 2004, p. 71.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

jurídico de los países europeos[234]. También se sanciona con severidad muchos casos de violencia familiar, usando las normas generales, sin que se reconozca mayor tolerancia a quienes provienen de culturas diferentes[235].

En el caso de España, la Ley de Extranjería 8/2000 ha precisado que las creencias religiosas o culturales no pueden ser invocadas para justificar actos que vayan contra los derechos humanos[236].

Igualmente, las autoridades de los diversos países intervienen cuando se vulneran los derechos de los adolescentes, que se ven afectados por los matrimonios impuestos, y los derechos de los niños, que pueden ser vulnerados mediante el castigo físico, no sólo entre los musulmanes sino en otros grupos de inmigrantes.

En el caso de los matrimonios, se ha planteado que los ciudadanos de un país europeo tienen el derecho a elegir una pareja y se ha sancionado a quienes pretenden imponer un matrimonio empleando violencia[237].

Por otro lado, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado que no se puede vulnerar el derecho de cada país de fijar una edad mínima para el matrimonio y las relaciones sexuales, arguyendo razones culturales o

[234] En Inglaterra, Renteln, 2004, p. 123.
[235] Véase A Lidia se le Hace Justicia. En http://reflexionesperuanas.lamula.pe/category/violencia-contra-la-mujer/
[236] Truffin y Arjona, p. 90.
[237] Un tribunal de Noruega intervino en un dramático caso en que una joven fue llevada con engaños a Marruecos para un matrimonio arreglado. Se señaló que, por el hecho de haber migrado a dicho país, los padres no podían impedir que sus hijos se convirtieran en noruegos, lo cual incluía la libertad de elegir a su pareja (Renteln, 2004, p. 124). En este caso resulta interesante que los inmigrantes manifestaban abiertamente su desprecio por la cultura noruega.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

religiosas[238]. Una decisión similar ha sido pronunciada en los Estados Unidos[239].

También han sido sancionados los inmigrantes que han practicado castigos violentos a sus hijos[240]. En Canadá, un país que ha asumido como política de Estado la integración de los inmigrantes y la multiculturalidad, se precisó en una sentencia que, frente a los límites aceptables debían plantearse aquellos existentes en Canadá y no en el país de origen del agresor[241].

4.6.3.4. La defensa cultural en caso de inmigrantes

Existe también el peligro que, frente a crímenes cometidos por inmigrantes se desconozca toda apreciación cultural, sin percibir que puede estar juzgándose a una persona desde la perspectiva de la cultura dominante[242].

Para evitar este problema, en los Estados Unidos y Europa se ha desarrollado la llamada defensa cultural, que también está presente en Australia, Sudáfrica e India, respecto a la población local. Esta posición busca exculpar o reducir la pena a aquellos inmigrantes o a los indígenas que pueden haber cometido un delito debido a que seguían una convicción de carácter cultural.

La defensa cultural puede plantearse para crímenes graves o para regulaciones locales, como ocurre en los Estados Unidos donde aparece para evitar

[238] Renteln, 2004, p. 117.
[239] Renteln, 2004, p. 118.
[240] Renteln, 2004, p. 54-5.
[241] Renteln, 2004, p. 242.
[242] Renteln, 2004, p. 15.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

sanciones a quienes vulneran disposiciones municipales sobre preparación de alimentos o tenencia de animales.

En algunos casos, se trata de actos que también en el país de origen serían considerados delitos, como homicidio o lesiones, pero que poseen un componente cultural que permitiría comprender mejor esta conducta.

La defensa cultural no se aplica automáticamente a todos los individuos que pertenecen a una cultura determinada: la tarea de los abogados defensores es convencer a los magistrados que en el lugar de origen se trata de una práctica con verdadera vigencia[243]. Los magistrados toman en cuenta desde hace cuánto tiempo los inmigrantes salieron de su país y qué edad tenían entonces para evaluar cuán importante fue su socialización en su país de origen y en el lugar donde actualmente viven.

Es importante también saber si los involucrados viven en un contexto mas bien restringido o interactúan con personas de la cultura predominante. Sin embargo, es importante señalar que una persona puede tener relaciones comerciales o laborales sin que esto implique necesariamente un cambio cultural. De igual forma, existen jóvenes que han asistido al colegio en dichos países pero conservan un pensamiento más tradicional debido a que es más fuerte el peso del entorno familiar y social.

[243] En Estados Unidos, la defensa cultural se aplica cuando existe un conflicto entre prácticas consuetudinarias y normas estatales referidas a los recursos naturales. Estas prácticas indígenas implican violar las normas que protegen animales en extinción, a diferencia de lo que sucede en América Latina, donde el Estado no tiene esta preocupación (Lafargue, pp. 102-103).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sin embargo, en ocasiones la defensa cultural ha sido admitida hasta límites cuestionables. Diversas sentencias, especialmente en los Estados Unidos, han exculpado o colocado penas muy leves para inmigrantes que cometieron crímenes graves, bajo el argumento que son prácticas culturales, pese a que en su sociedad de origen también habrían sido severamente sancionados.

Entre estos casos tenemos el caso Chen, un ciudadano chino que asesinó a su esposa en un arranque de celos, pero el tribunal puso en libertad, admitiendo las afirmaciones de un perito que sostuvo que el comportamiento de Chen era normal en China[244]. En el caso Kimura, tampoco fue sancionada una mujer japonesa que mató a sus dos hijos en California[245].

En Canadá, dos haitianos que violaron repetidas veces a una joven también fueron sometidos a una pena muy leve porque, según la sentencia, su cultura les impedía comprender el carácter delictuoso de su conducta[246]. Este último caso resulta particularmente grotesco, porque, la defensa de los haitianos presentaba a los habitantes de este país como seres animalizados[247].

[244] Bracey pp. 105-6 y Renteln, 2004, p. 34. Esta sentencia causó mucho rechazo en la comunidad china en los Estados Unidos, porque implicaba que el sistema judicial no protegía a las mujeres de dicho origen nacional. La impresión en China era que Estados Unidos era la sociedad tolerante con el feminicidio (Chen, p. 254). En China este crimen podía ser sancionado con la pena de muerte (Chen, 256).
[245] Renteln 2004, p. 25. En este caso, la comunidad japonesa expresó su solidaridad con la señora Kimura para lograr que fuera puesta en libertad.
[246] Deckha, p. 267.
[247] Por lo menos uno de los responsables, además, había vivido los últimos años en los Estados Unidos, por lo que, además, quedaba desvirtuada su supuesta afiliación a una cultura animalizada y violenta.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Resulta interesante cómo en algunos casos, los tribunales están dispuestos a aceptar prácticas totalmente cuestionables en algunos grupos acaso por considerarlos exóticos o primitivos[248].

Otro peligro de la defensa cultural es que sea invocada intencionalmente para evitar una sanción penal en un delito común, manipulando el desconocimiento de las autoridades y el prejuicio frecuente que las culturas no occidentales son más bárbaras o primitivas. También este argumento es utilizado por algunas personas que desean obtener status de refugiadas y para ello señalan que escapan de supuestas prácticas culturales[249].

Por todo ello, es importante comprobar que la práctica cultural verdaderamente exista y, además, si tiene actualmente vigencia[250]. De la misma manera, es pertinente saber hasta qué punto un individuo se puede sentir obligado por ella. Puede existir la percepción de carácter sobrenatural, de que si no cumple, puede sobrevenir una sanción para él o su familia. Por eso, debe estudiarse si el inmigrante pudo cometer algún delito porque su entorno cultural lo llevaba a interpretar ciertos hechos de manera distinta a una persona de ascendencia occidental[251].

---

[248] Inclusive una autora prestigiosa como Renteln llega a sostener que en México es aceptable disparar a una persona por un insulto supuestamente grave (ibid., pp. 65-66), lo cual sería inadmisible ante un tribunal mexicano.

[249] Renteln muestra cómo una mujer de Ghana logró mucho respaldo en Estados Unidos señalando que huía de su país para evitar que se le practicara la extirpación del clítoris, todo lo cual era falso (2009, pp. 71-74). En España parece ser un mecanismo frecuente para pretender, sin éxito, obtener el status de refugiadas (Truffin y Arjona, pp. 105-6).

[250] Renteln 2004, p. 11.

[251] Así, una persona puede perder el control y recurrir a la violencia por razones diferentes de acuerdo a su contexto cultural (Renteln, 2004, p. 23). La reacción a determinados insultos puede ser muy diversa y esto hace que muchas veces sean intraducibles. En otros casos, las lealtades familiares o hacia amigos cercanos pueden llevar a que violar la ley se considere moralmente válido (Renteln 2004, p. 87).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En otros casos, puede tratarse simplemente de una alternativa de comportamiento o de una práctica frecuente, pero que no acarrea sanción si no se cumple. A veces, es posible que se trate de una conducta que rechace un amplio sector de la población del lugar de origen, como sucede con el machismo en las sociedades latinoamericanas. Sin embargo, podría ser usado para justificar la violencia familiar, pretendiendo mostrarla como una práctica "culturalmente arraigada".

4.6.3.5. Dos Tratamientos en Contraste: los Amish y los Rom

No siempre constituir un grupo marcadamente diverso de la sociedad mayoritaria implica recibir un trato negativo. La mayor o menor tolerancia respecto a sus prácticas culturales depende de la percepción que la sociedad tiene sobre una población. El diferente tratamiento que reciben los rom y los amish es una clara muestra de esto.

Desde hace muchos siglos viven en Europa los rom, llamados normalmente en castellano gitanos o romaníes, quienes tienen marcadas diferencias culturales con el resto de la población, al punto que en algunos momentos han sufrido actos violentos[252].

[252] El gobierno nazi exterminó a millares de gitanos europeos en los territorios ocupados por Alemania.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la actualidad enfrentan todavía frecuentes problemas legales debido a que su costumbre de trasladarse de manera permanente puede llevar a que se considere que violan ciertas normas[253], tomando en cuenta que las sociedades europeas reglamentan numerosos actos cotidianos, incluyendo estipular cuál es el tipo adecuado de residencia para una familia.

A pesar de ello, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha dispuesto reconocer los derechos de los rom a tener una vivienda, en las regulaciones de diversos países[254]. En Bélgica, por ejemplo, los rom han logrado que se reconozca a sus vehículos los derechos correspondientes a una vivienda[255].

Sin embargo, no ha habido la misma aceptación en cuanto al reconocimiento del matrimonio gitano[256]. Otro problema difícil de resolver es la situación de los niños, puesto que su cultura les genera graves deficiencias educativas y aún los defensores de los derechos de los rom mantienen mucha preocupación por esta problemática[257].

De otro lado, cuando los gitanos cometen algún delito, son condenados sin que se tome en cuenta las diferencias culturales. En el caso de España, los tribunales han señalado que los gitanos deben adecuarse a las normas

[253] Kusters, p. 208.
[254] Kusters, pp. 211-6.
[255] Kusters, pp. 206-7.
[256] Truffin y Arjona, p. 109. Hoekama, 2005, p. 3.
[257] Kusters, p. 227.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

fundamentales españolas, pese a reconocer que existen diferencias culturales que en algunos casos pueden llevar a recurrir a la violencia o al homicidio[258].

Menor reconocimiento aún existe para otros grupos europeos que en la actualidad también desean ser itinerantes, los denominados *travellers*. Al parecer, tanto en los diferentes países como a nivel de las instituciones europeas, hay un poco más de tolerancia frente a los rom, que existen desde hace siglos que frente a los que actualmente han decidido actuar de la misma manera[259]. Es lo que vemos que sucede en el Perú, donde ha habido más aceptación de las comunidades campesinas que de las rondas, que son más recientes.

Frente a este panorama de confrontación, en cambio, llama la atención la amplia tolerancia que en los Estados Unidos, recibe el grupo religioso denominado amish, pese a no ser indígenas y a tener prácticas culturales muy diferentes de la mayor parte de ciudadanos. Ellos tienen una vida muy austera: habitan en comunidades rurales y se rehúsan a incorporar los adelantos tecnológicos a la vida cotidiana, así como al consumismo.

Los amish han logrado que las autoridades estatales sucesivamente los exoneren del servicio militar obligatorio, las cuotas a la seguridad social (que tampoco utilizan) y de regulaciones vinculadas a la educación, como los años

[258] Truffin y Arjona, p. 102. Sin embargo, en una sentencia se señaló que, en un caso de venganza donde el agresor y la víctima eran gitanos, ésta última ya sabía que estaba expuesta a un hecho de violencia. Por eso, difícilmente se puede alegar que fue sorprendida y el cargo de "alevosía" no se aplica (Truffin y Arjona, 104).
[259] Kusters, p. 223.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de educación obligatoria[260]. Ellos tampoco acuden a los tribunales estatales, resolviendo autónomamente sus problemas internos. Su fuerte orientación religiosa hace muy difícil que se produzcan delitos graves que merezcan la intervención estatal.

Esta mayor consideración hacia los amish se debe que el sector más moderno en los Estados Unidos los considera vinculados a los valores tradicionales o fundacionales del país[261]. Por ello, existe mucha tolerancia con su forma de vida tradicional y se desea que así se mantenga, respaldando la opinión pública el trato diferenciado que el Estado les brinda.

El contraste es marcado con los países latinoamericanos, donde el sector moderno, que normalmente está en el poder, percibe a los indígenas como primitivos o atrasados y está muy lejos de sentirse identificado con ellos.

4.7. UNA ALTERNATIVA EXTENDIDA A NIVEL MUNDIAL: LOS MECANISMOS COMUNITARIOS

En los últimos años, en lugares muy diversos del mundo, los Estados han optado por promover tribunales o cortes comunales, que resuelven los conflictos al interior de una aldea o un grupo más pequeño. Tribunales similares tuvieron vigencia durante algunos regímenes socialistas como la

[260] Los amish tienen su propio sistema educativo que no está regulado por el Estado. Las autoridades estatales pretendían que los niños amish tuvieran el mismo número de años de educación obligatoria que los demás niños, pero los amish lograron ser exceptuados de ello. Ver al respecto Kidder y Hostetler, pp. 909-914.
[261] Kidder y Hostetler, p. 915.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Unión Soviética[262] o Chile durante los años de Allende[263], asumiéndose que brindaban una justicia más cercana a los pobres que el sistema estatal tradicional.

En varios países en vías de desarrollo, estas cortes comunitarias han surgido debido a las dificultades de la administración de justicia estatal para atender a la población rural en demandas básicas como seguridad o la protección del ganado. Sin embargo, también en los países desarrollados han aparecido estos mecanismos debido a las dificultades de los organismos estatales para administrar justicia de manera adecuada hacia la población indígena, tanto por un tema geográfico, como también porque la justicia estatal no tiene la necesaria legitimidad entre los indígenas.

Existen también mecanismos comunitarios que han surgido de la propia población y que el Estado puede inicialmente percibir con reticencia.

4.7.1. Mecanismos comunitarios promovidos por el Estado

Muchas veces los mecanismos comunitarios han sido creados por las autoridades estatales para llenar un vacío de poder, para evitar conflictos sociales permanentes o para acercarse a la población[264].

La India, Filipinas y varios estados africanos han promovido en las zonas rurales mecanismos comunitarios para resolver conflictos. En otros casos,

[262] Merry, 1993, p. 42.
[263] Merry, 1993, p. 43.
[264] Merry, 2003, p. 31.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

como Bangladesh, el Estado decidió aprovechar los mecanismos tradicionales de mediación llamados *shalish* y ahora no sólo son aplicados por los ancianos más respetados, sino también por las propias autoridades estatales[265]. La debilidad de la administración de justicia estatal muestra a estos mecanismos como necesarios, dado que la población rural requiere de una justicia cercana, económica y comprensible, que además reconozca los criterios culturales.

Un ejemplo de ello es el caso de Mozambique que desde 1992 ha establecido un sistema de tribunales comunitarios. Si función era resolver solamente conflictos de naturaleza civil y problemas familiares en uniones basadas en las costumbre[266].

Se buscó crear:

> "órganos que permitan a los ciudadanos resolver pequeños diferendos en el seno de la comunidad, contribuyan para la armonización de las diferentes prácticas de justicia y para el enriquecimiento de las reglas, usos costumbres y conduzcan a la síntesis creadora del derecho mozambicano."

Se trata de una institución híbrida, pues ha sido creada y reconocida por el Estado, pero no pertenecen al Poder Judicial. Las cortes comunitarias son autónomas en la elección de sus integrantes, que son ocho, cinco titulares y tres suplentes[267]. No pueden aplicar penas de prisión y la asistencia de las personas es voluntaria[268], con lo cual se parecen a los Jueces de Paz de Colombia o Venezuela.

En la práctica, la presión de la población les ha llevado a extender su competencia y ahora enfrentan todo tipo de asuntos familiares, aunque no se

[265] Wojkowska, p. 47.
[266] Mediante la Ley 4/92, Arthur y Mejía, p. 2
[267] Santos, p. 56. Arthur y Mejía, p. 2.
[268] Arthur y Mejía, ibid.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

basen en normas tradicionales, y otros problemas como robos, insultos, alquiler, agresiones, deudas, acusaciones de brujería[269], es decir una competencia muy parecida a la que ejercen en el Perú las rondas campesinas.

Los tribunales comunitarios resuelven los conflictos en audiencias públicas realizadas al aire libre, en la casa de los jueces o en locales proporcionados por otras instituciones[270]. Sus fuentes son el Derecho estatal, que en realidad es poco conocido, pero también los valores morales que comparte la comunidad y el criterio de quienes administran justicia[271], como sucede con la Justicia de Paz en el Perú.

En el funcionamiento de estos tribunales existe bastante heterogeneidad: algunas emplean registros escritos y otras se limitan al lenguaje oral, empleando siempre el idioma local y no el portugués[272]. Como los Jueces de Paz peruanos, la participación en las cortes comunitarias es una labor voluntaria y no remunerada. La mayoría de quienes forman parte de estas cortes son personas mayores, aunque mujeres y jóvenes sí se involucran en el proceso, mediante su intervención en las audiencias[273].

Algunas cortes comunitarias se relacionan con las autoridades administrativas y otras con las autoridades tradicionales, por ejemplo, para enfrentar las acusaciones de brujería. También pueden establecer relaciones con el sistema

[269] Véase también Santos, p. 55 y Bidaguren y Nina, p. 129.
[270] Santos, p. 57.
[271] Bidaguren y Nina, p. 129.
[272] Santos, p. 55.
[273] Bidaguren y Nina, p. 130.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

judicial estatal, que transfiere a las cortes comunitarias los asuntos familiares. A veces es la misma policía la que transfiere los casos[274].

Las cortes comunitarias desarrollan sus funciones con mayor éxito en ambientes homogéneos rurales y con muchas dificultades en las zonas urbanas[275].

Una experiencia similar ha sido impulsada por el gobierno de Uganda, a través de los tribunales de los Concejos de Resistencia, ahora llamados Concejos Legales Locales[276]. Estos tribunales tienen características muy similares a las cortes comunitarias. Actúan en el idioma de la población, no requieren de abogados, sino de la participación directa de los involucrados[277]. Su competencia son delitos menores, conflictos internos y hechicería[278].

Como ocurre en Mozambique, los Concejos tienen mucha legitimidad, pues buscan la reconciliación entre las partes y actúan de manera rápida y eficaz. Sin embargo, han sido también criticados porque hacen valer el derecho consuetudinario, aún en aspectos donde se vulneran derechos fundamentales: por ejemplo, no se toma en cuenta los derechos sucesorios de las mujeres. Otro problema ha sido quedar desbordados por la población, por ejemplo, aceptando la expulsión de las personas acusadas de hechicería[279].

---

[274] Santos, p. 59.
[275] Bidaguren y Nina, p. 130.
[276] Wojkowska, p. 26.
[277] Id.
[278] Regan, p. 208.
[279] Regan, p. 209. Un observador externo podría considerar que simplemente la hechicería no existe, por lo que se está aplicando una sanción para un crimen inexistente. Sin embargo, las acusaciones de brujería reflejan algunos problemas adicionales: con frecuencia se trata de formas de manipulación de los temores de la población para afectar a una persona. De otro

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En Filipinas la administración de justicia en las zonas rurales se basa en alrededor de 42,000 bangarays o autoridades locales[280], establecidos por el Estado para asegurar la resolución de conflictos a nivel local, basándose en mecanismos tradicionales de mediación. Los conflictos se pueden resolver de acuerdo al Derecho estatal, como las normas de la propia comunidad, pero el límite en materia penal son las faltas cuya pena máxima sea un año de prisión[281]. Las decisiones de las mediaciones son obligatorias y son ejecutables a través de las cortes.

No se puede acudir al Poder Judicial si no se ha pasado por la etapa de conciliación ante el bangaray. Los resultados de las mediaciones pasan a las cortes municipales donde son archivados[282].

En América Latina, un caso interesante de tribunales comunitarios impulsados por el Estado es el de Zinacantán, en el estado de Chiapas, México. Como parte del proceso de paz con el movimiento zapatista, el gobierno estableció Juzgados de Paz y Conciliación Indígenas.

En este caso, se produjo una apropiación de los tribunales por la cultura indígena: de esta forma, los jueces indígenas no usan el imponente salón dispuesto para administrar justicia, salvo cuando asista una gran cantidad de

lado, es en los casos de brujería donde la población se comporta con mayor severidad. Probablemente, porque piensan que el brujo tiene poderes sobrenaturales, el temor es muy grande hacia él y se cree que es necesario aplicar una pena radical, como la muerte o la expulsión.

[280] Wojkowska, p. 26.

[281] Schärf, p. **

[282] Wojkowska, p. 51.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

público. Los indígenas consideraban que dicha sala incrementaba la distancia entre los jueces y la población y enfatizaba la diferencia jerárquica[283].

Las audiencias se realizan mas bien una habitación más pequeña donde los jueces y los litigantes se encuentran al mismo nivel y era posible llevar a cabo procesos de negociación más similares a la justicia restaurativa.

De igual forma, desde que asumieron estos Juzgados, los jueces indígenas no consideraron su función sancionar conductas o procesar individuos. Se buscaba mas bien calmar la ira de los involucrados y preservar relaciones armoniosas. Collier sostiene que los zinancantecos no se concentraban tanto en individuos sino en preservar las relaciones[284].

La experiencia de Zinacantán es interesante, pero podemos apreciar que difiere de los mecanismos comunitarios de Perú y Colombia, donde sí existen procedimientos para sancionar a los individuos que tienen una trayectoria negativa dentro de la comunidad.

Por otro lado, no siempre los mecanismos comunitarios promovidos por el Estado son eficaces: en Australia, recientemente, después que terminó la política asimilacionista, se estableció la creación de Concejos Aborígenes[285], que son órganos de gobierno. Sin embargo, estas autoridades indígenas han tenido muchas dificultades para enfrentar los graves problemas que genera la

[283] Collier, p. 96.
[284] Collier, p. 99.
[285] Crawford et al, p. 32.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

vida moderna, como el alcoholismo o la violencia juvenil y normalmente se encuentran desbordados.

Podría pensarse que, a diferencia de las experiencias de Mozambique, Uganda y Zinacantán, en el caso de los indígenas australianos, el tejido social ya se encontraba afectado debido a diversos cambios sociales. Muchos jóvenes ya no se identifican con las tradiciones de su pueblo.

Debe señalarse que, a pesar que en algunos casos se busca retomar mecanismos tradicionales, lo más frecuente es que éstos se hayan perdido debido a los nuevos patrones de asentamiento y los demás cambios generados por la colonización o conquista. Por ello, la instauración de estos tribunales implica dar un período de aprendizaje hasta que la población asume estos mecanismos como suyos. Sin embargo, no siempre se logra esta experiencia ni esta legitimidad[286].

Los mecanismos comunitarios no pueden plantearse de manera impuesta y vertical por el Estado: para ser exitosos requieren basarse sobre una estructura social ya existente y sobre vínculos sociales y comunales, así como una percepción común de la población sobre los valores predominantes. En el caso de Australia, era muy difícil que una propuesta proveniente de un gobierno percibido por los aborígenes como ajeno y discriminador pudiera tener éxito. En Mozambique y Uganda, en cambio, eran gobiernos legítimos y con mucha ascendencia los que planteaban esta propuesta. En Filipinas, si

[286] Por eso, los proyectos impulsados por ONGs, que tienen una breve duración, no logran consolidarse en la población.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

bien los bangaray fueron introducidos durante la dictadura de Ferdinand Marcos, la población rural sintió que cumplían una función positiva para enfrentar sus problemas más cotidianos.

En el caso de Zinacantán, en buena medida, el nuevo sistema era percibido como parte de los logros para la población indígena, alcanzados gracias a las reivindicaciones de los zapatistas. Los indígenas, sin embargo, lograron apropiarse del sistema establecido por el Estado y acercarlo a sus valores culturales.

4.7.2. Mecanismos comunitarios promovidos por la población

En otros casos, tenemos que existen de mecanismos comunitarios que los propios grupos manejan para administrar justicia entre sus integrantes. Uno de los más interesantes, por subsistir en diversos países a lo largo de los siglos es el *kris* o círculo para resolver conflictos que existe entre los rom o gitanos y actúa según los principios de la justicia restaurativa[287]. Resulta interesante, porque se mantiene pese a que los rom no ejercen derecho de propiedad sobre un determinado territorio y a las sucesivas migraciones.

En las reservaciones indias de los Estados Unidos, los tribunales establecidos por el gobierno no tenían mucha aceptación entre la población, pues pretendían resolver conflictos según los criterios del Common Law, excesivamente confrontacional para la mentalidad indígena.

[287] Acton, p. 46.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Ante esta situación, en el pueblo navajo desde 1982 surgió la iniciativa de reforzar las experiencias de justicia restaurativa a través de las *Peacemaker Courts* o cortes pacificadoras, donde se enfatiza el bienestar de la víctima y la reintegración del culpable[288]. Los navajos buscaron así una alternativa propia para enfrentar los conflictos internos[289].

Como ocurre con las rondas campesinas, las *Peacemaker Courts* buscan encontrar la raíz del problema para hallar una solución permanente[290]. Como sucede con la Justicia de Paz, han intervenido en casos que taxativamente el Estado ha declarado que no son competencia de la población indígena. Esto ha sucedido con violaciones sexuales, debido a la presión de la población, que rechaza la solución que brindan las autoridades estatales[291].

Sin embargo, una gran diferencia con los mecanismos existentes en el Perú es que, en los Estados Unidos, cuando fracasa el mecanismo de las *Peacemaker Courts*, sea porque las partes no aceptan el acuerdo o no lo cumplen, el caso es transferido al tribunal formal, pero que manejan también los propios indígenas dentro de la reservación[292]. Las autoridades estatales sólo intervienen en

---

[288] Se emplea la palabra *healing*, es decir sanar, porque se cura un daño causado a la comunidad, Gould, p. 56. Sin embargo, frente a las personas alcohólicas que cometen crímenes los mecanismos tradicionales fracasan y sólo queda usar los mecanismos establecidos por el Estado como la detención, p. 68. Véase también Nielsen, p. 108 y Proulx, p. 89-90. Más crítico sobre el *healing* es Depew, p. 54.

[289] Además de estas instituciones, subsisten también otros mecanismos tradicionales para que quien tiene un mal comportamiento pueda reflexionar y enmendarse. Nielsen hace referencia a *"killing with eyes"*, esto es observar permanentemente al infractor, una forma agravada de la "ley del hielo" practicada en algunas zonas rurales del Perú (p. 107).

[290] Nielsen, p. 110.

[291] Nielsen, p. 121.

[292] Nielsen, p. 111. Esto sucede si es que el tribunal más formal tiene competencia para ello, porque esta es una estructura más formal.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

aquellos delitos graves que son de su competencia. Otra diferencia es el elevado número de mujeres que participan en estos mecanismos[293].

Entre los indígenas de Canadá existe también ahora la opción de acudir a un "pacificador" indígena, que actúa con el apoyo de un anciano. Entre los indígenas de Canadá, solamente los casos de homicidio y violación están excluidos de la competencia del pacificador[294]. En caso la persona incumpla con los acuerdos o sea reincidente, pasa al tribunal provincial[295].

En México tenemos que en 1998, hace poco más de diez años, se ha formado un mecanismo de administración de justicia propio en el Estado de Guerrero, que tiene varias similitudes con las rondas campesinas.

En dicho Estado, numerosas comunidades indígenas han creado el Sistema de Seguridad Pública Indígena Comunitaria, también llamada Policía Comunitaria de Guerrero, para protegerse de la delincuencia, frente a la inacción de las autoridades, su abierta complicidad o la aplicación de formalismos legales en nada relacionados con la problemática rural[296]. Sin embargo, en este caso, a diferencia de lo ocurrido con las rondas, la mayoría de la población involucrada se considera a sí misma indígena[297] y, además, invocó, para conformar este sistema, el entonces vigente artículo 4º de la Constitución Mexicana, que reconocía los usos y costumbres de los pueblos indígenas[298].

[293] Nielsen, p. 110.
[294] Proulx, p. 96.
[295] Proulx, p. 97.
[296] Cruz, p. 19.
[297] Cruz, p. 16.
[298] Cruz, p. 20.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Este sistema es similar a las rondas campesinas en cuanto no tiene carácter ancestral y surge ante la falta de cumplimiento por el Estado de las demandas de seguridad y justicia de la población rural. En este caso, también los indígenas comenzaron poniendo a los delincuentes capturados a disposición de la policía, pero ante la ausencia de resultados decidieron ser ellos mismos quienes los juzgaran. Sin embargo, una gran diferencia es que los integrantes de la Policía Comunitaria sí portan armas de fuego.

Sin embargo, los mencionados mecanismos comunitarios también tienen sus límites, como muestra la experiencia de Sudáfrica. Hasta el fin del apartheid en los barrios de las ciudades habitados por negros se desarrollaron diversas formas de justicia popular, dado que no existía ninguna confianza en el gobierno de los afrikaaners[299]. Paralelamente, las ONG promovían mecanismos de resolución de conflictos basados en la mediación[300]. Sin embargo, en los últimos años, el crecimiento desbordado de la delincuencia ha llevado a que estos mecanismos terminen reemplazados por acciones de *vigilantism* particularmente violentas.

Una situación similar ocurrió en el Brasil, donde la administración de justicia popular existente en las favelas terminó muy debilitada por la presencia de grupos de narcotraficantes y delincuentes.

[299] Nina y Schwikkard, pp. 74-75.
[300] Nina y Schwikkard, p. 76.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por ello, creemos que estas formas comunitarias tienen mejores posibilidades para desarrollarse en las zonas rurales, siempre que éstas mantengan determinados niveles de cohesión interna.

4.8. LOS CONVENIOS SOBRE DERECHOS INDÍGENAS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Organización Internacional del Trabajo es la institución supranacional que más ha promovido la defensa de los derechos de la población indígena a través de convenios vinculantes para todos los Estados que los ratifiquen.

Efectivamente, el Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por el Perú en 1960 establecía en su artículo 7.2 que las poblaciones indígenas podían mantener sus costumbres e instituciones si no eran incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o con los objetivos de los programas de integración. Como puede apreciarse se trataba de un reconocimiento sumamente parcial y subordinado, en buena medida, a la arbitrariedad de las medidas que cada uno de los Estados que forman parte puede plantear en su proceso de integración.

En cambio, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas desarrolla con más claridad la problemática relativa a la administración de justicia indígena. Debe además entenderse que este Convenio se trata de un tratado de derechos

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

humanos, lo cual implica que tiene una categoría superior a los demás y confiere derechos a los indígenas[301].

El Convenio 169 ha sido ratificado por el Perú desde el año 2003[302] y el Tribunal Constitucional ha señalado su vigencia en nuestro país, bajo su condición de un tratado internacional de derechos humanos[303]. Debe destacarse que el Convenio 169 ha sido aplicado aún en países que no lo han ratificado: sucedió en Belice con la Corte Suprema[304] y en el caso del Pueblo Saramaka con Surinam ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos[305].

Efectivamente, el artículo 8 del Convenio sostiene:

> Artículo 8º
> 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

De esta manera, no se excluye a los indígenas de la aplicación de las leyes nacionales, pero se señala que debe tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

> Artículo 8º
> 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre

[301] Bazán, p. 3.
[302] Aprobado por Resolución Legislativa 26253 del 2 diciembre de 1993. Entró en vigencia desde el 2 de febrero de 1995.
[303] Sentencia 03343-2007-PA/TC
[304] Sentencia del 18 de octubre del 2007, citada en OIT, p. 50.
[305] Sentencia del 28 de noviembre del 2007.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

> que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Se plantea un reconocimiento mucho más amplio que el Convenio 107, pues solamente se exige que las costumbres e instituciones no sean incompatibles con los derechos fundamentales. En este caso se establece una doble precisión: no deben ser incompatibles ni con los derechos fundamentales reconocidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

> 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

El artículo 8.3 nos ayuda a sostener que el Convenio 169 no plantea una posición relativista como la que se aprecia en algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. De esta manera, sostiene que debe permitirse a los indígenas ejercer los derechos que todos los demás ciudadanos tienen y, por lo tanto, no debe impedírseles ejercer derechos a la educación, la libertad de religión o de vestimenta. Por otro lado, se señala que los indígenas tienen las mismas obligaciones que otros ciudadanos, lo cual implica, por ejemplo, que, en un país como el Perú, se mantiene su obligación de votar en las elecciones presidenciales y municipales.

> Artículo 9º
> 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

El artículo 9.1 plantea el reconocimiento de los métodos tradicionales de represión de delitos dispuestos por estos pueblos para sus integrantes, frente a lo cual deberá plantearse el límite que aparece en el artículo 8.2, buscándose la compatibilidad con el sistema jurídico nacional. Nosotros entendemos que esta compatibilidad implica garantizar principios fundamentales en la administración de justicia y evitar sanciones que vulneren los derechos humanos. Asimismo, la exigencia de esta compatibilidad implica la necesidad de una norma interna de coordinación.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

El artículo 9.2 señala que en materia penal los tribunales deberán tomar en cuenta las costumbres de estos pueblos. Este artículo estaría relacionado con el artículo 15 del Código Penal Peruano, sin que se considere que los integrantes de estos pueblos han cometido "un error", sino que simplemente tienen costumbres diferentes. De este artículo se deduce con claridad que la jurisdicción estatal tiene competencia sobre los indígenas. Éstos, por la sola condición de indígenas no deben ser percibidos como inimputables.

Artículo 10.
1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Entorno a la aplicación del Convenio, consideramos que las comunidades campesinas y nativas deben ser entendidas como pueblos indígenas, pues reúnen las características subjetivas y objetivas que aparecen en el artículo 1º del mencionado instrumento[306].

Según el artículo 1º de la Ley 27908, estas facultades también alcanzarían a las rondas campesinas, por cuanto se señala que le corresponde todo los derechos que tienen las comunidades campesinas y nativas. Es verdad que la facultad de administrar justicia no aparece como un derecho específico, pero también el artículo 3 de la Constitución admite que se pueden reconocer otros derechos, por lo que los listados existentes en el texto constitucional no tienen carácter taxativo[307].

El artículo 10.1 va en la misma línea al señalar que los indígenas pueden ser sancionados por las autoridades estatales, pero siempre que se tome en cuenta una serie de características.

Finalmente, en nuestro medio puede causar polémica el artículo 10.2.

> 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

---

[306] Artículo 1
1.El presente Convenio se aplica (…)
(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 colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.
[307] Yrigoyen, 2006, p. 388.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Entendemos que son muy serias las consecuencias que la prisión puede tener para un indígena, al verse separado de su entorno. En muchos lugares, los indígenas recluidos en una prisión se han sentido tan desesperados que han optado por el suicidio[308]. Por ello, la legislación de Venezuela reproduce la recomendación a los magistrados que apliquen penas distintas a la prisión y en nuestro medio sostiene lo mismo el Acuerdo Plenario.

Sin embargo, el artículo no plantea que este debe ser un criterio permanente u obligatorio. En muchos casos, la propia población nativa o campesina entrega a un individuo reincidente a las autoridades estatales, con la intención que sea encarcelado pues ya han fallado los mecanismos tradicionales para enfrentar el problema. En otros casos, se trata de un delito muy grave que la comunidad no considera que pueda enfrentar adecuadamente.

En el caso del Perú, donde más del ochenta por ciento de la población tiene ascendencia indígena y en algunos departamentos constituyen la abrumadora mayoría, implicaría que las cárceles sólo funcionarían para la minoría de ascendencia occidental y que muchos crímenes deberían ser sancionados mediante penas alternativas como el trabajo comunitario.

A nuestro modo de ver, este artículo está pensado para una población en condición de aislamiento relativo y no para los indígenas que viven en las ciudades o están vinculados a la cultura occidental.

[308] Dos de los indígenas awajún recluidos arbitrariamente a raíz de los sucesos de Bagua intentaron suicidarse en el penal de Chachapoyas, ubicado en una zona muy fría y aislada donde no tenían contacto ni con sus familiares ni con su ecosistema tradicional.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Podríamos acudir al planteamiento que señala la Corte Constitucional de Colombia que dispone que las normas que benefician a los indígenas buscan proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas[309].

De otro lado, debe tomarse en cuenta que en Colombia han sido las propias comunidades las que han decidido remitir a las cárceles estatales los casos verdaderamente graves.

[309] Sentencias C-058-94 y T-778-05

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

CAPITULO 5

PERSPECTIVAS PARA LOGRAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES

5.1. NECESIDAD DE UNA PERSPECTIVA INCLUSIVA SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA

A lo largo de esta tesis hemos mostrado las graves dificultades que tiene la población rural para acceder a la justicia y se ha podido apreciar también la respuesta todavía insuficiente brindada por el Estado. Han sido descritos también los mecanismos comunitarios por medio de los cuales campesinos y nativos han buscado satisfacer sus demandas de justicia y lograr la vigencia de sus derechos fundamentales, muchas veces sin contar con el respaldo de las autoridades.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En la búsqueda de una solución a las demandas de la población rural, creemos que es necesaria una visión más amplia de la noción de acceso a la justicia, no solamente pensando en el funcionamiento de las instituciones estatales, sino en las acciones de las propias organizaciones sociales[1].

Se debe por lo tanto complementar un enfoque institucionalista, que se centra en la tutela judicial que el Estado puede proporcionar, para pasar a un enfoque integral, donde se reconoce que la población, en algunas circunstancias concretas, puede también participar, tomando las decisiones más justas[2].

Precisamente, el problema del acceso *a la justicia* no debe ser visto solamente como lograr que se venzan las barreras para entablar un proceso legal. El acceso a la justicia va mucho más allá del acceso al sistema judicial. Rocío Villanueva desarrolla esta idea, señalando el acceso a la justicia como la posibilidad de presentar un recurso ante la administración de justicia, pero también como la posibilidad de obtener una solución justa frente a la demanda o la denuncia presentada[3].

De esta manera, el acceso a la justicia debe incluir además criterios de rapidez, de eficacia y especialmente de carácter ético para que podamos verdaderamente hablar de justicia.

[1] La Rosa, 2009, p. 118.
[2] La Rosa, 2009, p. 118.
[3] Villanueva, p. 41.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como muestran los casos de Colombia y Venezuela, un mayor acceso de la población a los tribunales estatales no es en sí mismo una solución, debido a que puede generar una desproporcionada carga procesal. Paradójicamente, esta situación generaría una mayor frustración, especialmente de los más pobres, que tienen mayores dificultades para mantener un proceso.

Por ello, si bien es fundamental enfrentar las barreras para el acceso a la justicia, generando cambios en las instituciones estatales y encarando estructurales, es importante reconocer la labor que actualmente ya están llevando a cabo los mecanismos comunitarios de administración de justicia, aunque dicho reconocimiento debe tener una perspectiva crítica y formas adecuadas de coordinación con la jurisdicción estatal.

Nuestra alternativa plantea, por lo tanto, que las instituciones estatales perciban a los mecanismos comunitarios de manera complementaria y también puedan tomar en cuenta sus logros y aportes para la reformulación de algunos paradigmas. Especialmente, es digno de destacar el profundo criterio ético que tienen muchos Jueces de Paz y las rondas campesinas, debido al cual, en su búsqueda de la justicia, suelen dejar de lado los aspectos formales.

La complementariedad entre la administración de justicia estatal y los mecanismos comunitarios redundará en el respeto por los derechos humanos y la preservación de la paz social en las zonas rurales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

5.2. RECONOCIMIENTO DE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS EN UNA PERSPECTIVA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Para ayudar a comprender mejor a los mecanismos comunitarios de administración de justicia, es importante reconocer las causas por las que surgen y así promover las políticas públicas más adecuadas.

Como hemos señalado anteriormente, los mecanismos comunitarios se han desarrollado en aquellos sectores campesinos y nativos que por muchos años han estado impedidos de acceder a la justicia estatal debido a la existencia de marcadas barreras estructurales.

Los campesinos y nativos no rechazan al Estado ni a sus instituciones, sino que mas bien en repetidas oportunidades intentaron presentar sus demandas de justicia sin resultados positivos. Muchas veces, es el Estado el que se ha comportado como si ellos no fueran ciudadanos, manifestándose tan lejano y ajeno a la población rural, que muchas autoridades consideraban "natural" la situación de privación y abandono en que ésta se encontraba.

A las barreras estructurales para el acceso a la justicia que el Estado no enfrentaba adecuadamente se sumaron las barreras burocráticas establecidas por las propias instituciones públicas. En este contexto los mecanismos

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunitarios se convirtieron en la única alternativa para evitar la violencia y la impunidad[4].

Los mecanismos comunitarios no buscan reemplazar al Estado sino satisfacer las necesidades de seguridad y justicia que áquel no puede, no desea o no ha logrado garantizar en las zonas rurales[5].

De hecho, es posible que pierdan vigencia como sucedió en algunas zonas urbanas, conforme se redujeron las barreras para el acceso a la justicia estatal.

En los años setenta y ochenta, en algunos asentamientos humanos de la ciudad de Lima, subsistían organizaciones sociales muy sólidas que atendían las demandas de justicia y seguridad de los vecinos[6]. Sin embargo, paulatinamente estas funciones quedaron desactivadas cuando se produjo el saneamiento físico legal de los asentamientos (lo cual disminuyó los conflictos entre vecinos), se instalaron las comisarías (lo cual generó mayor seguridad) y hubo mejores vías de comunicación (lo cual permitía trasladarse con más facilidad a las dependencias estatales)[7]. Un factor aparentemente tan externo como la electrificación de los pueblos jóvenes

[4] Peña muestra la frustración de los aymaras que habitan en Huancané (Puno), quienes sufren los abusos de muchos agentes de la administración de justicia, lo que implica que muchos problemas no llegan efectivamente a resolverse.
[5] Aranda, 2004, p. 21. En las comunidades campesinas, donde la relación con el Estado data de muchos años, la voluntad de registrarse se hacía más evidente, p. 29.
[6] Revilla y Price?*
[7] Los casos de linchamiento que señalan los medios de comunicación no deberían ser confundidos con administración de justicia. Se trata de delitos cometidos por la situación de desesperación frente a la delincuencia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

generó que ya no fueran necesarias las rondas urbanas de vigilancia, que también sancionaban a los malhechores[8].

Es posible que los mecanismos comunitarios se vuelvan menos necesarios conforme las instituciones estatales se expanden hacia las zonas rurales. Al respecto, resulta interesante que, en los últimos años, se están estableciendo Juzgados de Paz aún en distritos sumamente apartados como Río Tambo (Junín), Napo y El Estrecho (Loreto) y Ocongate (Cusco).

De igual manera, se viene produciendo la expansión de las notarías hacia pequeñas ciudades, donde anteriormente tenía funciones notariales el Juez de Paz. La instalación de una notaría refleja normalmente que ha mejorado el poder adquisitivo de una parte de la población, que puede pagar los costos notariales. Normalmente, esto coincide con un mayor movimiento económico y un incremento de población, factores que debilitan a los mecanismos comunitarios.

Otra forma en que el Estado se expande en las zonas rurales es mediante la consolidación de las Municipalidades distritales, mucho más marcada por los elevados ingresos que ahora reciben. Cuando la capital del distrito

[8] Puede deducirse entonces que, al menos, algunos de estos mecanismos de administración de justicia resultan impuestos por circunstancias no deseadas por la población, que realmente desearía que el Estado proporcionara la institucionalidad cercana y eficiente de administración de justicia[8].
Es posible también que con el paso de los años, algunas colectividades se sientan más integradas al Estado y terminen dejando de lado mecanismos particulares. Trazegnies alude a los mecanismos que los inmigrantes polacos en Estados Unidos y los chinos en el Perú usaban para resolver conflictos debido a las barreras culturales, económicas y de discriminación que sentían ante las autoridades estatales (1993, p. 16). Las siguientes generaciones, nacidas y educadas en dichos países terminan mucho más insertadas en las normas y procedimientos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

coincide con la sede de la comunidad campesina, las autoridades comunales pueden pasar a un plano más nominal.

En cambio, si la comunidad se encuentra en una zona más alejada, dentro del distrito, mantienen su vigencia las autoridades comunales, aunque también puede surgir el interés por convertirse en centro poblado menor para así recibir fondos estatales. En estos casos, la función jurisdiccional pasa a ser considerada menos importante y es delegada al Juez de Paz.

Todo lo que hemos señalado llevaría a concluir que una mayor presencia del Estado para garantizar la seguridad y la justicia de las zonas rurales generaría automáticamente una pérdida de vigencia de los mecanismos comunitarios.

Sin embargo, como veremos a continuación, la falta de acceso a la justicia no es la única razón por la cual han surgido los mecanismos comunitarios.

5.3. RECONOCIMIENTO DE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS EN UNA PERSPECTIVA DE RESPETO A LA DIVERSIDAD CULTURAL

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nosotros consideramos que los mecanismos comunitarios de administración de justicia no solamente expresan un problema de acceso a la justicia, sino también la diversidad cultural de la sociedad peruana[9].

Esta diversidad no debe ser percibida como un problema, una deficiencia o una desventaja frente a otros países, sino como una riqueza y un valor que deben ser aceptados y reconocidos por el Estado y así ha sido reconocida por la actual Constitución Política en su artículo 2, inciso 19.

Esta también es la posición que tienen otros Estados latinoamericanos, como Colombia o Bolivia, donde los gobiernos pueden tener orientaciones ideológicas diferentes[10], pero que se asumen como países pluriculturales, no como países occidentales, que era la percepción durante el primer siglo de vida independiente[11].

Es interesante que también países tradicionalmente como occidentales, como Canadá[12] y el Reino Unido[13] actualmente se definan a sí mismos como multiculturales, sin que esto implique dejar de tener órganos de gobierno nacionales.

---

[9] Brandt y Franco, 2006, p. xvii.
[10] Como sucede con México y Colombia, por un lado, y Venezuela, Bolivia y Ecuador.
[11] Bolivia se define como un estado plurinacional e intercultural (artículo 1 de la Constitución). Ecuador (…) ** Yrigoyen resalta que las diversas constituciones emplean el verbo "reconocer", para referirse a los fenómenos de pluralismo jurídico, lo cual implica que se admite la existencia de una realidad jurídica no creada por el derecho estatal (pp. 173-4).
[12] Canadá promulgó en 1998 la Ley Canadiense sobre Multiculturalidad (Canadian Multiculturalism Act).
[13] El Reino Unido no sólo busca definirse como una comunidad de individuos, sino una comunidad de comunidades (Wiles, p. 705).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A pesar de todos estos avances, para muchos funcionarios estatales peruanos todavía es necesario romper con el paradigma que percibe la homogeneidad como una meta y la desaparición de las diferencias culturales como un paso importante en el desarrollo. Promover la unidad nacional no implica la desaparición de las identidades particulares, sino la suma de éstas, como se vive en otros países multiculturales.

Una consecuencia de la aceptación de la realidad pluricultural debe ser el reconocimiento de la diversidad legal, según señala el artículo 149 de la Constitución. Se debe aceptar también que la misma administración de justicia estatal refleja una cultura particular[14], frente a la cual muchos ciudadanos pueden sentirse no representados, especialmente los habitantes de las zonas rurales.

De igual manera, la diversidad legal no debe ser interpretada como fruto de la formación incompleta del Estado nación[15]. La diversidad legal no es en sí misma ni un aspecto positivo ni negativo, sino un hecho de la realidad[16]. El pretender negarlo, como sucedió respecto a las comunidades campesinas y nativas hasta 1993 y hasta hace muy poco sucedía con las rondas campesinas, no logra sino convertir la diversidad en una situación clandestina y lleva a que se criminalice el simple ejercicio de la búsqueda de la justicia.

[14] Caughey sostiene que un proceso judicial también puede ser percibido como un ritual cultural y que un tribunal es un instrumento cultural para reforzar valores. Afirma que la misma noción de crimen es cultural (p. 323).
[15] Guevara, citado por Ruiz, 2006-7, p. 7.
[16] Crawford et al, p. 38.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por ello, resulta fundamental que, en la línea de las propuestas de la CERIAJUS, del Acuerdo Nacional por la Justicia y del reciente Acuerdo Plenario de la Corte Suprema, todas las autoridades judiciales y el resto de las autoridades estatales lleguen a interiorizar el carácter pluricultural de la administración de justicia en nuestro país, aceptando que las rondas campesinas y las autoridades comunales han permitido que muchos ciudadanos tengan acceso a sus demandas de justicia. Lo mismo ha sucedido con las intervenciones de aquellos Jueces de Paz que han ido *más allá* de lo que estaba delimitado por su competencia legal, por seguir las tradiciones o prácticas culturales.

Un aspecto importante del reconocimiento de la diversidad en la administración de justicia es que no se trata de reconocer mecanismos comunitarios arraigados por décadas o siglos, sino aquellos que la población rural asume actualmente como propios, aunque no hayan tenido una duración prolongada en el tiempo. La Constitución no hace referencia a una defensa de las tradiciones, sino de la administración de justicia comunitaria[17]. Recordemos que las comunidades nativas se forman recién en 1974 y las rondas campesinas surgen apenas dos años después[18].

De otro lado, aceptar esta diversidad no implica que la sociedad peruana carezca de referentes morales comunes. En líneas generales, predomina una

[17] Yrigoyen, Raquel, comunicación personal, 2 de marzo del 2010.

[18] En Ecuador, algunos grupos indígenas han comenzado a ejercer su derecho consuetudinario en una fecha aún mucho más reciente: Brandt y Franco describen el caso de los Saraguros en Loja, que apenas en el 2001 se organizaron para administrar justicia (2007, pp. 47-8), de manera similar a las rondas campesinas y lo mismo ha sucedido en México en el Estado de Guerrero o con varias agrupaciones indígenas en los Estados Unidos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

coincidencia entre los valores y principios estatales y aquellos que poseen los mecanismos comunitarios, desde el cumplimiento de los contratos en materia civil hasta la prohibición de robar o matar[19]. Es más, los criterios éticos suelen ser muy estrictos, evitando caer en subterfugios formales para evitar asumir una responsabilidad concreta, como suele ocurrir en el sistema estatal.

Sin embargo, resulta evidente que los mecanismos comunitarios expresan también necesidades culturales de justicia que el Poder Judicial no estaría en condiciones de resolver, aun si la población tuviera acceso a las instituciones estatales.

Por ejemplo, en algunos casos, los mecanismos comunitarios sancionan conductas cuya misma existencia los operadores del Derecho estatal no admiten, como ocurre con la brujería u otras situaciones de carácter sobrenatural.

Con mayor frecuencia, los mecanismos comunitarios resuelven problemas para los cuales el Estado no brinda una solución legal, como un conflicto entre una pareja de convivientes o la posibilidad de heredar de un entenado.

También mediante estos mecanismos pueden enfrentar acciones que el Poder Judicial considera que no tienen relevancia jurídica, como el hecho que una persona sea egoísta o conflictiva.

[19] Brandt, 1987, p. 130.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Además, también la manera en que se resuelven los problemas puede ser muy diferente. Muchos problemas que nuestro Derecho considera como un conflicto entre dos individuos, son percibidos por campesinos o nativos como un problema entre dos familias, lo cual implica la intervención de muchas personas que un magistrado estatal consideraría "ajenas" a la relación jurídica, inclusive asumiendo una responsabilidad que según el Estado no le corresponde[20].

En asuntos relativos a la vida familiar las diferencias culturales se hacen muy notorias, desde el mismo hecho que en algunas comunidades nativas todavía se mantiene el matrimonio poligínico. De igual forma, los casos de adulterio son considerados por nuestro sistema una causal de divorcio, pero muchas personas afectadas lo que desean es que el adulterio cese y poderse reconciliar con su pareja. El Derecho considera que no es su función satisfacer estas demandas, mientras que los mecanismos comunitarios sí buscan promover que el adulterio termine.

Las distinciones entre materia civil o penal no se reflejan en los mecanismos comunitarios. De esta forma, la esencia del Derecho Penal es que existe una acción intencional que debe ser sancionada por el Estado, mientras en el Derecho Civil se trata de regular las relaciones que sólo atañen a las partes involucradas sin que se resuelva respecto a dolo o sanción.

[20] Como los padres que creen que deben responsabilizarse por las acciones de sus hijos, cuando son jóvenes. Con frecuencia intervienen personas que no tienen un vínculo sanguíneo, pero son considerados parte de la familia por otras razones.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por ello, nuestro sistema considera que el daño ocasionado a una persona será un asunto penal, con intervención de la autoridad estatal, si existió intención de parte del autor y será un tema solamente civil cuando se trató de un problema de negligencia (responsabilidad civil extracontractual). De esta manera, los temas civiles son mas bien privados y los penales, con muy pocas excepciones, tienen carácter público.

Estas distinciones no existen de la misma forma en las zonas rurales: un adulterio es considerado por nuestro sistema un problema civil y privado, que atañe solamente a las partes, pero en muchas comunidades es considerado un acto que merece una sanción por parte de la autoridad, aunque el cónyuge afectado lo haya perdonado.

En contraste, mientras la legislación estatal considera la violación sexual un delito que debe ser sancionado, independientemente de la voluntad de la víctima, en muchas zonas rurales del Perú es considerada un un asunto privado cuya solución atañe sólo a la víctima, al agresor y a sus familiares cercanos.

En este caso, con frecuencia, los campesinos consideran que no debe ser sancionado tanto el uso de la fuerza o el atentado contra la libertad sexual, sino la "pérdida del honor", la cual se produce aunque las relaciones sexuales hayan sido libremente consentidas por la supuesta agraviada. En realidad, muchas veces son los padres, y no la hija, quienes reclaman contra el individuo que tuvo relaciones sexuales con aquella[21]. En un contexto

[21] Gitlitz, 2003 p. 214.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

rural, toda la familia de una joven que ha tenido relaciones sexuales pierde el honor[22]. Además, los padres pueden sentirse ofendidos porque ellos no admitían como posible pareja a quien tuvo relaciones con su hija o porque éste no tiene intención de contraer matrimonio, con lo cual también será más difícil que la joven pueda casarse con otra persona en el futuro.

Frente al agravio sufrido, aparecen mecanismos de compensación similares a otros casos que el Derecho estatal considera de carácter privado, como si fuera un problema de responsabilidad civil extracontractual[23].

En realidad, más que una sanción económica para la violación, se trata de una compensación frente a la posibilidad que ningún varón desee casarse con dicha joven, lo que, en un contexto de precariedad, implicará gastos permanentes para su familia, porque ella no tiene la posibilidad de generar los mismos ingresos que un varón[24].

Otra gran diferencia cultural entre el derecho estatal y los mecanismos comunitarios es que el primero sigue el criterio positivista de prevenir los conflictos, adelantando respuestas a los acontecimientos a través de la aplicación de normas generales y universales. Se establecen abstracciones como los plazos o las edades, que pueden tener un margen de arbitrariedad,

[22] En muchas culturas existe una perspectiva similar. Gould señala el caso del pueblo navajo en los Estados Unidos (p. 64) y Bracey el de los maoríes de Nueva Zelanda (51-52). En ambos casos, toda la familia del agresor asume la sanción.

[23] Muchas veces, cuando los campesinos desean "arreglar" un problema de violación se refieren en realidad a las relaciones prematrimoniales no consentidas.

[24] Frente a esta importante preocupación, es comprensible que en muchas zonas rurales subsista la percepción que el agravio se resuelve si el supuesto agresor se casa con la víctima, una posibilidad que para la sociedad occidental es considerada aberrante y que el actual Código Penal se ha eliminado. Sin embargo, debemos insistir que, en muchos casos en que dentro de las poblaciones rurales se exige que se realice este matrimonio, las relaciones sexuales se produjeron con el libre consentimiento de la mujer, por lo que es un error emplear el término violación. De hecho, la concepción del artículo XXX* que las relaciones sexuales con una persona menor de 18 años constituyen violación refleja una opción particular del legislador que inclusive dentro de la sociedad occidental no es generalizada.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pero ésta se considera preferible a atender a cada circunstancia concreta[25]. Todas estas medidas buscan asegurar niveles mínimos de predictibilidad y seguridad jurídica.

Por el contrario, en los mecanismos comunitarios pareciera no existir una noción de seguridad jurídica: las normas (y en la medida de lo posible las decisiones) no son predecibles. De hecho, debido a que se resuelve cada caso de manera aislada y con un fuerte carácter subjetivo, estaríamos ante los mecanismos que Weber denomina sistemas irracionales sustantivos[26]. Sin embargo, para la población rural es el sistema estatal el que otorga mayor inseguridad e incertidumbre, porque las decisiones se toman bajo reglas que desconocen, plazos que no comprenden y criterios ajenos a ellos.

En los mecanismos comunitarios, en cambio, las normas son comprendidas y aceptadas por toda la población. No están en manos de personas con un conocimiento especializado. Por lo mismo, tampoco se dan las estrategias judiciales como la dilación o la aplicación de formalismos para distorsionar un resultado[27]. El juzgador y las partes pertenecen al mismo universo cultural.

Las diferencias culturales con el Derecho estatal generan que la solución que éste propone puede ser contraproducente: un caso de difamación o

[25] Por ejemplo, creemos que la mejor forma de dividir una herencia entre tres hijos es en partes iguales, mientras en otras sociedades es posible que existan otras alternativas, de acuerdo a las circunstancias concretas como que reciba una porción más grande el primogénito, el hijo más necesitado o el más acaudalado, el menor, el que tiene más hijos. Puede considerarse más conveniente que herede solamente el hijo que mejor se ha comportado con su padre.
[26] Cita de Weber **
[27] Brandt, 1987, p. 160.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

injuria es percibido como un delito y por lo tanto debe ser tratado en un Juzgado Penal o Mixto. El procedimiento es engorroso y lento y probablemente implicará que se acreciente el conflicto entre las partes involucradas hasta que la enemistad se convierta en invencible.

En los mecanismos comunitarios, en cambio, se promueve mas bien que la parte que se expresó de manera agresiva se disculpe por sus expresiones e inclusive se busca enfrentar el problema de fondo que muchas veces subyace a las mencionadas expresiones. De hecho, muchos Jueces de Paz, pese a que no están facultados para conocer delitos, han logrado restituir la paz social mediante una adecuada intervención en estos casos[28].

En la administración de justicia estatal, la conciliación o el acuerdo entre las partes es una circunstancia excepcional. Los centros de conciliación simplemente suelen buscar cumplir un trámite formal anterior a la demanda judicial[29]. En cambio, en los mecanismos comunitarios resulta una situación normal realizar mutuas concesiones para lograr un resultado armonioso que también promueva la paz social.

Mientras los magistrados son preparados para resolver solamente lo que aparece en el expediente, estos mecanismos buscan enfrentar los problemas de fondo, aunque no hayan sido invocados por las partes para prevenir posibles conflictos.

[28] Para no ser sancionados por excederse a su competencia, muchas veces en las actas se señala que las partes acudieron por un problema de chismes o incomprensión entre vecinos.
[29] Lo cual no ha cambiado por la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en algunos Distritos Judiciales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por todo eso, creemos que una segunda explicación sobre el desarrollo de los mecanismos comunitarios en el Perú es que funcionan de acuerdo a las necesidades culturales de las personas. Nosotros sostenemos que, aunque hubiera la posibilidad de acceder a la justicia estatal, en algunos casos, la población preferiría acudir a sus propios mecanismos.

La expansión del sistema estatal de administración de justicia a las zonas rurales, sin tomar en cuenta la diversidad cultural, podría tener consecuencias negativas. Es muy posible que los campesinos y los indígenas se sientan violentados al ser juzgados por normas y valores que no se comprenden[30]. Hasta ahora, de manera predominante el sistema jurídico estatal ha actuado como si las demás racionalidades jurídicas no existieran, pretendiendo imponerse sin promover ningún tipo de diálogo en todo el territorio nacional[31].

Lamentablemente, el instrumento que ha empleado el sistema estatal para imponer su voluntad a la población que no lo comprendía ha sido el uso de la fuerza[32] y aunque la coacción es esencial para que exista el Derecho, en este caso tenemos que no necesariamente es una coacción legítima, porque los individuos no comparten los valores en los que se basa. En los casos mencionados toda la racionalidad que subyace a la norma y el mismo proceso en que éstas son elaboradas resultan ajenos a la población.

[30] Brandt, 1987, p. 43.
[31] De Trazegnies, 1993, p. 13,
[32] De Trazegnies, 1993, p. 14.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por lo tanto, a nuestro modo de ver, aunque el Estado vaya eliminando las barreras que impiden el acceso a la justicia formal, no se puede esperar que de esta manera los mecanismos comunitarios desaparezcan. Probablemente sobrevivirán en aquella medida que representen determinados valores culturales.

De hecho, en algunos lugares del Perú, como Huancavelica, magistrados y fiscales tienen una carga procesal muy baja, porque las personas resuelven sus conflictos ante las autoridades comunales o ronderas.

Ahora bien, analizar el fenómeno de las rondas campesinas, nos hace pensar que no solamente los mecanismos comunitarios reflejan un problema de acceso a la justicia o una situación de diversidad cultural.

5.4. LOS MECANISMOS COMUNITARIOS REFLEJAN LA NECESIDAD DE UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EFICAZ

Entre los mecanismos comunitarios de administración de justicia más vitales se encuentran las rondas campesinas de Cajamarca, Piura y San Martín, formadas por campesinos que hablan castellano, tienen una importante experiencia urbana, envían a sus hijos mayores a la Universidad y se relacionan con facilidad con personas de otros países.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los integrantes de estas rondas norteñas no enfrentan la barrera lingüística para acceder a la justicia. En el caso de ellos, tampoco las barreras económica o geográfica son tan graves como las que padecen los campesinos de la Sierra Sur o los indígenas amazónicos. De hecho, hasta que las rondas aparecieron, los campesinos de Cajamarca o San Martín acudían a las comisarías, el Ministerio Público o el Poder Judicial para obtener justicia[33].

En realidad, los integrantes de las rondas campesinas saben que el sistema estatal existe y podrían, con limitaciones, acceder a él, pero lo consideran tan ineficaz, lento, corrupto e incierto, que prefieren resolver sus problemas internamente[34]. Solamente en casos excepcionales, cuando no tiene éxito, es que pasa a la administración de justicia estatal[35].

Por todo ello, así como no se pueden explicar los mecanismos comunitarios solamente como un problema de acceso a la justicia, tampoco pueden ser reducidos a un problema de diversidad cultural[36]. Existe, por lo tanto, un problema de legitimidad en la administración de justicia estatal. Los campesinos consideran que magistrados y fiscales han distorsionado su rol y, en el mejor de los casos, prefieren aplicar las leyes, antes que administrar justicia. En el peor, consideran que las instituciones estatales favorecen a

[33] Este mayor acceso también redunda en que son quienes tienen más problemas con las autoridades estatales, que tradicionalmente los acusaban de usurpación de la administración de justicia.
[34] Brandt y Franco, 2006, p. xvii.
[35] Brandt lo presenta gráficamente: "en primer lugar, juega la carta informal, si ésta no gana, tira la otra, la formal" (1987, p. 130).
[36] Guevara, 2009, p. 63.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los más poderosos. La percepción, además, es que siempre los menosprecian.

De esta manera, junto con los problemas de acceso a la justicia o las diferencias culturales, existe un problema de eficacia por parte de la justicia formal al cual los mecanismos comunitarios buscan responder.

Por ello, coincidimos con Gabbert, en el sentido que estos mecanismos de derecho consuetudinario no deben ser percibidos como una ruptura o un distanciamiento respecto al Estado, sino como un intento de grupos subordinados de adaptar la normatividad estatal a sus circunstancias concretas y a sus valores e intereses propios[37].

A nuestro modo de ver, la vigencia de estos mecanismos refleja la insatisfacción de la población con un sistema de justicia que no logra enfrentar sus demandas y se encuentra entrampado en formalidades.

Por ello, el Poder Judicial tiene como tareas pendientes no sólo lograr un mayor acceso de la población a la justicia, sino también lograr mejores niveles de eficacia para solucionar los problemas concretos de la población.

Si esto se lograra, los mecanismos comunitarios podrían disminuir su vigencia, aunque subsistirán en aquellos casos en que el Poder Judicial en aquellos casos donde subsisten las diferencias culturales.

[37] Gabbert, citado por Huber y Guerrero, p. 83.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por ello, la mejor alternativa sería promover el trabajo conjunto entre los mecanismos comunitarios y el Poder Judicial.

5.5. RECONOCIMIENTO DE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS PARA GARANTIZAR LA GOBERNABILIDAD DE LAS ZONAS RURALES

El reconocimiento de la existencia de los mecanismos comunitarios es una medida necesaria para asegurar la gobernabilidad de las zonas rurales, evitando que conflictos interpersonales y sociales se desencadenen en situaciones de violencia. De hecho a lo largo de estos años, estos mecanismos han asegurado la paz social, más allá de lo que podía hacer el propio Estado[38].

De no existir estos mecanismos, la falta de atención a las demandas de justicia de las poblaciones rurales habría generado graves situaciones de injusticia, con su correlato de sufrimiento hacia los más débiles, como las mujeres o los indígenas. Al mismo tiempo, la situación de impunidad puede llevar a la frustración o a la violencia.

[38] Véase otros argumentos positivos en Crawford et al, p. 38. pueden ser usados después**

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por lo tanto, un verdadero proceso de democratización en nuestro país implica también reconocer el funcionamiento de los mecanismos comunitarios.

Ni las comunidades ni las rondas han rechazado nunca al Estado en cuanto tal, aunque sí han enfrentado a los funcionarios involucrados en casos de corrupción u otros delitos[39].

La población que conforma los mecanismos comunitarios reconoce al Estado en muchos aspectos de su vida cotidiana. Los Jueces de Paz son parte del Poder Judicial, las comunidades campesinas y nativas están reconocidas y tituladas por el Estado. En cuanto a las rondas, por muchos años buscaron que las autoridades reconocieran su facultad de administrar justicia y sus dirigentes procuraban coordinar con las autoridades. Muchas comunidades campesinas tienen interés en convertirse en instancias político-administrativas estatales y por eso aspiran a convertirse en distritos[40], en municipalidades de centro poblado menor o, en algunos casos, en provincias[41].

Ninguno de estos mecanismos se percibe a sí mismos como germen de un Estado paralelo y, a diferencia de Bolivia o Ecuador, en las organizaciones campesinas, nativas o ronderas, por el momento no existe mayor reivindicación por la conformación de un estado plurinacional.

[39] Aún durante el violento conflicto de Bagua el año 2009 y el discurso profundamente racista del Presidente Alan García, los indígenas no denunciaban al Estado como tal sino determinadas políticas del gobierno.
[40] Eguren, 1993, p. 61.
[41] Eguren, p. 12.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por lo mismo, reconocer los mecanismos comunitarios no implica aislar a la población rural de su condición de ciudadanos peruanos con las obligaciones y derechos correspondientes. Se trata mas bien de promover una noción intercultural de ciudadanía que permita la inclusión de todos los peruanos.

Debe señalarse que las nociones de ciudadanía y justicia se encuentran estrechamente vinculadas: la construcción de la ciudadanía implica también ofrecer a todos los peruanos la posibilidad de satisfacer sus demandas de justicia. Al mismo tiempo una reforma en el acceso a la justicia amplía la efectiva condición de ciudadanos de muchos peruanos.

La administración de justicia, estatal o comunitaria, no es la respuesta a problemas estructurales, pero sí puede contribuir a las necesarias reformas sociales y, especialmente, a disminuir el sufrimiento de los más vulnerables.

5.6. LOS RETOS DEL RECONOCIMIENTO

5.6.1. EVITAR LA AUTOLIMITACIÓN DEL ESTADO

El reconocimiento de los mecanismos comunitarios no implica considerarlos la única alternativa frente a todas las demandas de justicia de la población rural. No es admisible delegar en estos mecanismos la

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

solución de problemas legales para los cuales no aparecieron, ni asumir que el Estado debe abstenerse de intervenir en todos los conflictos que se suscitan entre comuneros. Ni estos mecanismos están en la capacidad de enfrentar problemas como homicidio o narcotráfico ni fueron creados con esta intención.

Para el Poder Judicial y el Ministerio Público se mantiene su obligación de proteger los intereses de los ciudadanos que habitan en las zonas rurales, especialmente sus derechos humanos. La existencia de los mecanismos comunitarios no puede interpretarse en el sentido que el Derecho estatal y menos aún los derechos humanos, carecen de vigencia en esos lugares.

En realidad, los mecanismos comunitarios podrían también ser utilizados desde una perspectiva que busca reducir la intervención del Estado en la sociedad al mínimo indispensable, para concentrar dicha intervención en aquellos temas que tengan mayor relevancia para los grupos de poder[42].

Una postura de aparente respeto por la diversidad cultural terminaría teniendo una carga sumamente conservadora y racista[43], al plantearse que el Estado sólo debe atender los problemas de los sectores urbanos de ascendencia occidental. Aparecerían dos tipos de justicia: la estatal, dirigida a los sectores altos y medios, con valor oficial y los recursos estatales, mientras que para los más pobres se les brinda una justicia de segundo nivel,

[42] En este caso, las barreras para la administración de justicia tendrían entonces un carácter intencional: serían un filtro para que el Poder Judicial se concentrara en atender los casos que afectan los intereses de los grupos hegemónicos o de las personas más occidentalizadas.
[43] Degregori, 1998, p. 29.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

donde ni siquiera estarían garantizados sus derechos fundamentales o la revisión de las decisiones con las que no están de acuerdo[44]. En el ámbito de la seguridad, se apreciaría la misma figura: mientras el Estado destina los recursos de la Policía Nacional a los sectores más occidentales, los campesinos deben organizarse en rondas y patrullar durante las noches.

Por ello, creemos que en nuestro país no serían aplicables los planteamientos de la Constitución de Bolivia, la Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela o las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, en cuanto plantean la abstención por parte del Poder Judicial de intervenir en las demandas de justicia de la población indígena, salvo casos muy excepcionales[45].

Tampoco podemos tomar como un principio normativo fundamental para nuestro Derecho la maximización de la autonomía, que ha sostenido de manera constante la Corte Constitucional de Colombia. Ninguna norma o sentencia peruana contienen este planteamiento. Mas bien, si algún principio se repite en todo el ordenamiento peruano es el respeto a los derechos fundamentales.

La legitimidad de los mecanismos comunitarios se basa también en su carácter autónomo y su relación cercana con las demandas concretas de la

[44] De hecho, la población de las zonas urbano-marginales de algunas ciudades de la Costa rechaza a los Jueces de Paz abogados y considera que el Poder Judicial los discrimina al no designar magistrados formales para el lugar donde viven.
[45] Aunque probablemente las normas de dichos países no tienen por finalidad beneficiar a los sectores sociales privilegiados respecto a la población indígena, pero pueden tener esta consecuencia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

población. Si se pretende extender su competencia más allá de aquello que admite la comunidad, afectaría la propia identidad de estos mecanismos y terminaría generando un fracaso[46], donde los principales perjudicados serían los propios habitantes de las zonas rurales.

Por eso sería un error forzar a las autoridades comunales o ronderas a asumir las responsabilidades que posee el Poder Judicial en temas como homicidio o en cuanto al estado civil de las personas. Sería un error también impedir a los campesinos o nativos acudir a las instituciones estatales en los casos que consideran necesario.

Estos mecanismos tampoco deben ser percibidos por el Estado como instrumentos para reducir la carga procesal de los funcionarios judiciales, aunque efectivamente contribuyen a ello, sino como formas para lograr el derecho de los ciudadanos a obtener justicia de manera rápida y eficaz en aquellas situaciones que el Estado no puede atender de manera efectiva.

Otra preocupación que tenemos sería delegar responsabilidades absolutas a los mecanismos comunitarios sobre problemas que no solucionan de manera adecuada. Esta es la situación de muchas mujeres campesinas y nativas, que en los mecanismos comunitarios y ronderos sufren principalmente por la

[46] Un ejemplo lamentable fue la imposición de la conciliación extrajudicial de manera obligatoria en las ciudades de Lima, Arequipa y Trujillo. En la práctica, se ha creado una situación donde los centros de conciliación se han convertido en mecanismos para que algunos abogados obtengan recursos y una traba más para la administración de justicia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

barrera de género[47], cuando enfrentan problemas como la violencia familiar y la violencia sexual[48].

Por lo tanto, el reconocimiento de los mecanismos comunitarios debe producirse paralelamente a una intervención activa del Estado para enfrentar las barreras que existen para el acceso a la justicia de la población rural, de manera que sus demandas puedan ser atendidas, así como para generar cambios culturales dentro de los propios mecanismos comunitarios.

Debemos señalar que ninguna de las organizaciones campesinas, nativas o ronderas ha planteado la abstención del Estado de intervenir. En muchos casos, los campesinos o nativos acuden a la administración de justicia estatal para resolver diversos problemas.

5.6.2. EL PELIGROSO RELATIVISMO CULTURAL

Respetar los mecanismos comunitarios no implica plantear un relativismo cultural según el cual inclusive puede aceptarse un crimen si está enmarcado en una práctica cultural[49]. En el fondo, el relativismo plantea una visión determinista sobre los integrantes de culturas no occidentales, percibiendo a los miembros de otras culturas como seres que siguen impulsos casi

[47] La Rosa, **

[48] Resulta preocupante que la situación de las mujeres rurales queda olvidada inclusive en aquellas propuestas que buscan promover los derechos fundamentales de las mujeres. Las feministas han buscado que la violencia familiar sea un delito, sin tomar en cuenta que para una mujer proveniente de una zona rural es prácticamente imposible acceder a las instancias competentes de la administración de justicia estatal.

[49] Caughey, p. 323. Sin embargo, la mayoría de miembros de una cultura no comete dichos actos (Torry, p. 129).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

biológicos o que están genéticamente determinados para obrar de cierta manera, sin admitir que puedan tener su propio discernimiento moral[50].

En el relativismo existe una visión despectiva hacia las otras culturas, pues sus integrantes parecen seres que no pueden comportarse sin ejercer violencia o abusar de los demás[51]. Lamentablemente, se generalizan comportamientos negativos sobre todos los integrantes de estos grupos, como el desprecio por la mujer, el maltrato a los niños, el fundamentalismo religioso[52] o el empleo desproporcionado de violencia[53].

Consideramos que constituye un serio error considerar a las prácticas culturales como comportamientos obligatorios o inclusive generalizables. La obligatoriedad de las prácticas culturales depende de cada acto concreto, de cada individuo y de cada momento histórico que una cultura está viviendo[54]. Individuos pertenecientes a una cultura indígena, por ejemplo, pueden optar por comportarse de manera diferente o rehusar seguir aceptando prácticas que sienten que restringen sus derechos.

Estas decisiones diferentes son más visibles en personas jóvenes o migrantes, pero también se expresan en una comunidad o una ronda, donde

[50] Deckha, p. 274.
[51] Bracey, p. 108.
[52] Deckha, pp. 268-269.
[53] Deckha, p. 274.
[54] Es la cultura occidental la que actúa en función de normas generales y obligatorias para todos los individuos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

muchas veces se discuten las diversas alternativas antes de tomar una decisión, invocando diferentes normas morales[55].

Por todo ello, el reconocimiento de la diversidad cultural debe evitar el riesgo de "esencializar" la cultura del otro, viéndola como algo absoluto[56].

Una consecuencia final del relativismo, sería que cualquier grupo humano, como una secta religiosa, un grupo senderista o una guarnición militar podría argumentar que sus prácticas que vulneran derechos humanos se basan en "su cultura". Las prácticas machistas que priman en muchos ambientes laborales[57] o inclusive el racismo que está presente en las élites limeñas podrían encontrar así justificación[58]. De igual forma, la referencia a una "cultura de la pobreza" podría justificar determinados delitos que se cometen entre los pobres[59].

Por todo ello, debemos evitar un discurso que considere que el cumplimiento de los derechos humanos no puede ser exigidos porque

[55] Gitlitz, 2003, p. 212.
[56] Oude Breil, p. 293. Es interesante apreciar que, también en Estados Unidos, se ha encontrado que dentro de las decisiones relativistas manifiestan el menosprecio hacia las demás culturas, pero también que se muestra de manera discrecional: se han producido las decisiones más tolerantes cuando la víctima de un crimen era una mujer: Bracey revisa diversas sentencias y encuentra que en casos de violación, violencia familiar o asesinato de una mujer, es más probable que los magistrados amparen al agresor empleando el argumento cultural (p. 107), a veces para mostrar sus propios prejuicios. Véase también Dechka 267. En Francia sólo desde hace pocos años quienes practican la cliterectomía reciben prisión efectiva.
[57] Torry, p. 141.
[58] En Lima, el joyero Héctor Banchero ha matado ya a dos supuestos delincuentes en diversas circunstancias y, aparentemente, el Poder Judicial ha pensado que su conducta era razonable. Un caso muy similar es relatado por Torry (pp. 142-3). ¿Lo pueden hacer las personas que no cumplen con sus obligaciones frente a las trabajadoras del hogar Ardito, 2009… Rescate en San Isidro. En Reflexiones Peruanas.**
[59] Torry, p. 131.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pertenecen a una cultura o que se plantee una "interpretación cultural" de los mismos tan vaga, que no se sepa exactamente cuál es su contenido.

5.6.3. RECONOCER LOS LÍMITES DE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS

Los mecanismos comunitarios funcionan cuando existe la posibilidad del restablecimiento de las relaciones afectadas por un conflicto y la reintegración del responsable de una infracción a la comunidad. No son eficaces si la gravedad de un problema, la reincidencia de uno o más involucrados, o algunas circunstancias personales hacen imposible que dicho restablecimiento se produzca.

Por otro lado, como su nombre lo indica, estos mecanismos requieren para su adecuado funcionamiento que realmente subsista un ámbito comunitario, es decir niveles mínimos de homogeneidad, una colectividad que mantenga una identidad propia, una red de relaciones comunes y el interés de continuar viviendo juntos. Si estas situaciones van cambiando, los mecanismos comunitarios van perdiendo eficacia, porque disminuye la posibilidad de control social sobre sus integrantes.

Por ello, tenemos muchas dudas sobre las posibilidades de extender estos mecanismos a las zonas más urbanas[60], como actualmente se pretende

[60] Clairmont, p. 133, muestra este problema en Australia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

extender los Jueces de Paz a los Distritos Judiciales del Callao y Lima Norte. En algunas zonas urbanas, los mecanismos que logran tener vigencia son aquellos totalmente represivos, como las rondas urbanas, en el estilo del *vigilantism*.

Consideramos también que la administración de justicia estatal debe estar preparada para la posibilidad de que los mecanismos comunitarios carezcan de eficacia, pues, de no existir una alternativa de justicia, estos lugares pueden caer en una terrible situación de violencia[61].

5.6.4. EL RETO DE UNA MAYOR FORMALIDAD

La expansión del sistema económico capitalista en nuestro país, la migración y el desarrollo de las vías de comunicación, vienen transformando las zonas rurales al punto que cada vez se hace más necesario contar con normas comunes y con mecanismos formales[62].

La población que mejora su capacidad económica suele requerir mayor formalidad. En el valle del Mantaro, por ejemplo, muchas personas que tienen un Juez de Paz en su caserío o comunidad, prefieren viajar unos

[61] Esto ha sucedido en algunas zonas urbano marginales de Piura o La Libertad, donde los Jueces de Paz no tienen mayores posibilidades de enfrentar la delincuencia organizada o en el valle del Huallaga o el VRAE.
[62] De Trazegnies, 1993, p. 25.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

kilómetros para acudir al Juzgado de Paz Letrado o la notaría, porque les otorga mayor seguridad para sus transacciones[63].

Cuando existe una mayor capacidad económica o se tienen muchas relaciones con personas foráneas, muchas personas pueden considerar que los mecanismos comunitarios son insuficientes y preferirían tener acceso rápido y seguro a las instancias más formales de la administración de justicia.

Hasta hace unos años, las empresas ubicadas en una zona rural acudían al Juez de Paz para la legalización de sus libros o las firmas de sus funcionarios. Ahora prefieren acudir a una notaría, lo cual genera mayor formalidad y de esta forma, inclusive la función notarial de los Jueces de Paz pase a segundo plano[64].

Igualmente, muchas decisiones de los mecanismos comunitarios parten del supuesto que los involucrados continuarán viviendo en la comunidad. Por ejemplo, si una ronda o un Juez de Paz disponen que una persona pague alimentos, resultará muy difícil que esta obligación se cumpla si el responsable se traslada a una ciudad o viaja a otra región. En estos casos, normalmente, acudir a la institucionalidad estatal puede lograr más eficacia.

Por otro lado, es importante señalar que uno de los factores que generó el desarrollo de los mecanismos comunitarios fue el hecho que la

[63] Testimonio del investigador Aníbal Gálvez, octubre del 2008, Huancayo.
[64] Es el mismo fenómeno que ocurre en el Valle del Mantaro, donde los campesinos prefieren viajar a las ciudades y pagar más por una legalización notarial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

administración de justicia estatal solicita algunos formalismos imposibles de cumplir en las zonas rurales, desde la renovación periódica del DNI, hasta el pago de determinados impuestos o la presencia de documentos como facturas o boletas. Los mecanismos de administración de justicia de los campesinos y nativos no exigen estos elementos para resolver una demanda.

El problema es que los campesinos y nativos pueden a la larga tener menos interés por la formalización, porque saben que, a pesar de no contar con determinados documentos, la ronda, el Juez de Paz o las autoridades comunales atenderán sus demandas. La consecuencia es que no se formalizan muchas situaciones jurídicas, como una compraventa o una separación conyugal y no se elaboran determinados documentos importantes, como el testamento, que les servirían para emplear la legalidad de manera preventiva y evitar diversos problemas[65].

Por eso sería positivo que, a la larga, los mecanismos comunitarios también fueran promoviendo en la población una mayor formalidad. La experiencia de otros países, donde se ha dado un reconocimiento formal a las cortes o tribunales indígenas puede ser una buena alternativa.

[65] Pásara, citado por Brandt, 1987, p. 128. Muchos campesinos no formalizan relaciones de pareja o no llegan a realizar los trámites de divorcio y solamente cuando uno de los cónyuges fallece y se encuentran ante un problema de herencia reparan en que hubiera sido necesario. De igual forma, tenemos el caso de los entenados, que legalmente no existen: es muy frecuente que una persona críe a un niño o un adolescente con el que no tiene ninguna relación familiar "como si fuera un hijo" y el joven puede cuidar de la otra persona durante muchos años. Sin embargo, al no realizarse un trámite formal de adopción, cuando fallece la persona mayor, el hijo queda desamparado.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Probablemente, si las autoridades estatales flexibilizaran algunos trámites para la población rural sería más fácil que se pudiera llegar a formalizar determinadas relaciones[66]. Es posible que en los próximos años se logre generar una mayor conciencia preventiva, pero para ello será necesario un cambio en la actitud de los funcionarios estatales[67].

A nivel de la formalidad, a los funcionarios estatales les corresponde aceptar cierta flexibilidad y a los mecanismos comunitarios introducir niveles mínimos de formalidad que puedan permitir una mejor coordinación a los involucrados con la institucionalidad estatal. El diálogo entre las diversas instituciones podría redundar en mejorar la seguridad jurídica de la población.

5.7. PRECISIONES EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE LOS MECANISMOS COMUNITARIOS

5.7.1. PUEBLOS INDÍGENAS O COMUNIDADES

Pese a la creciente importancia de los pueblos indígenas a nivel internacional, nuestra experiencia en las zonas rurales nos genera fuertes dudas respecto a si al referirnos a los mecanismos comunitarios es

[66] El "divorcio rápido" puede ser de especial utilidad en las zonas rurales, por su menor grado de formalidad, pero también lo sería agilizar y descentralizar los trámites de adopción o hacer gratuitos los trámites para actualizar o renovar el DNI.

[67] En muchas oficinas de la RENIEC al interior del país se exigen documentos o requisitos para obtener el DNI que las oficinas de Lima no solicitan. Sería quizás necesario establecer un DNI rural para las zonas donde no se puede contar con cámaras fotográficas digitales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

conveniente actualmente utilizar este concepto, debido a que en la actualidad la población andina no se identifica con el mismo y lo percibe como una terminología ajena.

Por un lado, existe un problema de identidad en cuando a individuos, pero, al mismo tiempo, en las zonas andinas tampoco los pueblos indígenas existen como instancias que tengan autoridades específicas y una identidad particular. Sería erróneo, por ejemplo, sostener la existencia de un pueblo quechua, que estaría conformado por los ocho millones de quechuahablantes. El idioma quechua fue difundido por los incas y años después por los misioneros españoles sin que hubiera la intención de formar un pueblo. Los quechuahablantes no se identifican entre sí como un mismo colectivo ni tienen estructuras políticas, sociales, económicas o culturales comunes.

Es aún más difícil promover el término *pueblos indígenas* como sujeto de la función jurisdiccional porque no existen autoridades que a nivel de cada pueblo estén efectivamente estén administrando justicia. Estas particularidades del Perú, muy diferentes del resto de América Latina, llevan a que resulte importante mantener la expresión comunidades campesinas y nativas como señala la actual Constitución[68].

Además, los mecanismos que hemos estudiado se desarrollan en aquellos grupos de indígenas que se dedican a la actividad agraria de manera

[68] En este aspecto, creemos que era errada la referencia a pueblos indígenas en las propuestas de la CERIAJUS.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunal. Por eso es que en la zona andina el término *comunidades campesinas* es más preciso para describir la realidad actual que el término comunidades indígenas. Se incluyen así también muchas comunidades de la costa y del norte del país, que no son indígenas, pero tienen vida comunitaria.

Es posible que en los próximos años, la población andina pueda alcanzar una mejor comprensión de su identidad como indígenas y como pueblos[69]. En este caso, el término pueblos indígenas adquirirá una mayor vigencia, inclusive para lo referido a la administración de justicia.

5.7.2. COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

El reconocimiento de los mecanismos comunitarios en las zonas rurales debe pasar por el respeto a las comunidades campesinas y nativas que han logrado, a través de su regulación interna y su propia forma de administrar justicia, asegurar la paz social.

La comunidad es tan importante en el mundo rural que, en los casos donde legalmente no existe, la población ha venido generando sus propios espacios de comunalidad, como sucedió con las rondas campesinas y los caseríos de ribereños amazónicos que se formaron hacia finales del siglo XX.

[69] En el mes de marzo*, en un hecho inédito, un grupo de comunidades campesinas de Espinar (Cusco) presentó una acción de amparo ante el Poder Judicial exigiendo que se respete su derecho a la consulta, contemplado en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas. Es posible que esta demanda repercuta en otros procesos por parte de otras comunidades campesinas andinas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los últimos años, pese al reconocimiento constitucional de las comunidades, diversas normas y proyectos de ley, algunas de ellas aprobadas por el presente gobierno, han buscado su disolución para pasar a un régimen de propiedad individual.

Sin embargo, este régimen tendría consecuencias muy negativas en las zonas rurales, porque para cada pequeño propietario sería muy difícil tomar medidas adecuadas para el uso de las aguas, el manejo de las plagas o la negociación con una empresa[70] o con el Estado. Los procedimientos colectivos de toma de decisiones permiten armonizar el uso adecuado de los recursos naturales y evitar daños a terceros, como ocurriría si algunos propietarios aceptan una actividad minera en sus parcelas, generando serios perjuicios a los vecinos.

Las comunidades son también las entidades que promueven la creación de infraestructura productiva dentro de cada localidad y solicitan escuelas, postas médicas e inversiones públicas como carreteras, para buscar el progreso[71].

[70] Esto sucedió, por ejemplo, con los pequeños propietarios a quienes la empresa Yanacocha compraba sus tierras por un precio irrisorio en Cajamarca, donde casi no existen comunidades. De hecho, en el resto del Perú, la comunidad sirvió como un escudo protector en las luchas para obtener la tierra y lo sigue haciendo frente a los agentes externos y el propio Estado (Degregori 1998 p. 22).

[71] Esta realidad contrasta con el discurso de algunos antropólogos que plantean la necesidad de "preservar la forma de vida tradicional", lo cual no es una demanda de la población.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De igual forma, las comunidades poseen mecanismos de redistribución que permiten sobrevivir a los miembros más débiles[72]. La disolución de las comunidades generaría mayor desigualdad, la acumulación de tierras en algunas familias y la privación en otras, lo cual precisamente las comunidades buscan evitar para no generar potenciales conflictos interpersonales[73].

Finalmente, si las comunidades desaparecieran, los conflictos entre los propietarios individuales tendrían que ser atendidos en el Poder Judicial, generándose una elevada carga procesal y la población tendría muchas dificultades en lograr una solución justa, debido a las mencionadas barreras a la administración de justicia.

Por todo ello, plantear la desaparición de las comunidades como una medida para promover el desarrollo, tendría consecuencias muy negativas para las zonas rurales y en general para el país[74].

Los diversos poderes del Estado deben mas bien respetar la existencia de las comunidades campesinas y nativas y atender a sus demandas para mejores condiciones de vida y una adecuada integración[75].

---

[72] Alvarado, p. 96

[73] Burneo, p. 211. Monge sostiene que la regulación comunal logra también reducir los monopolios, al establecer medidas contra el acaparamiento de tierras y afianzar sus prácticas culturales (1998, p. 94).

[74] En Cajamarca, después que vendieron sus tierras a Yanacocha, muchos campesinos migraron a las ciudades donde enfrentaron situaciones muy difíciles, engrosándose los niveles de pobreza urbana, marginalidad y delincuencia.

[75] Pese a lo que sostienen algunos autores, campesinos y nativos tienen como una de sus metas la plena integración al resto de la sociedad peruana, frente a lo cual suelen toparse con la barrera de la discriminación. Solamente los indígenas en aislamiento no desean este proceso.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Una discusión diferente es si las comunidades deben ser consideradas personas jurídicas de derecho privado o de derecho público. En el primer caso, se podría argumentar que el Estado debe tratarlas como cualquier otro propietario, sin establecer ninguna garantía especial para sus tierras y, en este caso, las funciones jurisdiccionales no parecerían tener mayor sentido.

Sin embargo, nosotros creemos que las comunidades deben ser consideradas personas jurídicas de derecho público, precisamente por cuanto tienen funciones políticas, administrativas y judiciales[76].

5.7.3. RONDAS CAMPESINAS

Las rondas campesinas han logrado subsistir a lo largo de casi 35 años, pese a no tener una vinculación étnica o ancestral, a que implican un fuerte desgaste físico y emocional para sus integrantes y a que, lejos de contar con el apoyo del Estado, han tenido que enfrentarse a muchas autoridades.

El reciente Acuerdo Plenario de la Corte Suprema reconoce su derecho a administrar justicia, pero, pese a su carácter vinculante para el Poder Judicial, creemos que sería adecuado que una reforma constitucional reconozca taxativamente la función jurisdiccional de las rondas campesinas.

[76] No deben ser consideradas solamente una organización económica de carácter agrario como podría deducirse por la ubicación de su tratamiento en el texto constitucional de 1993 (Figallo 2007, p. 13).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sería conveniente, también, tener un listado actualizado de las rondas campesinas para evitar toda usurpación del nombre por otras organizaciones y la confusión con los Comités de Autodefensa que continúan operando en el VRAE y otros lugares del Perú y que tienen una función completamente diferente. Al respecto, es fundamental que todas las entidades estatales y los medios de comunicación tengan claridad sobre la diferencia entre estos dos tipos de organizaciones.

Sin embargo, el proceso de elaboración del listado debe estar a cargo de las propias organizaciones ronderas. De esta manera, se podrá salvaguardar la autonomía de las rondas, evitando toda interferencia política. Es preferible, además, que las rondas realicen el listado porque las instituciones estatales suelen pedir requisitos sumamente formales, como ha ocurrido con la pretensión de inscribir a las rondas campesinas en un registro especial en la SUNARP.

Creemos que, a diferencia de lo que ocurre con las comunidades campesinas y nativas, donde ya existe una demarcación territorial, en el caso de las rondas es fundamental tener claridad sobre cuál será su ámbito jurisdiccional.

En nuestra opinión, debe entenderse que la ronda ejerce jurisdicción sobre las propiedades de sus integrantes, dentro de las áreas comunes de un poblado o caserío, si éste existiera y sobre aquellas zonas adyacentes que se

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

han determinado de manera consuetudinaria[77]. Sería conveniente que, al realizarse el listado, las rondas también pudieran proporcionar esta información.

5.8. EL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Normalmente, dentro del Poder Judicial, el mundo académico y, en general los sectores urbanos, existe preocupación porque los mecanismos comunitarios puedan vulnerar derechos como la vida o la integridad física[78]. Sin embargo, ni los campesinos ni los nativos tienen una predisposición genética, biológica o cultural para la violencia[79].

Los linchamientos de abigeos u otros delincuentes no son parte de los mecanismos comunitarios, sino que se trata de delitos cometidos por una multitud, debido a una situación de desesperación, muchas veces por la manipulación de algunas personas.

Sin embargo, también es verdad que la noción de derechos humanos no estaba anteriormente presente en las culturas no occidentales[80], como

[77] Yrigoyen, p. 391. El Convenio 169 señala que el territorio de los pueblos indígenas no debe ser identificado como un espacio de propiedad y posesión establecido de acuerdo a las normas estatales.
[78] Sobre el manejo de los medios de comunicación al respecto, véase Brandt y Franco, 2006, p. xxiv.
[79] En el Perú a veces se habla así de los awajún o los aymara, asumiéndose que intrínsicamente son violentos.
[80] Bonilla, p. 51. Las mismas sociedades occidentales han vivido una evolución al aparecer la noción de los derechos fundamentales y se trata de un proceso que todavía no ha terminado: en los Estados Unidos, el derecho a la vida todavía no ha sido aceptado y las

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tampoco estaban reconocidos por las sociedades occidentales hasta hace apenas algunas décadas. En las sociedades tradicionales, como las poblaciones rurales de nuestro país, los individuos eran valorados en tanto pertenecían a una comunidad y cumplían determinados roles[81] y el bienestar de la comunidad era más importante que el bienestar de sus miembros[82].

Los mecanismos comunitarios que hemos estudiado se desarrollan en grupos humanos donde existe lo que los psicólogos sociales denominan mentalidad "colectivista", es decir que el grupo se percibe a sí mismo como homogéneo y la diferencia con los foráneos es marcada[83].

A más tradicional era una sociedad, mayor era la importancia del grupo respecto al individuo, como ocurría entre los indígenas amazónicos cuando vivían en estado nómada. La supervivencia del grupo determinaba la supervivencia de los individuos[84]. Las personas se sienten protegidas por su comunidad a cambio de la lealtad a las normas que la mantienen funcionando[85].

---

normas de varios países europeos vulneran el derecho a la igualdad frente a los inmigrantes indocumentados.

[81] Bonilla, p. 150. En muchas sociedades occidentales se puede llegar a un pensamiento similar, cuando se considera que algunas personas son merecedoras de la pena de muerte. De igual forma, el derecho penal del enemigo muestra a determinados seres humanos como no merecedores de ninguno de los derechos fundamentales, porque están actuando contra la sociedad.

[82] Bonilla, p. 151.

[83] Kagitçibasi, p. 15.

[84] Esta situación puede llegar al punto que determinados sectores de la población (mujeres, niños, enfermos, foráneos) sean percibidos como seres sin derechos fundamentales Stavenhagen, p. 53. Esther Sánchez muestra con claridad la dicotomía entre favorecer derechos individuales o colectivos Citada por Semorile, p. 236 y 242-3.

[85] Bierbrauer, p. 246.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El comportamiento de las personas hacia quienes identifican como parte de su grupo (lealtad, solidaridad, hospitalidad), puede ser muy distinto del comportamiento que se tiene hacia los demás. Inclusive, una acción que aisladamente tendría un carácter negativo, como golpear a una persona, puede convertirse en aceptable o deseable si se dirige hacia una persona foránea, más aún si ha cometido una infracción[86].

En muchos casos, las personas se ven obligadas a cumplir el rol que ha sido predeterminado para ellas (por razón de sexo, edad o situación familiar) [87] y no se considera aceptable que un individuo escoja si cumple o no dicho rol.

Con el transcurso de los años ha aparecido mayor conciencia en la población rural sobre los derechos individuales, por los cambios culturales y económicos, así como por la mayor influencia del Estado. Sin embargo, todavía se mantiene la noción de que estos derechos pueden perderse si la persona ha cometido una grave acción.

El caso más evidente es derecho a la integridad física, que se vulnera cuando las rondas o las comunidades campesinas castigan a quienes han cometido abigeato o adulterio[88]. Más frecuente aún es la humillación pública, que afecta el derecho a la integridad moral.

[86] Kagitçibasi, p. 34.
[87] Smith y Schwartz, p. 100. Para el funcionamiento adecuado de estas unidades familiares se necesita precisamente que las personas se identifiquen con su comunidad y acepten el rol predeterminado (p. 107).
[88] Brandt, 1987, p. 152.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Estas prácticas son más frecuentes y más severas cuando quien ha cometido una acción grave es una persona extraña a la comunidad, porque, en este caso, no aparece la necesidad de preservar la armonía comunal, sino que se busca mas bien que las sanciones físicas sirvan como advertencia para que se aleje de la comunidad.

Dentro de los mecanismos indígenas, además, también pueden existir abusos y comportamiento prepotente de algunas autoridades[89].

La meta que debe plantear el Estado es que los derechos humanos sean extendidos a todos los ciudadanos y que se remuevan tanto las barreras estructurales como aquellas prácticas culturales que impiden su ejercicio.

Asumir que los derechos humanos no deben ser respetados por los mecanismos comunitarios implicaría reconocer la existencia de personas de segunda categoría en nuestro país. El discurso relativista, como lo hemos dicho, se vuelve racista y conservador.

Es verdad que algunos campesinos consideran a los derechos humanos como un impedimento para su propia administración de justicia[90] , pero muchos de ellos los perciben como un límite adecuado, que buscan respetar. Muchas veces discuten estos temas cuando enfrentan un caso y buscan

[89] Yrigoyen, 2006, p. 403.
[90] Brandt y Franco 2007, p. 96.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

trazar una solución que los respete[91]. Además, las mujeres se encuentran especialmente interesadas en ello[92].

En las comunidades mismas se están produciendo fenómenos nuevos, especialmente en cuanto a las mayores posibilidades de que goza la mujer y una búsqueda de reafirmar sus derechos. Es posible que la integridad física, como un valor, esté siendo aprendida actualmente por muchas personas dentro de la población rural, siendo un concepto que no existía hace unos años.

La educación, la urbanización y la migración pueden estar modificando también las decisiones de las autoridades comunales. Especialmente, en las rondas campesinas se ha advertido la tendencia a dejar de lado sanciones corporales y priorizar otras formas de resolver conflictos. Por esto, actualmente ya no es tan generalizable la acusación de que los ronderos cometen delito de lesiones, tomando en cuenta, además, que su actividad principal ya no es enfrentar a delincuentes, sino resolver conflictos.

De otro lado, debe considerarse que los mecanismos comunitarios mas bien permiten que muchos derechos puedan garantizarse, como el acceso a la justicia, la propiedad o a la integridad física. Resultaría contradictorio que si el Estado no garantiza estos derechos, impida a los campesinos que lo

[91] Gitlitz, 2003, p. 212.
[92] Hoekama, 2005, p. 14. Comunicación personal de John Gitlitz y de Daniel Idrogo.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

hagan[93]. Igualmente, resultaría contradictorio que estos mecanismos terminen violando derechos.

La cultura no debe ser vista desde una perspectiva esencialista[94], en el sentido de un cuerpo inmutable supuestamente integrado y homogéneo. Los individuos no son "prisioneros" de su cultura, obligados a cometer violaciones a los derechos humanos como si no tuvieran libre albedrío[95]. De esta forma, los derechos culturales no pueden estar por encima de los derechos humanos.

Debe asumirse también la posibilidad que los derechos humanos puedan producir cambios culturales, puesto que la cultura no debe ser percibida como una instancia absoluta e inmodificable. Los derechos humanos buscan cambiar las costumbres de la población indígena, como buscan cambiar las prácticas arraigadas en la sociedad occidental, donde también se produce el maltrato a la mujer, a los niños y a los detenidos[96].

De otro lado, dentro de una misma cultura, se producen cambios en la forma cómo algunos problemas son percibidos. Situaciones aceptadas hace años, como "parte de la cultura", son cuestionadas por las mujeres o los jóvenes[97]. Las normas de los mecanismos comunitarios, por lo tanto, tienen un marcado dinamismo[98].

---

[93] Ruiz, p. **
[94] Oude Breil, p. 293.
[95] Hoekama, 2005, p. 13. Oude Breil, p. 298.
[96] Segato, p. 4.
[97] Yrigoyen, 2006, p. 403.
[98] Ambía, citado por Cárdenas, p. 712. También Brandt y Franco, 2006, p. 6.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Ese es el espíritu del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema cuando señala que la legitimidad de la jurisdicción de rondas y comunidades está en que respeten los derechos humanos[99]. Si el reconocimiento de esta jurisdicción se basa en que gracias a ella se respetan dichos derechos, carece de sentido que se permita que sean vulnerados por dichas autoridades.

Desde una perspectiva individualista, algunos podrían considerar que la labor de los derechos humanos implica promover la liberación de la persona respecto a la dominación del grupo y a la decisión colectiva sobre valores y comportamientos, propia de las sociedades rurales[100].

Nosotros creemos que un planteamiento tan radical puede generar la hostilidad de la población. En realidad, la supervivencia de una persona en la zona rural requiere efectivamente de una interrelación con el grupo con adecuados niveles de cohesión, porque la precariedad que se vive hace muy difícil la supervivencia de manera aislada[101]. Creemos que los derechos humanos no necesariamente deberán ser identificados solamente con una promoción del individualismo.

La idea es lograr que una amplia gama de derechos humanos sean respetados para los habitantes de las zonas rurales y no plantear como una meta el cambio cultural o la occidentalización. Por ello, quienes nos

[99] Acuerdo Plenario 9.
[100] Kagitçibasi, p. 34.
[101] Para muchas mujeres que en la zona rural sufren violencia familiar, algunas posiciones feministas, que insisten en que deben vivir de manera autónoma carecen de sentido.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

identificamos con una sociedad occidental y moderna debemos aprender, en algunos casos, a aceptar situaciones que desde el punto de vista moral podrían generar reparos, como la poligamia. Será necesario, también, comprender que quienes tienen una concepción cultural diferente sobre lo moral y lo jurídico[102] consideren que es necesario reprimir a los que cometen adulterio.

En este camino, pensamos que no puede incorporarse acríticamente las normas o las decisiones jurisprudenciales que han sido promulgadas en el Derecho comparado como las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que solamente reconocen un número mínimo de derechos fundamentales incluyendo el derecho a la vida, a la integridad física y a no ser sometido a esclavitud y que inclusive han sostenido que el cepo y los azotes son prácticas permitidas por la Constitución y no atentan contra la integridad física.

Consideramos que trasladar esta interpretación al Perú generaría muchísimo daño a la población rural, porque abriría la posibilidad de permitir numerosas violaciones a los derechos humanos.

Nosotros coincidimos con el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema, en que todo tipo de agresión física, trato humillante o degradante debe ser excluido de los mecanismos comunitarios. que señala como conductas prohibidas las humillaciones, maltratos o actos violentos hacia las personas.

[102] Bonilla precisa esta distinción, p. 149.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Seguimos también la sentencia 0075-2004-AA/TC[103] del Tribunal Constitucional peruano, que señala que los principios *pro homine* y *pro libertatis*-, exigen que, ante diferentes interpretaciones de una disposición legal o constitucional, se opte por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio.

Por ello, en el caso del artículo 149º, se debe optar por aquella interpretación que posibilite a la población rural el mayor ejercicio de sus derechos y una protección más efectiva[104].

En algunos casos, el Poder Judicial deberá intervenir, realizando una ponderación, es decir buscando precisar entre diversos derechos cuál es aquel que debe primar, analizando los perjuicios que pueden generar para los individuos[105]. Sin embargo, el derecho a la autonomía comunal, que enfatiza en sus decisiones la Corte Constitucional de Colombia o el derecho a la diversidad cultural no pueden ir por encima de otros derechos fundamentales como la educación, que puede afectarse cuando se pretende

[103] Sentencia 0075-2004-AA/TC. Por los mencionados principios "ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho"

[104] Ruiz, mayo 2008, p. 56.

[105] En algunos casos, la defensa de los derechos humanos frente a las restricciones que impone una cultura puede tener consecuencias negativas para las personas que supuestamente se busca defender: la prohibición del uso del velo en Francia ha generado que muchas niñas dejen de ir a las escuelas públicas y ha generado un sentimiento de agresión en la población musulmana francesa (véase Wiles, pp. 700-703). Sin embargo, se realizó supuestamente para promover la dignidad de la mujer.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

expulsar a una familia de la comunidad, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de religión, el derecho a la libertad de opinión, derecho a elegir libremente formar una familia.

Los ejercicios de ponderación de derechos no deben plantear una desnaturalización de los derechos fundamentales. Como señala el artículo 44 de la Constitución, al Estado le corresponde preservar los derechos humanos en la sociedad y esto debe especialmente realizarse para aquellos peruanos más vulnerables.

Las violaciones a los derechos fundamentales por parte de los mecanismos comunitarios, como casos de lesiones, deberán ser sancionadas por ellos o por el Derecho estatal. A nuestro modo de ver, lo ideal sería que las víctimas pudieran escoger a cuál instancia acuden, dado que existe la posibilidad de que algunos dirigentes tiendan a reforzar las conductas cometidas por otros integrantes del grupo cultural, en un erróneo espíritu de cuerpo[106]. La sanción de las violaciones a derechos humanos debe ser rápida y efectiva, para que estas prácticas no persistan[107].

[106] El caso más conocido ha sido el de los profesores awajún, responsables de la violación de varias alumnas, que fueron respaldados tanto por los jefes de las comunidades, como por algunos funcionarios locales awajún del Ministerio de Educación. Sin embargo, también al producirse la masacre de los policías del 5 de junio, muchos awajún han actuado con espíritu de cuerpo. Sucedió lo mismo frente al asesinato del alcalde de Ilave, que algunos dirigentes aymaras han considerado una expresión de "derecho consuetudinario".
[107] Como ha sucedido con el charaje y los azotes a los niños.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como prioridad, el Estado debe enfrentar toda práctica que ponga en peligro el **derecho a la vida**[108]. En realidad, ninguno de los mecanismos comunitarios estudiados plantea la pena de muerte para un delincuente. Sin embargo, todavía se presentan casos en que los nativos de algunos grupos amazónicos asesinen a una persona a la que consideran brujo o los campesinos andinos a un supuesto *pishtaco*.

En ambas circunstancias, los autores están convencidos de que tienen que evitar más muertes y que sólo podrán hacerlo eliminando a quien consideran un agresor. Podría resolverse este caso, interpretando de manera intercultural la noción de legítima defensa. Sin embargo, habría que tener claridad para evaluar si efectivamente esta circunstancia se produjo, por lo cual es necesario el aporte del perito antropólogo[109].

Una situación que se ha producido entre indígenas amazónicos es que un individuo cometa un homicidio porque se siente totalmente obligado cumplir las órdenes de otra persona, como un familiar o una autoridad, sin que le sea posible negarse. En este caso podría promoverse una noción intercultural de una fuerza a la cual es imposible resistir. Podría en este caso pensarse que la sanción se cumpliera dentro de la comunidad.

Otra situación difícil que se plantea desde las poblaciones amazónicas es cuando asesinar a un foráneo es percibido como un acto de hombría o heroísmo. Hasta hace unos años, parecía que se trataba de crónicas de

[108] Por eso, prácticas como el *takanakuy* o el *charaje* también deben ser erradicadas por las autoridades, porque se pone en riesgo la vida humana.
[109] Véase infra.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

siglos anteriores, pero recientemente se han producido varios de estos hechos, con singular crueldad[110].

Nosotros creemos que, aunque esta práctica tenga algún respaldo cultural, no tiene justificación y el autor debería ser sancionado por las autoridades estatales. No creemos admisible que ignore que está cometiendo un delito. Sólo sería posible exculpar a una persona si fuera un indígena en aislamiento voluntario.

En relación al **derecho a la integridad física y moral**, concordamos con el Acuerdo Plenario en la necesidad de prohibir las sanciones que generen daños a la salud de la persona: azotes, amenazas o maltratos físicos. Es verdad que existen algunas personas, que normalmente no son indígenas, que sostienen que si no existen amenazas o coacción, la justicia indígena terminará decayendo. A nuestro modo de ver, pueden buscarse otros mecanismos para ello[111].

En las rondas campesinas, los maltratos más graves se cometen antes de que se fije la sanción, como una forma de lograr la confesión del responsable. Las rondas consideran que su labor de restablecimiento de la armonía y de rehabilitación del infractor parte de que éste admita su responsabilidad y se arrepienta. La violencia y la humillación son los mecanismos frecuentes para lograr este arrepentimiento.

[110] Masacre de Los Naranjos (2004) y masacre de los policías de la Estación 6 (2009).
[111] En este sentido, deberán reflexionar muchas de las personas que han trabajado con rondas campesinas, quienes de alguna manera han cambiado posiciones de defensa de los derechos humanos por actitudes mas bien tolerantes en relación a los castigos físicos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nosotros creemos que es importante promover en las rondas una discusión sobre si obtener una confesión es tan indispensable el empleo de la violencia, dados los daños irreparables que puede generar, muchas veces mayores aún que el daño que el culpable causó. Es posible también sancionar a una persona, aunque la confesión no se haya producido.

El otro aspecto vinculado a la violencia física no se refiere a una sanción impartida por los mecanismos comunitarios, sino mas bien a prácticas violentas que no son adecuadamente sancionadas, como suele ocurrir con los maltratos físicos a los niños y la violencia contra la mujer[112]. En realidad, el principal problema es que no se realiza una intervención adecuada, generándose que muchos de estos hechos se mantengan en la impunidad. Precisamente, esta situación origina que nos preguntemos si no se hace necesario plantear una segunda instancia en la administración de justicia estatal.

La ausencia de respuesta frente a la violencia familiar se vincula a la vulneración a otro derecho, menos visible, pero no menos importante, como

[112] En el Perú no existen antecedentes de padres que se rehúsan a que sus hijos reciban toda asistencia médica por razones culturales o religiosas. En Estados Unidos, las cortes han dispuesto que el tratamiento sea obligatorio, aún contra la voluntad de los padres (Renteln, 2004, pp. 63-64). En relación a las prácticas de crianza se señala que éstas deben ser parte de lo que una cultura considera legítimo y deben ser parte del desarrollo del niño dentro de su cultura. Igualmente, el niño debe considerarlo una práctica normal Renteln, 2004, p. 67. Esa es la diferencia que puede existir entre que un niño realice la Primera Comunión y que sea azotado. En este último caso, difícilmente el niño lo considerará adecuado.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

es el **derecho a la igualdad**, especialmente en el caso de las mujeres, que son discriminadas en sus propias comunidades de origen[113].

La discriminación hacia las mujeres puede aparecer en la toma de decisiones de los mecanismos comunitarios, pero normalmente las mujeres viven una situación de desigualdad anterior al proceso, que las hace más vulnerables: tienen menor nivel educativo, menor conocimiento del castellano y menos autonomía económica[114]. Aunque algunos dirigentes indígenas sostienen que mujeres y varones tienen roles complementarios, en realidad existe una clara subordinación. En muchas comunidades, una mujer sólo tiene derecho a participar si ha enviudado o si es una madre soltera que se ha establecido de manera independiente[115].

Todas estas características colocan a las mujeres en relaciones asimétricas frente a sus esposos y convivientes. A esto se añade que la abrumadora mayoría de cargos en la comunidad son ejercidos por varones[116], y éstos, al tomar decisiones en asambleas comunales o como Jueces de Paz, no logran resolver adecuadamente aquellos casos donde las mujeres son las agraviadas, como la violencia familiar[117].

---

[113] En otros países, también esta es una de las mayores críticas ia las formas no estatales de administración de justicia. Department for Internacional Development, DFID, 2004, p. 3

[114] Véase Las Mujeres son más Indias, de Marisol De La Cadena, p. 28.*arreglar.

[115] Urrutia, p. 276. Esta situación se hizo más compleja en aquellos lugares donde muchos varones murieron por causa de la violencia política.

[116] La legislación contribuye a ello, al establecer requisitos como el saber leer y escribir que pueden cumplir mejor los varones.

[117] En varias actividades con Jueces de Paz se percibía que éstos consideraban que el problema de la violencia familiar se solucionaba logrando que la mujer perdonara al agresor. En varias actas sobre violación sexual, inclusive, aparecía que bastaba un pago de 10 soles para solucionar el problema. Las actas de conciliación en muchos casos han sido más un instrumento para presionar a la víctima.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

En algunos casos, las mujeres que ejercían el cargo de Juez de Paz dependían de los consejos u orientaciones de un varón (su padre, su esposo o un secretario)[118].

Por todo ello, es fundamental que estos mecanismos otorguen a las mujeres el reconocimiento a sus derechos fundamentales en pie de igualdad con los varones. Resulta fundamental garantizar derechos como no ser maltratada física o moralmente, participar libremente en las asambleas, evitar que una joven o, peor aún, una niña tenga que casarse contra su voluntad[119]. En los casos en que los mecanismos comunitarios no intervengan adecuadamente, la administración de justicia estatal debe estar preparada para brindar una respuesta adecuada. La intervención del Juez de Paz resulta fundamental sea para resolver el conflicto o para trasladarlo a la instancia correspondiente.

Sería conveniente una reforma constitucional para que en el artículo 149 de la Constitución Política se señale como prioridad el respeto a los derechos de las mujeres, incluido el de la participación en la toma de decisiones, a semejanza de lo que ocurre en las actuales Constituciones de Ecuador, México y Bolivia.

Una situación diversa se plantea en cuanto al **derecho a la dignidad**, que resulta el mejor ejemplo de cómo un concepto puede ser concebido de

[118] Ardito, 2001, p. 158.
[119] La noción de igualdad tiene carácter mas bien occidental. Otras sociedades enfatizan la división de sus integrantes en cuanto a roles. En las poblaciones amazónicas, es visible la diferencia entre clanes y también entre diversos grupos étnicos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

manera diferente en cada cultura. En este caso, resulta importante elaborar una interpretación que no tenga carácter etnocéntrico. Mas bien la sociedad occidental puede aprender mucho sobre otras formas de comprender la dignidad de la persona en las poblaciones rurales.

En cuanto al **derecho a la libertad**, también podría incluirse que un individuo tenga la posibilidad de cuestionar las tradiciones culturales y elegir aquellas que consideran deben mantenerse o desaparecer[120]. Sin embargo, este planteamiento debe realizarse con mucho cuidado, porque también es verdad que muchas tradiciones permiten la supervivencia del grupo en cuanto tal y también de sus integrantes.

Por ejemplo, en algunas comunidades todavía se cree que los padres pueden elegir la pareja para sus hijos y éstos se encuentran facultados para oponerse a dicha decisión, se puede generar un debilitamiento de la estructura familiar, pero creemos que debería restringirse a los aspectos que afectan derechos fundamentales.

Finalmente, la esencia de los mecanismos comunitarios debe ser el cumplimiento del **derecho a la justicia**. Es por esta razón que han surgido y se han desarrollado. Por lo tanto, se encuentran obligados a no permitir

[120] Citado por Bonilla, p. 71. Coincidimos con Kymlicka en el sentido que, para lograr la defensa de los derechos fundamentales, es importante emplear medidas disuasivas o coercitivas (p. 232*). En algunos casos, él tiene una posición contraria a que los intereses colectivos primen por encima de los individuales, como cuando critica la sentencia de los Estados Unidos que permite a los amish retirar a sus hijos de las escuelas antes de los dieciséis años (Citado por Wiles, p. 727).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

situaciones de impunidad. En caso que no puedan resolver un conflicto, deberán remitirlo a las autoridades estatales.

A nuestro modo de ver, dentro del derecho a la justicia no debería pensarse que es necesario que se encuentren todas las garantías al debido proceso, dado que algunas de estas son propias del proceso ante un tribunal estatal. Sin embargo, sí debe, en la medida de lo posible, promoverse que los individuos se vean protegidos de todo abuso y arbitrariedad.

Dentro del derecho a la justicia, el **derecho a la defensa** es uno de los principales elementos. El Acuerdo Plenario hace referencia a que debe existir un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa, pero no precisa cuáles serán éstas. En todo caso, naturalmente, no se exige la presencia de un abogado profesional, pero creemos que sí la necesidad que el acusado tenga la libertad para exponer su versión de los hechos.

De igual forma, es importante también reconocer la responsabilidad individual, dado que en algunas sociedades tradicionales se sanciona también a otras personas, simplemente por tener una conexión familiar. Sin embargo, en las rondas y las comunidades campesinas, cuando un infractor es joven, sus padres suelen asumir voluntariamente su propia responsabilidad en los hechos. De hecho, la familia extensa muchas veces es considerada agraviada o culpable por situaciones que en el Derecho occidental se consideran de carácter individual[121].

[121] Brandt y Franco, p. xxvi.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Respecto a algunos temas, por el momento, nosotros solamente tenemos preguntas, como en lo referente a la expulsión de la comunidad, que muchas comunidades consideran su más grave sanción frente a personas incorregibles. No se ejerce violencia física contra la persona, pero se le obliga a retirarse. En Colombia, donde existe una gran tolerancia frente a la justicia indígena, esto se encuentra prohibido[122]. En el Perú, continúa practicándose y, normalmente, se realiza en casos tan serios que el infractor no desea acudir a la justicia estatal.

En general, la mejor forma de prevenir las posibles violaciones de los derechos humanos es mediante el trabajo con los Jueces de Paz, quienes tendrán claramente como función garantizar los derechos humanos y evitar abusos en los mecanismos comunitarios, tanto en las sanciones como en los métodos para esclarecer un hecho u obtener una confesión. Ellos también cumplen una función educativa en sus comunidades para la mayor difusión de los derechos fundamentales.

[122] Sentencia T-048-02, párrafo 3.2

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

CAPÍTULO 6

PROPUESTAS DE REFORMAS INSTITUCIONALES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS ZONAS RURALES

6.1. MEDIDAS FRENTE A LAS BARRERAS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Un reto para la administración de justicia estatal es la eliminación de aquellas barreras que impiden a una gran cantidad de peruanos acceda a ella, especialmente los habitantes de las zonas rurales. La eliminación de estas barreras ayudará a disminuir la vulnerabilidad jurídica de estos ciudadanos[1].

[1] Bazán, p. 2.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De igual manera, se respeta así el derecho de la población rural de acudir a las instancias de la administración de justicia estatal si así lo desea y lo necesita, especialmente debido a los límites que tienen los mecanismos comunitarios.

Se trata de complementar y profundizar las medidas que propuso la CERIAJUS y que cometamos en el primer capítulo de esta tesis. En algunos casos, sin embargo, la responsabilidad para enfrentar estos problemas no están ni en el Poder Judicial ni en el Ministerio Público, sino en otras instituciones estatales.

6.1.1. Barrera Lingüística

El nombramiento de traductores y la designación de magistrados o fiscales bilingües contemplados en la CERIAJUS constituyen un paso importante para el acceso a la justicia de la población indígena, sin embargo, se hacen necesarias varias medidas complementarias, por el hecho que, para realizar una traducción en un tribunal, no es suficiente el conocimiento de dos idiomas, sino que se requiere desarrollar una competencia profesional especial.

En la administración de justicia, el propósito de una traducción no sólo es que los magistrados puedan comprender todo lo que los ciudadanos expresan, sino que éstos también puedan entender todo el desarrollo del proceso.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por todo ello, los magistrados, fiscales y demás funcionarios deberán ser conscientes de las diferencias lingüísticas y evitar emplear expresiones difíciles de traducir a otro idioma, como frases idiomáticas que no tienen una traducción literal[2].

Sería conveniente también que los magistrados eviten términos sumamente técnicos, que generen confusión al propio traductor, así como preguntas que puedan inducir al error por un problema lingüístico.

De igual forma, para un adecuado manejo de ambos idiomas, es necesario estar familiarizado con una serie de aspectos culturales que pueden aparecer más fácilmente cuando la persona se expresa en su lengua materna[3]. Es posible que sea difícil traducir una serie de expresiones idiomáticas que enfatizan o precisan las apreciaciones del hablante al lenguaje del tribunal, que es más frío y directo.

Para que las traducciones realmente logren su objetivo, es necesario que sean asumidas con seriedad, tomando para ello el tiempo adecuado, evitando la improvisación. Es necesario brindar capacitación legal a los intérpretes, para evitar que alguna confusión pueda afectar el desarrollo del proceso.

---

[2] Ng señala cómo los magistrados de origen británico en Hong Kong evitan emplear refranes o expresiones coloquiales (pp. 377-8).

[3] Ng muestra que la supuesta universalidad del sistema de interrogación anglosajón falla cuando se pretende interrogar a los testigos en chino y que dicho sistema probablemente está más vinculado a una determinada cultura (p. 398). Sin embargo, se debe evitar un determinismo lingüístico, considerando que la ausencia o presencia de determinados términos puede marcar las respuestas culturales de los hablantes (Depew, p. 51).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Sólo las personas que acrediten el manejo del idioma indígena en cuestión, tengan conocimientos legales y sepan desempeñarse en un proceso judicial podrán incorporarse al Registro Nacional de Intérpretes que señala la CERIAJUS[4].

Por otro lado, aunque sin duda será un avance contar con magistrados bilingües, éstos no necesariamente han reflexionado sobre los términos jurídicos en los otros idiomas. Muchas personas bilingües suelen vincular cada uno de los idiomas que hablan a determinadas situaciones, lo que también debe tomarse en cuenta cuando se desarrollan las traducciones en un tribunal[5].

Para enfrentar todos estos problemas, es necesario realizar estudios minuciosos y participativos sobre equivalencia de términos[6], es decir, diccionarios jurídicos, que luego sean sistematizados y difundidos entre los traductores, los magistrados bilingües y la propia población[7].

En el procedimiento de exploración y validación de términos jurídicos, será muy importante el aporte de los Jueces de Paz. Ellos son, también, quienes

[4] Ceriajus, p. 127. Area 1, Sub-Area 5, Proyecto 3, Indicador.
[5] En Hong Kong, se suele emplear inglés para referirse a temas como éxito o logros educativos y chino para valores como familia, solidaridad y tradición (Ng, p. 375). De igual forma, muchas personas en el Perú restringen el quechua hacia el ámbito familiar más íntimo y el castellano pasa a ser el idioma a emplear con amigos o colegas de trabajo, aunque ellos sepan quechua también.
[6] Svensson, p. 67. Aún frente a idiomas europeos como el inglés, es difícil traducir las distinciones entre *murder* y *manslaughter* o *bill, act y law.*
[7] Cuando la población indígena ha aceptado desde hace mucho tiempo un término español, como *juez* o *fiscal*, deberá mantenerse dicho idioma, hasta que los hablantes puedan manejar un término propio.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

en muchos casos concretos brindan información jurídica a los habitantes de las zonas rurales, por lo que una adecuada capacitación podrá facilitar a dichas personas el conocer mejor cómo hacer valer sus derechos.

Por otro lado, también en las culturas indígenas existen conceptos particulares sobre culpa, responsabilidad o relaciones familiares que deben ser traducidos adecuadamente al castellano, para evitar que, de manera involuntaria, se pueda generar la percepción que una persona es culpable o inocente. Sería necesario realizar también una sistematización al respecto.

De otro lado, la traducción no debe ser considerada solamente propia de las zonas andinas o amazónicas en las dependencias judiciales ubicadas en la Costa también deberá plantearse la situación de las personas migrantes en aquellos lugares donde estos idiomas no son predominantes. Para ello, deberá ser importante contar con intérpretes que puedan servir para el caso que sean necesarios y las sistematizaciones de términos señaladas.

Finalmente, la traducción no es una actividad neutra: algunos traductores pueden inconscientemente tomar partido a favor o en contra de alguno de los involucrados y tanto los magistrados como los propios intérpretes deben ser conscientes de ello.

La responsabilidad para supervisar la solución para la barrera lingüística podría recaer en la Defensoría del Pueblo, pero también deberían asumirla las propias organizaciones campesinas y nativas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

6.1.2. Barrera geográfica

Para asegurar el acceso a la justicia de aquellos peruanos que viven en las zonas rurales, es indispensable continuar la instalación de Juzgados de Paz Letrados, Jueces Mixtos y Especializados. De igual forma, es prioritario el establecimiento de los Módulos Básicos de Justicia que estaban previstos. Requieren especial atención aquellas provincias donde son mayores el aislamiento geográfico y los índices de pobreza.

Una medida complementaria, que garantizaría la atención rápida especialmente en materia penal sería el empleo de conexiones de internet para todas aquellas actividades procesales que no requieran la presencia de los involucrados, como ha comenzado a ocurrir en el Distrito Judicial de Junín.

El uso de la internet logra evitar gastos a la población y al propio sistema judicial, especialmente en los Distritos Judiciales de la Amazonía, donde las distancias son mucho más extensas. De esta forma, no sería necesario trasladar a un reo en viajes que pueden durar horas o inclusive días.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De manera complementaria, es fundamental proporcionar a todos los operadores de justicia, especialmente a los Jueces de Paz, de medios de comunicación, como radios y teléfonos celulares[8].

Ahora bien, existen numerosos casos en los que una situación de injusticia se puede concretar porque los afectados no tienen dinero para sus gastos de transporte y alojamiento. Al respecto, una posibilidad sería que la administración de justicia asuma estos gastos, lo cual puede afectar la perspectiva de muchos magistrados, que han sido formados en el pensamiento que el Poder Judicial debe mantenerse neutral. Al respecto, podría señalarse que, precisamente, la justicia implica compensar la inequidad entre quienes acuden a los despachos judiciales.

Una alternativa menos polémica sería que los propios magistrados se trasladen al lugar de los hechos, lo cual puede implicar un presupuesto especial.

Una posibilidad adicional sería delegar en los mecanismos comunitarios la realización de algunas diligencias judiciales, lo cual podría realizarse de común acuerdo con el Juez de Paz.

6.1.3. Barrera económica

[8] En este sentido se encontrará la próxima medida de asegurar que todo Juzgado de Paz tenga un medio de comunicación como radio o teléfono y que en toda Corte Superior se tenga un directorio de los Jueces de Paz.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

A nuestro entender, los aranceles judiciales son una medida discriminatoria e inconstitucional que genera una diferencia de acceso a la justicia entre los ciudadanos de acuerdo a sus posibilidades económicas y profundiza la inequidad. Por ello, este tipo de pagos deben desaparecer tanto del Poder Judicial como de las otras instancias de resolución de conflictos (centros de conciliación, Indecopi, etc.). Igualmente deberían ser gratuitas todas las gestiones ante organismos públicos vinculadas a procesos judiciales, como los certificados que algunas entidades proporcionan.

Si se considera necesario que este proceso sea paulatino, deberá priorizarse disponer la gratuidad de todas las diligencias y trámites a realizar por la población rural, que no debería enfrentar ningún gasto en los Juzgados de Paz Letrados, los Juzgados Mixtos y Especializados y los Módulos Básicos Interculturales de Justicia que atienden a este sector social.

Nuevamente, en este caso, nos preguntamos si no sería conveniente que el Poder Judicial asuma algunos gastos de las víctimas. Comprendemos que la neutralidad es fundamental en temas civiles, pero creemos que existen determinados problemas, como la violencia familiar, frente a los cuales el Estado no puede permanecer neutral y debe invertir activamente en la protección de la víctima.

Es importante distinguir entre la imparcialidad con la que un magistrado debe comportarse y su neutralidad: un magistrado no puede ser neutral frente al delito.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En todo caso, si el Poder Judicial se mantiene neutral, podía estudiarse si el Ministerio Público puede asumir todos los costos que permitan a la víctima participar en el proceso.

6.1.4. Barrera de la indocumentación

Esta barrera no fue tratada por la CERIAJUS, y muchas veces resulta invisibilizada en nuestra sociedad, probablemente porque los indocumentados se encuentran tan marginados que ni siquiera plantean públicamente la inclusión.

Como sucede con los aranceles judiciales, consideramos que el cobro por los documentos de identidad que realiza la RENIEC tiene carácter inconstitucional, puesto que implica disminuir las posibilidades para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales. Más aún es clara la inconstitucionalidad de la Resolución 789-2005-RENIEC que impide a las personas acceder a sus derechos fundamentales si no cuentan con DNI actualizado. Para una diligencia cotidiana o para acreditar la identidad, esto es irrelevante.

Por lo tanto, los documentos de identidad deben volver a ser gratuitos y permanentes para todos los ciudadanos. Si no se da esta medida a nivel nacional, al menos en todas las zonas rurales del Perú y en aquellas regiones

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de extrema pobreza. En este caso, la decisión corresponde al Congreso de la República, donde varios proyectos de ley que buscaban eliminar el costo del DNI han sido archivados.

Al mismo tiempo, debe cambiar su perspectiva RENIEC, una institución que debe estar más interesada en asegurar recursos para su funcionamiento institucional que en promover el ejercicio de derechos.

La Resolución 789-2005-RENIEC debe ser derogada y, para la participación en un proceso judicial, aunque el DNI puede ser la mejor posibilidad para acreditar la identidad de los involucrados, en casos excepcione el Poder Judicial y el Ministerio Público deben ser lo suficientemente flexibles para admitir otros medios que lo acrediten. La meta debe ser la administración de justicia y no el cumplimiento de un requisito formal.

6.1.5. Barrera cultural

En la línea de lo señalado por la CERIAJUS, se hace necesario capacitar a los magistrados, fiscales y policías para entender la mentalidad de los campesinos y nativos, especialmente en lo relativo a la cosmovisión, la relación con la tierra y los demás seres vivos.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Es necesario que la cultura también forma las percepciones de las personas[9] y puede generar determinados comportamientos, percibidos como obligatorios, porque han sido aprendidos por los individuos en su socialización[10].

Es importante que los magistrados y fiscales manejen el artículo 149 de la Constitución, el artículo 15 del Código Penal, el artículo 18 del Código Procesal Penal y el reciente Acuerdo Plenario de la Corte Suprema, dentro de una perspectiva que simultáneamente incluya el respeto por las otras culturas y por los derechos humanos.

Este manejo es prioritario en los Juzgados Mixtos, los Juzgados de Paz Letrados y los Módulos Básicos de Justicia ubicados en lugares donde predomine la población rural. Sin embargo, la meta es que la perspectiva intercultural atraviese todos los estamentos de la administración de justicia.

El respeto a la diversidad cultural puede incrementarse mediante un diálogo con la población que contribuya a actitudes menos verticales por parte de quienes se sienten parte de la cultura occidental. Se trata también que las propias autoridades estatales reconozcan que en su forma de administrar justicia subyace una perspectiva cultural.

Familiarizarse con la cultura local no quiere decir caer en una perspectiva paternalista o reducirla a los aspectos folklóricos, aunque éstos pueden ser

[9] Renteln 2009, p. 62.
[10] Renteln, 2004, p. 12. Ella señala que debe ser parte del derecho al debido proceso (*right to a fair trial*) (2009, p. 62).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

importantes para una primera vinculación. Al mismo tiempo, manejar la cultura no quiere decir centrarse en exculpar a la persona acusada por el sólo hecho de ser indígena o rondero. Enfrentar la barrera cultural, como hemos señalado, no implica ni caer en el relativismo cultural, ni asumir que la administración de justicia sólo debe preocuparse por el respeto de los derechos humanos de la población occidental.

Reconocer las diferencias culturales no debe solamente tener la perspectiva del acusado, sino de la víctima, en lo cual podría haber una sensación de agravio mucho mayor que en una persona occidental. Este manejo de las diferencias culturales también debe manejarse para casos civiles.

Dentro de esta problemática intercultural, uno de los principales problemas es la posibilidad de que en un mecanismo comunitario se produzca una violación a los derechos fundamentales.

El Acuerdo Plenario indica que es posible aplicar los artículos 14 o 15 del Código Penal a quien incurrió en error de prohibición o error culturalmente condicionado al aplicar sanciones que configuran delitos, para de esta manera disponer que se le reduzca o exima la pena[11].

Para poder acreditar si una persona infringió la ley penal porque actuaba desde su cultura, el instrumento fundamental es el peritaje antropológico.

[11] Acuerdo Plenario, 17.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta manera, una persona experta podrá descartar que si los involucrados no estén empleando la argumentación cultural para evitar una sanción[12].

La intervención del perito es importante, porque no es suficiente con entrevistar a otros integrantes de dicho grupo, para que den fe sobre la existencia o aceptación de una práctica cultural. En algunos casos, los miembros del grupo pueden sentirse avergonzados de reconocer que esta práctica existe[13] o también pueden buscar favorecer a un miembro de su grupo. Además, dentro de un mismo grupo puede también haber percepciones distintas[14].

Por todo ello, es importante la distancia y el aporte científico que ofrece un perito antropólogo. Normalmente los magistrados confiarán más en un experto[15], porque tiene la obligación de ser neutral, habla con autoridad y puede establecer una serie de relaciones e implicancias[16].

El peritaje cultural puede ser especialmente importante cuando se tienen dudas sobre la vinculación de los imputados con un determinado entorno indígena o con una práctica cultural, como sucede con la población indígena

[12] Este sería el caso del asesinato de los policías en la Estación 6 de Petroperú el pasado 5 de junio.
[13] Renteln 2009, p. 80.
[14] Renteln 2009, p. 81. En el caso de los judíos o musulmanes, por ejemplo, puede variar considerablemente la opinión respecto a la situación de la mujer. En el Perú, dos personas de una misma localidad pueden tener posiciones marcadamente diferentes respecto al castigo físico de los niños, las relaciones prematrimoniales o el adulterio.
[15] Renteln, 2004, p. 206.
[16] Así como muchas personas que hablan castellano difícilmente pueden explicar las estructuras gramaticales que cotidianamente manejan, los integrantes de una cultura pueden no haber analizado determinadas pautas de comportamiento (Caughey, p. 326.)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

que vive en las ciudades o que tiene manifestaciones externas de aculturación[17].

No es posible asumir que una persona, por su origen[18] o por no hablar castellano, tiene automáticamente determinadas prácticas o creencias, o que se sentía obligado a determinado comportamiento[19].

Por eso, el perito debe ubicar adecuadamente a los involucrados en su contexto individual, según su edad, sexo, educación o relaciones, religión, ocupación o clase social, evitando el determinismo o una aparente homogeneidad de todos los campesinos o nativos[20]. Debe también apreciarse si la persona está sujeta a otras influencias culturales[21], lo que puede ser muy común en la mayoría de peruanos.

Al mismo tiempo, el perito también debe precisar cuál es la vigencia actual de aquella práctica, porque podría haber quedado en el pasado o haber sufrido algunas modificaciones. Las culturas van evolucionando y algunos individuos pueden dejar determinadas prácticas tradicionales[22], sin dejar de pertenecer a una cultura[23].

---

[17] CERIAJUS, Area 1, Sub-Area 5, Proyecto 4.
[18] Caso US v. Tomono, citado por Renteln, 2004, p. 110. Se señala que no todas las personas con el mismo origen nacional tienen la misma cultura. Hay factores como creencias, religión, normas, valores y prácticas que pueden cambiar.
[19] Renteln, 2004, p. 187.
[20] Caughey, p. 327.
[21] Caughey, p. 328.
[22] Renteln 2009, p. 79.
[23] La Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que la cultura gitana ha ido evolucionando con los años, pero que de igual forma debe ser protegida (Caso Connors/Reino Unido CEDH, 27 de mayo del 2004, citado por Kusters, pp. 222-3).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El perito también debe distinguir si la conducta que el sistema estatal considera un delito era una obligación, una costumbre o una práctica que sólo está presente en algunos integrantes del grupo[24]. En el primer caso, es más comprensible que a la persona se le pueda reducir la pena. Es posible que dicha conducta se considere exigida para los integrantes del grupo y el no cumplirla puede acarrear sanciones sociales o sobrenaturales.

En ocasiones, el elemento cultural no está en el acto en sí mismo, sino en la motivación. Por ejemplo, dentro de algunas comunidades nativas se establecen relaciones de subordinación, obediencia o confianza tan fuertes que una persona puede cometer un homicidio por mandato de alguien que tiene este dominio sobre ella. Asimismo, muchas personas que transportan droga, lo hacen por una situación de subordinación producto de un contexto cultural[25].

La intervención de los peritos y el empleo de la diferencia cultural como argumento para evitar una sanción pueden ser percibidas con hostilidad por algunos autores, quienes temen que puede llevar a la anarquía[26] o a justificar crímenes simplemente por solidaridad con determinadas etnias. Sin embargo, existen también magistrados que tienden a presumir la asimilación de la población rural después de algún tiempo de vivir en las ciudades[27],

[24] Renteln, 2004, p. 14.
[25] Varios extranjeros que llevaban droga a los Estados Unidos han recibido penas reducidas o no han sido condenados debido a esta consideración, incluyendo el sentimiento de lealtad hacia un compatriota (Renteln, 2004, p. 85).
[26] Renteln, 2004, p. 5.
[27] Renteln, 2004, p. 6.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

pese a que el propio racismo suele impedir este proceso, sin establecer mayores contactos con las personas de origen campesino o nativo[28].

No se trata de convertir la cultura en sinónimo de impunidad y presentar a la población indígena como determinada por su cultura, incapaz de tomar decisiones morales autónomas[29]. No se trata de excusar, sino de comprender, en los casos que sea necesario[30].

Un matiz importante es que nosotros consideramos que, en todo crimen que afecte a mujeres indígenas, deben ser entrevistadas otras mujeres que pertenezcan al mismo grupo social. De igual forma, debe evitarse que todas las intervenciones respecto a la vigencia de una práctica cultural sean de varones.

Finalmente, será muy importante la intervención de los Jueces de Paz, que viven en dicho lugar, conocen a los involucrados y muchas veces forman parte del mismo grupo étnico.

La primera Escuela de Interculturalidad que se ha inaugurado en la Corte Superior de San Martín puede ser un espacio positivo para promover avances en este camino, tomando en cuenta la existencia de mecanismos comunitarios muy diversos en dicho Distrito Judicial. Se trata de un plan piloto que podrá implementarse en otras Cortes Superiores. Al respecto es

[28] Caughey, p. 329. Él señala que debe apreciarse si la persona se encuentra sola o si tiene algún grupo de respaldo para enfrentar su adaptación (p. 330).
[29] Renteln, 2004, p. 12-3.
[30] Caughey, p. 325.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

importante señalar que en el Consejo Consultivo se encuentran representantes de las comunidades campesinas y nativas.

6.1.6. Barrera de la discriminación

Los magistrados y fiscales de todos los niveles deben ser capacitados en las normas contra la discriminación. Especialmente, los Fiscales de Prevención del Delito deberán tener un rol más activo para identificar estos hechos y proceder a las denuncias respectivas.

Al mismo tiempo, es necesario establecer directivas claras a nivel del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional para identificar, reconocer y enfrentar las prácticas discriminatorias al interior de las propias instituciones y en relación al público.

Es importante aprobar normas internas como reglamentos, donde se establezcan procedimientos para que puedan ser denunciadas y sancionadas las prácticas discriminatorias.

En dichos reglamentos debe señalarse también que las bromas discriminatorias se encuentran prohibidas. Es muy común que mediante las bromas los prejuicios y estereotipos se expresen de manera abierta. En algunos lugares, esto implicará enfrentar prácticas arraigadas como burlarse de las personas por su lugar de origen o su orientación sexual.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Junto con los reglamentos deberá realizarse acciones de capacitación con todo el personal, independientemente de la posición jerárquica, para corregir las prácticas discriminatorias. La prevención de estas conductas deberá también ser parte de la formación de los funcionarios que se van a incorporar a dichas instituciones y también de la inducción del nuevo personal administrativo.

En cuanto a la población rural, se debe tener mucho cuidado en prevenir la discriminación por rasgos físicos, que suele venir acompañada por la discriminación por vestimenta y por apellido. Sería muy conveniente que todo el personal que atiende al público se encuentre adecuadamente preparado para brindar las orientaciones y apoyo necesario a estas personas.

Ejemplos sumamente prácticos de conductas que deben llevase a cabo sería eliminar toda restricción por razón de vestimenta para el ingreso a las oficinas vinculadas a la administración de justicia. De otro lado, todo el personal deberá evitar tutear o llamar por diminutivos paternales a las personas de ascendencia indígena.

A nivel de la discriminación indirecta, se hace necesario modificar la estructura de muchas sedes del Poder Judicial, totalmente inadecuadas para personas con discapacidad. Es fundamental también contar con intérpretes para las personas que son sordomudas. No debe olvidarse que la vida de las personas con discapacidad es mucho más dura en las zonas rurales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Se debe también promover mayor claridad frente a la situación de las personas con VIH, tomando en cuenta que este es un creciente problema en algunas zonas rurales, como la selva norte[31].

Para detectar y corregir las prácticas discriminatorias hacia la población rural, será fundamental la mayor coordinación con los dirigentes campesinos, nativos y ronderos, así como con los Jueces de Paz. Ellos también pueden permitir a la población interponer quejas por discriminación.

Si los magistrados, fiscales y policías aprenden a establecer una relación horizontal con estos dirigentes y con los Jueces de Paz les será más fácil tratar respetuosamente a los demás habitantes de la zona rural.

6.2.UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD

Complementariamente a las medidas señaladas anteriormente, hemos planteado una serie de reformas a la estructura del Poder Judicial y las demás instancias vinculadas a la administración de justicia.

Estas reformas estructurales permitirán que muchos conflictos de la población rural se solucionen y también ayudarán a muchos habitantes de

[31] Todavía muchos funcionarios creen que sólo tocando a una persona en esta condición se puede producir el contagio inminente.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las ciudades. De igual forma, permitirán que los magistrados y funcionarios tengan una percepción diferente sobre su propio rol.

Se trata de que la estructura del Poder Judicial, el Ministerio Público y las demás instituciones que están involucradas con la administración de justicia reflejen el carácter pluricultural y multilingüe de la sociedad peruana, lo cual implica realizar cambios tanto entre los funcionarios más cercanos a la población rural sino también en las instancias superiores.

Los cambios que señalamos buscan también tomar en cuenta numerosos elementos que contribuyen a la legitimidad de los mecanismos comunitarios e incorporarlos al sistema estatal.

6.2.1. Cortes Superiores Bilingües

Una primera medida para garantizar el acceso a la justicia a la población rural, y también para un importante sector de la población urbana, es que en aquellos Distritos Judiciales donde predomina el idioma quechua las Cortes Superiores tengan el carácter de Cortes Superiores Bilingües.

La conformación de una Corte Superior Bilingüe implica que para ser contratado como magistrado, fiscal o funcionario administrativo de las instituciones vinculadas a la administración de justicia, de cualquier rango y bajo cualquier modalidad se hace necesario hablar el idioma quechua, lo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cual deberá acreditarse de manera fehaciente por la propia institución, no siendo suficiente con un certificado.

Concretamente deberían convertirse en Cortes Superiores Bilingües las Cortes Superiores de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cusco, Huancavelica y Huánuco.

La obligación de manejar el idioma deberá incluir al personal de empresas de seguridad o de otras empresas de servicios, siempre que estén en relación con el público.

Los actuales funcionarios que ignoren el idioma quechua deberán aprenderlo en un plazo razonable, que podría ser de cuatro años, de manera que sea posible tener un diálogo adecuado con los litigantes y el público en general.

En las Cortes Superiores Bilingües, las audiencias y debates podrán llevarse a cabo de manera indistinta en quechua o castellano, según sea la lengua materna de los involucrados, debiendo, en caso necesario, realizarse la transcripción de las declaraciones en quechua y posteriormente ser traducidas al castellano.

Como medida temporal, se contará con traductores adecuadamente capacitados de manera permanente en todas las dependencias del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La Corte Superior de Puno debería tener una situación particular, tomándose en cuenta que, además del quechua, en varias de las provincias se habla el aymara, por lo que se establecerá como requisito para el personal manejar al menos uno de estos dos idiomas.

La subsistencia del quechua y el aymara en los Distritos Judiciales mencionados anteriormente coincide con el arraigo de las prácticas culturales indígenas, todo lo cual implica una advertencia para tomar en cuenta las diferencias culturales en la comunicación con la población.

Por ello, en las Cortes Superiores Bilingües deberán evitarse las solemnidades innecesarias que pueden intimidar o generar una distancia innecesaria con la población.

Será necesario, por lo tanto, promover la relación con las comunidades campesinas. En cada una de las Cortes Superiores Bilingües, existirá un funcionario a cargo de esta coordinación, que es fundamental para el acceso a la justicia.

También deben tener esta categoría bilingüe todas las dependencias judiciales que se encuentran en la región andina pero pertenecen a otros Distritos Judiciales, como es el caso de Huaytará, Lucanas, Paúcar del Sara Sara y Parinacochas, que han sido adscritas al Distrito Judicial de Ica, pero pertenecen a los departamentos de Huancavelica y Ayacucho.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

6.2.2. Cortes Superiores en zonas de habla castellana

Existen Distritos Judiciales que abarcan varias provincias en la Sierra, pero donde no se habla de manera predominante ni el quechua ni el aymara. Nos referimos a las Cortes Superiores de Amazonas, Arequipa, Cajamarca, Cañete, Huaura, Junín, La Libertad, Lambayeque, Pasco, Piura y Santa. En estos lugares, el énfasis de la administración de justicia estará en la problemática intercultural.

En varios casos, se trata de Cortes Superiores cuya sede se encuentra en la Costa y suele ignorarse la problemática de las zonas de Sierra que corresponde a ese Distrito Judicial.

Por ello, estas Cortes Superiores deberán asumir como prioridad atender a las provincias de la zona de sierra, que tienen serias dificultades para acceder a la administración de justicia estatal. Especialmente prioritarios son los casos de La Libertad (provincias de Julcán, Gran Chimú, Pataz y Sánchez Carrión); Lambayeque (provincias de Cutervo, Jaén y San Ignacio, así como los distritos de Incahuasi y Cañaris); Cañete (provincia de Yauyos); Huaura (provincias de Oyón y Cajatambo); Ica (provincias de Huaytará, Lucanas, Parinacochas y Páucar del Sarasara); Piura (provincias de Ayabaca y Huancabamba) y Santa (Pallasca y Corongo).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En los Distritos Judiciales de Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, y Amazonas, el principal mecanismo comunitario de administración de justicia no son las comunidades sino las rondas campesinas. Las barreras culturales son más reducidas, todo lo cual hace más fácil la coordinación. Con frecuencia, los Jueces de Paz ya están sirviendo de enlace entre las demás instancia del Poder Judicial y las rondas.

Los principales temas trabajar con las rondas son la coordinación frente a la delincuencia común y la prevención de violaciones a los derechos humanos. En este último caso, se tiene la facilidad que la Iglesia Católica, ONGs e Iglesias evangélicas han venido incidiendo en ello desde hace muchos años.

Al mismo tiempo, debe analizarse el caso de aquellos lugares donde el movimiento comercial es muy importante y las condiciones de vida tienen un nivel similar al de la Costa. En estas localidades, las autoridades comunales vienen siendo reemplazadas por las autoridades municipales y las notarías o los magistrados formales inclusive tienen más peso que los Jueces de Paz. Las comunidades campesinas subsisten, pero más como una articulación de actividades económicas.

Es importante comprender que los mecanismos comunitarios pueden estar cayendo en el desuso, para no promover una alternativa que la población ya no asume como suya. Un ejemplo de ello es el valle del Mantaro.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

6.2.3. Cortes Superiores en la Región Amazónica

En los Distritos Judiciales de la selva, es decir, Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali, es imposible formar Cortes Superiors Bilingües, porque, a diferencia de lo que ocurre con el quechua, existe una gran cantidad de idiomas que tienen relativamente cada uno muy pocos hablantes.

De otro lado, los estudiantes de Derecho o los abogados que manejan estos idiomas todavía son muy pocos, mientras en los Distritos Judiciales de la zona andina, las personas bilingües con conocimientos legales son más numerosos. Si bien no es posible Cortes Superiores Bilingües, corresponde mas bien el planteamiento de la CERIAJUS establecer una relación de personas bilingües a nivel local, con capacidad y disponibilidad para prestar servicios de traductor, sean profesionales o dirigentes indígenas[32].

Al mismo tiempo, se tiene que brindar mucha atención al alto grado de diversidad cultural existente: migrantes andinos o costeños, población indígena, poblados de origen religioso (israelitas, crucistas) y un numeroso sector marginal, sumamente empobrecido. En el caso de San Martín, por ejemplo, la situación es muy particular, porque coinciden ronderos de origen cajamarquino, comunidades nativas awajún y comunidades campesinas.

[32] CERIAJUS, p. 126.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En ocasiones, los diversos grupos tienen conflictos o inclusive enfrentamientos, lo que genera la necesidad de promover la paz social aún con personas que pertenecen a culturas distintas.

Aquellas Cortes Superiores cuya sede está en la zona andina o en la Costa, deben priorizar la atención legal de la población amazónica, tradicionalmente poco tomada en cuenta. Nos referimos a Amazonas (provincia de Condorcanqui), Ayacucho (Distritos de Ayna-San Francisco, Pichari y Quimbiri), Cusco (provincia de La Convención), Junín (provincias de Chanchamayo, Satipo y Oxapampa), Lambayeque (provincias de Jaén y San Ignacio) y Puno (provincia de Sandia).

Una buena alternativa para mejorar la atención legal a la región amazónica sería la creación de una Corte Superior en Selva Central, que abarque las provincias de Chanchamayo, Satipo y Oxapampa.

6.2.4. Salas Mixtas Descentralizadas

Una reforma de la estructura del Poder Judicial debe incluir a las Salas Mixtas Descentralizadas o Itinerantes de las regiones donde existe mayor población rural. Concretamente nos referimos a las Salas Mixtas de Andahuaylas (Apurímac), Camaná (Arequipa), Pichari (Ayacucho), Chota (Cajamarca), Urubamba y Sicuani (Cusco), Huamachuco (La Libertad), Jaén (Lambayeque), Juanjuí y Tarapoto (San Martín), La Merced y Tarma

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

(Junín). En todas estas Salas es fundamental prestar atención al diálogo intercultural con la población.

Las Salas de Andahuaylas, Urubamba y Sicuani también deberán tener carácter bilingüe y deberán promover una relación estrecha con las comunidades campesinas. Esta relación es importante también en el caso de Tarma, aunque el quechua en esa zona no es predominante. Las Salas de Chota y Huamachuco, en cambio, solamente trabajarán con el idioma castellano tendrán más relación con las rondas campesinas.

Las Salas de Jaén, Tarapoto y La Merced enfrentan una realidad muy compleja, puesto que en su jurisdicción existen comunidades nativas, comunidades campesinas y rondas campesinas, mientras en el caso de Pichari, en lugar de las rondas existen Comités de Autodefensa, con prácticas más violentas.

6.2.5. LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS, JUZGADOS MIXTOS Y JUZGADOS ESPECIALIZADOS

Nuestra propuesta es que aquellos Juzgados de Paz Letrados, los Jueces Mixtos y Especializados que desarrollan su tarea en zonas donde predomina la población rural tengan un enfoque intercultural, asumiendo una

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

preocupación especial por las necesidades de la población rural y las diferencias culturales.

Los mencionados Juzgados deberían paulatinamente alcanzar la categoría especial de Juzgados Rurales Interculturales, una vez que se pueda preparar a los magistrados y al personal del Poder Judicial para asumir una perspectiva más amplia de su funcionamiento. Una caracterización similar deberían tener las dependencias del Ministerio Público que se encuentran en estas jurisdicciones.

Todos estos Juzgados mantendrían sus actuales funciones, pero, además, se encontrarían en permanente coordinación con los Jueces de Paz, las rondas campesinas y las comunidades campesinas y nativas. Los Juzgados Rurales Interculturales procurarán tomar en cuenta las repercusiones sociales de sus decisiones en relación al tejido social de la zona.

De esta manera, los Juzgados Rurales Interculturales asumirían directamente la competencia de aquellos hechos que, por su gravedad, por mandato legal o porque los mecanismos comunitarios así lo hayan decidido, deban pasar a competencia estatal. También funcionarían como una segunda instancia en los casos en que la población desee presentar una apelación sobre la decisión de uno de los mecanismos comunitarios.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Los Juzgados Rurales Interculturales también estarían a cargo de sancionar los casos de abusos cometidos por ronderos o comuneros en el ejercicio de su propio derecho consuetudinario.

En estos Juzgados no existirían aranceles y en las zonas de habla quechua todo el personal deberá hablar dicho idioma. De ser necesario, se usará el quechua para el trámite de los procesos, debiéndose tener también una transcripción en castellano de los acuerdos y declaraciones.

Lo mismo sucederá en los Juzgados ubicados en las provincias puneñas donde el aymara es predominante. Sin embargo, en todo el Distrito Judicial de Puno deberá haber traductores de aymara, dado que los hablantes de este idioma migran a diversas provincias.

En los Juzgados de Condorcanqui (Amazonas), la única provincia de la Amazonía donde un grupo indígena es predominante, se procurará establecer traductores permanentes a la brevedad posible en awajún y wampís.

Los Juzgados Rurales adecuarán sus horarios a las necesidades locales, atendiendo por ejemplo en domingo si ese es el día de feria y mayor concentración de población. Habrá funcionarios especiales para brindar apoyo a las víctimas en casos de violencia familiar y alimentos, desde la elaboración de las denuncias o demandas, hasta el acompañamiento y el

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

seguimiento de las medidas cautelares. Este personal contará con el financiamiento que sea necesario para su labor.

Algunas dificultades para implementar esta propuesta podrían ser la inicial reticencia del Poder Judicial a aceptar los mecanismos comunitarios y la dificultad para comprender y aceptar sus criterios.

Otra dificultad podría ser que campesinos e indígenas encontrarían difícil que una instancia estatal aplique *su* Derecho, pero, en realidad, nosotros creemos que la alternativa terminaría siendo positiva. De lo que se trata es que, dentro de las decisiones que tomen los magistrados, se tome en cuenta los criterios culturales que sean del caso, siguiendo lo dispuesto por el artículo 10.1. del Convenio 169 de la OIT.

A la larga, esta coordinación permitiría que los mecanismos comunitarios también fueran promoviendo en la población una mayor formalidad. Es una forma no sólo de reconocer a los mecanismos comunitarios sino de dar valor a sus decisiones.

Posiblemente estos Juzgados de Paz Letrados y Juzgados Mixtos serían administrados por muchos magistrados provenientes de la propia población local, quienes serían los más capacitados para conocer la cultura y de ser el caso el idioma.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Este proceso implica también la reforma de los Módulos Básicos de Justicia que atienden a las zonas rurales. En cada Módulo debería existir una oficina especial para los integrantes de los mecanismos comunitarios que deban realizar denuncias o necesiten hacer coordinaciones.

Los Módulos de Andahuaylas, Huanta, Acomayo, La Unión, Tayacaja, Azángaro y Yunguyo tendrán carácter bilingüe en idioma quechua, mientras que el Módulo de Yunguyo actuará en aymara. Los Módulos de Bagua, Rioja, Requena y Campoverde tendrán traductores de manera eventual de los idiomas amazónicos.

6.3. LA JUSTICIA DE PAZ

Toda política para asegurar el acceso a la justicia en las zonas rurales del Perú debe tener como eje fundamental el fortalecimiento de la Justicia de Paz, dada su legitimidad y el ascendiente dentro de la población.

Los Jueces de Paz son también los funcionarios a cargo de establecer la coordinación cotidiana y directa entre los mecanismos comunitarios de administración de justicia y el Poder Judicial. En la práctica, además, ya vienen cumpliendo ese rol, pues a la vez es parte del Poder Judicial y es uno de los mecanismos comunitarios.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En ese sentido, el Perú tiene una ventaja frente a otros países de la región, en los que se hace más evidente una confrontación entre la administración de justicia estatal y la administración de justicia indígena, sin que exista realmente una esfera de coordinación.

6.3.1. Fortalecimiento

Para un adecuado funcionamiento de la Justicia de Paz es necesario capacitar adecuadamente a los integrantes del Ministerio Público y el Poder Judicial sobre las características particulares de este nivel de la administración de justicia.

Fiscales y magistrados evitarán aquellos procesos contra los Jueces de Paz que son entablados simplemente por tomar decisiones no contempladas por la ley. Las acusaciones por prevaricato sólo pueden justificarse en el caso que se compruebe una intención dolosa del Juez de Paz. Las intervenciones disciplinarias deberán otorgar facilidades a los Jueces de Paz de las zonas rurales para hacer sus descargos.

Los magistrados encargados de revisar las decisiones de los Jueces de Paz evitarán exigir que se adecúen a la ley y aceptarán que éstos tengan su propio criterio de justicia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Un problema adicional es que el nuevo Código Procesal Penal pide que los Jueces de Paz intervengan en materia de faltas cuando no hay un Juez de Paz Letrado, pero según ciertas formalidades desconocidas para los Jueces de Paz. Se hace necesario también que se acrediten cuáles son los Jueces de Paz que llevarán a cabo esta función. Será necesario modificar en este aspecto el Código Procesal Penal.

En cuanto a las competencias, deberá incluirse la posibilidad de conciliar en los delitos de acción privada, como calumnia, injuria y difamación, como sucede en Guatemala.

En cuanto a las capacitaciones, creemos que no deben dirigirse a brindar a los Jueces de Paz una mayor preparación en términos y conceptos teóricos, propios de los niveles superiores de la administración de justicia estatal, sino procurar que valoren sus propios criterios de justicia y tengan mayor confianza en sí mismos. Debe enfrentarse mas bien la tendencia al formalismo que algunos Jueces de Paz pueden tener.

Lo más importante es que los Jueces de Paz manejen principios fundamentales, especialmente en relación a las personas más vulnerables, especialmente niños o mujeres. Materias como violencia familiar o alimentos deberán tener carácter prioritario[33].

[33] Coincidentemente con estos planteamientos, desde la ONAJUP se nos ha informado que las capacitaciones no van a ser expositivas y estarán más pensadas en promover que el Juez de Paz reflexione sobre su propio rol, de acuerdo a su criterio y a las costumbres de su comunidad. Se ha pensado en un Plan Nacional de Capacitación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Otra tarea pendiente es invertir en la demarcación de los Juzgados de Paz, tomando en cuenta que, según señala la ONAJUP, respecto a alrededor de 2,500 Juzgados no se tiene ni la resolución de creación ni la demarcación exacta[34].

Los Jueces de Paz deben tener también información clara sobre cómo hacer las necesarias consultas. Todo ello implicará vencer la actitud de menosprecio hacia los Jueces de Paz y percibirlos como aliados en la administración de justicia.

6.3.2. Jueces de Paz y mecanismos comunitarios

La presencia y expansión de la Justicia de Paz en las zonas rurales es fundamental para garantizar el acceso a la justicia y establecer un diálogo con los mecanismos comunitarios.

Por eso, debe fomentarse la coordinación entre los Jueces de Paz y las autoridades comunales y ronderas, aprovechando las experiencias existentes y teniendo flexibilidad para cada caso concreto. En muchas comunidades campesinas, actualmente, se ha delegado en el Juez de Paz la administración de justicia y él es la "autoridad comunal" a que hace referencia el artículo 149 de la Constitución.

[34] Entrevista con Fernando Meza, responsable de la ONAJUP, 3 de marzo de 2010.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En el caso de las rondas campesinas, también el Juez de Paz debe mantener su importante rol en la deliberación, redacción y transcripción de los acuerdos. Al mismo tiempo, las rondas son el mejor elemento para garantizar la ejecución de las decisiones del Juez de Paz.

En este contexto, los Jueces de Paz serán los mejores agentes de promoción de los derechos humanos dentro de las poblaciones rurales, siendo su rol contribuir a que se abandonen aquellas prácticas culturales que los afectan.

En cuanto a las comunidades nativas amazónicas, donde por el momento la Justicia de Paz tiene poca presencia, debe promoverse más Jueces de Paz indígenas, que conozcan la cultura y el idioma. Esta medida evitará los conflictos que actualmente existen con los Jueces de Paz mestizos y asegurará las posibilidades de coordinación para evitar problemas graves. Los Jueces de Paz indígenas tendrán la responsabilidad de promover el respeto por los derechos humanos dentro de las comunidades.

6.3.3. Respaldo económico

Todos los gastos en que incurra un Juez de Paz deben ser asumidos por el Poder Judicial. En el caso de los exhortos, los gastos que impliquen deberían ser adecuadamente pagados por el Poder Judicial, que cuenta con los recursos necesarios para ello.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

El Poder Judicial deberá decidir si otorga una suma fija mensual para los demás gastos de los Jueces de Paz, que deba ser fijada por cada Distrito Judicial de acuerdo a la realidad de la zona. Según hemos constatado, existen en las Cortes Superiores numerosos funcionarios capaces de establecer un estimado, lo cual podría ser corroborado por los Jueces Mixtos o los Jueces Rurales Interculturales. Una posibilidad, más complicada, sería que el Juez de Paz pudiera sustentar mediante documentos o de alguna otra manera los gastos en que ha incurrido. Debe buscarse el equilibrio entre la necesidad de mayor formalidad y la realidad de las zonas rurales.

Sea cual sea el sistema que se establezca, todos los pagos de ciudadanos (con excepción de las actuaciones notariales) deberán quedar rigurosamente prohibidos y ser sancionados.

Finalmente, podría plantearse una cantidad de materiales que sean entregados anualmente a todos los Jueces de Paz de cada Distrito Judicial, de acuerdo a la carga procesal, lo cual, dependiendo de la cobertura de los servicios de electricidad y telefonía, debe incluir el uso de computadoras y celulares para poder comunicarse con los demás niveles de la administración de justicia[35].

Todo Juez de Paz debe contar con un local adecuado proporcionado por la Municipalidad Distrital o por la comunidad, según dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial. A las Cortes Superiores corresponde asumir la gestión

[35] Según se nos informa la ONAJUP, se ha logrado ahora un importante presupuesto que va a permitir entregar computadoras a 2,000 Juzgados de Paz, así como celulares.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

ante dichas autoridades para obtener estos locales, en caso que las autoridades municipales o comunales se muestren reticentes a cumplir sus obligaciones. El Poder Judicial debería precisar multas para las Municipalidades que no cumplan con su misión.

6.3.4. Fiscalización

El control, la investigación y sanción respecto a la conducta de un Juez de Paz, debe quedar en manos de la propia Corte Superior a través de los coordinadores locales de las ONAJUP y sólo debería intervenir la Oficina Distrital de Control de la Magistratura, cuando la ONAJUP tenga indicios de una actuación dolosa.

Mientras en las zonas rurales, las propias comunidades pueden controlar el comportamiento del Juez de Paz, en las zonas más desarrolladas es necesario mayor control por parte del propio Poder Judicial.

Una mención especial requiere la Amazonía, donde muchos Jueces de Paz mestizos han empleado su cargo como un evidente instrumento para obtener riqueza. Es indispensable establecer mecanismos para evitar en esta región la corrupción en la Justicia de Paz, mediante el diálogo con las organizaciones sociales. Las Cortes Superiores deben romper su inercia en relación a la Justicia de Paz y disponer la destitución y las sanciones de quienes lo merezcan.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

6.3.5. Justicia de Paz en las zonas urbanas

Si bien esta tesis se centra en la problemática rural, no deja de preocuparnos la apropiación de la Justicia de Paz por abogados en las zonas urbano marginales, que ha generado una fuerte deslegitimación de esta figura y ha terminado convirtiéndose en un problema para el acceso a la justicia.

Por otro lado, la población percibe que el Poder Judicial los discrimina al nombrar Jueces de Paz, pues el Estado les ha asignado personas poco interesadas en solucionar sus problemas, que brindan una justicia sumamente ineficaz.

Creemos que la Justicia de Paz tiene más posibilidades de obtener resultados positivos en un contexto rural. En una zona urbana, los mecanismos de control social no funcionan adecuadamente. Ahora bien, hemos conocido casos como Santa Rosa, Pucusana y Pachacamac, localidades de la provincia de Lima donde esta institución ha subsistido y goza de prestigio. Se trataba de Jueces de Paz elegidos por la población, que no eran abogados.

Para evitar que la Justicia de Paz en las zonas urbanas siga siendo un cargo ejercido por abogados desempleados o interesados en obtener clientes, una medida necesaria sería hacer obligatorios los procesos de elección popular, evitando que los Jueces de Paz sean designados por las Cortes Superiores.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Otra medida complementaria sería disponer que los Jueces de Paz abogados no puedan desarrollar actividad como litigantes dentro del mismo Distrito Judicial.

De igual forma, en las ciudades es fundamental prohibir todos los pagos en las diligencias que se prestan ante la Justicia de Paz, para que quede como un servicio a la comunidad. Si se establecieran los adecuados mecanismos de control, muchos abogados con intereses económicos simplemente buscarían otras posibilidades laborales.

6.4. PRECISIONES EN CUANTO A LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESTATAL Y LOS MECANISMOS COMUNITARIOS

Como hemos señalado, ni la Constitución ni las demás normas estudiadas excluyen a la administración de justicia estatal de la posibilidad de ejercer competencia en las zonas rurales. Por lo tanto, entre la jurisdicción estatal y los mecanismos comunitarios no existe una diferencia radical de carácter geográfico. Debido a ello, nosotros planteamos la necesidad de tener claridad sobre cuál es la competencia de los mecanismos comunitarios.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

6.4.1. Primera alternativa: Restricción en la cuantía de los mecanismos comunitarios

Una primera posibilidad es restringir la competencia de las comunidades y las rondas a la competencia de los Jueces de Paz, es decir en materia penal solamente faltas y en materia civil a asuntos de menor cuantía.

Este planteamiento busca que los mecanismos comunitarios no intervengan en aquellos casos donde está en juego un bien jurídico de importante valor, como los delitos de homicidio, secuestro o violación, así como robos mayores[36]. Tampoco podrían intervenir en aquellos conflictos civiles que impliquen un elevado valor patrimonial.

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, esta distinción no es sostenible desde el texto constitucional[37]. Además, la diferencia de cuantía obedece solamente a consideraciones propias del Derecho estatal, que no coincide con las apreciaciones que, dentro de otras culturas pueden existir sobre cuáles son las acciones más graves.

Por ejemplo, el sistema estatal considera que la calumnia, la difamación y la injuria son delitos y que por tanto es posible que sean sancionados por un magistrado, inclusive con prisión. Sin embargo, para los mecanismos

[36] Nosotros podemos encontrar una expresión de esta posición en el Código Procesal Penal de Oaxaca, donde no se permite a las comunidades indígenas resolver delitos como homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, los delitos cometidos contra menores de doce años, los delitos agravados por el resultado de muerte y los delitos de asociación delictuosa. Sí se permite que resuelvan delitos de carácter patrimonial.

[37] Véase supra 3.4.5.7.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunitarios se trata de un agravio que debe ser reparado adecuadamente mediante el diálogo, en la mayoría de ocasiones, simplemente pidiendo disculpas. Las apreciaciones que vinculan la gravedad de los conflictos jurídicos con un determinado monto económico son también propias de los sectores urbanos.

Si se planteara restringir la cuantía según apreciaciones de gravedad propias del Derecho occidental, el pluralismo jurídico terminaría totalmente desvirtuado[38]. Tampoco se reconocería que los mecanismos comunitarios ya están asumiendo determinados comportamientos con mucho éxito.

Por otro lado, al impedir que los mecanismos comunitarios enfrenten las acciones que el Derecho estatal considera delitos, generaría una situación de impunidad, dadas las barreras para acceder a la justicia formal. Esta impunidad se manifestaría especialmente en aquellos casos donde las víctimas son mujeres, como violación o violencia familiar, debido a que ellas son las que tienen más dificultades.

Paradójicamente, en muchos casos restringir la competencia de los mecanismos comunitarios, no implicaría un mayor accionar de la administración de justicia estatal, porque las personas agraviadas no podrían acudir a ésta.

[38] Véase Rubio, p. 200

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

6.4.2. Segunda alternativa: Competencia irrestricta de los mecanismos comunitarios

Este planteamiento considera que el Estado debe reconocer competencia irrestricta a los mecanismos consuetudinarios en aras del respeto por la diversidad cultural y el pluralismo jurídico. Se señala que las autoridades comunales son las únicas instancias que tienen competencia para resolver conflictos y administrar justicia al interior de las comunidades[39]. Este argumento se deriva de una interpretación literal del artículo 149 de la Constitución, donde efectivamente no se percibe ninguna restricción al respecto.

Sin embargo, ya hemos señalado que los mecanismos comunitarios no están preparados para resolver todo tipo de conflictos. Si se trata de un hecho muy grave o de una conducta reincidente, se hace imposible plantear la resocialización del responsable y los propios campesinos y nativos deciden enviarlo a la jurisdicción estatal.

Disponer que los mecanismos comunitarios tengan una competencia irrestricta implicaría imponerles funciones jurisdiccionales en situaciones que actualmente ni desean ni pueden asumir, generándose difíciles consecuencias para la paz social.

[39] Yrigoyen 1999, p. 139.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Como se ha señalado, para que estos mecanismos tengan vigencia requieren la existencia de una comunidad, es decir de personas que mantengan una identidad común y aprecien la armonía interna como un valor fundamental.

Los cambios demográficos, como el crecimiento de la población pueden hacer estos mecanismos menos eficaces. Lo mismo puede suceder si una zona rural adquiere mayor desarrollo comercial y migran personas con otras costumbres y tradiciones[40]. De la misma forma, para los mecanismos comunitarios es muy difícil enfrentar problemas como el incremento de la criminalidad o la aparición de prácticas de delincuencia organizada, como el narcotráfico[41].

En algunos países, los mecanismos comunitarios se han debilitado al producirse brechas generacionales, cuando las personas jóvenes son más reticentes a cumplir con las tradiciones o respetar el parecer de quienes toman las decisiones en los mencionados mecanismos, que suelen ser personas mayores, que tienen menos instrucción[42].

Si existe la posibilidad de mayor movilidad geográfica, es más difícil que funcione el control social que es muy importante para los mecanismos comunitarios. Mediante el control social, el infractor se siente avergonzado ante la comunidad por su conducta y para volver a ser aceptado decide enmendarse. Una muestra de estas dificultades se produce en muchos

[40] Además de todos los problemas ambientales, el establecimiento de las empresas mineras
[41] Depew, p. 30. Esto es lo que sucedió en las favelas de Río de Janeiro y las zonas urbano marginales de las ciudades de Sudáfrica.
[42] Sobre el rol más limitado que ante estos cambios puede tener el derecho consuetudinario, véase Depew, p. 46.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

caseríos amazónicos, donde la persona involucrada simplemente decide retirarse de la comunidad, sin recibir mayor sanción. Sin embargo, es más compleja la situación cuando el responsable de una infracción decide continuar viviendo en la comunidad, ignorando el rechazo generalizado a su conducta y sin sufrir ninguna sanción por ello. En estos casos, toda la estructura moral de la comunidad queda seriamente afectada[43].

A nivel internacional, un ejemplo de los límites de los mecanismos comunitarios ocurrió en Groenlandia, zona autoadministrada actualmente por los indígenas, que durante muchos años se jactaba de ser uno de los pocos lugares del mundo donde no existían prisiones, debido al funcionamiento de mecanismos comunitarios que aplicaban principios semejantes a la justicia restaurativa. Sin embargo, frente a un incremento de las tasas de homicidio, tuvo que resignarse a imponer un sistema penal más represivo[44].

Debe evitarse también la idealización de los mecanismos comunitarios o asumir que son capaces de enfrentar todo tipo de problemas: hace veinte años, Santos visitó las favelas brasileñas y planteó que en ellas existía un Derecho nuevo y mucho más eficaz. Ahora, los problemas de las drogas y las mafias son tan fuertes que probablemente tendría otra percepción[45]. Lo mismo ha sucedido con algunas organizaciones urbanas como las Juntas de Acción Comunal de Colombia[46] y podría suceder en algunos lugares de la

[43] Clairmont, p. 130.
[44] Schechter, pp. 432-433.
[45] Godoy, p. 66.
[46] DFID, 2004, p. 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Amazonía por el fenómeno del narcotráfico. Si no ha sucedido algo similar con las rondas campesinas, ha sido por el elemento moral-religioso tan marcado de sus integrantes.

Creemos que la competencia irrestricta de los mecanismos comunitarios no puede desprenderse ni de los Constituyentes de 1993, ni de los magistrados supremos que suscribieron el reciente Acuerdo Plenario. No puede tampoco desprenderse el planteamiento que las autoridades estatales no tendrían competencia dentro de las zonas rurales.

6.4.3. Tercera alternativa: Delegación específica de competencias

Una tercera posibilidad sería definir un listado de materias que estarían dentro de la competencia de las comunidades y rondas. Podría inclusive elaborarse el listado de común acuerdo con los dirigentes de las principales organizaciones campesinas, nativas y ronderas.

Se trata de una alternativa menos restrictiva que la primera y menos vaga que la segunda. Sin embargo, creemos que la principal dificultad para implementarla es la gran diversidad de situaciones, desde las poblaciones amazónicas, donde impera una mayor creencia en lo sobrenatural hasta las comunidades campesinas de la Costa y del valle del Mantaro donde existe una acelerada modernización.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Tampoco existe uniformidad dentro de los propios mecanismos o dentro de un mismo grupo étnico[47]: hay comunidades campesinas que resuelven casos de violación, pero otras no. La abrumadora mayoría de rondas campesinas no enfrentan casos de homicidio, pero algunas sí lo hacen, especialmente en San Martín.

Por otro lado, debido a que el derecho consuetudinario se encuentra en permanente evolución, creemos sería contraproducente trazar un listado rígido de competencias, porque las rondas o comunidades podrían decidir en el futuro asumir otros problemas. La misma dificultad podemos encontrar si simplemente pretendemos señalar los casos que actualmente atienden las comunidades y rondas, sin tomar en cuenta que pueden surgir situaciones nuevas[48].

Una alternativa es la que plantea el artículo 26 del Código Procesal Penal de Paraguay, que especifica que las autoridades indígenas sólo podrán sancionar aquellos hechos que afecten los bienes jurídicos propios de la comunidad o de sus integrantes. De esta manera, se entiende también que en el caso que el responsable de un delito sea un indígena y la víctima un foráneo, deberá acudirse a la jurisdicción estatal. Esta restricción ha sido recogida por el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema, pero solamente en cuanto a las infracciones cometidas por foráneos ubicados en el ámbito jurisdiccional de una ronda campesina[49].

[47] Sieder 1999, p. 96
[48] Ramírez, 1999, p. 76.
[49] Acuerdo Plenario, 10 C.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por otro lado, creemos que la expresión "bien jurídico propio de la comunidad" no debería referirse solamente a las propiedades materiales, sino que también puede extenderse a la autoridad, la moral social o los valores predominantes. Inclusive podría extenderse a la vida humana y, de hecho, el Código Procesal Penal paraguayo es claro al facultar a los indígenas a resolver casos de homicidio.

6.4.4. Nuestra propuesta: Definición de materias reservadas para la competencia estatal

Frente a todas estas alternativas, la posibilidad que nosotros creemos más adecuada consiste en precisar cuáles serán aquellas materias que siempre deberán quedar bajo la jurisdicción estatal. Es preferible precisar la competencia del Estado, porque éste requiere de seguridad jurídica para determinar cuáles serán las acciones de sus funcionarios.

Al respecto, en el capítulo 4 analizamos los precedentes de varias legislaciones extranjeras: en Estados Unidos, desde el siglo XIX, la jurisdicción federal se reservó diversos delitos, en los cuales las autoridades indígenas no pueden intervenir: homicidio, violación, secuestro, relaciones sexuales con menor de edad, asalto con intención de matar y asalto a mano armada[50]

[50] En la Major Crimes Act de 1885 (Bracey, p. 78)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por su parte, el Código Penal de Oaxaca establece que las comunidades indígenas no pueden intervenir en casos de homicidio doloso, violación, violencia intrafamiliar, delitos cometidos contra menores de doce años y delitos agravados por el resultado de muerte[51].

Creemos que en este segundo caso, la restricción de funciones a los mecanismos comunitarios sería tan grande que podría generarse una situación de impunidad. Plantear que sólo las autoridades estatales atiendan los casos de violencia familiar, pondría en serio peligro a las mujeres de las zonas rurales del Perú, pues son las que tienen mayores barreras para acceder a la justicia estatal por factores como la dependencia económica, el analfabetismo o el desconocimiento del castellano[52].

Por ello, preferimos la redacción de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela. Coincidimos con ésta en que las materias vinculadas al propio funcionamiento del Estado o en las que éste es el agraviado deben ser competencia de la jurisdicción estatal. De esta forma, en Venezuela delitos como temas tributarios o aduaneros[53] o narcotráfico quedan reservados para la competencia de la administración de justicia estatal.

En Venezuela, también las instituciones estatales se ocupan de sancionar los casos de tráfico de armas o temas vinculados a la seguridad nacional, como

[51] Artículo 414.
[52] Sieder 1999, p. 105.
[53] Una situación que puede generar problemas es el contrabando, que algunos grupos culturales como los aymaras consideran una actividad positiva por los ingresos que les procura

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

terrorismo o crímenes de agresión, que entendemos se refiere a un posible conflicto internacional.

Las instituciones estatales también deberían reservarse el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad como el genocidio o los crímenes de guerra[54].

Sin embargo, nosotros discrepamos de la Ley venezolana en cuanto deja fuera de la jurisdicción indígena aquellos delitos cometidos con el *concierto o concurrencia organizada* de un grupo de personas. En el Perú, este planteamiento impediría que los indígenas tuvieran competencia frente a otros delitos que también implican a varias personas, como un grupo de madereros que pretenden invadir sus tierras. De hecho, los ronderos han enfrentado con mucha eficacia las bandas de abigeos. Si la norma buscaba referirse a fenómenos de crimen organizado como terrorismo, narcotráfico o tráfico de armas, era preferible señalarlo de esta manera.

Creemos que para muchos campesinos y nativos sería un error el planteamiento de la Ley venezolana que declara que los casos de corrupción sólo podrán ser enfrentados por la administración de justicia estatal. La población rural, y buena parte de la población urbana, sostienen que, debido a la corrupción existente en el propio sistema judicial, resulta ingenuo pensar que habrá una sanción para los funcionarios corruptos.

[54] Artículo 133, inciso 3.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Por otro lado, recogemos de las normas de Estados Unidos y Oaxaca que debería excluirse de la jurisdicción indígena los casos de homicidio doloso. Por su propia naturaleza, es muy difícil que en este caso se pueda preservar la armonía comunal, resulta imposible reparar el daño causado y, normalmente, la comunidad pierde totalmente la confianza en el responsable y no cree que se pueda recuperar. En Colombia, las propias comunidades indígenas usan sus funciones jurisdiccionales para sancionar a los homicidas remitiéndolos a una prisión estatal por períodos muy prolongados.

Coincidimos por esto con el Anteproyecto de Código Penal de la Provincia de Neuquén (Argentina):

> Artículo 40: Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad mapuche o bienes personales, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, los familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario, se declarará la extinción de la acción penal. Se excluye de esta norma los casos de homicidio doloso y los delitos agravados por el resultado de muerte[55].

Creemos que las rondas campesinas y las comunidades campesinas y nativas estarían de acuerdo con la exclusión del homicidio de su jurisdicción[56]. Debería evaluarse si los delitos agravados que tengan como resultado muerte (Oaxaca y proyecto de Neuquén) y asalto con intención de matar (Estados Unidos) deben ser procesados por el Estado, pudiéndose

[55] Semorile, p. 249.

[56] Algunos defensores del pluralismo jurídico suelen señalar el exitoso caso en que un homicida es sancionado trabajando durante un año en la parcela del difunto para mantener a la viuda y su familia. Nos parece dudoso que la viuda haya podido soportar la proximidad del asesino de su esposo. Véase Yrigoyen 1999, p. 134.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

plantear que el homicidio culposo sea atendido a nivel comunal[57], como sucede entre los indígenas de los Estados Unidos.

En cuanto al secuestro, también es adecuado que quede como competencia de las autoridades estatales, siempre que éste sea realmente tal, es decir, el que cometen bandas organizadas de delincuentes, que ocultan el paradero de una persona para presionar a su familia para obtener dinero. Normalmente será difícil que una ronda o una comunidad puedan enfrentar estos hechos.

Sin embargo, en el Perú se ha producido una distorsión legal, por la que se considera "secuestro" todo acto de retención de una persona, por cualquier motivación y por cualquier período de tiempo, desde una madre de familia que oculta el paradero de su hijo para impedir que su padre lo pueda ver hasta un grupo de campesinos que impide a un funcionario salir durante dos horas de su propia oficina. En estos últimos casos, la pena que contempla el Estado resulta totalmente desproporcionada. Los mismos ronderos frecuentemente han sido acusados de secuestro.

En los demás casos, creemos que son las propias comunidades las que deben tener la posibilidad de decidir en cada caso concreto si son ellas o el Estado quien asume jurisdicción.

De otro lado, junto con precisar la competencia estatal en materia penal, debe plantearse también claridad sobre cuál será la competencia en materia

[57] Gómez, p. 262.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

civil de los mecanismos comunitarios o del Estado. No podría admitirse que una persona se considere casada ante el Estado y soltera o divorciada ante una autoridad comunal. En nuestra opinión al Estado le corresponderá el estado civil de las personas, la validez o disolución del vínculo matrimonial y la filiación. De existir algún problema de carácter económico que impida a una persona realizar algún tipo de trámite, podría buscarse que los Jueces de Paz o las autoridades comunales brinden la adecuada certificación.

En cuanto al derecho de propiedad, debe existir total claridad, tanto para la población indígena como para el Estado, para evitar amenazas a los territorios tradicionales. Deben reconocerse los mecanismos existentes al interior de las comunidades campesinas para distribuir los recursos y también las decisiones que se tomen a nivel de las rondas campesinas respecto a herencia, posesión, propiedad, usufructo, límites, etcétera. De otro lado, creemos que es preferible que las rondas continúen atendiendo asuntos relativos a herencia, según sus propios criterios. Tenemos la misma opinión en cuanto a las comunidades campesinas, donde, tras la muerte de un comunero, la Asamblea Comunal dispone la transmisión de sus derechos a sus hijos, de acuerdo a criterios particulares.

El asunto de fondo debería ser que los indígenas y campesinos no estén desprotegidos de la legislación nacional. Por ejemplo, en el Perú suele asumirse que las normas laborales sólo tienen vigencia en las zonas urbanas y esto permite muchos abusos hacia los campesinos. Las normas laborales

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

deberán tener vigencia, aunque también deberán respetarse prácticas consuetudinarias basadas en la reciprocidad.

En otros casos, como las normas sobre minería o la política ambiental, es fundamental que el Estado reconozca, según el Convenio 169, el derecho de la población indígena ser consultados en aquellas normas que le afecten. Por aplicación del artículo 1 de la Ley 27908, este derecho corresponde también a las rondas campesinas. De esta manera, las decisiones de los indígenas sobre el uso del suelo deberán ser respetadas.

En cuanto a las partes que van a ser procesadas, no encontramos mayor dificultad legal para que se incluya a personas foráneas, si las acciones cometidas se llevaron a cabo dentro del territorio de la comunidad.

Si los mecanismos comunitarios sólo tuvieran jurisdicción sobre los miembros de una comunidad, se debilitaría toda su autoridad de la comunidad respecto a profesores, enfermeras o comerciantes que podrían generar graves daños a la comunidad y escudarse en que será mucho más difícil para los campesinos o nativos obtener justicia.

Concordamos con el Acuerdo Plenario, sin embargo, en que los mecanismos comunitarios resolverán aquellos casos en que los foráneos afectan un bien jurídico de la comunidad o de sus integrantes, como señalan los Códigos Procesales Penales de Paraguay y Oaxaca.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En todo caso, insistimos en que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los mecanismos comunitarios debe mantenerse con carácter facultativo, es decir que la comunidad o la ronda decidirán en cada caso concreto si están en condiciones de resolverlo, tomando en cuenta el hecho ocurrido y su relación con los involucrados. Es posible entonces que los mecanismos comunitarios puedan declinar ejercer su jurisdicción, cuando se consideran que el problema es muy grave, cuando se trata de una persona reincidente o cuando simplemente se prefiere que el Estado resuelva el conflicto.

Sin embargo, cuando las autoridades comunales o ronderas asumen la competencia, los involucrados no pueden rechazarla[58], salvo que pretendan intervenir sobre aquellos asuntos que taxativamente se ha determinado que corresponden al Estado.

6.5. COORDINACIÓN PROCESAL

6.5.1. Ley de Coordinación

Las relaciones de coordinación entre los mecanismos comunitarios de administración de justicia con el Poder Judicial y el Ministerio Público, permitirán beneficiar a todas las instancias involucradas y, especialmente, promover un efectivo acceso a la justicia de la población rural.

[58] Ramírez, 1999, p. 73.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

La coordinación se hace más necesaria, por cuanto, como hemos señalado en el subcapítulo anterior, la administración de justicia estatal mantiene su jurisdicción en una serie de materias en el territorio de las comunidades y rondas.

De esta manera, se dará mayor seguridad jurídica a campesinos y nativos, así como a personas naturales y jurídicas involucradas y se logrará que determinados problemas sean enfrentados por las instancias más preparadas para ello.

La necesidad de coordinación se incrementa debido a que los cambios que se están produciendo en las zonas rurales hacen cada vez más frecuentes las posibilidades de contacto (y de conflicto) entre dos racionalidades jurídicas diferentes.

Sin embargo, diecisiete años después de la promulgación de la Constitución de 1993, no se ha promulgado la ley de coordinación que el artículo 149 disponía, debido a la tradición positivista de los magistrados y al poco interés del Congreso de la República por las necesidades de justicia de campesinos y nativos.

Nosotros planteamos que, en materia penal, una ley de coordinación debería en primer lugar precisar que en caso que se produzca un hecho ilícito que esté fuera de la competencia de la comunidad o la ronda, las autoridades

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tienen la obligación de poner el hecho en conocimiento de las instituciones estatales. En muchos casos, esta labor deberá ser llevada a cabo por los Jueces de Paz.

En el caso que se trate de ilícitos penales cuya competencia no está reservada a las instituciones estatales, las autoridades comunales o ronderas decidirán si asumirán el caso o, en caso contrario, lo remitirán al Juez de Paz, que resolverá el caso, salvo que no esté dentro de su competencia, debiendo remitirlo a las instancias superiores.

En aquellos casos que una comunidad campesina o una ronda está facultada para resolver, debe considerarse la posibilidad que se aplique una sanción propia del sistema estatal, como la remisión a una prisión pública. Probablemente, esta sería una alternativa adecuada para aquellos casos en que los campesinos o indígenas consideran que sus propios mecanismos no logran una resocialización de la persona.

Como sabemos, en la abrumadora mayoría de casos, los conflictos son resueltos satisfactoriamente por los mecanismos comunitarios, en cuyo caso se considera extinguida la acción penal. En caso que la víctima o el imputado no estén de acuerdo, podrá acudir al Juzgado Rural Intercultural, es decir al Juzgado de Paz Letrado o al Juzgado Mixto o Penal que le corresponda, de acuerdo a la gravedad del caso.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En caso que se produzca alguna sanción contraria a los derechos fundamentales, como las que señala el Acuerdo Plenario, corresponde al Juez de Paz poner el hecho en conocimiento del Juzgado Rural Intercultural, teniendo también esta posibilidad cualquier habitante de la comunidad.

En aquellos casos donde la sanción obedece a razones culturales, como adulterio o brujería, las autoridades estatales no intervendrán, salvo que se produzca alguna sanción contra los derechos fundamentales, pero sin resolver el problema de fondo. En su intervención, decidirán si son aplicables los artículos 14 o 15 del Código Penal.

Los casos en que existan discrepancias o dudas respecto a la competencia deberán ser resueltos por los Juzgados Rurales Interculturales, previo informe del respectivo Juez de Paz.

En el caso que exista un proceso para el que sólo tiene competencia la jurisdicción estatal, los mecanismos comunitarios también deberán ayudar a la investigación fiscal. Lo mismo sucede que en aquellos hechos ilícitos que se han producido fuera del territorio y que se ventilan ante la justicia estatal. Los mecanismos comunitarios podrán dar fe sobre los antecedentes de los involucrados[59].

De igual forma, nosotros creemos que un Juzgado Rural Intercultural podría disponer una sanción comunitaria como la cadena ronderil, que podría ser

[59] Villavicencio 1999, p. 127.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

entendida en la perspectiva del trabajo comunitario, además que se cumple lo señalado por el artículo 10.2. del Convenio 169 de la OIT. De hecho, el efecto para el responsable, para su familia y para la comunidad sería mucho más positivo que la pena de prisión. Sin embargo, siempre deberá haber acuerdo de la víctima y la comunidad antes de tomar esta decisión, porque, de lo contrario, se incrementan mas bien las posibilidades de conflicto.

También los mecanismos comunitarios deberán poner a disposición de las autoridades estatales a una persona que esté siendo procesada por una acción que cometió fuera del ámbito territorial y que se encuentre dentro de la comunidad. De igual manera, los mecanismos comunitarios transmitirán las comunicaciones a testigos u otras personas que estén involucradas en un proceso y que formen parte de la comunidad o la ronda.

De igual forma, las autoridades estatales deberían ayudar a los mecanismos comunitarios, por ejemplo, ayudando a ubicar a un infractor que esté fuera del caserío para que sea procesado por la comunidad o la ronda.

Inclusive, gracias a la coordinación se puede lograr que estos mecanismos colaboren en la ejecución de una sentencia, por ejemplo respecto a una persona sentenciada por pago de alimentos, que ahora reside en una comunidad. Las instituciones estatales también podrían ejercer la coacción necesaria frente a una persona sentenciada a pagar alimentos por una ronda campesina.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En todos estos casos, el rol de la Justicia de Paz es fundamental para asegurar una coordinación fluida.

6.5.2. La revisión de las decisiones de los mecanismos comunitarios

En algunas normas del Derecho comparado, como la Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas de Venezuela[60] se señala que la decisión que toman las comunidades indígenas es definitiva, lo cual implica la imposibilidad que el Estado la pueda revisar.

Podría considerarse que esta revisión vulneraría dos principios propios del derecho estatal: el *non bis in idem* y la cosa juzgada, pero creemos que estos principios no son tan adecuados en las relaciones entre mecanismos comunitarios y justicia estatal, pudiendo ser contraproducentes para los propios actores involucrados.

El principio *non bis in idem* que busca evitar que una persona sea sancionada dos veces por tribunal estatal, pero no se refiere a otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, es admisible que una persona reciba una sanción de acuerdo a la ley estatal y también de acuerdo a normas religiosas (excomunión, expulsión).

[60] Artículo 132, véase supra.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

En nuestro sistema, es posible que una persona sea sancionada en vía administrativa y en vía penal o también que afronte un proceso civil y un proceso penal por los mismos hechos.

De hecho, los campesinos o ronderos a veces sancionan internamente a quien el Estado ya ha sancionado, porque consideran que debe admitir su culpa o reparar el daño causado dentro de la comunidad[61].

Es más frecuente aún que, después de sancionar a una persona de manera comunal, lo entreguen al Estado para que lo sancione de acuerdo a las leyes. Esto ocurre cuando, frente a la gravedad de una falta, o un caso de reincidencia, consideran que es importante que la persona sea efectivamente sancionada por las autoridades.

Los criterios que se tienen en ambos casos resultan complementarios: mientras la sanción comunitaria busca normalmente reparar el daño, la sanción estatal busca que el individuo quede recluido un tiempo prolongado para evitar que genere más perjuicio a la comunidad.

De otro lado, el principio de la cosa juzgada no es un criterio que los mecanismos comunitarios manejen, estando ellos normalmente dispuestos a volver a resolver un proceso si las circunstancias lo ameritan.

[61] Brandt y Franco, 2007, p. 53

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Creemos que es conveniente, que así como en la justicia estatal, en los mecanismos comunitarios se contemple una posibilidad de apelación o revisión de una decisión. Dicha posibilidad podría plantearse en una instancia estatal[62], o también podría tener el mecanismo comunitario su propio recurso interno de revisión[63]. En algunos casos, como las rondas campesinas existen estructuras propias a las que se puede acudir.

En las recientes sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, esta instancia ha asumido el rol de revisar las decisiones comunitarias, para garantizar que no vulneren los derechos humanos.

En los Códigos Procesales Penales del Paraguay y Oaxaca, la posibilidad de la doble instancia se encuentra implícita, aunque solamente en relación con la víctima y sus familiares, quienes pueden acudir a la instancia estatal si no están de acuerdo con la decisión de la comunidad.

6.5.3. El asunto de las pruebas.

Una parte de la coordinación es precisar si pueden tener valor probatorio aquellas pruebas que una comunidad o una ronda consideran suficientes para acreditar la responsabilidad de una persona[64].

[62] Gómez, p. 261.
[63] Gómez, p. 262.
[64] La sentencia 3746-2005 de la Corte Suprema señala que no tiene valor la confesión de unas personas ante una ronda en Piura, más aún si no estuvo presente un representante del Ministerio Público Ruiz, abril 2009, p. 7.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nosotros creemos que el Poder Judicial, tanto en los Juzgados Rurales Interculturales como en las demás instancias, sí debería reconocer el valor de las pruebas, salvo que pueda comprobarse que hubo algún elemento de violencia, lo que podría acreditar el Juez de Paz.

De otro lado, también para los campesinos podría ser útil contar con una prueba proporcionada por el sistema estatal, como un peritaje médico.

6.7. COORDINACIÓN A NIVEL POLICIAL

La falta de presencia de Policía Nacional en las zonas rurales ha generado que los propios campesinos asuman la función de seguridad. Sin embargo, pese a la eficacia que han demostrado las rondas campesinas, es posible preguntarse si es positivo que integrantes de la población civil desempeñen esta tarea, que genera numerosos riesgos, distanciamiento de la familia y agotamiento.

Una posibilidad para enfrentar esta situación sería que las rondas campesinas se conviertan en una policía especial para las zonas rurales, siguiendo la experiencia de otros países, como Estados Unidos, donde existe una policía indígena, que es reconocida por las comunidades y por el Estado, recibiendo la misma capacitación que los demás policías.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

De esta forma, las rondas campesinas se transformarían en una policía rural comunitaria, que recibiría recursos económicos por parte del Estado, incluyendo un salario o compensación económica para sus integrantes. También el Estado podría entregarles equipos de comunicación o brindarles capacitación, así como una serie de prestaciones como atención médica.

En aquellas regiones donde no existen rondas campesinas, se promovería también la creación de esta policía comunitaria en base a las comunidades campesinas y nativas.

Una limitación de esta propuesta, sin embargo, sería que algunos ronderos pueden considerar que un financiamiento estatal puede generar conflictos o corrupción. Hasta ahora, la fuerza moral de las rondas ha estado en su carácter voluntario.

Otro problema sería que una policía rural comunitaria podría tener demasiado poder y ya no subordinarse a las autoridades tradicionales, convirtiéndose en un factor de debilitamiento del sistema.

Un peligro adicional sería que terminaran encubriendo a otros indígenas que cometieran delitos, priorizando un espíritu de cuerpo respecto a promover la justicia. Sin embargo, hasta la fecha, estos hechos no se han producido.

Un factor positivo, además, sería que esta policía rural comunitaria tendría una legitimidad dentro de sus comunidades de la cual no goza la Policía

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Nacional, por el largo historial de abusos y corrupción hacia los campesinos. Para evitar los riesgos mencionados, debería estar claro que la policía rural comunitaria ha de encontrarse subordinada a las autoridades comunales o ronderas, apoyando su labor de administración de justicia.

En cuanto a la Policía Nacional coordinaría las acciones necesarias para enfrentar el delito, sin establecer relaciones de subordinación.

Aunque no se llegara a formar la policía rural comunitaria, creemos que la Policía Nacional coordinará con la ronda o la comunidad la captura de un fugitivo que se encuentre en su territorio, pero que cometió un delito en otro lugar[65].

Por otro lado, las rondas y comunidades deben coordinar con la Policía Nacional para entregar a las personas que dentro de su ámbito territorial, sean responsables de algunos de delitos que no están dentro de su competencia. También los entregarán si llegan al convencimiento que son incapaces de procesar al infractor, sea por la gravedad de su acción o por su grado de reincidencia[66].

Por otro lado, también la Policía Nacional podría intervenir cuando un infractor ha salido del ámbito territorial de la ronda o la comunidad.

[65] En el caso de una comunidad campesina o nativa, la Policía Nacional legalmente no podría ingresar si no cuenta con una orden del Juez estatal o la autorización de las autoridades comunales. Por eso se hace tan importante establecer niveles de coordinación.
[66] Es lo que sucede en Estados Unidos, donde se apela al sistema estatal para remover de la comunidad a una persona que se rehúsa a cumplir las sanciones comunitarias, es reincidente o ha cometido una grave acción (Nielsen, p. 117).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Entendemos que en estos casos, a la Policía Nacional le corresponderá apoyar la captura de aquellas personas que los mecanismos comunitarios requieren detener.

Una situación mas bien preocupante son las llamadas rondas urbanas, que existen en algunas ciudades para enfrentar la delincuencia. Estas rondas no tienen criterios de justicia restaurativa: no tienen intención de restablecer vínculos sociales ni procuran el cambio de conducta del infractor. Sus prácticas son sumamente violentas y están más vinculadas al *vigilantism.* Sólo han tomado el nombre de rondas por la legitimidad que éstas tienen. El uso de la violencia puede generar abusos y pueden terminar actuando por encargo de las personas que les pagan, como si fueran matones[67].

Nosotros creemos que estas organizaciones deben estar totalmente subordinadas a la Policía Nacional. Sería entonces una supervisión similar a la que tiene la policía con el Serenazgo de los distritos más acomodados. Las personas que las rondas urbanas detengan deben pasar a las autoridades estatales, sin que a éstas se les permita la aplicación de ninguna sanción.

En realidad, sería preferible que las rondas urbanas no fueran necesarias y el Estado asumiera estas funciones.

[67] En un inicio, se comportaban así las rondas de algunas zonas de Piura, hasta que intervino la Iglesia Católica para dar la necesaria orientación.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

6.7. NECESIDAD DE PRIORIZAR A LAS PERSONAS MÁS VULNERABLES

En todas las decisiones que se tomen desde la administración de justicia estatal y los mecanismos comunitarios debe ser prioritario buscar el cumplimiento de los derechos de los peruanos más desfavorecidos, quienes se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad, como las mujeres, los niños, los ancianos, las personas con discapacidad y los foráneos[68].

En relación a las mujeres, el Estado debería dirigir su atención para priorizar su acceso a la justicia, enfrentando especialmente problemas recurrentes como la violencia familiar y sexual, el abandono y los juicios de alimentos, con un enfoque muy distinto al que existe actualmente.

Para ello se trata de cambiar el actual enfoque que más cae en una repetición de fórmulas procesales sin percibir si efectivamente es lo que se necesita para enfrentar el problema. En muchos de estos casos, el Poder Judicial se comporta como si las partes estuvieran en la misma condición, ignorando la situación de asimetría en que se encuentran. Se necesita también muchos más recursos.

Es importante asegurar que las personas vulnerables puedan ejercer sus derechos fundamentales ante el sistema estatal, planteándose, por ejemplo,

[68] Depew señala cómo las personas más débiles suelen ser quienes acuden a estos mecanismos al sufrir algún agravio, porque se encuentran imposibilitados de responder por la fuerza o de hacer valer sus derechos de otra manera (p. 36).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

la necesidad de proveerlos de documentos de identidad, pero al mismo tiempo, sin que la ausencia de éste sea un impedimento para atenderlos.

Por otro lado, también en los mecanismos comunitarios, es fundamental asegurar que los más vulnerables tengan libertad para expresarse en las asambleas, que las autoridades comunales respondan a sus denuncias y les permitan intervenir, sea como testigos, víctimas o acusados[69].

En muchas zonas rurales, se percibe que las personas con discapacidad son una carga para el núcleo familiar, frente a lo cual es importante que sean vistos como personas con derechos. Para ello, naturalmente, debe existir una política estatal de atención.

Evidentemente, todo esto implicará unos cambios en las prácticas consuetudinarias, pero debe señalarse que ese ha sido el rol del Derecho estatal en el Perú y en el resto del mundo al consagrar los derechos humanos, sancionar la violencia familiar o condenar el maltrato infantil. Se cambian también las costumbres arraigadas en la sociedad occidental[70].

A la larga, será necesario que las mujeres sean incorporadas a los órganos de gobierno de las comunidades nativas y campesinas, en los cuales todavía se encuentran excluidas. Esto podría motivar algunas acciones legales de

[69] En algunas ocasiones, la forma en que es interrogada una persona que pertenece al sector discriminado puede tener como consecuencia que no pueda expresarse adecuadamente o refleja también un prejuicio desfavorable en su contra (Bracey comenta al respecto de un grupo étnico de Nueva Guinea, p. 25). En sociedades basadas en roles puede ser difícil creer en los individuos en cuanto a tales.
[70] Segato, p. 4.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las mismas mujeres, tanto desde sus propios organismos como desde el Estado[71]. En varios países se ha realizado mucho énfasis en reformar los mecanismos indígenas o comunitarios para atender los derechos de las mujeres. incluyendo incorporar a las mujeres a quienes toman las decisiones, como aparece en las Constituciones de México y Ecuador.

Debe evitarse que el reconocimiento de estos mecanismos termine afianzando sistemas patriarcales de dominación y perjudicando a las mujeres, como ha sucedido en algunos países[72]. Ninguna forma de reconocimiento de los mecanismos comunitarios debería implicar una reducción de protección legal para aquellas personas que más lo necesitan[73].

Para ello, tanto los magistrados, fiscales o policías, como los dirigentes ronderos, comunales y Jueces de Paz requieren de capacitación y sensibilización, con la finalidad de lograr de ser conscientes de sus propias actitudes discriminatorias.

Criterios comunes a mecanismos estatales y comunitarios deberían ser que se apliquen principios fundamentales en materia de familia (interés superior del niño), así como la protección a la víctima de la violencia familiar.

Una situación que genera muchas dificultades es la violencia familiar, frente a la cual, las mujeres no suelen encontrar justicia en los mecanismos

[71] Sobre este mismo problema en Colombia, véase Bonilla, p. 156.
[72] Clairmont, p. 130. Un mecanismo llevado a cabo por indígenas en Canadá debió cerrarse debido a la tolerancia que tenía hacia los autores de graves delitos sexuales y violencia familiar (p. 144).
[73] Crawford et al, p. 42

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

comunitarios[74]. Una interpretación del artículo 18 del Código Procesal Penal peruano generaría una situación de impunidad, puesto que se impide a las autoridades estatales conocer si las autoridades comunales ya han intervenido. Muchas veces éstas buscan forzar una conciliación o que la víctima perdone al agresor, exponiéndose a nuevos hechos de violencia y frente a ello, ni magistrados ni fiscales podrían intervenir.

Sucede lo mismo con los casos de violación, dado que los mecanismos estatales son sumamente engorrosos y humillantes para la víctima y, normalmente no son efectivos en las zonas rurales, donde el involucrado suele huir de las autoridades. Cabe preguntarse, por otra parte, si los mecanismos comunitarios realmente resuelven el problema.

Al mismo tiempo, es posible considerar la intervención de otras agencias del Estado para otras problemáticas, como el MIMDES, el Ministerio del Interior u otras instancias.

Nosotros planteamos la necesidad de crear una instancia especial para apoyo de las víctimas de violencia familiar, que asuma todo el acompañamiento legal, psicológico y social de la víctima y que cubra aquellos gastos que pueden hacer difícil que se lleve a cabo un proceso, desde el cuidado de los niños mientras se realizan determinadas diligencias hasta el apoyo en fotocopias y medicinas.

[74] Sieder 1999, p. 104.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

No debe cerrarse la puerta, desde una visión ideológica, a la posibilidad de que los propios ciudadanos encuentren en el derecho estatal la solución para una serie de problemas. Por ejemplo, en el caso del Perú, las normas estatales reconocen derechos a niños y mujeres con mucha más amplitud que en las culturas tradicionales. Es posible que desde la propia población exista un reclamo por un trato más homogéneo por parte del Estado. De hecho, estos mecanismos surgen porque el Estado falla en atender este reclamo[75].

6.8. REFLEXIONES FINALES

El reto para el Estado peruano es buscar mantener la vigencia de los derechos humanos, junto con la pertenencia a una cultura. No plantea negar la existencia de los derechos, ni tampoco que éstos puedan ser restringidos. Será preocupación del Estado lograr cambios de conducta, mientras que la identidad cultural, en su conjunto, más general, debe respetarse.

Ni el artículo 149 ni el Acuerdo Pleno están planteando una nueva relación hacen referencia a un Estado plurinacional ni a otorgar a los pueblos indígenas ningún tipo de reconocimiento. Se está atendiendo la necesidad de justicia de la población concreta… y se está tomando como sujeto de derecho colectivo a la comunidad. Un planteamiento en el sentido más

[75] Eckert muestra cómo en Bombay, pese al marcado contexto de pluralismo jurídico, un amplio sector de la población pobre empieza activamente a invocar las normas estatales que les favorecen, generando así que las autoridades se vean obligadas a salvaguardar sus derechos (pp. 51-54), generando así una mayor homogeneidad (p. 70) y de ciudadanía.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

político puede contribuir a desdibujar las demandas de la población, aunque podría esto podría suceder a mediano plazo.

Si bien creemos que debe evitarse una perspectiva asimilacionista, que plantee una identidad única e implique que las minorías deban sacrificar sus rasgos culturales, es necesario asumir que la población indígena peruana, por ahora, no busca ni un mayor protagonismo en cuanto a indígenas ni el co-gobierno con instituciones propias, en reemplazo de las instituciones estatales. Menos aún está buscando asumir todos los problemas judiciales que existen en su colectividad. La búsqueda de la integración es una referencia fundamental para la población.

Una precisión importante es que el reconocimiento de los mecanismos comunitarios no se basa en la antigüedad o la tradición. En las cortes comunitarias surgidas en Mozambique en los años noventa, las Peacemaker Courts de los navajos, establecidas en 1982 o las Cortes Indígenas de Chiapas subsisten mecanismos tradicionales por encima de lo que pudo ser la decisión original del legislador.

Al mismo tiempo, debe tomarse en cuenta que, cualesquiera que sean las disposiciones de las autoridades, las poblaciones rurales suelen realizar sus propias adaptaciones, así como sucedió con la Justicia de Paz o la regulación de las comunidades[76].

[76] Como sucedió en Zinacantán (Collier, pp. 94-99).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Manejar las diferencias culturales puede ser importante en otros temas: desde el punto de vista del Derecho occidental una práctica puede ser considerada corrupción o nepotismo. Desde el punto de vista tradicional, puede ser considerada una simple muestra de lealtad hacia el círculo familiar o hacia el grupo étnico[77].

La reciente promulgación de la Ley de Carrera Judicial ha generado un vacío en cuanto al régimen disciplinario de la Justicia de Paz, porque claramente los Jueces de Paz están excluidos de las sanciones que allí se establecen, pero se ha dejado sin efectos los artículos correspondientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Régimen disciplinario especial para los Jueces de Paz.

Para una adecuada coordinación, deberá evitarse tanto un discurso paternalista hacia los campesinos, como una actitud criminalizadora que pretenda sancionar las prácticas culturales.

Es un error deducir que el pluralismo jurídico implica la abstención del Estado de intervenir en todos los hechos que conciernen a la población indígena o más aún dentro de los territorios indígenas.

Este no es el espíritu de la Constitución ni del Convenio 169 de la OIT. Creemos también que los mecanismos consuetudinarios no deben ser

[77] Santos, p. 61. En el Perú permite el establecimiento de relaciones de reciprocidad (Mujica, Jaris citado por Escribens et al, p. 96).

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

idealizados, ni plantearse que son capaces de resolver todos los problemas de la población.

De otro lado, en las zonas rurales paulatinamente están viviendo un proceso de marcados cambios culturales[78]. Las nuevas generaciones tienden a aceptar más la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, a retardar la edad para el matrimonio o la convivencia permanente, así como a tener mayor conexión con el resto de la sociedad. De la misma forma, elementos de formalidad, como facturas y recibos se van haciendo más comunes en todo el país. Comienza a aparecer como un valor la seguridad jurídica, esto es la posibilidad de predecir las decisiones que va a tomar un magistrado.

Estos cambios no implican necesariamente la desaparición de los mecanismos comunitarios, sino que éstos van tomando en cuenta nuevos elementos o inclusive se van formalizando como ha venido ocurriendo con los Jueces de Paz y, en menor medida, con las rondas campesinas.

Sobre este terreno en permanente cambio, esperamos que nuestras propuestas permitan cimentar una justicia más eficaz y más rápida, especialmente para quienes más la necesitan.

[78] Wray, citado por Brandt y Franco, 2006, p. 31.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ANEXO 1

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS EN ZONAS RURALES QUE DEBEN ASUMIR UNA PERSPECTIVA INTERCULTURAL

DISTRITO JUDICIAL DE AMAZONAS

Chachapoyas
Leimebamba

Bagua
Imaza
La Peca

Bongará
Jazán
Jumbilla

Condorcanqui
Santa María de Nieva

Luya
Lamud

Rodríguez de Mendoza
San Nicolás

Utcubamba
Bagua Grande

DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Huaraz
Huaraz (2)

Carhuaz
Carhuaz

Huari
Huari
San Marcos

Huaylas
Caraz

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Pomabamba
Pomabamba

DISTRITO JUDICIAL DE APURÍMAC(Con carácter bilingüe quechua-castellano)

Abancay
Abancay (4)
Curahuasi
Tamburco

Andahuaylas
Andahuaylas (3)
Huancarama
Talavera

Aymaraes
Chalhuanca

Chincheros
Chincheros
Ocobamba

Cotabambas
Tambobamba

Grau
Chuquibambilla
Mamara

DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA

Castilla
Orcopampa

Caylloma
Chivay

Condesuyos
Chuquibamba

Cotahuasi
La Unión

DISTRITO JUDICIAL DE AYACUCHO (Con carácter bilingüe quechua-castellano)

Cangallo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Chuschi
Totos

Churcampa
Churcampa

Huamanga
Huamanga (4)
Carmen Alto
San Juan Bautista
Vinchos

Huancasancos
Huancasancos

Huanta
Huanta
Sivia

La Mar
Ayna-San Francisco
San Miguel

Sucre
Querobamba

Víctor Fajardo
Huancapi

Vilcashuamán
Vilcashuamán

DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA

Cajabamba
Cachachi
Cajabamba

Celendín
Celendín

Chota
Chota (2)
Huambos
Tacabamba

Cajamarca
Cajamarca: **Cuatro Juzgados de Paz Letrados y un Juzgado de Comisaría**
Baños del Inca

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Contumazá
Contumazá
Tembladera

Hualgayoc
Bambamarca

San Marcos
Pedro Gálvez

San Miguel
San Miguel

San Pablo
San Pablo

Santa Cruz
Santa Cruz

Bolívar
Bolívar

DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE

Yauyos
Yauyos
Ayaviri

DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO (Con carácter bilingüe quechua-castellano)

Acomayo
Acomayo
Pomacanchi

Anta
Anta

Calca
Písac
Yanatile

Canas
Yanaoca

Canchis
Sicuani
Tinta

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Chumbivilcas
Santo Tomás
Livitaca

Espinar
Espinar

La Convención
Santa Ana
Quellouno
Vilcabamba

Paruro
Paruro

Paucartambo
Paucartambo

Quispicanchis
Urcos
Camanti -Quincemil
Ocongate

Urubamba
Urubamba
Machu Picchu

DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAVELICA (Con carácter bilingüe quechua-castellano)

Huancavelica
Acoria
Ascensión
Izcuchaca
Yauli

Acobamba
Acobamba
Paucara

Angaraes
Lircay

Castrovirreyna
Tantara

DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO
Huánuco
Amarilis
Chinchao

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Pillcomarca
Ambo
Ambo

Dos de Mayo
La Unión

Huacaybamba
Huacaybamba

Huamalíes (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Llata

Lauricocha (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Jesús

Leoncio Prado
José Crespo y Castillo

Pachitea
Panao

Yarowilca (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Chavinillo

DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA

Cajatambo
Cajatambo

Oyón
Oyón
Pachangaza

DISTRITO JUDICIAL DE ICA (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Huaytará
Córdova
Santiago de Chocorvos

Lucanas
Puquio

Parinacochas
Coracora

Páucar del Sarasara
Pausa

DISTRITO JUDICIAL DE JUNÍN

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Chanchamayo
Chanchamayo
Perené
Pichanaqui
San Ramón

Chupaca
Chupaca

Concepción
Concepción

Jauja
Jauja

Junín
Junín

Huancayo
San Agustín

Oxapampa
Oxapampa
Villa Rica

Pampas (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Colcabamba
Tayacaja

Satipo
Pangoa
Satipo
Río Tambo

Tarma
Acobamba
Tarma

DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD
Gran Chimú
Cascas

Otuzco
Otuzco
Usquil

Pataz
Tayabamba

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Sánchez Carrión
Chugay
Huamachuco
Sartimbamba

Santiago de Chuco
Santiago de Chuco

DISTRITO JUDICIAL DE LIMA
Huarochirí
Matucana

DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE
Canta
Canta

DISTRITO JUDICIAL DE LORETO
Loreto
Nauta
Urarinas

Maynas
Napo
Putumayo

Ramón Castilla
Ramón Castilla

Requena
Requena

Ucayali
Contamana
Sarayacu

Datem del Marañón
Andoas
Barranca

DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE
Cutervo
Cutervo

Jaén
Jaén
Pucará

San Ignacio
San Ignacio

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Huarango
La Coipa
San José de Lourdes

DISTRITO JUDICIAL DE MADRE DE DIOS
Tambopata
Tambopata
Laberinto

Manu
Manu
Huepetuhe

Tahuamanu
Iberia
Iñapari

DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA
Sánchez Cerro
Omate
Ichuña

DISTRITO JUDICIAL DE PASCO
Pasco
Paucartambo
San Francisco de Asís de Yarusyacán

Daniel Alcides Carrión
Yanahuanca

DISTRITO JUDICIAL DE PIURA
Ayabaca
Ayabaca
Pacaipampa

Huancabamba
Canchaque
Huancabamba
Huarmaca

DISTRITO JUDICIAL DE PUNO

Puno
Acora

Azángaro (Con carácter bilingüe quechua-castellano)

Azángaro
Chupa
San Antón

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Carabaya (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Macusani

Chucuito (Con carácter bilingüe aymara-castellano)
Juli
Desaguadero

El Collao (Con carácter bilingüe aymara-castellano)
Ilave

Huancané (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Huancané

Lampa (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Lampa

Melgar (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Ayaviri (2)
Santa Rosa

San Antonio de Putina (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
San Antonio de Putina
Ananea

Moho (Con carácter bilingüe aymara-castellano)
Moho

San Román (Con carácter bilingüe en quechua o aymara y castellano)
Juliaca (3)

Sandia (Con carácter bilingüe quechua-castellano)
Sandia

Yunguyo (Con carácter bilingüe aymara-castellano)
Yunguyo (2)

DISTRITO JUDICIAL DE SAN MARTÍN
Alto Amazonas
Yurimaguas

Moyobamba
Moyobamba
Soritor

Bellavista
Bellavista

El Dorado
San José de Sisa

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Huallaga
Saposoa

Lamas
Lamas

Mariscal Cáceres
Juanjuí

Picota
Picota

Rioja
Rioja
Nueva Cajamarca

San Martín
Morales
Tarapoto
La Banda de Shilcayo

DISTRITO JUDICIAL DE SANTA

Corongo
Corongo

Pallasca
Cabana

DISTRITO JUDICIAL DE TACNA

Tarata
Tarata

DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI
Coronel Portillo
Callería (3)
Campoverde
Manantay
Yarinacocha

Atalaya
Raymondi

Padre Abad
Padre Abad

Purús
Purús

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ANEXO 2

JUZGADOS MIXTOS Y ESPECIALIZADOS QUE DEBERÍAN TENER CARÁCTER BILINGÜE EN IDIOMA QUECHUA

ANCASH

Aija
Juzgado Mixto de Aija

Antonio Raymondi
Juzgado Mixto de Llamellín

Asunción
Juzgado Mixto de Chacas

Bolognesi
Juzgado Mixto de Chiquián

Carhuaz
Juzgado Mixto de Carhuaz

Carlos Fermín Fitzcarrald
Juzgado Mixto de San Luis

Huaraz
2 Juzgados Mixtos
3 Juzgados Penales
2 Juzgados Penales de Descarga
2 Juzgados de Familia
1 Juzgados de Familia de Descarga
1 Juzgado Civil

Huari
Juzgado Penal de Huari
Juzgado Civil de Huari

Huaylas
2 Juzgados Mixtos de Caraz

Mariscal Luzuriaga
Juzgado Mixto de Piscobamba

Ocros
Juzgado Mixto de Ocros

Pomabamba

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Juzgado Mixto de Pomabamba

Recuay
Juzgado Mixto de Recuay

Sihuas
Juzgado Mixto de Sihuas

Yungay
Juzgado Penal de Yungay
Juzgado Civil de Yungay

Marañón
Juzgado Mixto de Huacrachuco

AYACUCHO
Huamanga
6 Juzgados Penales

Huanta
Juzgado Mixto de Huanta
Juzgado Penal de Huanta

La Convención
Juzgado Penal de Kimbiri Con traductores de Machiguenga y Asháninka

Cangallo
Juzgado Mixto de Cangallo

Churcampa
Juzgado Mixto de Churcampa

Huancasancos
Juzgado Mixto de Huancasancos

La Mar
Juzgado Mixto de Ayna-San Francisco

Juzgado Mixto de Chungui

Juzgado Mixto de San Miguel

Sucre
Juzgado Mixto de Querobamba

Víctor Fajardo
Juzgado Mixto de Huancapi

Vilcashuamán

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Juzgado Mixto de Vilcashuamán

CUSCO
4 Juzgados Civiles
3 Juzgados Penales Unipersonales
4 Juzgados de Investigación Preparatoria
3 Juzgados Penales Transitorios

Wanchaq
3 Juzgados Mixtos

Santiago
Juzgado Penal de Santiago
2 Juzgados Mixtos

Acomayo
Juzgado Mixto de Acomayo

Anta
Juzgado Penal de Anta
Juzgado Mixto de Anta

Calca
Juzgado Penal de Calca
Juzgado Mixto de Calca

Canas
Juzgado Mixto de Yanaoca

Canchis
3 Juzgados Penales
2 Juzgados Mixtos

Chumbivilcas
2 Juzgados Mixtos

Espinar
3 Juzgados Penales
1 Juzgado Mixto

La Convención
Santa Ana
3 Juzgados Penales de Santa Ana
Juzgado Mixto de Santa Ana

Juzgado Mixto de Echarate Con Traductores de Machiguenga

Paruro
Juzgado Mixto de Paruro

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Paucartambo
Juzgado Mixto de Paucartambo

Quispicanchis
juzgado Penal de Urcos
Juzgado Mixto de Urcos

Urubamba
2 Juzgados Penales de Urubamba
Juzgado Mixto de Urubamba

Juzgado Mixto de Machu Picchu

HUANCAVELICA
Huancavelica
2 Juzgados Civiles
2 Juzgados Penales
1 Juzgado de Familia

Acobamba
Juzgado Mixto de Acobamba

Angaraes
Juzgado Mixto de Lircay

Castrovirreyna
Juzgado Mixto de Castrovirreyna

HUÁNUCO
Ambo
Juzgado Mixto de Ambo

Dos de Mayo
Juzgado Mixto de La Unión

Huacaybamba
Juzgado Mixto de Huacaybamba

Huamalíes
Juzgado Mixto de Llata

Lauricocha
Juzgado Mixto de Jesús

Leoncio Prado
Juzgado Mixto de José Crespo y Castillo

Pachitea
Juzgado Mixto de Panao

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

Yarowilca
Juzgado Mixto de Chavinillo

ICA
Huaytará
Juzgado Mixto de Córdova

Lucanas
Juzgado Penal de Puquio

Parinacochas
Juzgado Mixto de Coracora

Páucar Del Sarasara
Juzgado Mixto de Pausa

JUNIN

Pampas
Juzgado Mixto de Tayacaja

PUNO
Puno
7 Juzgados Penales
2 Juzgados Mixtos Puno
1 Juzgado Civil
2 Juzgados de Familia

Azángaro
2 Juzgados Mixtos
2 Juzgados Penales

Carabaya
Juzgado Mixto de Macusani

Lampa
Juzgado Mixto de Lampa

Melgar
2 Juzgados Mixtos de Ayaviri
Juzgado Penal de Ayaviri

San Antonio de Putina
Juzgado Mixto de San Antonio de Putina

San Román
Juliaca
3 Juzgados Mixtos
8 Juzgados Penales

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2 Juzgados de Familia

Sandia
Juzgado Mixto de Sandia

SANTA
Corongo
Juzgado Mixto de Corongo

Pallasca
Juzgado Mixto de Cabana

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

ANEXO 3

JUZGADOS MIXTOS Y ESPECIALIZADOS EN ZONAS DE HABLA AYMARA

Chucuito
Juzgado Mixto de Juli

Desaguadero
Juzgado Mixto de Desaguadero

El Collao
Ilave
2 Juzgados Penales

Huancané
Huancané
Juzgado Penal

Moho
Juzgado Mixto de Moho

Yunguyo
Juzgado Mixto de Yunguyo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

ANEXO 4
JUZGADOS MIXTOS Y ESPECIALIZADOS EN ZONAS HISPANOHABLANTES

AREQUIPA
Caylloma
Chivay
Juzgado Penal
Juzgado Mixto

Caravelí
Juzgado Mixto de Caravelí

Condesuyos
Juzgado Mixto de Chuquibamba

La Unión
Juzgado Mixto de Cotahuasi

LAMBAYEQUE
Juzgado Penal de Cutervo
2 Juzgados Mixtos de Cutervo

San Ignacio
Juzgado Penal
Juzgado Mixto

LA LIBERTAD
Gran Chimú
Juzgado Mixto de Cascas

Julcán
Juzgado Mixto de Julcán

Otuzco
Juzgado Penal de Otuzco

Pataz
Juzgado Mixto de Tayabamba

Sánchez Carrión
Huamachuco
Juzgado Penal Supraprovincial
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria

Santiago de Chuco
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria
Juzgado Civil

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

LIMA
Huarochirí
Juzgado Mixto de Matucana

LIMA NORTE
Canta
Juzgado Mixto de Canta

Tacna
Candarave
Juzgado Mixto de Candarave

Tarata
Juzgado Mixto de Tarata

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ANEXO 5

JUZGADOS MIXTOS Y ESPECIALIZADOS QUE DEBEN TENER CARÁCTER INTERCULTURAL PARA TRABAJAR CON RONDAS CAMPESINAS

CAJAMARCA
Cajamarca:
Tres Juzgados Civiles
Dos Juzgados Laborales
Cinco Juzgados Penales
Tres Juzgados Familia

Juzgado Mixto de Baños del Inca

Hualgayoc
Dos Juzgados Mixtos de Bambamarca:
Juzgado de Descarga Procesal Bambamarca:

Contumazá:
Juzgado Mixto de Contumazá

San Marcos:
Juzgado Mixto de San Marcos

San Miguel:
Juzgado Mixto de San Miguel

San Pablo:
Juzgado Mixto de San Pablo

Santa Cruz:
Juzgado Mixto de Santa Cruz

Chota
2 Juzgados Civiles
2 Juzgados Penales

Cajabamba
Juzgado Mixto de Cajabamba
Juzgado Penal de Cajabamba

Celendín
Juzgado Civil de Celendín
Juzgado Penal de Celendín

JUNIN
Chupaca

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Juzgado Mixto de Chupaca

Concepción
Juzgado Mixto de Concepción

Junín
Juzgado Mixto de Junín

Jauja
Jauja
2 Juzgados Penales
Juzgado Civil de Jauja

Tarma
Tarma
1 Juzgado Mixto
2 Juzgados Penales

LAMBAYEQUE
Cutervo
Juzgado Penal de Cutervo
2 Juzgados Mixtos de Cutervo

San Ignacio
Juzgado Penal
Juzgado Mixto

LA LIBERTAD
Gran Chimú
Juzgado Mixto de Cascas

Julcán
Juzgado Mixto de Julcán

Otuzco
Juzgado Mixto de Otuzco
Juzgado Penal

Pataz
Juzgado Mixto de Tayabamba

Sánchez Carrión
Huamachuco
Juzgado Penal Supraprovincial
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria

Santiago de Chuco
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria
Juzgado Civil

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

MOQUEGUA
Sánchez Cerro
Juzgado Mixto de Sánchez Cerro

PASCO
Daniel Alcides Carrión
Juzgado Mixto de Yanahuanca

PIURA
Ayabaca
Juzgado Penal Unipersonal de Ayabaca

Huancabamba
Juzgado Mixto de Huarmaca
Juzgado Mixto de Huancabamba

SAN MARTÍN
Bellavista
Juzgado Mixto de Bellavista

El Dorado
Juzgado Mixto de San José de Sisa

Huallaga
Juzgado Mixto de Saposoa

Lamas Con traductores de quechua lamista
Juzgado Mixto de Lamas

Mariscal Cáceres
Juzgado Mixto de Juanjuí

Picota
Juzgado Mixto de Picota

Rioja
Juzgado Mixto de Rioja
Juzgado Mixto de Nueva Cajamarca

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

ANEXO 6

JUZGADOS MIXTOS Y ESPECIALIZADOS EN ZONAS DE COMUNIDADES NATIVAS

AMAZONAS
Condorcanqui con traductores de awajún y wampís
Juzgado Mixto de Santa María de Nieva

Utcubamba con traductores de awajún y wampís
Juzgado Mixto de Bagua Grande

AYACUCHO
La Convención con traductores de machiguenga y asháninka
Juzgado Penal de Kimbiri

JUNIN
Chanchamayo Con traductores de asháninka
2 Juzgados Penales de La Merced
Juzgado Civil de La Merced

Oxapampa Con traductores de yánesha
2 Juzgados Mixtos de Oxapampa,

Satipo Con traductores de asháninka y nomatsiguenga
Juzgado Penal de Satipo.
2 Juzgados Mixtos de Satipo

LAMBAYEQUE
San Ignacio Con traductores de awajún
Juzgado Penal de San Ignacio
Juzgado Mixto de San Ignacio

LORETO Con traductores los demás idiomas locales

Datem del Marañón.
Juzgado Mixto de Barranca

Loreto
Juzgado Mixto de Nauta

Ramón Castilla
Juzgado Mixto de Ramón Castilla

Requena
Juzgado Mixto de Requena

Ucayali
Juzgado Mixto de Contamana

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

MADRE DE DIOS Con traductores de los demás idiomas locales

Manu
Juzgado Mixto de Manu
Juzgado Mixto de Huepetuhe

Tahuamanu
Juzgado Mixto de Iberia
Juzgado Mixto de Iñapari

SAN MARTÍN

Alto Amazonas Con traductores de los demás idiomas locales
Yurimaguas (2)

Lamas Con traductores de quechua lamista
Juzgado Mixto de Lamas

Rioja Con traductores de awajún
Juzgado Mixto de Rioja
Juzgado Mixto de Nueva Cajamarca

UCAYALI Con traductores de shipibo

Coronel Portillo
Juzgado Mixto de Campoverde
Juzgado Mixto de Yarinacocha

Atalaya
Juzgado Mixto de Raymondi

Padre Abad
Juzgado Mixto de Padre Abad

Purús
Juzgado Mixto de Purús

Huanuco
Puerto Inca
Juzgado Mixto de Puerto Inca

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

CONCLUSIONES

1. Luego de la Independencia, la administración de justicia estatal peruana estuvo dirigida para la minoría de la población que tenía ascendencia europea y vivía en las ciudades y no para satisfacer las necesidades de justicia de la población indígena y los demás habitantes de las zonas rurales.

2. Existen problemas estructurales que se han convertido en barreras para el acceso de millones de ciudadanos peruanos a la administración de justicia, frente a las cuales, la actuación del Estado es muy reducida. Sin embargo, también existen barreras burocráticas, creadas por las propias autoridades estatales, que incrementan la desprotección de los mencionados ciudadanos.

3. No puede afirmarse que las barreras estructurales o burocráticas tengan un carácter intencional, pero, debido a los severos efectos que producen sobre los habitantes de las zonas rurales, constituyen un caso evidente de *discriminación indirecta*.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

4. En el Perú, a diferencia de otros países plurilingües, la administración de justicia se realiza en un solo idioma, el castellano, lo cual genera una barrera lingüística para más de ocho millones de peruanos, cuya lengua materna es el quechua o, en menor medida, el aymara y los idiomas amazónicos.

5. Las normas estatales no se traducen ni se difunden en los idiomas indígenas. Solamente, la Constitución ha sido traducida al quechua y el aymara pero ninguna de estas versiones han sido adecuadamente difundidas entre la población que emplea estos idiomas.

6. Las diversas instituciones estatales no toman en cuenta el manejo de los idiomas locales para asignar a los funcionarios estatales a determinadas localidades, con excepción de la Justicia de Paz y, de manera más incipiente, la Policía Nacional y la Defensa de Oficio.

7. El Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional no cuentan con traductores o intérpretes, lo cual genera una gran vulnerabilidad de las personas que no hablan castellano. Las pocas traducciones que se realizan son efectuadas de manera improvisada por personas sin conocimientos legales o lingüísticos. Las traducciones son planteadas para ilustrar a los magistrados sobre las

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

declaraciones de los testigos o del acusado, pero no para que éste pueda comprender el juicio y ejercer su derecho de defensa.

8. La difícil geografía del Perú, la mala calidad de las vías de comunicación y el centralismo originan que la mayoría de habitantes de las zonas rurales tengan grandes dificultades para acceder a la justicia. Las personas en mayor grado de pobreza, son quienes deben realizar los mayores gastos de transporte vinculados a un proceso.

9. La demarcación de muchos Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Mixtos y Especializados y de varias Cortes Superiores no corresponde a criterios de accesibilidad geográfica, generando fuertes problemas a los usuarios que, con frecuencia no pueden acudir a la instancia judicial más cercana a su lugar de residencia.

10. El Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional no cuentan con los recursos necesarios para trasladarse a las zonas rurales. Cuando se proporciona vehículos o combustible a estas instituciones, suelen emplear dichos recursos para otras prioridades.

11. La barrera económica restringe el acceso a la justicia a millones de peruanos pobres, pero ha sido agravada por los cobros de aranceles judiciales, que distorsionan gravemente las

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

posibilidades de acceso a la justicia de amplios sectores de población y profundizan las situaciones de asimetría.

12. A los aranceles judiciales se suman los costos indirectos, como los servicios legales, los gastos de desplazamiento de los habitantes de las zonas rurales, los gastos de la presentación de pruebas y documentos, así como los costos no legales, vinculados a la corrupción.

13. Para enfrentar la barrera económica, el Poder Judicial ha exonerado de aranceles judiciales a los habitantes de los 545 distritos más pobres, ha exonerado a los asuntos penales, laborales y constitucionales, ha establecido el auxilio judicial y la defensa de oficio, pero estas medidas son insuficientes para satisfacer la demanda de la población.

14. Existe una fuerte barrera cultural, por la cual los procesos legales son resueltos desde una cultura occidental, que para los sectores rurales puede ser incomprensible, especialmente en lo relativo a la propiedad de la tierra, las concepciones sobre público y privado y las relaciones familiares.

15. Otra barrera que padece más de medio millón de peruanos para acceder a la justicia es la indocumentación, que no permite ejercer los derechos fundamentales. Desde 1996, los cobros para obtener y

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

renovar el Documento Nacional de Identidad, así como el carácter temporal de este documento han incrementado el número de indocumentados.

16. Un barrera adicional para el acceso a la administración de justicia es la discriminación que se ejerce hacia los ciudadanos provenientes de las zonas rurales y se manifiesta en las propias entidades a cargo de la administración de justicia, siendo una muestra de ello la discriminación por vestimenta.

17. Mientras diversos gobiernos regionales y municipales han dispuesto políticas internas para enfrentar la discriminación, en el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional todavía existe poca conciencia al respecto y gran desconocimiento sobre las normas que sancionan la discriminación.

18. Tanto el Acuerdo Nacional por la Justicia como la CERIAJUS han señalado su preocupación debido a las dificultades que tienen los peruanos pobres para acceder a una justicia rápida y eficaz.

19. La CERIAJUS planteó numerosas sugerencias para enfrentar las barreras lingüísticas, geográficas, económicas y culturales. Años después, muchas de ellas no han sido cumplidas, como la presencia de intérpretes, la traducción de normas, la construcción de

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cuarenta Módulos Básicos de Justicia y establecer un listado de peritos antropólogos.

20. La población rural, quienes viven en la zona andina y en la Amazonía, son víctimas de varias de estas barreras simultáneamente, dentro de lo que se denomina la *discriminación acumulada*, lo cual requeriría que las autoridades priorizaran su acceso a la justicia.

21. Frente a las barreras que la población rural tiene para acceder a la justicia estatal, han surgido los mecanismos comunitarios de administración de justicia, que ejercen las cuatro funciones que el Derecho Procesal adscribe a la función jurisdiccional: *notio, vocatio, coertio, iudicium* y *executio*

22. En el Perú existen aproximadamente 6,000 comunidades campesinas, cuyo origen remoto deriva del ayllu prehispánico y especialmente de normas coloniales que establecieron la concentración de los indígenas en poblados.

23. Muchas características de las actuales comunidades campesinas (subordinación a las autoridades estatales, posesión colectiva y familiar de la tierra) ya existían en tiempos coloniales. Los españoles también reconocieron a las autoridades de los pueblos de indios la facultad de administrar justicia en problemas internos, pero los casos de mayor gravedad eran resueltos por los jueces españoles.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

24. Luego de la Independencia, las comunidades indígenas fueron disueltas y se vieron anexadas a las haciendas, donde el terrateniente administraba justicia en su calidad de Juez de Paz. Sin embargo, las comunidades subsistieron sin ser reconocidas y sus autoridades continuaban resolviendo conflictos internos.

25. Desde la Ley de Reforma Agraria en 1969, se entregó la tierra de las haciendas a las comunidades campesinas, como se llamó a las comunidades indígenas. El cambio de nombre reflejaba también que muchos indígenas rechazaban esta identidad por su carga peyorativa.

26. El reconocimiento legal no está acorde a la vigencia de una comunidad campesina: en Puno existen muchas comunidades legalmente reconocidas, pero que tienen un carácter mas bien nominal, pues se trata de pequeños propietarios. En la Amazonía existen numerosas comunidades campesinas formadas por los migrantes, pero todavía no han sido reconocidas por el Estado.

27. Pese a que legalmente la comunidad es propietaria de todo el territorio comunal, en la práctica, muchos comuneros adquieren, alquilan o transmiten mediante herencia sus parcelas, lo cual es regulado por la comunidad, aunque no tiene validez frente a las autoridades estatales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

28. En la administración de justicia interna de las comunidades campesinas existen normas tradicionales no escritas y normas que emanan de acuerdos establecidos en las asambleas. Las normas tradicionales son las que predominan en las relaciones familiares, las relaciones entre vecinos o las actividades laborales.

29. El primer mecanismo para enfrentar conflictos dentro de una comunidad campesina es la negociación directa, donde los padres cobran un rol importante, abogando por las partes. Este mecanismo se emplea especialmente en los conflictos de carácter familiar. Dependiendo de la religión de los involucrados, intervienen también los padrinos del bautizo o matrimonio o los pastores evangélicos.

30. Cuando falla la negociación directa o se trata de un problema muy grave, los campesinos acuden a las autoridades comunales, que resuelven sus problemas procurando armonizar los intereses individuales con los intereses colectivos, para que las partes lleguen a una solución armoniosa, realizando, en lo posible, concesiones mutuas.

31. Las autoridades comunales no aplican un “Derecho Andino” con normas específicas, sino que intervienen de acuerdo a las circunstancias concretas de cada conflicto, tomando en cuenta los antecedentes de los involucrados y los efectos concretos de las decisiones.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

32. Salvo que las partes soliciten privacidad, la participación de la comunidad es muy importante, para que las decisiones reflejen los valores colectivos y, en caso de sanción, ésta tenga un efecto de advertencia hacia los demás comuneros.

33. En algunos casos, las autoridades enfrentan un conflicto absteniéndose de plantear una solución, para dar tiempo a las partes a pasar a una negociación directa con más tranquilidad.

34. En la intervención de las autoridades comunales no existe muchas veces claridad respecto a si se trata de una conciliación o una sentencia, pero en ambos casos se transcriben las decisiones finales.

35. Las sanciones más frecuentes son multas, servicios comunitarios y en casos excepcionales la reclusión por un tiempo breve en el calabozo. La sanción más grave es la expulsión de la comunidad.

36. En muchas comunidades campesinas, la población acude a la Policía Nacional, los Tenientes Gobernadores o inclusive los Gobernadores para que administren justicia, pese a que estas autoridades no tienen atribuciones legales para ello, pero sí cuentan con la capacidad de coacción.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

37. Las violaciones a los derechos humanos como la vida o la integridad física son casos muy aislados. Sin embargo, es mucho más frecuente la vulneración al derecho a la igualdad, por la condición de subordinación que viven las mujeres, que no ocupan cargos en la comunidad y solamente participan en las asambleas en casos excepcionales. Las denuncias por violencia familiar que ellas presentan no suelen tener una respuesta eficaz.

38. No existen mecanismos para enfrentar los conflictos entre comunidades campesinas o al interior de éstas cuando existen divisiones marcadas por intereses externos o por motivaciones económicas. En estos casos, muchas veces se acude al Poder Judicial sin encontrar una solución.

39. En la Amazonía existen más de 1,000 comunidades nativas, pertenecientes a alrededor de sesenta grupos étnicos.

40. En el mundo tradicional amazónico, la escasez de recursos llevaba a que se produjeran numerosas prácticas de infanticidio y que se matara también a las personas enfermas. Igualmente, era frecuente matar a las personas consideradas brujos, debido al daño que causaban.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

41. Desde el siglo XVII se instalaron en la Amazonía misiones franciscanas y jesuitas, en torno a las cuales se asentaban los indígenas, pero la regulación interna que existía en las misiones generaba muchos conflictos con la cosmovisión indígena.

42. En el siglo XIX, el Estado peruano promovió la acelerada colonización de la Amazonía, desconociendo todo derecho de propiedad a los pueblos indígenas y entregando sus tierras en concesión a inversionistas peruanos y extranjeros, quienes obligaban a los indígenas a trabajar para ellos.

43. La colonización de la Amazonía fue impulsada por los sucesivos gobiernos durante el siglo XX, convirtiéndose las misiones católicas y evangélicas en refugio para los indígenas, muchos de los cuales pasaron a una vida sedentaria.

44. En 1974, la Ley de Comunidades Nativas de 1974 dispuso reconocer la existencia legal de los asentamientos indígenas ubicados entorno a las misiones y entregarles títulos de propiedad sobre sus tierras. Se promovió que los demás indígenas amazónicos también vivieran de acuerdo a este modelo comunitario y sedentario.

45. En las nuevas comunidades surgieron conflictos desconocidos en el mundo tradicional, que debieron ser enfrentados por las autoridades comunales elegidas conforme a la legislación. Éstas

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tuvieron que emplear su propio criterio o las tradiciones más antiguas para administrar justicia, creándose así en la práctica un nuevo "derecho consuetudinario".

46. El mayor contacto con la sociedad occidental ha generado la desaparición de las prácticas tradicionales que implicaban la muerte de recién nacidos, enfermos y moribundos. En algunos casos aislados, todavía se producen asesinatos de personas consideradas brujos, responsables de haber generado la muerte de otras personas.

47. Algunas comunidades nativas, especialmente en el grupo awajún (aguaruna) han pretendido ordenar su derecho consuetudinario a través de estatutos comunales, donde aparecen una serie de infracciones y sanciones. En su redacción muchas veces tienen ingerencia personas extrañas a las comunidades y, en la práctica, tienen un carácter mas bien referencial.

48. El mecanismo comunitario de administración de justicia más extendido en el Perú son las rondas campesinas, que no surgieron en un entorno indígena, sino entre campesinos pobres de Cajamarca.

49. Debido a la inexistencia de comunidades campesinas, durante la Reforma Agraria en Cajamarca se entregó las tierras de las haciendas a pequeños propietarios. La disolución de las haciendas y

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

la ausencia del Estado en las zonas rurales generaron un vacío de poder, aprovechado por abigeos y delincuentes.

50. En 1976, comenzaron a conformarse rondas campesinas en primer lugar frente a la necesidad de seguridad, pero luego, ante la ineficacia de las autoridades estatales, comenzaron a hacer frente a la necesidad de justicia, sancionando a los abigeos.

51. Desde Cajamarca, las rondas campesinas se expandieron en toda la región andina y actualmente están presentes en lugares muy distantes como Cusco y Puno, así como en la selva de San Martín.

52. Las rondas campesinas actualmente no solamente procesan casos de abigeato, sino numerosos conflictos que el Derecho estatal consideraría de carácter civil o penal, como deudas, pago de alimentos o violencia familiar. Sin embargo, la mayoría de rondas campesinas evita enfrentar casos de homicidio.

53. Las rondas campesinas no deben ser confundidas con el fenómeno de *vigilantism*, que se caracteriza por una fuerte violencia hacia los delincuentes (linchamiento) y no busca solucionar problemas de fondo. Las rondas tampoco deben ser confundidas con los Comités de Autodefensa, establecidos por el régimen de Alberto Fujimori para luchar contra la subversión.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

54. Las rondas promueven las mutuas concesiones de las partes, pero sancionan a quienes cometen un delito, promoviendo la resocialización del infractor, lo cual se busca especialmente mediante la cadena ronderil, es decir patrullar con las rondas en diversos caseríos.

55. Los Jueces de Paz son una institución única en América Latina, porque son nombrados por el Poder Judicial, pero no son designados por éste, sino elegidos por su comunidad de acuerdo a sus méritos personales y participación en la vida comunal. Efectivamente son jueces, pero en su mayoría no son abogados. Son integrantes del Poder Judicial, pero no son parte de la carrera judicial.

56. La Justicia de Paz fue establecida en 1812 por la Constitución de Cádiz y desde 1823 ha estado presente en todas las Constituciones del Perú, siendo una de las instituciones de más larga duración en nuestro país.

57. Durante las primeras décadas de la República, la Justicia de Paz fue ejercida por los Alcaldes. Posteriormente el cargo pasó a ser administrado por el Poder Judicial, que nombraba en las zonas rurales a los terratenientes como Jueces de Paz. Estos Jueces de Paz-hacendados empleaban el cargo para afianzar su poder sobre los indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

58. Desde la Reforma Agraria, el cargo de Juez de Paz en las zonas rurales es ejercido por un campesino, elegido por su comunidad, lo cual genera relaciones más horizontales y mejor comprensión del idioma y la cultura.

59. En muchos entornos urbanos de la Costa y en la ciudad de Arequipa existen Jueces de Paz abogados, quienes ejercen el cargo con un evidente interés económico, aplicando el Derecho de manera formalista y sin buscar la solución de los problemas de la población. Estos Jueces de Paz están sumamente desacreditados. En algunas ciudades existen también otros Jueces de Paz, que sí han sido elegidos por la población, debido a su calidad moral.

60. En la Amazonía, la mayoría de Jueces de Paz pertenece al sector mestizo y manifiestan un fuerte menosprecio por la población indígena, cuyo idioma y costumbres desconocen. Algunos de ellos ejercen el cargo de manera similar a los Jueces de Paz hacendados. Como consecuencia, varias comunidades nativas han pedido tener sus propios Jueces de Paz.

61. Según el artículo 152º de la Constitución de 1993, los Jueces de Paz deben ser elegidos por la población. La norma que regula la elección es la Ley 28545 aprobada en el año 2005, existiendo fuerte resistencia por parte de un sector de magistrados conservadores. En

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

las ciudades más grandes, los Jueces de Paz continúan siendo designados por las Cortes Superiores.

62. En materia civil, los Jueces de Paz tienen competencia para casos de deudas y conflictos patrimoniales hasta cincuenta unidades de referencia procesal. Si las partes están de acuerdo, pueden resolver, por medio de una conciliación, un conflicto que implique un monto mayor.

63. Los Jueces de Paz también pueden atender demandas de alimentos, siempre que el vínculo de parentesco sea indubitable y también violencia familiar y faltas, en caso no exista un Juez de Paz Letrado en la zona. El nuevo Código Procesal Penal precisa que cada Corte Superior deberá señalar anualmente cuáles son los Jueces de Paz que pueden conocer faltas.

64. Los Jueces de Paz tienen diversas atribuciones notariales cuando no existe un notario a más de 10 kilómetros. En el ejercicio de estas funciones, comúnmente se asume que sí están facultados para solicitar pagos a los interesados.

65. Es muy frecuente que los Jueces de Paz de las zonas rurales resuelvan casos que no son de su competencia, tanto por la presión de los litigantes, como por lo costoso y distante de las demás instancias del Poder Judicial.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

66. Los Jueces de Paz toman decisiones según las normas de la comunidad, su propio criterio de justicia, y también, si las conocen y creen que son aplicables, las normas estatales. Los Jueces de Paz abogados solamente aplican estas últimas.

67. En líneas generales, los mecanismos comunitarios enfrentan los mismos asuntos que la administración de justicia estatal. Los problemas relativos a las particularidades culturales (brujería, adulterio) en un carácter minoritario.

68. Los mecanismos comunitarios operan en sociedades en pequeña escala, cuyos integrantes tienen un fuerte sentimiento de identidad y relaciones múltiples, lo cual los lleva a aceptar realizar concesiones, en función de la armonía comunal. Han sido socializados para internalizar sentimientos de deber y de obediencia.

69. Para acudir a los mecanismos comunitarios no existen barreras económicas, geográficas, lingüísticas, culturales ni de indocumentación, como ocurre con la administración de justicia estatal. Sin embargo, en el caso de las mujeres, creemos que sí subsiste una barrera de discriminación.

70. Cuando la gravedad de una infracción o la reincidencia del infractor hacen poco probable que se pueda lograr su reinserción, los

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

mecanismos comunitarios prefieren que el hecho sea sancionado por la administración de justicia estatal.

71. Los mecanismos comunitarios tienen un marcado carácter subjetivo, puesto que resuelven los conflictos tomando en cuenta la trayectoria en la comunidad de los involucrados.

72. Ninguno de los mecanismos comunitarios ha expresado rechazo hacia el Estado, buscando mas bien ser reconocidos por las normas y formas de coordinación con las autoridades, funcionando como espacios sociales semiautónomos.

73. En caso que los Jueces de Paz y las autoridades comuneras o ronderas coincidan en un mismo espacio geográfico, es posible que se produzcan conflictos de competencia, pero lo más frecuente es que trabajen de manera conjunta, estableciéndose en ocasiones tácitamente cuáles demandas de justicia serán atendidas por cada instancia.

74. Los Jueces de Paz suelen dar formalidad a las decisiones de las rondas campesinas, mientras que éstas refuerzan las decisiones de los Jueces de Paz, como un mecanismo de coacción.

75. En los lugares donde las comunidades campesinas son más débiles, como Puno, las rondas campesinas han asumido un mayor

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

protagonismo, en ocasiones reforzando a las autoridades comunales o convirtiéndose en una instancia particular con mayor legitimidad.

76. Los mecanismos comunitarios de administración de justicia podrían ser entendidos desde una perspectiva de justicia restaurativa, por la importancia que dan a solucionar el problema de fondo, atender a la víctima y lograr la reinserción del infractor. Sin embargo, una gran diferencia es la posibilidad de una sanción severa, así como la activa intervención de las autoridades.

77. Los mecanismos comunitarios no pueden ser considerados como mecanismos alternativos de resolución de conflictos, porque no se basan en la libre aceptación de las partes y porque tienen la posibilidad de establecer sanciones.

78. Los mecanismos comunitarios han sido considerados por algunos autores vinculados a la criminología crítica como una alternativa frente al sistema penal, que está orientado a sancionar a los sectores sociales desfavorecidos. Sin embargo, los campesinos y nativos también aplican sanciones severas a los infractores y envían a los responsables de delitos graves a la justicia estatal.

79. Los mecanismos comunitarios han sido considerados en otros países latinoamericanos como una manifestación de los derechos indígenas, pero en el Perú, la abrumadora mayoría de indígenas no

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

tiene conciencia de su identidad como tal. Además, los dos mecanismos comunitarios más extendidos, las rondas campesinas y los Jueces de Paz, no tienen un referente étnico.

80. Los mecanismos comunitarios deben ser entendidos desde una perspectiva de interlegalidad, planteándose que en un país existen diversos ordenamientos jurídicos, pero que se vinculan e influencian mutuamente.

81. Una manifestación de esta influencia mutua es la preocupación por los derechos humanos y especialmente los derechos de las mujeres y niños, que se aprecia crecientemente en los mecanismos comunitarios.

82. Durante las primeras décadas de la República se asumió una ideología positivista, que negaba la posibilidad que con el Derecho estatal pudieran coexistir otros ordenamientos jurídicos en el Perú, pese a que, en la práctica, las normas estatales no tenían ninguna vigencia en las zonas rurales.

83. Recién la Constitución de 1920 reconoció la existencia legal de las comunidades indígenas, y la Constitución de 1933 también reconoció su personería jurídica, pero estas decisiones no beneficiaron a la mayoría de comunidades, que se encontraban dentro del territorio de las haciendas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

84. La Reforma Agraria de 1969, el Estatuto de Comunidades Campesinas de 1970 y la Ley de Comunidades Nativas de 1974 permitieron el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas. Pese a que dichas normas proclamaban la autonomía comunal, al mismo tiempo establecían cuáles eran sus principales autoridades y los mecanismos de elección.

85. El Código Penal de 1924, en sus artículos 44 y 45 otorgaba un tratamiento diferenciado a los indígenas amazónicos y andinos, con una fuerte carga paternalista, planteando que no debían ser sancionados penalmente, sino resocializados en instituciones que fueran permitiendo su civilización.

86. La Ley de Comunidades Nativas permitía a las autoridades comunales resolver faltas y problemas de menor cuantía, mientras que la Ley de Comunidades Campesinas de 1987 realizó las primeras alusiones al derecho consuetudinario a nivel de la población campesina.

87. El artículo 15 del Código Penal de 1991 planteó la posibilidad de considerar el "error culturalmente condicionado" para evitar que los indígenas fueran condenados penalmente por actuar según su cultura o costumbres. No se reconocía, sin embargo, la facultad de administrar justicia.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

88. El artículo 149 de la Constitución de 1993 reconoció a las autoridades de las comunidades nativas y campesinas la facultad de administrar justicia dentro de su territorio, sin especificar límites en cuanto a la cuantía y la materia.

89. La función de administrar justicia no fue reconocida a grupos familiares, autoridades religiosas, ni a las rondas campesinas, que fueron consideradas solamente un órgano de apoyo, probablemente por una confusión con los Comités de Autodefensa.

90. Pese a que el artículo constitucional tiene más de 15 años de vigencia, todavía no se ha promulgado la ley de coordinación establecida, en buena medida porque este artículo fue promulgado sin el respaldo de las autoridades judiciales estatales, quienes no lo consideraban adecuado.

91. El artículo 149 no establece restricciones en cuanto a la cuantía, las personas o la materia que pueden abordar las comunidades campesinas y nativas. Sin embargo, las autoridades comunales prefieren que el Estado resuelva situaciones especialmente graves, como homicidios y violaciones.

92. Los únicos límites que establece el texto del artículo 149 a la jurisdicción de las comunidades campesinas y nativas son el ámbito

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

territorial de las comunidades y en cuanto a la sanción la obligación de respetar los derechos fundamentales. Por ello mismo, sería muy importante que una ley de coordinación realizara precisiones en cuento a la competencia de las autoridades comunales.

93. El artículo 149 no establece una jurisdicción obligatoria por parte de las autoridades comunales, sino facultativa. Es decir, que las autoridades comunales pueden decidir en cada caso si ejercen esta función o, como es frecuente, la delegan a los Jueces de Paz.

94. El procedimiento establecido por el 149 para administrar justicia en las comunidades campesinas y nativas es el derecho consuetudinario, pero éste no debe ser entendido como las normas ancestrales y tradicionales, sino como aquéllas que tienen vigencia en el momento actual en una determinada comunidad.

95. Las Leyes sobre Rondas Campesinas (24571 y 27908) no incluyeron entre las atribuciones de las rondas la administración de justicia, centrándose en la problemática de la seguridad. La ley 27908 reconoce también la función de resolución de conflictos.

96. En muchas Cortes Superiores se han entablado procesos contra los ronderos, acusándoseles de secuestro y usurpación de funciones. Los procesos se han incrementado, debido a la actuación

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de las empresas mineras, que suelen entrar en conflicto con los dirigentes ronderos.

97. El Código Procesal Penal (artículo 18, inciso 3) ha actualizado la importancia del artículo 149 de la Constitución al establecer que la jurisdicción penal ordinaria no es competente en aquellos casos que ya hayan resuelto las autoridades comunales.

98. El grave peligro del Código Procesal Penal es que no requiere la aceptación de las partes involucradas, pudiendo mantenerse una situación de impunidad, como ocurre con la violencia familiar.

99. Muchos magistrados peruanos mantienen una tendencia positivista formalista, por la cual rechazan la posibilidad que los mecanismos comunitarios o los mismos Jueces de Paz administren justicia.

100. En el caso de la Justicia de Paz, los magistrados positivistas formalistas creen que se debe restringir las posibilidades que los Jueces de Paz sin estudios de Derecho administren justicia y por eso promueven el nombramiento de abogados como Jueces de Paz. Se oponen también a que los Jueces de Paz intervengan en casos de alimentos, violencia familiar o faltas, pese a que están legalmente facultados para ello.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

101. Estos magistrados han denunciado y procesado a casi un millar de Jueces de Paz acusándoles de prevaricato, pese a que los Jueces de Paz no están obligados a aplicar la ley. Debido a la amenaza de ser sancionados, mucos Jueces de Paz prefieren no administrar justicia, lo cual genera serios problemas a la población.

102. Los magistrados positivistas sostienen que el artículo 149 de la Constitución todavía no está en vigencia, porque no se ha dictado aún la ley de coordinación que establece. Ellos también han procesado y sancionado a muchos ronderos, acusándolos de secuestro y usurpación de funciones.

103. Existen también magistrados relativistas, que consideran que el Estado no debe intervenir en ningún caso donde estén involucrados campesinos o nativos. Ellos inclusive sostienen que los derechos humanos son parte de la cultura occidental y su cumplimiento no debe ser exigido a los mecanismos comunitarios.

104. Existen finalmente los magistrados de la tendencia pluralista comunitaria, que reconoce las limitaciones del Poder Judicial y aprecian positivamente a los mecanismos comunitarios, siempre que no se produzcan violaciones a los derechos fundamentales.

105. En el año 2004, la CERIAJUS planteó una serie de propuestas para potenciar a la Justicia de Paz, la mayoría de las

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

cuales han sido cumplidas, como la ley sobre elección directa de los Jueces de Paz, la creación de la Oficina Nacional de Justicia de Paz y el nombramiento de Jueces de Paz en las ciudades.

106. Sin embargo, todavía no se ha cumplido la propuesta de CERIAJUS que los Jueces de Paz puedan intervenir en casos de injuria y otros delitos. Tampoco se ha cumplido la propuesta de que los Jueces de Paz no estén bajo el control de la Oficina de Control de la Magistratura.

107. En relación a los mecanismos comunitarios, la propuesta de reforma constitucional promovida por CERIAJUS buscaba que las rondas campesinas, junto con las comunidades campesinas y nativas, pudieran resolver conflictos. Si bien de manera positiva se incorporaba a las rondas, no se reconocía la función jurisdiccional de ninguno de los tres mecanismos comunitarios.

108. La CERIAJUS hace referencia al Estado Pluricultural de Derecho, pero puede tratarse de un error, porque no es un planteamiento que los mecanismos comunitarios hayan realizado e implicaría una reforma radical de la administración de justicia.

109. En el año 2009, mediante un Acuerdo Plenario, la Corte Suprema reconoció a las rondas campesinas la función de administración de justicia, interpretando el artículo 149 de la

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Constitución en el sentido que las rondas campesinas también reflejan un principio de comunalidad.

110. El Acuerdo Plenario establece que las rondas campesinas pueden administrar justicia dentro de su territorio y en relación a sus integrantes, pudiendo sancionar también a quienes no pertenecen a la ronda si atentan contra los intereses de la comunidad o de sus miembros.

111. El Acuerdo Plenario sostiene que el respeto por los derechos humanos es la condición fundamental para que las rondas campesinas puedan actuar. Las rondas no deberán violar los derechos humanos, ni en la sanción que apliquen, ni durante la detención de los imputados.

112. El Acuerdo Plenario precisa que las autoridades estatales están facultadas para intervenir en delitos cometidos por ronderos, cuando éstos han actuado en función de intereses particulares o han excedido las funciones jurisdiccionales.

113. En el caso los ronderos que cometan algún exceso en la aplicación de una sanción, el Acuerdo Plenario indica que las autoridades judiciales deberán determinar si corresponde aplicar los artículos 14 o 15 del Código Penal, así como el artículo 10 del

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Convenio 169 de la OIT respecto a una sanción distinta del encarcelamiento.

114. En todos los países latinoamericanos han existido fuertes problemas para el acceso a la justicia en las zonas rurales, especialmente entre las poblaciones de ascendencia indígena. Para enfrentar este problema, las Constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela y México han reconocido la jurisdicción indígena, pudiendo ser también deducida de las Constituciones de Nicaragua y Paraguay.

115. En los países latinoamericanos mencionados reconocimiento de la jurisdicción indígena se centra en el ámbito territorial de las comunidades o pueblos indígenas y se señala como límites los derechos humanos y la Constitución o las leyes.

116. La nueva Constitución del Ecuador y la reciente reforma a la Constitución de México han especificado que, entre los derechos humanos, deben reconocerse los derechos de las mujeres, así como su participación en los mecanismos indígenas de administración de justicia. La Constitución del Ecuador enfatiza también la necesidad de respetar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

117. La nueva Constitución de Bolivia y la reciente reforma a la Constitución de México no sólo hacen referencia al respeto a los derechos humanos, sino a las garantías individuales.

118. En las recientes reformas constitucionales en Bolivia, Ecuador y México se han dejado el término "derecho consuetudinario" para referirse a sistemas normativos, normas o Derecho propios.

119. En el Paraguay, el reconocimiento se encuentra implícito en el Código Procesal Penal, que plantea la extinción de la acción penal cuando el conflicto fue resuelto en una comunidad indígena y la víctima o sus familiares estuvieron de acuerdo. La referencia a los familiares de la víctima implica que la comunidad también puede enfrentar casos de homicidio.

120. En México, el Código Procesal Penal de Oaxaca ha establecido también la necesidad de acuerdo de la víctima o los familiares, pero se excluye de la jurisdicción indígena los casos de homicidio, violación, violencia familiar, delitos contra menores de doce años, delitos agravados con resultado de muerte y asociación delictuosa.

121. La nueva Constitución de Bolivia sustrae de la administración de justicia estatal a la población indígena de este

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

país, pese a que las autoridades indígenas no ejercen funciones de administración de justicia con esa magnitud.

122. Venezuela ha sido el primer país de América Latina donde se promulgó una ley de coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción estatal: la Ley Orgánica sobre Pueblos y Comunidades Indígenas.

123. La norma venezolana ha señalado que corresponderá al Estado enfrentar los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, corrupción, delitos contra el patrimonio público, delitos aduaneros, narcotráfico, tráfico de armas, crímenes organizados y crímenes internacionales: genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

124. La norma venezolana presenta una visión ideal sobre la justicia indígena, presentando que siempre resuelven los conflictos mediante la conciliación, como si no existiera la posibilidad de sancionar.

125. La norma venezolana es la única que hasta el momento permite la intervención extraterritorial de las autoridades de los pueblos indígenas, cuando se trata de un conflicto entre miembros de una comunidad que no es un asunto penal y que no afecta los derechos de terceros no indígenas.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

126. En caso de posible vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades indígenas, la norma venezolana establece la necesidad de acudir al Tribunal Supremo de Justicia. de muy difícil acceso que, en la práctica, permitiría la impunidad de los responsables.

127. En Colombia, durante los últimos 19 años, la Corte Constitucional ha emitido una serie de sentencias donde se dan lineamientos respecto a cuáles son los límites de la administración de justicia indígena, basándose en que la diversidad de la nación colombiana es un principio fundamental que debe ser respetado por todas las autoridades.

128. La Corte Constitucional considera que la maximización de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas es un principio fundamental, si es que se quiere lograr dicho respeto por la diversidad y por lo tanto, sólo algunos derechos fundamentales son tan importantes que pueden estar por encima de la autonomía indígena, siendo de obligatorio cumplimiento.

129. Los derechos que la Corte Constitucional señala como fundamentales son los derechos a la vida, a la integridad física, a no ser sometido a esclavitud. La Corte ha señalado que ni el cepo ni

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

los azotes constituyen verdaderas violaciones al derecho a la integridad física.

130. La Corte Constitucional de Colombia ha admitido la restricción de derechos como la libertad religiosa y el derecho a la defensa en función de maximizar la autonomía de la población indígena.

131. En recientes sentencias, la Corte Constitucional de Colombia viene incluyendo nuevos derechos, corrigiendo la tendencia restrictiva, reconociendo diversos principios del debido proceso, buscando garantizar el derecho de defensa, la presunción de inocencia y evitar penas irredimibles y desproporcionadas.

132. En varios países de la región, como Venezuela y Colombia, se ha incorporado la figura de la Justicia de Paz, pero se trata de una instancia que no depende del Poder Judicial y tiene naturaleza voluntaria, lo que la convierte en mucho más débil que la Justicia de Paz peruana.

133. No sería adecuado incorporar acríticamente las normas sobre acceso a la justicia en las zonas rurales existentes en otros países, debido al funcionamiento en el Perú de dos mecanismos propios: los Jueces de Paz y las rondas campesinas. Otra característica particular

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

de la población rural peruana es su reducida identidad como indígenas y la mayor voluntad de integrarse al resto de la sociedad.

134. En muchos países de Asia, África y Oceanía colonizados por Gran Bretaña se mantuvo un sistema pluricultural, por el que se reconoció el derecho consuetudinario. Los ingleses buscaron ordenarlo en códigos, a la usanza europea, generando una distorsión en tradiciones que se encontraban en permanente evolución.

135. Un aspecto común a la relación que España e Inglaterra tuvieron con el derecho consuetudinario fue la cláusula de repugnancia, por la cual los tribunales indígenas no podían aplicar penas contrarias a los más importantes valores occidentales.

136. En países del Hemisferio Norte, como Estados Unidos, Canadá, Dinamarca y Noruega se ha reconocido cada vez mayor autonomía a la población indígena, buscando que sus autoridades resuelvan los conflictos, salvo situaciones muy graves o excepcionales, manteniendo siempre el respeto por los derechos fundamentales.

137. En Europa y Norteamérica, la presencia de numerosos inmigrantes viene generando conflictos jurídicos debido a prácticas culturales que vulneran las leyes y en algunos casos atentan contra derechos fundamentales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

138. Frente a estos casos, se ha desarrollado la argumentación de la defensa cultural, que en sus aspectos más extremos justifica a las personas pertenecientes a culturas no occidentales, como si no tuvieran la posibilidad de decidir sobre su comportamiento.

139. El contraste entre el tratamiento de los amish y los rom, demuestra como las sociedades pueden tener una tolerancia y una visión positiva de prácticas culturales muy distintas a las propias.

140. En países muy diferentes se vienen promoviendo mecanismos comunitarios para enfrentar las necesidades de justicia existentes en la población rural. Los mecanismos comunitarios más exitosos son los que han sido adaptados por la propia población de acuerdo a sus necesidades concretas, como ha sucedido en Mozambique y México.

141. En algunos casos, como Australia, los mecanismos comunitarios promovidos por el gobierno entre los aborígenes, han tenido serias dificultades debido a que existen problemas sociales mucho más graves y hay una crisis en lo referente a las autoridades tradicionales.

142. Los mecanismos comunitarios han demostrado mucha debilidad frente a problemas serios como homicidios, crimen organizado o narcotráfico, mostrándose que logran su objetivo frente

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

a una comunidad homogénea, cuyos integrantes se sienten parte de un mismo colectivo y comparten un mínimo de valores.

143. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo establece el respeto a los mecanismos de administración de justicia de la población indígena, siempre que respeten los derechos fundamentales.

144. En caso un indígena sea procesado ante los tribunales estatales, el Convenio 169 establece que deberán tomarse en cuenta sus características culturales y, de ser posible, buscarse sanciones distintas al encarcelamiento.

145. El acceso a la justicia no debe ser percibido solamente desde un enfoque institucionalista, como el mayor acceso formal a los tribunales, sino como la posibilidad que los ciudadanos logren soluciones justas a las mismas. En ello es fundamental el criterio ético de los magistrados.

146. Los mecanismos comunitarios no buscan reemplazar al Estado sino satisfacer las necesidades de seguridad y justicia que áquel no puede, no desea o no ha logrado garantizar en las zonas rurales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

147. Los mecanismos comunitarios contribuyen a la gobernabilidad del país, pues reconocen la autoridad estatal y por ello buscan también el reconocimiento legal y constitucional.

148. El reconocimiento de los mecanismos comunitarios de ninguna manera debe implicar que el Poder Judicial o el Ministerio Público dejen de asumir su responsabilidad para promover los derechos humanos de todos los peruanos, especialmente de los más vulnerables.

149. De igual forma, el reconocimiento de los mecanismos comunitarios no implica que éstos vayan obligatoriamente a asumir la resolución de problemas para los cuales no fueron creados, como delitos graves.

150. A diferencia de Colombia, el ordenamiento jurídico peruano no contempla como principio la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, sino la defensa de los derechos fundamentales, sin distinción por ascendencia étnica o lugar de residencia.

151. No sería conveniente extender las atribuciones de los Jueces de Paz, las rondas campesinas o las autoridades comunales a casos en los que actualmente no administran justicia. Especialmente temas como homicidio deberían permanecer dentro de la justicia estatal.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

152. Consideramos preferible evitar el término pueblos indígenas como entidad que ejerce la función jurisdiccional, porque la población de origen andino rechaza emplea este término. Igualmente, la administración de justicia se hace a nivel de cada comunidad y no desde los pueblos indígenas como tales.

153. En relación a las rondas campesinas, pese al último Acuerdo Plenario de la Corte Suprema resulta fundamental una reforma constitucional que disponga reconocer explícitamente su función de administración de justicia.

154. Los mecanismos comunitarios deberán en todo momento respetar el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la justicia y a la defensa de las personas que procesen. Deberán evitar las prácticas discriminatorias por razones de género, lugar de origen, edad y otras razones.

155. Para enfrentar la barrera lingüística es necesario contar con traducciones de los principales términos jurídicos a los idiomas indígenas y de los conceptos propios de las culturas indígenas al castellano en un proceso de sistematización elaborado de manera participativa, con intervención de los Jueces de Paz.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

156. Para enfrentar la barrera geográfica es necesario proseguir la construcción de Módulos Básicos de Justicia, así como emplear instrumentos tecnológicos para evitar desplazamiento de las personas, llevando a cabo procesos mediante la Internet.

157. Para enfrentar la barrera económica, el Poder Judicial debe dejar de cobrar aranceles judiciales a toda la población o, por lo menos, a toda la población rural. Deben desaparecer también los cobros en centros de conciliación e INDECOPI.

158. Para enfrentar la barrera de la indocumentación, RENIEC debe derogar la Resolución 789-2005-RENIEC y, en caso una persona no tenga su DNI actualizado, el Poder Judicial y el Ministerio Público deben ser lo suficientemente flexibles para admitir otros medios que lo acrediten.

159. Para enfrentar la barrera cultural, es necesario la capacitación y sensibilización de los integrantes del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional, de manera que se manejen las diferencias culturales, sin dejar el respeto por los derechos fundamentales.

160. En el tema cultural es fundamental la intervención de los peritos antropólogos de manera seria, evitando la parcialidad y los discursos ideológicos, para determinar cuando una persona actúa

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

según un criterio cultural y cuando pretende manipular este elemento.

161. Los peritos antropólogos deben discernir si la conducta que el Derecho estatal sanciona es una práctica vigente en la actualidad, si está socialmente aceptada, es permitida o exigida a los integrantes de un determinado grupo cultural.

162. Para enfrentar la barrera de la discriminación, es fundamental que los integrantes del Poder Judicial y el Ministerio Público manejen adecuadamente la legislación sobre discriminación y al interior de estas instituciones se establezcan reglamentos internos para evitarla, especialmente en lo relativo a la población rural.

163. Para asegurar el acceso a la justicia de la población rural es fundamental que las Cortes Superiores de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cusco, Huancavelica y Huanuco se conviertan en Cortes Superiores Bilingües, donde el manejo del quechua sea paulatinamente obligatorio para todo el personal. En la Corte Superior de Puno, el personal deberá manejar el quechua o el aymara.

164. En las Cortes Superiores de Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali, así como en aquellas dependencias judiciales de otros Distritos Judiciales que se encuentren en la Amazonía, deberá

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

contarse de manera permanente con traductores de los idiomas indígenas predominantes en la zona.

165. Deberá prestarse especial atención a los posibles conflictos interculturales en aquellos Distritos Judiciales donde convergen comunidades nativas, comunidades campesinas y rondas campesinas, como es el caso de la Selva Central, San Martín y Pichari (Distrito Judicial de Ayacucho).

166. En las Cortes Superiores de Amazonas, Arequipa, Cajamarca, Cañete, Huaura, Junín, La Libertad, Lambayeque, Pasco, Piura y Santa, donde predomina el idioma castellano, deberá promoverse el diálogo intercultural con las comunidades campesinas y las rondas campesinas para establecer mecanismos de coordinación y evitar las violaciones a los derechos fundamentales.

167. Los Juzgados de Paz Letrados y los Juzgados Mixtos o Especializados que actúen en las zonas rurales deberán paulatinamente adquirir el carácter de Juzgados Rurales Interculturales, incorporando en sus decisiones los elementos propios de la población local, siempre que no impliquen una violación a los derechos fundamentales.

168. En el caso de violencia familiar o de alimentos, pertenecientes a los sectores rurales, si los mecanismos comunitarios

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

no pueden dar una solución adecuada, deberá intervenir el Poder Judicial. Corresponderá al Estado brindar acompañamiento legal y asumir todos los gastos de las denunciantes o demandantes.

169. En relación a la Justicia de Paz es indispensable que los integrantes del Ministerio Público y el Poder Judicial, comprendan su naturaleza particular para evitar los procesos a los Jueces de Paz acusándolos de no cumplir adecuadamente con la ley.

170. Los Jueces de Paz deben contar por parte del Poder Judicial con el equipo necesario para llevar a cabo su labor, lo que puede implicar también una cantidad de dinero por los gastos que asuman. Estas medidas se deben tomar para restringir al mínimo la posibilidad que la población deba hacer algún tipo de desembolso.

171. Debe revisarse si es conveniente que continúe la presencia de Jueces de Paz en las zonas urbano marginales. En todo caso, debe garantizarse que accedan al cargo por elección popular y que tanto el Poder Judicial como la población ejerzan una fiscalización adecuada sobre su desempeño.

172. En la futura ley de coordinación entre la administración de justicia comunal y la jurisdicción estatal, debe considerarse a los Jueces de Paz como la instancia que permita un vínculo adecuado y el respeto por los derechos fundamentales.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

173. Para una adecuada coordinación entre los mecanismos comunitarios y la administración de justicia estatal, es necesario precisar que a ésta última le corresponde juzgar todos los delitos relativos al funcionamiento del Estado, los casos de homicidio doloso, terrorismo, narcotráfico y tráfico de armas.

174. En los casos en que la víctima o el imputado no están de acuerdo con la forma cómo uno de los mecanismos comunitarios ha sancionado un delito, podrán acudir a uno de los Juzgados Rurales Interculturales.

175. En el caso en que uno de los mecanismos comunitarios lleve a cabo una sanción que vulnere los derechos humanos, el Juez de Paz deberá poner el hecho en conocimiento del Juzgado Rural Intercultural, teniendo también todo ciudadano la posibilidad de denunciarlo.

176. Igualmente, a la administración de justicia estatal corresponderá decidir en lo relativo al estado civil de las personas, la validez o disolución del vínculo matrimonial y la filiación, debiendo ser los Jueces de Paz el nexo para lograr que se cumplan las formalidades necesarias.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

177. Debe tomarse especialmente en cuenta la problemática de los derechos humanos, evitando que se produzcan sanciones que los vulneren. Sin embargo, sí puede permitirse que las autoridades comunales y ronderas lleven a cabo sanciones que el Estado aplica, como las multas, la prestación de servicios comunitarios, la detención por períodos breves. En casos muy graves, puede admitirse la expulsión de la comunidad, siempre que no afecte a terceros.

178. Los mecanismos de administración de justicia en las zonas rurales expresan los problemas de acceso a la justicia de la población y podrían quedar parcialmente desactivados si el Poder Judicial enfrentara de manera eficaz las barreras que tiene la población rural para acceder a la justicia.

179. En otros casos, estos mecanismos expresan necesidades culturales particulares, puesto que las normas estatales, los criterios para resolver y los procedimientos pueden ser ajenos a las culturas tradicionales, que tienen concepciones distintas sobre lo público y lo privado, así como sobre el efecto de las sanciones.

180. Los mecanismos comunitarios tienen vigencia también por un problema de ineficacia de la justicia estatal. La excesiva formalidad y la corrupción impiden al Poder Judicial cumplir su propio rol.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Pese a ello, los campesinos y nativos peruanos no rechazan a las autoridades estatales, sino que buscan ser parte del Estado.

181. Sería conveniente una reforma constitucional que precise que las rondas campesinas tienen la función de administración de justicia. Asimismo, deben ser reconocidas por como una Policía Comunitaria cuyos integrantes recibirán recursos y capacitación por parte de las autoridades estatales, así como mantendrán coordinación permanente con la Policía Nacional.

182. La atención a los ciudadanos más vulnerables, especialmente las mujeres de las zonas rurales debe ser una prioridad tanto para la justicia estatal, como para la justicia comunitaria. En ambos casos, no debe confundirse la necesidad de imparcialidad con una errónea neutralidad frente a las demandas de las víctimas de violencia y abuso.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALVARADO VELLOSO, Adolfo
2004 *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores. 1ª reimpresión.

AMAT Y LEÓN, Carlos
2009 *El Perú nuestro de cada día. Nueve Ensayos para Discutir y Decidir*. Lima: Universidad del Pacífico.

ARANDA, Mirva
2004 *Las Rondas Campesinas en las Provincias Altas del Cusco*. Lima: Justicia Viva.

ARANGO DURLING, Virginia
2002 *Derechos Humanos Colectivos.* Ciudad de Panamá, Editorial Panamá Viejo.

ARDITO, Wilfredo
1996 *Los Indígenas en las Leyes de América Latina*. Londres: Survival Internacional.

1997 *Diccionario de Términos Jurídicos en Q'eqchi'* (editor). Cobán, Guatemala: Misión de Naciones Unidas para Guatemala

1997b *Vocabulario de Términos en Q'eqchi' sobre Derechos Humanos.* Cobán, Guatemala: Misión de Naciones Unidas para Guatemala.

2002 *Justicia y Violencia en las Zonas Rurales. La Experiencia de la Región Andina* (editor) Lima: Instituto de Defensa Legal e InWent

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2008 *Manual contra la Discriminación en la Administración Pública.* Lima: APRODEH (3ª edición).

2009 *Reflexiones Peruanas. Por un país sin discriminación.* Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.

2009b *Las Ordenanzas contra la Discriminación.* Cuaderno de Trabajo Número 13 Departamento Académico de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú.

2009c *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas: El Caso Peruano*. Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas. Cusco.

ARDITO, Wilfredo, María HEISE y Fidel TUBINO
1995 *Interculturalidad, un Desafío*. 2ª ed. Lima: CAAAP

ARDITO, Wilfredo y David LOVATÓN
2002 *Justicia de Paz. Nuevas Tendencias y Tareas Pendientes.* Lima:Instituto de Defensa Legal.

ARIAS, Juan Carlos y Héctor Rubén GALINDO
La Responsabilidad del Estado por la Actividad Jurisdiccional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

ARPASI VELÁSQUEZ, Paulina
2005 *Desarrollo Comunal en la Era Global. Renovación Democrática de la Legislación sobre Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas.* Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

ATARAMA, Aldo
1992 *Nativos a Ribereños. Un recorrido a lo largo de su historia comunal.* Lima: Servicio Holandés de Cooperación Técnica.

AYLWIN, José (editor)
2004 *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias Internacionales y Contexto Chileno.* Temuco: IWGIA, WALIR e Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera.

AYUDA EN ACCIÓN
1992 *Bambamarca: Rondas Campesinas y Desarrollo Rural. Diagnóstico Socioeconómico* . Lima: OCISA

BADILLO O'FARRELL, Pablo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2003 *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo. Reflexiones para un mundo plural.* Universidad Internacional de Andalucía. Ediciones Akal. Madrid.

BERNALES, Enrique
1996 *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Fundación Konrad Adenauer y CIEDLA, Lima.

BERRY, John, Ype POORTINGA, Marshall SEGALL y Pierre DASEN
1994 *Cross-cultural Psychology: Research and Applications.* Nueva York, Cambridge University Press, 4ª ed.

BERRY, John, Marshall SEGALL y Cigdem KAGITCIBASI
1996 *Handbook of Cross-Cultural Psychology.* Needham Heights, Massachussets, Allyn & Bacon, 2ª ed.

BINETTI, Carlo y Fernando CARRILLO-FLOREZ
2004 *¿Democracia con Desigualdad? Una mirada de Europa hacia América Latina.* Banco Interamericano de Desarrollo, Nueva York.

BOELENS, Rutgerd, Armando GUEVARA, Jan HENDRIKS y Jaime HOOGESTEGER
2007 *Pluralismo Legal, Reforma Hídrica y Políticas de Reconocimiento.* Water Law and Indigenous Rights y Universidad de Wageningen. Wageningen.

BONILLA MALDONADO, Daniel
2006 *Constitución Multicultural.* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javieriana.

BRACEY, Dorothy H.
2006 *Exploring Law and Culture.* Waveland Press, Inc. Long Grove, Illinois, Estados Unidos.

BRANDT, Hans-Jürgen.
1987 *Justicia Popular: Nativos y Campesinos* Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de la República y Fundación Friedrich Naumann, Perú

1990 *En nombre de la Paz Comunal. Un análisis de la Justicia de Paz en el Perú.* Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de la República y Fundación Friedrich Naumann,

BRANDT, Hans-Jürgen y Rocío FRANCO (compiladores)

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2006 *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. El Tratamiento de Conflictos. Un Estudio de Actas en 133 Comunidades.* Lima: Instituto de Defensa Legal.

2007 *Normas, Valores y Procedimientos en la Justicia Comunitaria. Estudio Cualitativo en Comunidades Campesinas de Ecuador y Perú.* Lima: Instituto de Defensa Legal.

BULNES, Marta
2000 *¿Quién es el Otro? Conversaciones para la convivencia*. Programa FORTE-PE (Unión Europea y República del Perú), 2000.

CABEDO MALLOL, Vicente y otros
2002 *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina : análisis constitucional, justicia y derecho oaxaqueño (México), justicia y derecho aymara (Perú)* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

CEPES
2007 *¿Qué sabemos de las comunidades campesinas?* Lima: CEPES.

CHIRINOS SOTO, Enrique
1995 *Constitución de 1993. Lectura y Comentarios.* Lima: Nerman S.A., 2ª edición.

CLAUDE, Richard P.
1976 *Derechos Humanos Comparados.* Montevideo: Ediciones Centenario

COBREROS, Eduardo
1998 *La Responsabilidad del Estado Derivada del Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia.* Madrid: Gobierno Autónomo del País Vasco

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS
1998 *Gente que Hace Justicia: La Justicia de Paz* Lima: Comisión Andina de Juristas

COMISION DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN
2003 *Informe Final*. Lima: Comisión de la Verdad y la R Reconciliación

COMISIÓN ESPECIAL PARA LA REFORMA INTEGRAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (CERIAJUS)
2004 *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. [recurso electrónico]

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

CORREAS, Oscar
2003 *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena.* Ciudad de México: Distribuciones Fontamara.

COWAN, Jane K. Marie-Benedict DEMBOUR y Richard A. WILSON (editores)
2002 *Culture and Rights, Antropological Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2ª edición,

CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Angel
1994 *Discriminación del Pueblo Maya en el Ordenamiento Jurídico de Guatemala*. Ciudad de Guatemala: Cholsamaj.

DE TRAZEGNIES, Fernando
1979 *La Idea de Derecho en el Perú Republicano del Siglo XIX.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

1993 *Postmodernidad y Pluralismo Jurídico.* Arequipa: Universidad Nacional San Agustín
.

DEGREGORI, Carlos Iván
1998 *Comunidades: Tierra, Instituciones, Identidad.* Lima: Diakonía-CEPES, Arariwa.

DEL POZO-VERGNES, Ethel
2004 *De la Hacienda a la Mundialización. Sociedad, pastores y cambios en el altiplano peruano.* Lima: IEP e IFEA.

DEPARTMENT FOR INTERNACIONAL DEVELOPMENT, DFID,
2004 *State Justice and Security Systems.* Washington, DFID

DIEZ HURTADO, Alejandro
1998 *Comunidades mestizas. Tierras, elecciones y rituales en la sierra de Pacaipampa (Piura).* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y CIPCA.

ESCRIBENS, Paula, Diana PORTAL, Silvia RUIZ y Tesania VELASQUEZ
2008 *Reconociendo Otros Saberes. Salud mental comunitaria, justicia y reparación*. Lima: Demus.

ESPINOSA, Oscar
1993 *Rondas Campesinas y Nativas en la Amazonía Peruana*. Lima: CAAAP

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
2009 *Rondas Campesinas, Justicia Alternativa*. Cuaderno de Investigación Número 2. Cajamarca: C y J Impresiones.

FIGUEROA, Francisco
1985 [1661] *Informe de las Misiones del Marañón, Gran Pará o Río de las Amazonas.* Iquitos: IIAP-CETA

FRANCO, Rocío y María Alejandra GONZALEZ
2009 *Las Mujeres en la Justicia Comunitaria: Víctimas, Sujetos y Actores.* Lima: Instituto de Defensa Legal.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
2007 *Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente.* La Paz: Central Gráfica

GALANTER, Marc
1992 *Law and Society in Modern India.* Nueva Delhi: Oxford University Press.

GÓMEZ, Magdalena
1996 *Derecho Indígena* Ciudad de México: Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas.

GUERRA CERRÓN, María Elena
Hacia una Justicia de Paz. Un asunto de interés nacional. Lima: Grijley

GUEVARA GIL, Armando
2009 *Diversidad y Complejidad Legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

HERNÁNDEZ, Wilson
2003 *Indicadores sobre la administración de justicia. Mapa judicial, presupuesto y eficiencia en el desempeño judicial.* Lima: Consorcio Justicia Viva

HUBER, Ludwig y Juan Carlos GUERRERO,
Las Rondas Campesinas de Chota y San Marcos. Cajamarca: Projur

HURTADO, Hugo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1974 *Formación de las Comunidades Campesinas en el Perú.* Lima: Ediciones Tercer Mundo.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL
1999 *La Justicia de Paz en Debate.* Lima: Instituto de Defensa Legal y Unión Europea

2005a *La Justicia de Paz en los Andes. Estudio Regional Lima:* Instituto de Defensa Legal

2005b *Acceso a la Justicia en el Mundo Rural.* Lima: Instituto de Defensa Legal

2005c *Hablan las Defensorías. Una justicia distinta para las mujeres* Lima: Instituto de Defensa Legal

KYMLICKA, Will
1996 *Ciudadania Intercultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías.* Barcelona: Paidós.

LANDA VASQUEZ, Ladislao
2004 *Wawamuwanku haykumuyku. Nos llaman y entramos.* Lima: IEP.

LAOS, Alejandro y Guillermo VALERA (editores)
1998 *Comunidades Campesinas y desarrollo sostenible.* Lima: Grupo Allpa.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianela
La Justicia de Paz en Lima. Lima: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

LOEB ADLER Leonore y Uwe GIELEN, (editoras)
1994 *Cross-cultural Topics in Psychology.* Westport, Connecticut, Praeger Publishers.

LOVATON, David, Jaime MARQUEZ, Wilfredo ARDITO e Yván MONTOYA
1999 *Justicia de Paz: El Otro Poder Judicial.* Lima: Instituto de Defensa Legal

MACKAY, Fergus
1999 *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional* Lima: Asociación Pro Derechos Humanos y Federación Internacional de Derechos Humanos.

MARONI, Pablo
1988 (1738]. *Noticias Auténticas del Río Marañón.* Iquitos, IIAP-CETA

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

MEINI, Iván
2009 *Imputación y Responsabilidad Penal.* Ensayos de Derecho Penal. Lima: Ara Editores

MORSE, Bradford W. Gordon R. WOODMAN (editores).
1988 *Indigenous Law and the State.* Dordrecht, Holanda: Foris Publications

MUÑOZ, Paula y Angela ACEVEDO,
1999 *La Justicia Local en Chota y San Marcos*, Cajamarca. Cajamarca: Projur

NÚÑEZ PALOMINO, Pedro Germán
1996 *Derecho y Comunidades Campesinas en el Perú, 1969-1988.* Cusco: Centro Bartolomé de las Casas.

OLIVE, León
1999 *Multiculturalismo y Pluralismo*. Ciudad de México: .Editorial Paidós Mexicana y Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (ed)
2000 *Análisis Interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT*, IX Jornadas Lascasianas. Ciudad de México: UNAM.

OSORIO, Serafín y RUIZ, Wuille
2009 *El Legado de las Rondas Campesinas de Pueblo Libre. Una aproximación sociológica y jurídica.* Lima: Projur, SER y Paz y Esperanza.

PAJUELO, Ramón
2006 *Participación política indígena en la sierra peruana.* Lima: IEP y Fundación Konrad Adenauer.

PODER JUDICIAL. OFICINA TÉCNICA DE PROYECTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL
1997 *Acceso a la Justicia.* Lima: Poder Judicial

PEÑA JUMPA, Antonio.
1998 Justicia Comunal en los Andes del Perú, el caso de Calahuyo. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú

PÉREZ MUNDACA, José
2006 *Montoneras, Bandoleros y Rondas Campesinas (Violencia Política, Abigeato y Autodefensa).* Cajamarca: Asociación Obispo Martínez Compañón.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

PRITCHARD, Sarah
1998 *Indigenous Peoples, the United Nationas and Human Rights*. Zed Books. The Federation Press. Londres, 1998.

RENTELN, Alison Dundes
1990 *International Human Rights. Universalism Versus Relativism* Newbury Park, Sage Publications
2004 *The Cultural Defense.* Nueva York, Oxford University Press.

RENTELN, Alison Dundes y Marie Claire FOBLETS,
2009 *Multicultural Jurisprudence.* Pórtland: Oxford and Portland Oregon University Press,

REVILLA, Ana Teresa yJorge PRICE
1990 La administración de la justicia informal. Posibilidades de integración. Lima: Cultural Cuzco.

RICARD LANATA, Xavier
Ladrones de Sombra. El universo religioso de los pastores del Ausangate. Cusco: Centro Bartolomé de Las Casas e IFEA

ROLDAN, Roque, Enrique SANCHEZ y María Fernanda SANCHEZ
1993 *Derechos e Identidad Los Pueblos Indígenas y Negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*. Santa Fe de Bogotá, Disloque Editores.

RUBIO CORREA, Marcial
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther
1998 *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia

SARTORI, Giovanni
2001 *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Taurus, Madrid.

STARN, Orin
1991 *"Con los llanques todo barro" Reflexiones sobre Rondas Campesinas, Protesta Rural y Nuevos Movimientos Sociales.* Lima: Instituto de Estudios Peruanos

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1992 *Hablan los Ronderos. La búsqueda por la paz en los Andes. (Editor). Documento de Trabajo Número 45.* Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

STAVENHAGEN, Rodolfo y Diego ITURRALDE (editores)
1990 *Entre la Ley y la Costumbre. El Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina.* Ciudad de México: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

TAMAYO, Ana María
1992 *Derecho en los Andes. Un Estudio de Antropología Jurídica.* Lima: CEPAR.

URIARTE, Manuel
1986 [1775] *Diario de un Misionero de Maynas,* Iquitos: IIAP-CETA

WOJKOWSKA, Eva
2006 *Doing Justice: How Informal Justice Systems can Contribute.* Oslo: United Nations Development Programme, Oslo Governance Centre

ARTÍCULOS

ACTON, Thomas
2005 "Conflict Resolution and Criminal Justice. Sorting Out Trouble. Can Legislation Resolve Perennial Conflicts Between Roma/Gypsies/Travellers and 'National Majorities'." *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law.* Birmingham, Glasgow, Número 51, pp 29-49.

ALIAGA DÍAZ, César Augusto
2009 "Rondas Campesinas de Cajamarca en la encrucijada de su reconocimiento judicial". En *Rondas Campesinas, Justicia Alternativa. Cuaderno de Investigación Número 2.* Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2009, pp. 70-81.

ARANDA, Mirva
2002 "El sistema de administración de justicia de las Rondas Campesinas Comunales". *Allpanchis,* Cusco, año XXXIV, Número 59, pp. 107-138.

ARDITO, Wilfredo

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1994 "¿Son los Derechos Humanos un concepto universal?" *Desfaçiendo Entuertos* Número 3-4. Lima.

1997 "The right to Self-Regulation: Legal Pluralism and Human Rights in Peru" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Glasgow, Número 39, pp. 1-42.

1999a "Competencias y atribuciones de los jueces de paz en el Perú". En: *La Justicia de Paz en Debate.* MONTOYA, Yván (editor). Lima: Instituto de Defensa Legal, pp. **

1999b "Cambios y perspectivas dentro del derecho consuetudinario q'eqchi'." *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal.* Buenos Aires, Año 4, número 4, pp. 17-27.

2001 "Cambios Culturales en la Justicia de Paz". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, número 32-33, pp. 141-174.

2002 "Justicia de Paz en el Perú". *Allpanchis*, Cusco, año XXXIV, número 59, pp. 13-38.

2003a "Elección popular de jueces de paz": ¿Para qué complicarnos tanto? *Ideele*, Lima, número 156, pp. 32-35.

2003b "La elección del Juez de Paz del Año". *Ideele* Lima, número 158, pp. 97-99.

2004a "Acceso a la justicia en Ceriajus". *Ideele* Lima, número 162, pp. 38-41.

2004b "Moyobamba: En libertad los nueve ronderos". *Ideele* Lima, número 164, p. 96.

2004c "Racismo y Derecho en el Perú Republicano". En: *¿Por qué algunas vidas en el Perú valen menos que otras?* ARDITO, Wilfredo (editor). Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, pp. 23-29.

2005 "Justicia de Paz en la Región Andina". En: *Seminario Taller Justicia de Paz: Experiencias en la Región Andina y Perspectivas en Bolivia.* La Paz, Programa Ciudadanos Trabajando por la Justicia, pp. 30-56.

ARDITO, Wilfredo y SALAZAR, Rossy

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

1998 Un gran paso contra la exclusión… pero faltan otros.
Ideele, Lima, número 165, pp. 77-79.

ARIZA, Rosembert
2007 "Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia". En Fundación Konrad Adenauer, 2007, pp. 9-70.

ARTHUR, María José y MEJÍA, Margarita
2006 "Instáncias locais de resolução de conflitos e o reforço dos papéis de género. A resolução de casos de violência doméstica". *Outras Vozes*. Brasilia, número 17

BALLÓN, Francisco
1990. "Sistema jurídico aguaruna y positivismo". En Stavenhagen e Iturralde 1990, pp. 47-64.

BARREDA, Mikel y COSTAFREDA, Andrea
2004 ¡La democracia importa, pero no basta para la igualdad". En Binetti y Carrillo-Flórez, 2004, pp. 115-144.

BAZAN CERDAN, Jorge Fernando
2009 "La Jurisdicción Especial Indígena en el Derecho Comparado Latinoamericano". En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2009, pp. 1-24,

BAZÁN ZELADA, Roly; Elvia GASTELOMENDO, Christian CARRASCO SALAZAR, Christian y Madeline TORREL
2009 "Un almuerzo en Familia con la Ronda Campesina de Pedro Gálvez. La forma cómo imparte justicia en los casos de filiación extramatrimonial y violencia familiar". En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, pp. 53-60.

BELL, Diane
1988 "Aboriginal women and the recognition of customary law in Australia". En Morse y Woodman (editores), 1988, pp. 297-313.

BENDA-BECKMANN, Franz von
2002 "Who's Afraid of Legal Pluralism?" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 47, 2002, pp. 37-82.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

BENOIT, Christine
"La incorporación de un enfoque interdisciplinario y de género en la educación legal". En: Instituto de Defensa Legal, 2009, pp. 225-237.

BERRY, John y SAM. D.L.
1996 "Acculturation and Adaptation". En Berry, Segall y Kagitcibasi, 1996, pp. 291-326.

BEST, Deborah y John E. WILLIAMS
1996 "Sex, Gender and Culture". En Berry, Segall y Kagitcibasi, 1996, pp. 163-212.

BIDAGUREN, Jokin Alberdi y NINA, Daniel
2002 "Governability and Forms of Popular Justice in South Africa and Mozambique: Community Courts and Vigilantism". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Glasgow, Número 47, pp. 113-135.

BIERBRAUER, Günter
1994 "Toward an Understanding of Legal Culture: Variations in Individualism and Collectivism between Kurds, Lebanese and Germans". *Law & Society Review*, Vol. 28, Número 2, pp. 243-264.

BRANDT, Hans Jürgen
1987 "Conflictos principales en la Justicia de Paz y su tramitación". En: *La Justicia de Paz y el Pueblo.* Temas Peruanos 1. Documentos de Trabajo. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de la República y Fundación Friedrich Naumann, pp. 45-70

BRONITT, Simon
"Visions of a Multicultural Criminal Law: Australian Perspective" En Renteln y Foblets, 2009, pp. 121-144.

BURNEO DE LA ROCHA, Zulema
2007 "Propiedad y tenencia de la tierra en comunidades campesinas. Revision de la literatura reciente en el Perú". En CEPES, 2007, pp. 153-257.

CABANILLAS HERNÁNDEZ, Gilmer
2009 "Rondas Urbanas y Campesinas en Cajamarca. ¿Es Derecho Consuetudinario el actuar de las Rondas en la solución de conflictos?" En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2009 pp. 25-34.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

CABEDO MALLOL, Vicente
2002 "Regulación Constitucional del Derecho Indígena en Iberoamérica". En *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina.* Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 23-170.

CÁRDENAS KRENZ, Ronald
"Ejercicio de la Función Jurisdiccional por las Comunidades Campesinas y Nativas". En *La Constitución Comentada.* Director, Walter Gutiérrez. Gaceta Jurídica y Congreso de la República. 2ª reimpresión, 2006, pp. 710-717.

CARSTENS, Pieter
2009 "The Cultural Defence in Criminal Law: South African Perspectives". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 175-195.

CORRIN CARE, Jennifer
1999 "Customary Law and Human Rights in Solomon Islands". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 43, 1999, pp. 135-144.

CASTILLO CASTAÑEDA, Pedro
2007 "Las comunidades campesinas en el siglo XXI: balance jurídico". En CEPES, 2007, pp. 15-106.

CAUGHEY, John I.
2009 "The Anthropologist as Expert Witness: the Case of a Murder in Maine". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 321-334.

CAVIGLIA, Alessandro
1999 "Derechos humanos y ciudadanía intercultural". En: *Actas del V Congreso Latinoamericano de Educación Intercultural Bilingüe "Realidad multilingüe y desafío intercultural"*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 201-216.

CHEN, Cher Weixia
2009 "A Critique of 'Loss of Face' Arguments in Cultural Defense Cases: A Comparative Study". En Renteln y Foblets ,2009, pp. 247-259

CLAIRMONT, Donald
1996 "Alternative Justice Issues for Aboriginal Justice". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, 1996, Número 36, pp. 125-157.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

CLAVERO, Bartolomé
1997 "Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana en América". En Gómez, 1997, pp.65-112.

COLLIER, Jane F.
1999 "Models of Indigenous Justice in Chiapas, Mexico: a Comparison of State and Zinancateco Visions". *Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 22, Número 1, mayo 1999 pp. 94-99

CORREA, Hernán Darío
2004 "Derechos indígenas, globalización y derechos humanos: el reto del reconocimiento de la diversidad cultural en América Latina. Elementos para la discusión a partir de algunas experiencias colombianas". En Aylwin, 2004, pp. 139-145.

CRAWFORD, James, HENNESY, Peter y FISCHER, Mary
1987 "Aboriginal customary law: proposals for recognition". En Morse y Woodman, 1987, pp. 27-63.

CRUKOVICH, Mary
1996 "A Sentencing Circle". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 36, pp. 159-181.

CRUZ RUEDA, Elisa
2000 "Sistema de seguridad pública indígena comunitaria". En Ordóñez, 2000, pp. 15-22.

DAMREN, Samuel C.
2002 "Restorative Justice: Prison and the Native Sense of Justice". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 47, pp. 83-111.

DE TRAZEGNIES, Fernando
1992 "Pluralismo jurídico, posibilidades, necesidades y lí mites". En *Campesinas y Nativas en el nuevo contexto nacional*. Máximo (editor). Lima: CAAAP y SER, pp. 34-55.

DECKHA, Maneesha
2009 "The Paradox of the Cultural Defence: Gender and Cultural Othering in Canada". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 261-284.

DEL ALAMO, Oscar

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2004 "El lado indígena de la desigualdad". En Binetti y Carrillo-Flórez, pp. 187-217.

DEL ALCÁZAR, Martín
2002 "Multiculturalismo, género y derechos humanos. El caso de la comunidad nativa de Shintuya". *Allpanchis*, Cusco año XXXIV, Número 59, pp. 65-94.

DEL MASTRO, Fernando
2007 "Pobreza Legal y Pobreza Legal Extrema: ¿Quiénes son los Responsables?" *Themis*, Lima, Número 53, pp. 255-266.

DEL VALLE CÁRDENAS, Pablo
2007 "Identidad y comunidades campesinas: un ensayo de balance. En CEPES, 2007, pp. 291-361.

DEMBOUR, Marie-Benedicte
2002 "Following the movement of a pendulum: between universalism and relativism". En Cowan, Dembour y Wilson, 2002, pp. 56-79.

DEPEW, Robert C.
1996 "Popular Justice and Aboriginal Communities". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 36, pp. 21-67.

DIEZ HURTADO, Alejandro
2007 "Organización y poder en comunidades, rondas campesinas y municipios". En CEPES, pp. 107-151.

DINNEN, Shelton
1997 "Restorative Justice in Papua New Guinea". En *International Journal of the Sociology of Law*. Volumen 25 Número 3, Setiembre 1997 pp. 245-262.

EBERHARD, Christoph
1999 "Derechos Humanos y Diálogo Intercultural". En *Identidades Culturales y Derechos Humanos*. CALVO, Manuel (coordinador). Madrid, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñate, pp. 255-289.

ECKERT, Julia
2006 "From Subjects to Citizens: Legalism from Below and the Homogenisation of the Legal Sphere". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 53-54, pp. 45-75.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

EWELUKWA, Uche U.
2002 "Post-Colonialism, Gender, Customary Injustice: Widows in African Societies". *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 2, Mayo 2002, pp. 424-486.

FARRAN, Sue
2006 "Is Legal Pluralism and Obstacle to Human Rights? Considerations from the South Pacific". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 52, pp. 77-105.

FERRANDINO, Alvaro
2004 "Acceso a la Justicia". En *En Busca de una Justicia Distinta*. PÁSARA, Luis (compilador). Lima: Consorcio Justicia Viva, pp. 377-408.

FINKLER, Harold W.
1987 "Legal antropology in the formulation of correctional policy in the Northwest Territories, Canada". En Morse y Woodman, 1987, pp. 413-420.

FINNANE, Mark
2001 "'Payback', Customary Law and Criminal Law in Colonised Australia". *International Journal of the Sociology of Law*. Volumen 29, Número 4, Diciembre 2001, pp. 293-310.

FLEURY, Sonia
1999 "Construcción de ciudadanía en entornos de desigualdad". En Binetti y Carrillo-Flórez, 1999, pp. 81-113.

FOBLETS, Marie-Claire
1996 "A la Recherche d'un Justice Perdu". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 36, pp. 9-20.

FRANCIA, Luis
1993 "Pluralidad Cultural y Derecho Penal". En *Derecho*, Número 47. Lima: PUCP, pp.493-523, 1993.

GENTES, Ingo
2004 "WALIR: un aporte al empoderamiento del derecho local a los recursos hídricos". En Aylwin, 2004, pp. 146-169.

GITLITZ, John

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1999 "Decadencia y Supervivencia de las Rondas Campesinas en el Norte del Perú". *Debate Agrario* 28, pp. 25-53

2003 "Justicia rondera y derechos humanos, Cajamarca". *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, Número 28, pp. 201-220.

GIUSTI, Miguel
2007. "Las críticas culturalistas de los derechos humanos. E En CORTÉS, Francisco y Miguel GIUSTI (editores) *Justicia global, derechos humanos y responsabilidad.* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, pp. 293-307.

GODOY, Angelina Snodgrass
2002 "Lynchings and the Democratization of Terror in Postwar Guatemala: Implications for Human Rights". *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 3, Agosto 2002, pp. 640-661.

GODOY, Arnaldo Moraes
2004 "Globalization, State Law and Legal Pluralism in Brazil". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 50, pp. 61-69.

GOMEZ, Magdalena
2002 "Derecho Indígena y Constitucionalidad". En: KROTZ, Esteban (editor) *Antropología Jurídica: Perspectivas Socioculturales en el Estudio del Derecho*. Universidad Autónoma Metropolitana y Anthropos Editorial, Barcelona, 2002, pp. 235-277.

GOODHART, Michael
2003 "Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization". *Human Rights Quarterly*. Vol. 25, Número 4, Noviembre 2003, pp. 935-964.

GOULD, Larry A.
1999 "The Impact of Working in Two Worlds and its Effect on Navajo Police Officers". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 44, pp. 53-71.

GRIFFITHS, Anne
1996 Between Paradigm: Differing Perspectives on Justice in Molepolole Botswana. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 36, pp. 195-214.

GRIFFITHS, John

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

1986 "What is Legal Pluralism?" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 24, pp. 1-55.

2002 "Legal Pluralism". En *An Introduction to Law and Social Theory*. 2002, pp. 289-310.

GUDYKUNST, William y Michael Harris BOND
1996 "Intergroup Relations across Cultures" En Berry, Segall y Kagitcibasi, 1996, pp. 119-161.

HARRIS-SHORT, Sonia
2003 "International Human Rights Law: Imperialist, Inept and Ineffective? Cultural Relativism and the UN Convention on the Rights of the Child". *Human Rights Quarterly*. Vol. 25, Número 1, Febrero 2003, pp. 130-181.

HAVEMANN, Paul
1987 "The indigenization of social control in Canada". En Morse y Woodman, 1987, pp. 71-100.

HICKS, Neil
2002 "Does Islamic Human Rights Activism Offer a Remedy to the Crisis of Human Rights Implementation in the Middle East?" *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 2, Mayo 2002, pp. 361-381.

HOEKEMA, André J.
2005 "European Legal Encounters: Cases of Interlegality". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 51, 2005, pp. 1-28.

HOLDER, Cindy L. y CORNTASSEL, Jeff J.
2002 "Indigenous Peoples and Multicultural Citizenship: Bridging Collective and Individual Rights". *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 1, Febrero 2002, pp. 126-151.

HUDSON, Michael
2004 "El desarrollo y la obligación de tener en cuenta los derechos indígenas por parte del Estado. Tendencias recientes en la jurisprudencia canadiense". En Aylwin, 2004, pp. 170-180.

HURTADO POZO, José
2009 "Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano". En HURTADO POZO, José (editor) *Problemas Fundamentales de la Parte General del*

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

Código Penal. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, 2009, pp. 361-396.

KAGITCIBASI, Cigdem
1996 "Individualism and Collectivism". En Berry, Segall y Kagitcibasi, 1996 pp. 1-49.

KIDDER, Robert y HOSTETLER, John A.
1990 "Managing Ideologies: Harmony as Ideology in Amish and Japanese Societies". *Law & Society Review*, Vol. 24, Número 4, diciembre 1990, pp. 895-922.

KING, Ryan D.
2007 "The Context of Minority Group Threat: Race, Institutions and Complying with Hate Crime Law". *Law & Society Review*, Vol. 41, Número 1, marzo 2007, pp. 189-224.

KUSTERS, Joke
2009 "Criminalising Romani Culture Through Law". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 199-227.

LA ROSA, Javier
2009 "El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio". En Derecho, Número 62. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp.115-128.

LAFARGUE, Régis
1999 La Revolution Mabo et l'Australie face á la Tentation d'un Nouvel Apartheid. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 43, pp. 89-134.

LANGLOIS, Anthony J.
2003 Human Rights without Democracy? A Critique of the Separationist Thesis. *Human Rights Quarterly*. Vol. 25, Número 4, Noviembre 2003, pp. 990-1019.

LAOS, Alejandro
2005 "Diagnóstico de la situación de las comunidades campesinas en el país". En ARPASI, Paulina (editora). *Desarrollo Comunal en la Era Global. Renovación Democrática de la Legislación sobre Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas.* Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, pp. 107-120.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

LEVAGGI TAPIA, Renato
2009 *"Informe Jurídico. Situación de los miembros de comunidades campesinas, comunidades, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por el ejercicio de su función jurisdiccional"*. Instituto de Defensa Legal. Documento de Trabajo 36, Lima

LINGAN CABRERA, Luis Martín
2009. "La Justicia Comunal y el artículo 18º del Código Procesal Penal del 2004". En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2009 pp. 83-91

LOLI, Silvia
1997 "Acceso a la Justicia y Justicia de Paz en el Perú". En REVILLA, Ana Teresa Revilla Vergara (ed.). En *Acceso a la Justicia*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, pp. 83-110.

LOPEZ BÁRCENAS, Francisco
2002 "La Ley de la Costumbre: Justicia y Derecho Indígena en Oaxaca". En Cabedo y otros, 2002, pp. 170-283.

LOVATÓN, David
2006 "Justicia Comunitaria en Perú y Ecuador: Por el Sendero de la Paz Social". En Brandt y Franco, 2006, pp. 225-231.

MACÍAS-AYMAR, Iñigo
2004 "¿La desigualdad de ingresos limita la calidad de la democracia? En Binetti y Carrillo-Flórez, 2004, pp. 145-169.

MAIER, Sylvia
2009 "Honor Kilings and the Cultural Defense in Germany". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 229-246.

MANJI, Ambreena S.
"Imagining Women's 'Legal World': Towards a Feminist Theory of Legal Pluralism in Africa". *Social & Legal Studies.* Vol. 8 (4), pp. 435-455

MANRIQUE, Nelson,
2002 "Sendero Luminoso y las Zonas Liberadas". En Ardito, 2002, pp. 75-90

MASHOUR, Amira

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

2005 "Islamic Law and Gender Equality: Could There be a Common Ground?: A Study of Divorce and Poligamy in Sharia Law and Contemporary Legislation in Tunisia and Egipt". *Human Rights Quarterly*. Vol. 27, Número 2, Mayo 2005, pp. 562-596.

MASTURA, Michael O.
1994 "Legal Pluralism in the Philippines". *Law & Society Review*, Vol. 28, Número 3, pp. 461-475.

McCLENDON, Thomas V.
1997 'A Dangerous Doctrine': Twins, Ethnography, and the Natal Code. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 39, pp. 121-140

MERRY, Sally Engel
1993 "Sorting Our Popular Justice "en MERRY, Sally Engel y Neal MIRNER *The Possibility of Popular Justice. A Case Study of Community Mediation in the United States.* Michigan, The University of Michigan Press, 1993, pp. 31-66.

2002 "Changing Rights, changing culture". En Cowan, Dembour y Wilson, 2002, pp pp. 31-55.

MIESCHER, Stephan F.
1997 "On Documents and Litigants; Disputes on Inheritance in Abetifi: A Town in Colonial Ghana". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 44, pp. 81-119.

MONGE, Carlos
1998 "La comunidad: Tierra, institucionalidad e identidad en el Perú rural". En CEPES, *Comunidades: Tierra, Instituciones, Identidad.* Lima: Diakonía-CEPES, Arariwa, pp. 81-115.

NASH RÍOS, Carlos
2004 "Los derechos de los indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En Aylwin, 2004, pp. 29-43.

NELKEN, David
2001 "Toward a Sociology of Legal Adaptation" En NELKEN, David y Johannes FEEST (editores), *Adapting Legal Cultures.* Oregon, Hart Publishing, pp. 7-54.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

NG, Kwai Hang
2009 ""If I lie, I tell you, may heaven and earth destroy me." Language and Legal Consciousness in Hong Kong Bilingual Common Law". *Law & Society Review*, Vol. 43, Número 2, junio 2009, pp. 369-403.

NIELSEN, Marianne O.
1999 Navajo Nation Courts, Peacemaking and Restorative Justice Issues. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 44, pp. 105-126.

NINA, Daniel y SCHWIKKARD, Pamela Jane
1995 "The 'soft vengeance' of the people". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 36, pp. 69-87.

NMEHIELLE, Vincent O.
2004 "Sharia Law in the Northern Status of Nigeria: To Implement or Not to Implement, The Constitutionality is the Question". *Human Rights Quarterly*. Vol. 25, Número 3, Agosto 2004 pp. 730-759.

NÚÑEZ BECERRA, Ronny
2009 "Rondas Campesinas y Secuestro. Corte Suprema de la República, delito de secuestro y las prácticas ronderas. En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, 2009, pp. 39-48.

OCHOA, Nancy
1993 "Apuntes sobre la noción de justicia entre los chayahuitas". En GALLO, Máximo (editor) *Comunidades Campesinas y Nativas en el nuevo contexto nacional*. Máximo Gallo Lima: CAAAP y SER, pp. 191-217.

OLSON, Susan M. y DZUR, Albert W.
2004 "Revisiting Informal Justice: Restorative Justice and Democratic Professionalism". *Law & Society Review*, Vol. 38, Número 1, marzo 2004, pp. 5-40.

OOMEN, Barbara
1999 "Group Rights in Post-Apartheid South Africa: The Case of the Traditional Leaders". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 44, pp. 73-103.

OUDE BREUIL, Brenda Carina

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2009 "Dealing with the Ethnic Other in Criminal Law Practice: A Case Study from the Netherlands". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 287-299.

PEÑA JUMPA, Antonio
2002 "Poder Judicial Aymara: Alternativa de Paradigma en la Reforma Judicial del Sur Andino. En Cabedo y otros, 2002, pp. 285-409.

PROUIX, Craig
2005 "Blending Justice: Interlegality and the Incorporation of Aboriginal Justice into the Formal Canadian Justice System". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 51, pp. 79-109.

RAMIREZ, Silvina
1999 "Diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario. En *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal.* Año 4, número 4, pp. 65-78. 1999.

REGAN, Francis
1994 "Legal Resources Development in Uganda. En *International Journal of the Sociology of Law*. Volumen 22, Número 3, Setiembre 1994, pp. 203-221.

RENTELN, Alison Dundes
2009 "The Use and Abuse of the Cultural Defense. En Renteln y Foblets, 2009, pp. 61-82

RODRIGUES, María Guadalupe Moog
2002 "Indigenous Rights in Democratic Brazil. *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 2, Mayo 2002, pp. 487-512.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Luis
2004 "El caso Awas Tingni y el régimen de derechos territoriales indígenas en la Costa Atlántica de Nicaragua". En Aylwin, 2004, pp. 218-233.

RODRÍGUEZ VILLA, José Hildebrando
2009 "Peritaje Antropológico". En Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. 2009, pp. 49-69.

ROLDÁN, Roque
1997 El régimen constitucional indígena en Colombia. En Gómez, 1997, pp. 233-251.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2007 "Justicia Comunal y Justicia Estatal en el Perú: De la Confrontación a la Coordinación". En *Derecho Virtual.* Año 1 Número 3. Noviembre 2006-Enero 2007.

2008 *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas autónomas?.* Documento de Trabajo. Lima, Instituto de Defensa Legal

2009a La interpretación del artículo 149 de la Constitución Política por la Corte Suprema. Artículo presentado en el Encuentro Macro Regional Descentralizado del Norte, organizado por la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Sección Perú, 15 y 16 de abril, Cajamarca (no publicado).

2009 "El fundamento constitucional de la justicia comunal". En *Derecho*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 62 pp. 143-166.

SANTOS, Boaventura de Sousa

2006 "Heterogeneous State and Legal Pluralism in Mozambique". *Law & Society Review*, Vol. 40, Número 1, marzo 2006, pp. 39-75.

SCHECHTER, Elaine J.

1987 "Institutionalizing Criminality in Greenland. En Morse y Woodman, 1987, pp. 423-439.

SCHIAPPA-PIETRA, Oscar

1997 "El problema de acceso a la justicia en el Perú: Análisis de sus implicancias a modo de diagnóstico". En REVILLA, Ana Teresa Revilla Vergara (ed.). En *Acceso a la Justicia*. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, pp. 17-40.

SCHMID, Ulrike

2001 "Legal Pluralism as a Source of Conflict in Multi-Ethnic Societies. The Case of Ghana" *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law.* Birmingham, Número 46, pp. 1-47.

SEGALL, Marshall, EMBER, Carol y EMBER, Melvin

1996 "Agression, Crime and Warfare". En Berry, Segall y Kagitcibasi,

1996 pp. 213-254.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

SEMORILE, Zulema
2004 "Los *mapuche:* nuevos sujetos de derecho. Reflexiones y desafíos". En Aylwin, 2004, pp. 234-251.

SHAH, Niaz A.
2006 "Women's Human Rights in the Koran: An Interpretative Approach". *Human Rights Quarterly*. Vol. 28, Número 4, Diciembre 2006 pp. 868-903.

SIEDER, Rachel
1999 "Derecho consuetudinario y poder local en Guatemala". En *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal.* Año 4, número 4, pp. 87-108.

SIESLING, Mirjam y TEN VOORDE, Jeroen
2009 "The Paradox of Cultural Differences in Dutch Criminal Law". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 145-173.

SITARAMAN, Bhavani
1999 "Law as Ideology: Women, Courts and 'Dowry Deaths' in India. *International Journal of the Sociology of Law*. Volumen 27, Número 3, Setiembre 1999 pp. 287-316.

SLACK, Alison.
1988 "Female Circumcision, a Critical Appraisal". *Human Rights Quarterly*, vol 10, 1988, pp. *

SMITH, Peter B. y SCHARTZ, Shalom
1996 "Values". En Berry, Segall y Kagitcibasi, 1996, pp. 77-118.

SOHONI, Deenesh
2007 "Unsuitable Suitors: Anti-Miscegeneation Laws, Naturalization Laws, and the Construction of Asian Identitities". *Law & Society Review*, Vol. 41, Número 3, setiembre 2007, pp. 587-618

SOLÍS, Gustavo
1997 Lenguas y Pueblos en el Perú Actual. En: Los Andes y las Poblaciones Altoandinas en la Agenda de la Regionalización y la Descentralización. Hilda Araujo (ed.). Lima: Concytec, pp. 233-260.

STAVENHAGEN, Rodolfo
1990 "Derecho consuetudinario indígena en América Latina". En Stavenhagen e Iturralde, 1990 pp. 27-46.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

1997 "El marco internacional del derecho indígena". En Gómez, 1997, pp. 43-64.

SVENSSON, Tom. G.
2005 "Interlegality, a Process for Strengthening Indigenous Peoples' Autonomy: The Case of the Sámi in Norway". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 51, pp. 51-77.

TAMANAHA, Brian Z.
2000 "A Non-Essencialist Version of Legal Pluralism". *Journal of Law and Society*. Volumen 27, Número 2, Junio 2000, pp. 296-321.

TANKEBE, Justice
2009 "Self-help, Policing, and Procedural Justice: Ghanaian Vigilantism and the Rule of Law". *Law & Society Review*, Vol. 43, Número 2, junio 2009, pp. 245-269.

TERRADILLOS BASOCO, Juan M.
2009 "Culpabilidad-responsabilidad. En HURTADO POZO, José Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal". (editor) Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo, 2009, pp. 339-360.

TONKINSON, Robert
1987 "One community, two laws: aspects of conflict and convergence in a Western Australian Aboriginal settlement". En Morse y Woodman, 1987, pp. 397-411.

TORRY, William I.
1999 "Multicultural Jurisprudence and the Cultural Defense". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Birmingham, Número 44, 1999, pp. 127-161.

TRIANDIS, H.C.
1997 "Aplicaciones de la teoría del colectivismo e individualismo". En *Conferencias Magistrales del Congreso Regional de Psicología para Profesionales en América. Entrelazando la Ciencia y la Práctica en la Psicología. Ciudad de México, 27 de julio al 2 de agosto de 1997*, pp. 87-101.

TRUFFIN, Barbara y ARJONA, César.
2009 "The Cultural Defense in Spain". En Renteln y Foblets, 2009, pp. 85-120.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

TESIS PUCP

URRUTIA CERUTI, Jaime
2005 "Reflexiones generales sobre la población indígena del Perú". En ARPASI VELÁSQUEZ, Paulina (editora) Desarrollo Comunal en la Era Global. Renovación Democrática de la Legislación sobre Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, pp. 95-106.

2007 "Los estudios sobre comunidades y la perspectiva de género" En CEPES, 2007, pp. 259-290.

URTEAGA, Patricia
1993 "Recuperando la justicia. El caso de una comunidad . Aguaruna. *Desfaçiendo Entuertos*, Número 2, Lima.

VILLANUEVA, Rocío
1997 "Comentario a Oscar Schiappa-Pietra". En: *Acceso a la Justicia.* REVILLA, Ana Teresa (editora) Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, pp. 41-45.

VILLAVICENCIO, Felipe
1999 "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos". En *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal.* Año 4, número 4, pp. 109-127.

WALKER, Scott y POE, Steven C.
2002 "Does Cultural Diversity Affect Countries' Respect for Human Rights". *Human Rights Quarterly*. Vol. 24, Número 1, Febrero 2002, pp. 217-263.

WESTERMARK, George D.
1996 "When the Alternative Fails". *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law.* Birmingham, Número 36, pp. 183-194.

WILES, Ellen
2007 "Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality". *Law & Society Review*, Vol. 41, Número 3, setiembre 2007, pp. 699-735.

WOODMAN, Gordon
1987 "How state courts create customary law in Ghana and Nigeria. En Morse y Woodman, 1987, pp. 181-220.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis

2009 "The Culture Defence in English Common Law: the Potential for Development". En Renteln y Foblets,2009, pp. 7-34.

YAMASHIRO, Jane M.
1987 "Alcohol control in Alaska Eskimo communities: communal vs. 'official' law". En Morse y Woodman, 1987, pp. 443-465.

YNGVESSON, Barbara
1990 "Contextualizing the Court: Comments on the Cultural Study of Litigation". *Law & Society Review*, Vol. 24, Número 2, 1990, pp. 467-476.

YRIGOYEN, Raquel
1994 "Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana: alcances, límites, consecuencias y retos". *Desfaçiendo Entuertos*, Número 3-4, Lima: pp. 19-26.

1999 "Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)". *Pena y Estado, Revista Latinoamericana de Política Criminal.* Año 4, número 4, pp. 129-140.

2001 "Retos para construir una juridicidad pluricultural (Balance de los proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución*)" Boletín del Instituto Riva-Agüero*, Número 28, pp. 153-174.

2002 "Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y pluralismo legal". *Allpanchis* año XXXIV, Número 59, pp. 31-81.

2006 "Hacia una Jurisprudencia Pluralista". *Anuario de Derecho Penal* pp. 340-367. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Friburgo.

Tesis publicada con autorización del autor
No olvide citar esta tesis