UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA Y SU RELACIÓN CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004

Tesis para optar el grado de Maestro

en Derecho

Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

CHAVEZ MENA MARTHA ELISA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2017

Nº. Registro: T0527

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leyva Presidente

_____

Magister Ricardo Robinson Sánchez Espinoza Secretario

_____

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo Vocal

_____

ASESOR

***Doctor* Luis Wilfredo Robles Trejo**

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiar mis pasos por el camino correcto y permitirme concretar mis sueños.

Mi eterno reconocimiento a los maestros

De la escuela del Post grado de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo

Por compartir sus sabias enseñanzas y así consolidar mi formación profesional.

Al Dr. Luis Robles, por compartir su valioso tiempo para el desarrollo del

Presente trabajo.

A mi señora madre por su ejemplo y constancia y ser modelo de vida. A mis hijos Jhon y Wily por su apoyo incondicional.

A mis hermanos gracias por

Todo el apoyo brindado.

ÍNDICE

Pág.

Resumen

Abstract

I. INTRODUCCIÓN 1

1.1. Objetivos.....5

1.2. Hipótesis 6

1.3. Variables.....6

II. MARCO TEÓRICO..... 7-

2.1. Antecedente 7-12

2.2. Bases teóricas ..... 12 -32

2.3. Definición de términos 32-36

III. METODOLOGIA 37

3.1. Tipo y diseño de investigación 37-41

3.2. Plan de recolección de información.....41

3.3. Instrumentos de recolección de la información.....42

3.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.....43

- Unidad de Análisis o informantes.....43
- Validación de la hipótesis 43

IV. RESULTADOS..... 44-87

4.1. Resultados jurisdiccionales.....44

4.1.1. Caso 1: Sentencia de la Corte Suprema del Perú referente al artículo 149 de la Constitución y a la absolución de ronderos por los delitos de secuestro y otros. RN. Nº 975-04-SAN MARTÍN..... 44-49

4.1.2. Caso 2: Hacia una Definición e interpretación intercultural de los derechos humanos: comentario sobre la sentencia que exime de pena a roderos por «excesos», con Base en el artículo 149 de la constitución del Perú y del artículo 15 del CP 49

4.1.3. CASO 3: C.C de Chalhuayacu recaída Exp. 276-93 de la Corte Superior de Ancash (23.8.99): Desconocimiento de la Jurisdicción especial indígena 59-62

4.2. Descripción, representación e interpretación de los datos.....63

4.2.1. Generalidades..... 63-64

4.2.2. Límites a la jurisdicción penal en el PP..... 65-66

4.2.3. La jurisdicción comunal..... 66-68

4.2.4. Las rondas campesinas..... 68-79

4.2.5. Cuestiones de la jurisdicción comunal de rondas campesina ...80

4.2.6. Factores de conflictividad competencial entre la jurisdicción Penal ordinaria y la justicia comuna 81-83

4.2.7. Sobre el NCPP y las rondas campesinas..... 83-85

V. DISCUSIÓN 86

5.1. Generalidades 86-88

5.2. Marco Normativo de la Justicia Comunal 88

5.2.1. La justicia comunal está constitucionalmente recogida en el Perú 88-91

5.2.2. El Convenio 169 de la OIT 91-93

5.3. ¿Tienen las rondas Campesinas facultades jurisdiccionales?..... 93-96

5.4. La justicia comunal en otras constituciones 97-99

5.5. La Justicia Comunal en el contexto del proceso de Reforma de la Administración de la Justicia..... 99-103

5.6. Proyectos presentados por organizaciones de rondas campesinas .104-112

5.7. Proyectos de Ley en el Congreso de la República..... 112-114

5.8. Informe Final del Acuerdo Nacional por la Justicia..... 114-116

5.9. Pronunciamiento de la Corte Suprema 116-118

5.10. La reforma procesal penal y la agenda de la jurisdicción Comunal..... 118-124

5.11. Examen del Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116127- 124-145

5.12. La agenda actual de la justicia comunal 146-149

VI. CONCLUSIONES 150-152

VII. RECOMENDACIONES 153-155

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 156-162

ANEXO..... 163-168

RESUMEN

El propósito fundamental del presente trabajo de investigación fue analizar los fundamentos dogmáticos, normativos y jurisprudenciales sobre los alcances y límites del ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas en relación a la jurisdicción penal ordinaria en el marco del código procesal penal del 2004.; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. El análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizó las técnicas del fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los método empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. Finalmente la investigación ha demostrado que la aplicación del artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004, señala que la jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer de los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución, entonces se debe de establecer los mecanismos para que la jurisdicción especial indígena o comunal ejerza sus funciones en al marco del respeto de los derecho fundamentales y de las garantías establecidas en el nuevo modelo procesal, pero dichos mecanismos hasta la fecha no han sido implementados, en el marco de una justicia multicultural.

Palabras claves: Comunidades campesinas, Función jurisdiccional, Jurisdicción penal ordinaria, Código procesal penal.

ABSTRACT

The fundamental purpose the research was to analyze the dogmatic, normative and jurisprudential foundations of the scope and limits of the exercise of the judicial function of the rural communities in relation to the ordinary criminal courts under the penal code of 2004; for which a qualitative, cross-sectional study was conducted explanatory , which was a non- experimental design, developed in the field of national jurisdiction, lack of temporal and spatial boundary problem for the kind of investigation. The sample consisted of the analysis of doctrine, case law and regulations. Signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the employees have to exegetical method, hermeneutic, legal argument. Research has shown that the application of Article 18 of the Criminal Procedure Code of 2004 which states that the ordinary criminal courts have no jurisdiction over the offenses in the cases provided for in Article 149 of the Constitution , then you must set the mechanisms for the special indigenous jurisdiction or community performs its functions in the framework of respect for fundamental rights and guarantees established in the new process model , but these mechanisms to date have not been implemented in the context of a multicultural justice.

Keywords: Rural communities, judicial function, ordinary criminal jurisdiction, criminal procedure code.

I. INTRODUCCIÓN

En estos momentos, nuestro país está intentando una vez más, reformar la administración de Justicia, atendiendo una demanda de la sociedad y del propio Estado, luego de una etapa caracterizada por el sometimiento del Poder Judicial y en general el sistema de administración de Justicia al Poder Ejecutivo.

Se reconoce a las rondas campesinas la facultad de resolver conflictos, retrocesos, porque no se reconoce a la justicia comunal "clara y explícitamente" naturaleza jurisdiccional. Esto último conlleva poner en duda la validez y la eficacia de los pronunciamientos de las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y de las mismas rondas campesinas. Ante esta situación, será en vía de interpretación, que podrá sostenerse la naturaleza jurisdiccional.

En ese sentido constituye un retroceso respecto del actual modelo de justicia comunal recogido en el artículo 149º de la Constitución Política, y en segundo lugar, un retroceso en relación con el proceso progresivo de reconocimiento de la justicia comunal (o justicia especial indígena) en países de América Latina al igual que el Perú con sustantiva presencia de población indígena.

En efecto, llama a atención que mientras los países vecinos como Ecuador, Bolivia y Venezuela siguiendo el modelo colombiano y peruano, reconozcan la justicia especial indígena en sus constituciones políticas nacionales, en nuestro país –parece que es un destino- se quiere retroceder, dando la espalda no sólo a este proceso latinoamericano, sino lo que es peor, a una realidad arraigada a lo largo del territorio nacional.

Efectivamente, la jurisdicción especial reconocida a las comunidades campesinas y nativas fue una de las principales innovaciones de la Constitución Política de 1993. Sin embargo, si bien esta institución jurídica pudo ser novedosa en el ámbito jurídico constitucional, ella sólo busca dar cuenta de una realidad social, cual es la resolución de conflictos por parte de las comunidades campesinas y nativas, y de las rondas campesinas. Se trata, entonces, de encauzar jurídicamente un fenómeno que ya ha estado operando en los sectores rurales de nuestro país.

El tema de la justicia comunal, es amplio y complejo, habiendo sido trabajado por no pocos autores, por ello no ha podido estar ausente, en el proceso de reforma de la administración de justicia y no podía ser de otra manera. En tal sentido, nos proponemos en estas líneas revisar el proceso de reforma de la justicia comunal en nuestro país, centrado nuestra atención en tres temas en especial, los cuales serán hilos conductores de este trabajo. Primero la naturaleza jurisdiccional de la justicia comunal, en otras palabras ejerce facultades jurisdiccionales o son conciliadores. Un segundo tema estrechamente vinculado a éste, es la validez y eficacia de las decisiones de estas autoridades, y uno tercero es el tema de la facultad de impartir justicia de las rondas campesinas.

Por otro lado, en el país, como sabemos, progresivamente fue implementado el nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo Nº 957 (El Peruano, 29/07/04), buscándose dar un salto de un sistema procesal penal mixto-inquisitivo a uno de corte acusatorio garantista, en similar camino al seguido por países como Ecuador, Colombia, Chile, Puerto Rico. Por otro lado, conocemos que nuestro país alberga a diferentes razas y culturas, por ello se dice que es pluriétnico

y pluricultural. Ante esta diversidad, en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución Política vigente, se reconoció el derecho a la identidad étnica y cultural, estableciéndose, también, que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Además, en el artículo 149 del texto constitucional se facultó a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, a realizar funciones jurisdiccionales, de conformidad con su derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, señalándose, además, que "la ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

Puntualizamos, también, que en el Código Procesal Penal del 2004 se ha hecho alusión a esta jurisdicción, al establecerse en su artículo 18 la falta de competencia de la jurisdicción penal ordinaria para intervenir en hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución Política de 1993.

A pesar de lo indicado anteriormente, también se puede desprender que las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, entendida ésta como límite o excepción al ejercicio de las competencias de aquélla, no serán en modo alguno pacífico, aunque no necesariamente deben ser entendidas en términos de oposición sino de complementación dinámica.

Sin perjuicio de ello, deviene en necesario destacar algunos factores de posible conflictividad entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal,

derivadas del ejercicio de sus específicos ámbitos competenciales. Entre ellos se puede mencionar algunas cuestiones pendientes de resolución:

1. ¿Quién y cómo se define el contenido de las competencias (territoriales, materiales y personales) de la jurisdicción comunal?
2. En el mismo sentido de las competencias materiales, ¿Qué hechos punibles (delitos y faltas) serán de conocimiento de la jurisdicción comunal?
3. ¿Para definir los "casos previstos", constitutivos de hechos punibles, y sometidos a la jurisdicción comunal será requisito imprescindible la elaboración de estudios y registros etnográficos a nivel nacional sobre las formas y contenidos de los sistemas de resolución de conflictos de los grupos étnicos, pertenecientes o no a comunidades campesinas y nativas y sobre las formas de coordinación y relacionamiento con la jurisdicción ordinaria?
4. Ante los posibles conflictos en el ejercicio de las competencias de ambas jurisdicciones, ¿Cuáles serán los contenidos de las formas de coordinación y cuáles los criterios de coordinación para resolver los conflictos surgidos al interior (entre miembros o no) o al exterior de la comunidad?
5. En la eventualidad de conflictos jurisdiccionales, ¿La coordinación se justifica en temas de grave conflicto intercultural, en materia penal, o la coordinación sólo se justifica en materia civil, no siendo el ámbito penal objeto de coordinación?

Finalmente, debe señalarse que del adecuado tratamiento que se brinde al tema de las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal (específicamente en cuanto al contenido de su competencia en materia de hechos

punibles), establecida la segunda como límite o excepción al ejercicio de la primera, según lo establecido audazmente por el artículo 18º del NCPP, dependerá en gran medida el futuro reordenamiento del sistema de justicia penal en el Perú, que tiene como su baluarte al proceso de implementación progresiva del NCPP, y la materialización del hasta hoy abstracto derecho al acceso de la justicia en el ámbito penal para la población de zonas rurales del país.

1.1. Objetivos

Objetivo general

Determinar los alcances y límites del ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas en relación a la jurisdicción penal ordinaria en el marco del código procesal penal del 2004.

Objetivos específicos

- Describir el tratamiento normativo y jurisprudencial que ofrece el nuevo Código Procesal Penal al ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas – justicia comunal o indígena- en el marco del modelo procesal garantista.
- Identificar y explicar los problemas que presenta el ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas – justicia comunal o indígena- en el marco del modelo procesal garantista.
- Explicar si para aplicar el artículo 18º del NCPP, en el extremo referido al ejercicio de la jurisdicción comunal, resulta necesario exigir la previa

aprobación por el Poder Legislativo de la Ley de Coordinación prevista en el artículo 149º de la Constitución.

- Determinar si el artículo 18º del NCPP le resultaría aplicable a las Rondas Campesinas, en caso ellas existan y tengan reconocida su personalidad jurídica, conforme a la Ley de Rondas Campesinas (Ley Nº 27908).

1.2. Formulación de Hipótesis

Existen un fuerte rechazo por parte de la jurisdicción ordinaria de admitir el ejercicio de la función jurisdiccional a las comunidades campesinas en el marco del código procesal penal del 2004 debido a la preminencia del positivismo jurídico y la cultura monista imperante en perjuicio del pluralismo jurídico, pese a existir normas constitucionales (artículo 149) y legales (artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004) al respecto, por lo que se hace necesario establecer un diálogo intercultural entre ambas jurisdicciones.

1.3. Variables e indicadores

- **Variable Independiente (X):**

  Función jurisdiccional especial indígena

- **Variable Dependiente (Y)**:

  Código Procesal Penal del 2004.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Realizado la búsqueda de antecedentes sobre la investigación hemos podido encontrar los siguientes trabajos:

Diana Fernanda Mora Torres (2003). "Bases conceptuales de la jurisdicción especial indígena" Trabajo de grado para optar al título de Abogada, Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá. Concluye que: Las demandas de reconocimiento por parte de los indígenas colombianos, han sido una variable constante en la historia nacional. Lustro a lustro fueron ganando espacio, dentro de un contexto hermético, frente al cual las minorías étnicas eran entendidas como un obstáculo para el desarrollo del país y como un fenómeno ajeno que debía desaparecer. La falta de voluntad política y el hermetismo cultural de la sociedad hegemónica, se convirtió en el principal inconveniente para que el respeto, los derechos y el espacio que reclamaban las comunidades indígenas fueran entendidos. Dichas demandas de reconocimiento, comenzaron a ser percibidas, admitidas e interiorizadas, sólo en el momento en que los actores de esa lucha se apropiaron del discurso, de las prácticas y del lenguaje de la sociedad mayor, llevándolos a participar de las instituciones y escenarios propios, en donde dicha cultura transmite y desarrolla su pensamiento tanto político como jurídico. Sin embargo, este esfuerzo no ha culminado aún, en la medida, que si bien es cierto, actualmente existe un espacio más apropiado para el diálogo y el respeto, el desconocimiento por

parte de la cultura imperante frente a las culturas indígenas impide, que ese diálogo tenga la connotación de multicultural.

Diana María Carrillo González (2013). "Jurisdicción Especial Indígena: ¿Mecanismo de fortalecimiento o debilitamiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas?, Trabajo final presentado como requisito parcial para optar al título de: Magíster en Derecho. Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Área Curricular de Derecho, Maestría en Derecho, Área de Profundización en Derecho Constitucional. Bogotá D.C, Colombia. Concluye que: La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 instauró el escenario a través del cual se reconoció a los pueblos indígenas como sujetos políticos, con el derecho a determinar libremente sus destinos. Sin embargo, la omisión de reglamentar los derechos colectivos, por parte del Congreso de la República, ha permitido que las Altas Cortes se abroguen la función legislativa y desarrollen jurisprudencialmente el contenido de estos derechos. Este es el caso de la Jurisdicción Especial Indígena, institución que ha sido reglamentada vía jurisprudencial, de manera inconsulta y desde la epistemología de terceros ajenos al titular original del derecho. Fenómeno que puede ser identificado como un proceso de subjetivación, desde el cual se desconoce el rol político de los pueblos indígenas en el Estado y se limita su facultad de determinar libremente sus destinos. En su lugar, se propone un modelo sociológico de deliberación intercultural de doble vía, que también incluya otras esferas públicas en donde confluyan contra públicos subalternos.

Rocío Roxana Trujillo Solís (2014): "La aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la jurisdicción indígena como mecanismo de defensa de sus derechos colectivos". Tesis para optar el Título de Licenciada en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú - Facultad de Derecho, Lima. Concluye que: Si bien la Constitución Política de 1993 no reconoce explícitamente la totalidad de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, contenidos tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, éstos están comprendidos entre los denominados derechos fundamentales no enumerados a los que alude el artículo 3 de la Constitución Política de 1993 y forman parte de su denominado bloque de constitucionalidad, siendo normas de rango– por lo menos - constitucional y, por ende, contando con fuerza normativa y, por ende, siendo de aplicación directa. 6. La Constitución Política de 1993 reconoce por primera vez explícitamente - en su artículo 149 - el derecho de los pueblos indígenas (comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, entre otros grupos) a ejercer funciones jurisdiccionales en sus territorios, reconocimiento expreso que constituye un significativo avance en la vigencia de sus derechos a la libre determinación y la autonomía, si bien aún está pendiente la emisión de la Ley que desarrolle la coordinación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria (en atención del mandato constitucional expreso contenido en dicho artículo). Donde la jurisdicción especial indígena es expresión de la diversidad cultural.

Ornella Vanessa Tassara Zevallos, (2015) "Una interpretación multicultural liberal del artículo 149° de la Constitución". Tesis para optar el Grado

Académico de Magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú - Facultad de Derecho, Lima. En el Perú, el derecho a la "identidad étnica y cultural" ha sido recogido primigeniamente en la Constitución de 1993 (artículo 2°, inciso 19). Este hecho constitucional supone el reconocimiento de nuestro país como una sociedad pluriétnica y pluricultural; lo que se traduce en la obligación estatal de respetar, reafirmar, promover y defender el pluralismo cultural. De ahí que la voluntad constitucional expresada en el referido artículo 2° inciso 19 sea reforzada por el artículo 89° cuando en su parte in fine establece que "el Estado respeta la identidad cultural de la Comunidades Campesinas y Nativas". Además de ese reconocimiento de la diversidad cultural expresado en los preceptos que acabamos de mencionar, existe un bloque normativo con el cual la propia Constitución pretende garantizar el derecho a la diferencia, de autonomía y de participación de los grupos culturales minoritarios (comunidades campesinas y nativas en particular). Así se tiene que la Constitución ofrece una especial protección al patrimonio cultural de la Nación (artículo 21°); reconoce la oficialidad del idioma quechua, aimara y demás lenguas aborígenes en los territorios donde predominen (artículo 48°); fomenta la educación bilingüe e intercultural (artículo 17°); y, en general, preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país (artículo 17°). Asimismo, la Constitución reconoce existencia legal y considera personas jurídicas a las Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 89°); les confiere facultad jurisdiccional para resolver sus controversias de acuerdo al derecho consuetudinario (artículo 149°); reconoce su autonomía en el ámbito económico y administrativo, así

como en lo que a su organización y disposición de las tierras se refiere (artículo 89°); y, garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal, así como su imprescriptibilidad (artículo 88° y 89°). Finalmente, la Constitución también promueve la participación política de las comunidades campesinas y nativas (artículo 191° in fine).

Ricardo Robinson Sánchez Espinoza (2011). "Tratamiento judicial del error de comprensión culturalmente condicionado en las sentencias penales de la jurisdicción ordinaria durante el periodo 1995-2007". Tesis para optar el grado de maestro en Derecho, Mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional de Ancash, Escuela de Postgrado. Concluye que: 1. Respecto al tratamiento legal y aplicación en la Praxis Judicial del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado (ECCC), la doctrina nacional se encuentra dividida. Por un lado un sector de la doctrina considera que se trata de un error de prohibición invencible, basado en la imposibilidad de la comprensión de la norma por parte del agente activo, debido a las pautas culturales y la percepción de la realidad que tienen individuos provenientes de otras culturas. Por otro lado un importante sector de la doctrina peruana advierte la incongruencia de esta norma ya que en sustitución del art. 15 es perfectamente aplicable el art.20 inc.1, se aplicaría este precepto con la finalidad de declarar inimputables a los individuos inmersos en esta diversidad cultural. 2. Entre los presupuestos que se debe tener en cuenta para la calificación del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado encontramos: Pertenencia a una comunidad nativa o campesina, que la cultura o costumbre afecte la comprensión del carácter delictuoso del acto o la posibilidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión, se podría incluir a personas externas a la comunidad

que se hayan integrado a ella y actúen de buena fe y se requiere precisar las normas consuetudinarias y las costumbres de la comunidad.

Trabajos de investigación que abordan el problema de la jurisdicción especial indígena mostrando su importancia y relevancia jurídica, además de ser estudios con un enfoque o análisis constitucional; siendo la particularidad del presente trabajo el estudio de la jurisdicción especial en el marco del código procesal penal, el mismo que tiene un enfoque o análisis procesal.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. El Pluralismo Jurídico

En relación al "pluralismo jurídico" o "legal" fue definido desde distintas disciplinas. La más conocida que proviene de la Sociología establece que se trata de la "coexistencia de ordenes legales en el mismo territorio" o de la "existencia de múltiples sistemas de obligaciones jurídicas" en los confines del Estado" o como la "interacción de diferentes sistemas jurídicos en un mismo campo social".[1]

El pluralismo jurídico es una afirmación de la existencia de múltiples órganos de Derecho antagónicos y equivalentes dentro del sistema jurídico general. Los grupos y las asociaciones tienen capacidad para producir por si mismos relaciones jurídicas autónomas, aparte la imposibilidad de establecer a priori una primacía del orden legal del Estado sobre los recientes ordenes jurídicos concurrentes. La

[1] SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria (2002). *"Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica: Las corrientes anglosajonas"*. En: Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho, Editor Esteban Krotz, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, Barcelona, p. 153.

relación entre los distintos órdenes jurídicos depende de coyunturas sociales y jurídicas, todas ellas variables.

Cuando se habla de pluralismo jurídico, se está indicando la existencia de dos o más sistemas jurídicos dentro del territorio de un Estado, uno de los cuales es el sistema jurídico nacional y el otro u otros, a nuestros efectos, los de los pueblos indígenas.

Raquel Yrigoyen Fajardo, define la pluralidad jurídica como" (…) la existencia simultánea – dentro del mismo espacio del Estado – de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales. (…) Señala como condición general de este pluralismo jurídico la pluralidad cultural.”. [2]

En este sentido, López Bárcenas nos dice que "(…) por principio, hablar de pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia".[3]

El pluralismo jurídico “…es la existencia -dentro de la estructura social- de grupos a los cuales, aun conservando una identidad cultural distinta a la propuesta por el Estado, se les impone el derecho oficial que es ajeno a sus cosmovisiones,

---

[2] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995). *“Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia*”. En: Desfaciendo Entuertos, Editora CEAS, Lima, p. 9.
[3] LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco (2000). “*El derecho indígena y la teoría del derecho*”. En: Memorias, México, p. 283.

prácticas e intereses. La imposición a la que se hace referencia se enmarca dentro de un contexto globalizado de dominación en el cual estos grupos se encuentran marginados de la participación política y la vida democrática"[4].

Esta temática está vinculada a la presencia de grupos empobrecidos, comunidades indígenas, minorías étnicas y raciales dentro de los Estados, los cuales pertenecen a sectores desfavorecidos en términos políticos, sociales y económicos respecto del resto de los grupos sociales.

Tradicionalmente el derecho oficial, lejos de satisfacer las necesidades e intereses de estos grupos sociales, reproduce y legitima la situación de marginación y dominación antes mencionada. Un claro ejemplo de la problemática en cuestión son las comunidades indígenas, quienes conciben al derecho oficial como una instancia ajena "...en la cual no se entiende la cultura originaria y no se aceptan sus valores y costumbres, como una jurisdicción cuyos jueces no tienen legitimidad social para resolver los conflictos internos de las comunidades. El idioma diferente, el lenguaje jurídico, el razonamiento extraño, el difícil acceso, los costos, los trámites ininteligibles que provocan desconfianza..."[5]. Estas comunidades regulan sus relaciones a través de un sistema jurídico propio, legitimado socialmente y basado en la cosmovisión y pautas culturales grupales.-

---

[4] GONZÁLEZ, Leandro (2004). *"Pluralidad de Sistemas Normativos"*. Trabajo presentado en el curso de Antropología Jurídica organizado por la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, p. 13.

[5] RAMIREZ, Silvina (1999). *"La diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario"*. En: Justicia Penal y comunidades indígenas. Pena y Estado, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 70.

Algunas de las características de este derecho son las siguientes[6]:

a. Se basa en la tradición oral, lo cual le proporciona un gran dinamismo y elasticidad.
b. Participación efectiva de la población en la aplicación de sanciones.
c. Aplicación de verdaderos principios jurídicos al caso concreto.
d. Búsqueda de la resolución efectiva del problema más allá del caso presentado por los interesados.
e. Aplicación de sanciones que resultan efectivas dentro del contexto del grupo, muchas de ellas con una fuerte carga moral.
f. No se aplica pena de cárcel.
g. No se victimiza al inculpado ni se le retira del trabajo ni de su familia.
h. Atención a la víctima.
i. Procedimientos rápidos, no costosos ni para el agraviado ni para el inculpado.

Las reformas constitucionales en Latinoamérica se enmarcan en la modernización de los Estados y en el logro de la mayor vigencia de los derechos humanos. Es necesario consecuentemente, lograr una mayor eficiencia en el manejo y administración del Estado y, una democracia que represente los intereses de todos los ciudadanos.

[6] Resumen de las características mencionadas por Luis E. Francia Sánchez en el comentario al trabajo de KALINSKY, Beatriz (2000). "*El juez y el cacique. Pluralidad jurídica y diálogo intercultural: el caso del derecho penal*". En: Justicia, Cultura y Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 142.

Cuando la Constitución reconoce el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación sustentado en sus pueblos originarios, establece una relación directa con la historia contemporánea del país. Esa declaración debe repercutir en todo el sistema jurídico.

De manera que, esos caracteres generales resulten orientándonos al logro de una democracia que no sea meramente formal. En el caso del Perú, esas condiciones de nuestra Nación atienden, principalmente a la existencia de Pueblos Indígenas con derechos propios. Pueblos Indígenas excluidos de las constituciones peruanas hasta la fecha.

La contribución de Eugene Ehrlich es central para el concepto de pluralismo jurídico. Este sociólogo austriaco desarrolló la teoría de "la ley viviente" reaccionando a la ideología de la exclusividad del derecho estatal. Considerando que el derecho es básicamente independiente del Estado, Ehrlich propone lo que él llama "concepción científica del derecho", la cual se refiere a normas de conducta. Por consiguiente, éste expone como "no es un elemento esencial del concepto de derecho el hecho de que éste sea creado por el Estado, como tampoco lo es el hecho de que dicho derecho constituya la base para las decisiones judiciales, o que sea la base de obligaciones legales consecuencia de dichas decisiones judiciales".[7]

Como Malinowski, Ehrlich considera que el derecho es fundamentalmente una cuestión de orden social susceptible de encontrarse en todas partes, "ordenando y sosteniendo cada asociación humana".[8] Es a partir de estas asociaciones, desde

[7] EHRLICH, Eugenio (2005). *"Fundamental Principles of the Sociology of Law"*. Traducido por . W. MOLL, Cambridge, Harvard University Press, p. 24.
[8] Ibíd., p. 25.

estas instancias que producen normas de control social, que el derecho emerge. En otras palabras, el derecho es un sinónimo de normatividad.[9]

La Sociología Jurídica y la denominada Antropología Jurídica son dos ciencias sociales que se han empañado en mostrar al Derecho como un producto social y cultural, que no se limita al simple sistema de normas impuestas y respaldadas por la coerción estatal, como propugnaba el positivismo Kelseniano.

Como parte de tal intento, diversas corrientes sociológicas y antropológicas nos han demostrado, asimismo, que no existe un solo tipo o modelo de derecho, pues éste, como pensaba y quería SAVIGNY[10], surge y vive en la conciencia de cada pueblo. Sin que ningún modelo, mientras atienda correctamente las necesidades de cada sociedad, pueda ser calificado como mejor o peor. Siguiendo esta idea, desde los trabajos pioneros de GURVITCH[11], hoy podemos entender que incluso dentro de un mismo Estado, junto al sistema jurídico estatal, es posible encontrar distintos sub sistemas jurídicos. Por lo que nadie se escandaliza cuando se habla de *pluralismo jurídico*, pues la vieja idea de un Estado con una sola manera de resolver conflictos, es una idea devaluada.

Al respecto, debemos tener en cuenta que el pluralismo jurídico es aquella situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo espacio

---

[9] A pesar de que el realismo jurídico americano también se preocupó por la idea de la pluralidad en el desarrollo de los sistemas jurídicos, K. N. LLEWELLYN y E. A. HOEBEL (1941). *"The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence"*, Norman, University of Oklahoma Press. El pluralismo jurídico le debe mucho más a la escuela holandesa *Adat Law School*, al menos en relación con su dimensión antropológica, en relación con el *Adat Law School*.
[10] SAVIGNY y Otros (1949). *La ciencia del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, p. 35.
[11] GURVITCH, George y MOORE, Wilbert (1965). *Sociología del siglo XX*, Editorial El Ateneo, Barcelona, p. 290.

social.[12] Problema derivado, a su vez, de un pluralismo cultural, ya que, como lo reconoce DE TRAZEGNIES[13], de alguna manera cada cultura tiende a expresarse a través de su propio sistema jurídico.

Para nuestro caso, este avance comprensivo de la pluralidad jurídica tiene mayor actualidad, pues el Perú es un país pluricultural y multiétnico. En el que, por ende, hay también varios derechos o, por lo menos, distintos mecanismos alternativos o paralelos de resolución de conflictos. Tales como los medios naturales de justicia en las comunidades campesinas, en las rondas campesinas, en las comunidades de la Amazonía e incluso en los ámbitos populares urbanos.

En términos generales, el pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas.[14] En estos últimos años, muchos analistas de la realidad jurídica latinoamericana están utilizando en sus investigaciones empíricas y en sus teorizaciones, el argumento del pluralismo jurídico.

2.2.2. Justicia Comunal

Como se ha dicho, en el Perú, así como en otros países, existen diversas razas y culturas, con sus usos, tradiciones y costumbres que los caracterizan, con su

---

[12] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (1997). *Introducción a la Criminología*, Editorial Grijley, Lima, p. 15

[13] DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1994). "*Pluralismo jurídico: posibilidades y límites"*. En: Revista peruana de ciencias penales, Nº 4, Año II, Julio, Lima.

[14] BORELLO, Raúl G (2010). *"Sobre el pluralismo jurídico*", En: XV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. Disponible en sitio web: www.aafd.org.ar/archivos/13_jornada_Borello.pdf. Consultado el 20 de enero de 2016.

particular cosmovisión y manera de ver y tratar los asuntos de la vida. Así, se señala que en el país existen 5 666 comunidades campesinas distribuidas en 25 de los 29 distritos judiciales, con mayor presencia en Puno (1222), Cusco (941), Junín (1577) y Ayacucho (540); y 1345 comunidades nativas distribuidas en 10 distritos judiciales, teniendo mayor presencia en Loreto (304), San Martín (263) y Ucayali (240)[15].

Reconociendo esta realidad, en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución Política vigente se reconoció el derecho a la identidad étnica y cultural. Se estableció, además, que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Según el profesor Bernales Ballesteros "el concepto de identidad étnica tiene dos componentes fundamentales. El primero consiste en que cada ser humano tiene derecho a mantener sus rasgos étnicos como un valor propio, tanto en sí mismo como en relación a todos los demás seres humanos que los comparten. El segundo, es que tienen derecho a que su etnia sea considerada como un valor particular y distinto, perteneciente al acervo de valores de la humanidad, tanto en la sociedad en la que vive como en el mundo entendido globalmente".[16]

La identidad cultural, según el mismo profesor Bernales, "es análoga a la identidad étnica, pero se refiere esta vez a la pertenencia cultural de la persona, es

[15] FARFÁN, Jorge. Citado por DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA Javier (2006). *"La Reforma del Sistema de Justicia ¿en el camino correcto?"*: En: Compendio de Seminario sobre justicia comunitaria para operadores del sistema estatal de administración de justicia, Instituto de Defensa Legal e Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH, Lima.
[16] BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, 5ta. Edición, Editora Rao, Lima, p. 155.

decir a su cosmovisión de la vida. La cultura es en definitiva la manera de vivir y, como tal, forma parte esencial de la persona, de su libertad de opinión y expresión, así como también de la cabal formación de su personalidad”[17].

En el texto constitucional se señala también que “El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Según Bernales, “que el Estado lo reconozca quiere decir que acepta su valor como un aporte a la sociedad en su conjunto. Que la proteja quiere decir que debe desarrollar políticas de diverso tipo que permitan precisamente, que todos alcancen un plano de igualdad y de mutuo respeto en los más diversos terrenos de la vida social (...) no se debe pretender que todos y cada uno de los peruanos compartan la misma raza y la misma cultura, sino que respetando diferencias, se interactúe creativamente, produciendo en nuevas síntesis que enriquezcan a la sociedad peruana y por ende a la humanidad”.[18]

Como lo señalan Sánchez Botero y Jaramillo Sierra, “la declaración constitucional sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, y del pluralismo jurídico en particular, representa la ruptura con aquellos que imponían etnocéntricamente la preeminencia de un solo sistema jurídico nacional y la no-valorización de los derechos comparativamente distintos".[19]

En los instrumentos internacionales, reconociendo esta realidad pluricultural de diferentes países, se ha establecido también el derecho de las comunidades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales, tal como puede verse de una revisión

[17] Ibíd. p. 155.
[18] Ibíd. p. 157.
[19] SÁNCHEZ BOTERO, Esther y JARAMILLO SIERRA, Isabel (2000). *La Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, p. 63

de los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.[20] De similar manera, en el ámbito interno, en el artículo 149 de la Constitución Política peruana, se reconoció a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, y siempre que no vulneren derechos fundamentales de las personas, estableciéndose que mediante ley se regulará la coordinación entre esta jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y demás instancias del Poder Judicial.

Esta disposición ha tenido como fuente al artículo 246 de la Constitución colombiana, donde se prescribe: "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 Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional"

Como apreciamos, los textos constitucionales colombiano y peruano han reconocido la titularidad de una jurisdicción especial a determinado sector de la población para impartir justicia de acuerdo a su derecho. Algunas diferencias no sustanciales que se puede apreciar son las siguientes: a) En la Constitución peruana los titulares de la jurisdicción especial son denominados autoridades de las comunidades campesinas y nativas (con apoyo de las rondas campesinas), en

[20] En el Perú este Convenio fue aprobado e incorporado a nuestra legislación mediante Ley Nº 26253 (El Peruano 02/12/1993)

cambio, en la Constitución colombiana, se los denomina autoridades de los pueblos indígenas, b) En la Constitución peruana se dice que las funciones jurisdiccionales se ejercen de conformidad con el derecho consuetudinario, en cambio, en la Constitución colombiana, se dice que se ejercerán tales funciones de conformidad con sus propias normas y procedimientos, c) En la Constitución peruana se establece como límites a las funciones jurisdiccionales el no violentar derechos fundamentales, en cambio, en la Constitución colombiana se establece que no deben ser contrarios a la Constitución y leyes de la República.

En ambas Constituciones, por su parte, se indica que las funciones jurisdiccionales deben realizarse dentro del ámbito territorial, ya sea de las comunidades campesinas y nativas (Perú) o pueblos indígenas (Colombia). También, en las dos se señala que por ley se establecerá las formas de coordinación entre esta jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y demás instancias del Poder Judicial (Perú) o con el sistema judicial nacional (Colombia)

Por otro lado, se puede apreciar que en el artículo 149 de la Constitución peruana se asigna a las rondas campesinas[21] una función de apoyo a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y no una titularidad directa. Esta circunstancia es atribuida por Ruiz Molleda "al desconocimiento de la realidad por parte del constituyente (...) que confunde y cree que son lo mismo, las rondas campesinas –como las de Cajamarca, que surgen en zonas donde no existe comunidad campesina- y los comités

[21] Las rondas campesinas, como se conoce, surgieron en la región Cajamarca, precisamente en Cuyumalca-Chota, durante la segunda mitad de la década del 70, como una organización que busca defender a campesinos de los ataques de abigeos.

especializados de rondas campesinas, que son parte de la estructura orgánica de la comunidad campesina, y en consecuencia, sometido a la asamblea comunal"[22]

Sin embargo, en el ámbito doctrinal, legal y jurisprudencial parece consolidarse la postura que reconoce titularidad directa a las rondas campesinas para ejercer funciones jurisdiccionales, en los espacios en los que interactúan, de conformidad con su derecho consuetudinario y siempre que no violenten derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, Irigoyen Fajardo, férrea defensora de la titularidad de las rondas campesinas para ejercer funciones jurisdiccionales, manifiesta: "a partir del éxito obtenido en el control del abigeato, las RC empezaron a cumplir otras tareas. Las asambleas permitieron un espacio privilegiado para presentar y discutir todo tipo de conflictos y problemas, y tomar decisiones consensuadas (...) Las rondas se convirtieron así en una nueva forma de autoridad comunal andina que ejerce su autoridad dentro de su ámbito territorial (comunidad, aldea, caserío) en coordinación con las rondas vecinas de su zona, distrito o provincia, en los casos o problemas que lo ameriten"[23] Señala también: "Las propias Rondas Campesinas consideran que les es aplicable el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas. En síntesis, gozan del derecho de tener una jurisdicción especial: además de los entes comunales mencionados por la Constitución, otros entes comunales no

[22] RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2006). *"La facultad de administrar justicia de las comunidades campesinas y nativas"*. En: Compendio de Seminario sobre justicia comunitaria para operadores del sistema estatal de administración de justicia, Instituto de Defensa Legal e Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH; Lima.
[23] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Ob. Cit., p. 11.

mencionados por ella (o mencionados deficientemente como en el caso de las Rondas Campesinas), y organizaciones supracomunales.[24]

También, para la Defensoría del Pueblo, "una interpretación lógica de este artículo (el 149 de la Constitución) admite extender su supuesto de hecho para abarcar a las rondas campesinas de caseríos o centros poblados, en la medida en que son instituciones sociales de naturaleza similar a las comunidades campesinas, al ser, como ellas, expresiones culturales de numerosos pueblos y comunidades andinas, las mismas que imparten justicia conforme al derecho comunal. Con la diferencia de estar integradas por campesinos parceleros."[25] Agrega esta institución que "la eficacia integradora de esta opción constitucional (artículo 149 de la Constitución) pasa por interpretar dicho artículo extendiéndolo a las rondas campesinas, en la medida que expresen una identidad comunal y actúen conforme un derecho consuetudinario respetuoso de los derechos humanos".[26]

Por su parte, si bien en el artículo 1 de la Ley Nº 27908, Ley de Rondas Campesinas[27] se establece que estas organizaciones "apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos...", luego, se agrega que "los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas

[24] IRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2006). *"Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal"*. Disponible en sitio web: http://www.alertanet.org/ryf-alpanchis.htm., consultado el 25 de enero de 2016.
[25] DEFENSORIA DEL PUEBLO (2006). *El reconocimiento estatal de las rondas campesinas*, 2da. Edición, Lima, p. 25.
[26] Ibíd. p. 28.
[27] Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 07 de enero del 2003.

Campesinas en lo que les corresponda y favorezca" Uno de estos derechos es la posibilidad de impartir justicia de acuerdo a sus costumbres.

El Poder Ejecutivo, por su parte, aprobó el Decreto Supremo Nº 025-2003-JUS[28] Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas. En el artículo 3 de este dispositivo, se ha señalado que "La Ronda Campesina o Ronda Comunal, tiene por finalidad contribuir al desarrollo, la seguridad, la moral, la justicia y la paz social dentro de su ámbito territorial, sin discriminación de ninguna índole, conforme a la Constitución y a las leyes. Colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial"

Del mismo modo, en el acápite d) del inciso 12 de este mismo reglamento se señala como función de las Rondas Campesinas, "Intervenir en la solución pacífica de los conflictos que se susciten entre los miembros de la comunidad y otros externos, siempre y cuando la controversia se origine en hechos ocurridos dentro de su ámbito comunal"

En el ámbito jurisprudencial, en la Corte Suprema de Justicia de la República y en diferentes Cortes Superiores del país, se han expedido resoluciones que citando el artículo 149 de la Constitución Política de 1993, absuelven a integrantes de rondas campesinas procesados por secuestro y/o usurpación de funciones, por haber intervenido a personas a quienes se imputaba la comisión de actos que lesionaban bienes jurídicos de los integrantes de su comunidad.

[28] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de diciembre del 2003.

En efecto, en la Resolución Nº 97-04-San Martín, la Corte Suprema absuelve a los integrantes de rondas campesinas que habían detenido a personas para someterlos a una investigación, considerándose la falta de dolo de secuestrar en el accionar de los procesados, la actuación realizada en el marco del artículo 149 de la Constitución Política de 1993 y el actuar en el ejercicio regular de un derecho (Art. 20 inciso 8 del Código Penal). También, en la Resolución 4370-2006-Cajamarca, la referida instancia suprema, absuelve a ronderos que detuvieron a unas personas, al considerar que actuaron en mérito a lo prescrito en el artículo 149 de la Constitución Política de 1993, la falta del elemento subjetivo (dolo) y la existencia de un error de prohibición invencible.

En la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de similar modo a las resoluciones supremas, se ha absuelto a ronderos que eran procesados por los delitos de Secuestro y/o Usurpación de Funciones, en los expedientes 2005-11, 2005-76, 2004-1029 (Primera Sala Penal) y 2005-009 (Segunda Sala Penal), en aplicación del artículo 149 de la Constitución.

Apreciamos que en el ámbito jurisprudencial parece haberse consolidado también el criterio según el cual las rondas campesinas tienen titularidad para ejercer funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 149 de la Constitución, recogiendo la realidad que ya se ha mencionado. Claro está, siempre que lo hagan en los espacios en los que interactúan, aplicando su derecho consuetudinario, y cuidando de no violentar derechos fundamentales. Sin embargo, como lo postula la CERIAJUS[29], sería conveniente se realice una reforma

[29] *Ver.*: http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2004/ceriajus/presentacion.htm

constitucional del artículo 149, y redactar clara y expresamente el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas.[30]

2.2.3. El artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004 y la Justicia Comunal

En el país, como sabemos, asistimos a una reforma procesal penal. Aspiramos a dejar atrás el Código de Procedimientos Penales de 1940, de corte mixto-inquisitivo, para dar paso a la instauración de un proceso penal de corte acusatorio garantista con rasgos adversariales. Como aspectos positivos del nuevo Código Procesal Penal se señalan, entre otros, el privilegiar la oralidad, propiciando de esta manera la celeridad, potenciar la garantía de publicidad y la transparencia del ejercicio de la función jurisdiccional, brindar una mayor protección a los derechos del procesado, sin desconocer los de la víctima, garantizar la imparcialidad del juzgador, hacer efectiva la igualdad de armas.

Pero nuestra intención en el presente trabajo no es estudiar in extenso los principales cambios y características que trae consigo la reforma procesal penal, sino verificar si alguna disposición del nuevo Código se ha ocupado de la justicia comunal a la que hemos hecho referencia líneas atrás, y los alcances de la misma.

Así, revisando el texto del Código Procesal del 2004, encontramos el artículo 18 donde se señala: "Artículo 18º.- La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.

[30] Debemos precisar que nos referimos a las rondas campesinas independientes y no a los Comités de Autodefensa que fueron promovidos por el Ejército, y que también se hacen llamar ronderos.

2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.
3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución”

Es decir, en este artículo se ha señalado que los jueces penales ordinarios no pueden conocer los denominados delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, referidos en el artículo 173 de la Constitución; tampoco, pueden conocer los actos infractores a la ley penal cometidos por adolescentes, que son competencia del Juez Especializado de Familia, según el Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) y Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo 017-93-JUS), y tampoco pueden conocer de los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución, esto es, los que son de competencia de la jurisdicción especial comunal.

Nos parece positivo que se haya establecido un dispositivo como el establecido en el artículo 18 inciso 3 del Código Procesal Penal del 2004, lo cual, como sostiene la Defensoría del Pueblo[31], reconoce la exclusividad de la justicia comunal (...) en consecuencia, los actos que ésta realice, en principio no sólo no pueden ser objeto de procesamiento alguno, sino que deben ser respetados por la justicia común y demás autoridades estatales.

Sin embargo, es cierto también, que mientras no se tengan clarificadas las competencias de la justicia comunal, en la aplicación del artículo 18 inciso 3 del

[31] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. Cit., p. 50.

Código Procesal Penal del 2004, se pueden presentar conflictos entre la jurisdicción penal ordinaria y la justicia comunal.

Así, Bazán Cerdán, plantea como cuestiones pendientes de solución, entre otras, a las siguientes: "¿Quién y cómo se define el contenido de las competencias (territoriales, materiales y personales) de la jurisdicción comunal? ¿Qué hechos punibles (delitos y faltas) serán de conocimiento de la jurisdicción comunal? Ante los posibles conflictos en el ejercicio de las competencias de ambas jurisdicciones ¿Cuáles serán los contenidos de las formas de coordinación y cuáles los criterios de coordinación para resolver los conflictos surgidos al interior (entre miembros o no) o al exterior de la comunidad? En los Distritos judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad en el NCPP, ¿para aplicar el artículo 18ª del NCPP, en el extremo referido al ejercicio de la función comunal, resulta necesario exigir la previa aprobación por el Poder Legislativo de la Ley de Coordinación prevista en el artículo 149 de la Constitución?".[32]

Creemos, por ello, que se hace urgente expedir la ley de coordinación entre la jurisdicción especial comunal y la justicia penal ordinaria, donde se delimite entre otros aspectos: la competencia material, territorial y personal de la justicia comunal; se establezcan soluciones a los conflictos de competencia que puedan presentarse entre ambas, formas de cooperación de la justicia formal para el cumplimiento de la ejecución de las decisiones de la justicia comunal, cuando ésta lo requiera, etc.

[32] BAZAN CERDAN, Fernando (2007). *"El Código Procesal Penal del 2004 y la Jurisdicción Comunal"*. Disponible en sitio web: http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=772. Consultado el 10 de enero de 2016.

Para ello podríamos acudir a la doctrina y a la experiencia de otros países, entre ello Colombia, a fin de establecer una regulación en el Perú sobre el tema, con la finalidad de fortalecer la jurisdicción comunal, como una forma de ejercicio del derecho a la identidad étnica y cultural, evitando el surgimiento de problemas que puedan determinar la toma de decisiones que signifiquen un retroceso en el avance que se ha dado en esta materia en nuestro país.

Así, por ejemplo, consideramos adecuado acudir a las propuestas que en su oportunidad plantearon las colombianas Sánchez Botero y Jaramillo Sierra, en su obra "Jurisdicción Especial Indígena", respecto a lo que debería contener la ley de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la justicia nacional en Colombia, y que creo, nos puede servir de ayuda y referente –teniendo en cuenta las características y particularidades nacionales- para la dación de la ley de coordinación en el Perú.

Las referidas autoras, entre otras sugerencias, mencionaban a las siguientes: "debe establecerse el derecho de los pueblos indígenas a ejercer facultades jurisdiccionales en su territorio, incluyendo la posibilidad de crear normas, de aplicarlas y de aplicar las sanciones respectivas; también, debe explicitarse que las decisiones de las autoridades indígenas tienen pleno valor; es indispensable definir los asuntos de los que van a conocer las autoridades indígenas, siguiendo los parámetros de territorialidad y etnicidad; cuando se presente conflictos de competencia entre autoridades de dos pueblos indígenas, debe admitirse, en primera instancia, la posibilidad de que sean ellas mismas las que soluciones el conflicto.

Sin embargo, debe abrirse la posibilidad de que intervenga un tercero cuando las partes no puedan llegar a un acuerdo[33].

Debe aclararse que el control de legalidad de las decisiones de las autoridades indígenas debe hacerse con respecto a la legalidad indígena misma. El control de constitucionalidad debe quedar limitado a la acción de tutela, por vulneración de derechos en el proceso al que ha sido sometido, demostrándose que se ha agotado todos los medios de defensa existentes dentro de la comunidad; se debe elaborar un mapa en el que se aclare a todos los habitantes del territorio cuáles son los territorios indígenas.[34]

También, puede tenerse en cuenta la propuesta realizada por la Defensoría del Pueblo del Perú, para quien la ley de coordinación debe:

"a) Establecer las bases para la determinación, en aquellos conflictos en los que intervengan autoridades comunales o ronderas, de la competencia del sistema judicial nacional y de la jurisdicción comunal, así como para la resolución de posibles colisiones entre ambas jurisdicciones,

b) Determinar los límites mínimos en materia de derechos humanos en relación a la jurisdicción comunal,

c)Precisar los efectos de la cosa juzgada formal, siguiendo la pauta marcada por el artículo 18 del Código Procesal Penal, cuya vigencia nacional debería

[33] SÁNCHEZ BOTERO, Esther y JARAMILLO SIERRA, Isabel. Ob. Cit. pp. 156-160.
[34] Ibídem

disponerse inmediatamente, d) La ley de coordinación debería precisar el valor de las actuaciones practicadas en la investigación o proceso comunal.

Para lo que podría recogerse la fórmula plasmada en la tercera disposición complementaria del Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, aprobado por el Decreto Supremo Nº 25-2003-JUS, e) La ley en cuestión debería ofrecer la posibilidad de optar por las denominadas "cláusulas de salida". Dichas cláusulas permitirían, a través de procesos constitucionales iniciados por ciudadanos condenados por la justicia comunal, que el núcleo de derechos mínimos, se fuera concretando y ampliando.[35]

2.3. Definición de términos

- **Comunidad Indígena.-** La Comunidad Indígena puede ser definido desde diversos puntos de vista y/o enfoques, pero lo que nos interesa en este trabajo es manejar la concepción jurídico-social, por tanto, se debe entender tal como lo señala Rodolfo Stavenhagen[36] "...el conjunto de familias vinculadas por elementos comunes: idioma o dialecto, características culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso..."
- **Constitución.- "**...la Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los

[35] DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. Cit. pp. 51-52.
[36] STAVENHAGEN, Rodolfo (1998). *Conferencias impartidas en el programa de Doctorado Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida, Huelva, p. 78

órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado."[37]

- **Costumbre**.- Esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios, las costumbres son reglas sociales que se van transformando en derecho cuando quienes la practican les reconocen obligatoriedad. [38]
- **Delito**.- Acto imputable a un hombre, que por suponer injusto y culpable describen típicamente las leyes y sancionan con una pena [39]
- **Derecho Consuetudinario.-** "… consiste en el sistema de normas, valores, principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que permiten a los pueblos y comunidades regular su vida social, resolver conflictos y organizar el orden en el marco de su cultura y necesidades sociales. Tal derecho incluye pautas antiguas o nuevas, propias o adoptadas, pero correspondientes al sistema cultural de sus usuarios y percibidas como propias.".[40]
- **Derecho Penal**.- Es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones, penas o medidas de seguridad cuando, se han cometido acciones graves que atentan contra los bienes jurídicos de mayor valor en la sociedad.
- **Diversidad Cultural.-** La diversidad cultural refleja la multiplicidad e interacción de las culturas que coexisten en el mundo y que, por ende, forman parte del patrimonio común de la humanidad. Implica, por un lado,

---

[37] NARANJO MESA, Vladimiro (2000). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Temis, Bogotá, p. 321.
[38] FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
[39] Ibídem.
[40] STAVENHAGEN, Rodolfo. Ob. Cit., p. 85.

la preservación y promoción de culturas existentes y, por otro, la apertura a otras culturas[41].

- **Jueces**.- autoridades públicas que sirven en un tribunal de justicia y que se encuentran investidos de la potestad jurisdiccional. También se caracterizan como las personas que resuelven controversias o que deciden el destino de los imputados, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un proceso, administrando justicia.
- **Pluriculturalidad.-** Situación en la que la cultura sólo puede ser pensada y vivida, conjugada o declinada, "en plural"; y, por consiguiente, sólo existe en cuanto relación cultural y "reconocimiento" de las otras culturas, y a partir de lo cual se identifican en cuanto "diferentes" (…) Es un enfoque interpretativo de la cultura, que se presenta y define por la misma interculturalidad, por la combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural, que se manifiestan mediante intercambios y comunicaciones entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión e identificación, de análisis e interpretación.
- **Pluralismo Jurídico.-** Significa la coexistencia de varios sistemas normativos dentro del espacio geopolítico de un Estado. Como parte de este nuevo modelo pluralista, se instituye el derecho individual a la identidad diferenciada, y el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado.

[41] WIKIPEDIA. *"Diversidad Cultural"*. Disponible en sitio web: http://es.wikipedia.org/wiki/Diversidad_cultural., Consultado el 15 de enero de 2016.

- **Tratamiento Judicial**.- Forma como los magistrados del Poder Judicial conciben y resuelven un problema jurídico; basados en la norma, jurisprudencia, doctrina, costumbre y demás fuentes del derecho.
- **Garantísmo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales. Las "garantías" son justamente las técnicas coercitivas que permiten controlar y neutralizar el poder y el derecho ilegítimo.
- **Garantísmo procesal.-** El garantismo procesal es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo, y que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley. Tal como ha sido desarrollado por Luiggi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón, el "garantismo" es el principal rasgo funcional del Estado de Derecho, que designa no simplemente un "estado legal" o regulado por la "ley", sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela judicial.
- **Principios procesales.-** Los principios procesales son aquellas premisas máximas o ideas fundamentales que sirven como columnas vertebrales de

todas las instituciones del derecho procesal. Estos principios podemos encontrarlos en la Constitución, en la legislación ordinaria y en la jurisprudencia. Su valor como fuente del Derecho es vital a la hora de interpretar las normas escritas pues incluso la Ley Orgánica del Poder Judicial les da carácter de ley en ausencia de norma y establece la obligatoriedad de los jueces de aplicarlas e integrarlas al ordenamiento escrito.

- **Derechos procesales.-** Conjunto de garantías reconocidas en la ley y que regulan normalmente el que de la decisión, o sea, el contenido de la sentencia, las normas procesales determinan el quien y el cómo de dicho acto, comprendiendo a la actividad que lo procede.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Corresponde a una Investigación Dogmática – Normativa[42], que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático del ejercicio de la función jurisdiccional especial indígena en el marco del nuevo Código procesal Penal.

3.1.2. Tipo de diseño

Corresponde a la denominada **No Experimental[43]**, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

---

[42] *Cfr*. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito valido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario. Planteamientos tomados de Chávez Rosero, Fernando en su artículo "Algunos alcances sobre el método dogmático en la investigación jurídica" disponible en www. essentiaiuris.es/B3-metodo.htm, donde plantea que: "Una investigación de carácter jurídico dogmática concibe al problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento factico o real que se relacionen con la institución o especie legislativa. Su contenido básico será de interpretar el derecho formal". Así mismo, JORGE WITKER en su libro *La Investigación Jurídica*, respecto a las investigaciones dogmáticas plantea que "Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el Derecho. La finalidad de este tipo de investigación es evaluar las estructuras del derecho… visualizara su problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y por consecuencia, su horizonte se limitara a las normas legales vigentes en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria los factores reales que han generado esa normatividad. El objeto de la investigación jurídica queda reducido, por tanto a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes que una tesis de derecho de tipo dogmático presenta". (pp. 59-60).

[43] ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

3.1.3. Diseño General

Se empleará el diseño **Transeccional o Transversal[44],** cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito fue describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2013.

3.1.4. Diseño específico:

Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo[45]**, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

3.1.5. Métodos de investigación[46].

Los métodos específicos a empleados en la investigación fueron:

Método Dogmático.- Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

---

[44] HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la investigación,* Editorial McGrawHill, México, p. 151.
[45] Ibíd. p. 155
[46] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 65 y ss.

El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empelara en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

Método Hermenéutico. La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume

integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

Método de la Argumentación Jurídica.- La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

Método Exegético.- Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

Método fenomenológico[47].- Para este método los fenómenos sociales y jurídicos pueden ser objeto del conocimiento mediante la percepción de sus procesos de manifestación en el contexto de la realidad social, hasta el conocimiento de su naturaleza o esencia, que lo distingue de otros hechos o fenómenos en su dimensión histórica, es decir, en sus modificaciones y cambios en el tiempo y en el espacio geográfico y social, las que determinan la validez de las concepciones, normas e instituciones.

3.2. Plan de recojo de información

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

[47] Ibídem.

3.3. Instrumentos y recojo de información

Estrategias o procedimientos de recogida de información

1. Para recoger la información se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán la fichas Textuales y de Resumen.
2. Para sistematizar la información se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.
3. Para el análisis se realizó a través del método cualitativo lo que permitió recoger información sobre el problema planteado..

Análisis e interpretación de la información

Análisis de contenido, cuyos pasos fueron:

a) Selección de la información estudiada;
b) Selección de las categorías que se utilizaron;
c) Selección de las unidades de análisis, y

Criterios: Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fue el siguiente:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos de investigación, empleándose técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

3.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.

La unidad de análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- **Documentales:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.

  La estructura de la unidad de análisis estará conformada por:

  - **Unidad temática:** consiste en el tema del contenido que se analizó.
  - **Categorización del tema:** esta es una de las partes esenciales de la metodología, ya que establece y especifica las categorías dentro del análisis.
  - **Unidades de registro:** en esta etapa se delimitaron y analizaron las categorías. Aquí se cuentan las apariciones de las referencias, las que estuvieron delimitadas según los objetivos.

. Validación de la hipótesis

Los datos que se obtuvieron con los instrumentos fueron evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar.

En consecuencia, es mediante la argumentación jurídica que se presentaron argumentos a fin de justificar la muestra sobre el problema desarrollado; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados jurisdiccionales

4.1.1. Caso 1: Sentencia de la Corte Suprema del Perú referente al artículo 149 de la Constitución y a la absolución de ronderos por los delitos de secuestro y otros. RN. No 975-04, SAN MARTÍN

4.1.1.1. Los hechos

En el año 2002, las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa, provincia de Moyobamba, departamento de San Martín, encontraron responsables de violación sexual, robo y homicidio a cuatro personas, quienes, con sus asaltos, tenían aterrorizada a la población.2 Tales personas habían reconocido sus acciones. Las rondas campesinas, en este departamento, fueron organizadas hace más de quince años por inmigrantes procedentes de Cajamarca, donde las rondas se fundaron hace más de veinticinco años. En general, las rondas tienen procedimientos relativamente comunes: llevan los casos graves a la asamblea local —donde participa toda la población del lugar— y coordinan con las rondas de otras «bases» o caseríos la aplicación de sanciones.3 Entre las respuestas más comunes que dan a los hechos dañinos, están la reparación, el trabajo comunitario, la llamada «cadena ronderil» (que consiste en pasar a los sancionados por diferentes bases ronderas con el fin de que, durante el día, realicen trabajos comunales y, en las noches, ronden o patrullen la comunidad), multas, medidas que pueden restringir ciertos derechos y, eventualmente, castigos morales o físicos. Las decisiones en asamblea constan en acta, así como la aceptación por los sancionados de su

responsabilidad y la medida adoptada. Siguiendo el procedimiento ordinario, luego de la detención y juzgamiento de estos malhechores, las rondas de Moyobamba determinaron, en asamblea, la aplicación de «cadena ronderil». A raíz de ello, once autoridades ronderas (hombres y mujeres) fueron denunciadas por la fiscalía por los delitos de secuestro (en agravio de las personas sancionadas por las rondas), usurpación de funciones (por actuar como jueces sin serlo), y violencia y resistencia a la autoridad. La Sala Penal de Moyobamba, mediante sentencia del 11 de febrero de 2004, condenó a tales autoridades ronderas a tres años de prisión efectiva por los delitos mencionados, así como a pagar reparación civil a los presuntos agraviados (los asaltantes a quienes las rondas habían aplicado cadena ronderil). La sentencia condenatoria de Moyobamba fue revertida por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 9 de junio de 2004, la cual absolvió a los ronderos y ordenó su excarcelación.

4.1.1.2. La sentencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL TRANSITORIA, RN. No 975-04, SAN MARTÍN. Lima, nueve de junio de dos mil cuatro. CONSIDERANDO: Primero.- Que el delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro […]. Segundo.- Que en el presente caso los procesados en su condición de integrantes de las rondas campesinas de los centros poblados de Pueblo Libre y Santa Rosa jurisdicción de la provincia de Moyobamba en el departamento de San Martín, teniendo conocimiento que los presuntos agraviados […] admitieron […] ser los autores de los delitos de robo, violación sexual y asesinato que se habrían

cometido en sus territorios, decidieron sancionarlos de acuerdo a sus costumbres condenándolos, a «cadena ronderil», esto es pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades. Tercero.- Que en tal sentido la conducta de los procesa- dos no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarentinueve de la Constitución Política del Perú que a la letra dice «[...] las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario [...]» no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denuncia- dos actuaron conforme a sus ancestrales costumbres. Cuarto.- Que el inciso ocho, del artículo veinte del Código Penal, señala que está exento de responsabilidad penal, «el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», por lo que, si los procesados en su condición de ronderos, momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados; sin embargo su accionar es legítimo por cuanto se encuentra enmarcado en el artículo ciento cuarentinueve de nuestra Carta Magna. Quinto.- Que al haber concurrido la causa de justificación «el actuar por disposición de la ley» en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable, resultando de aplicación el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales. Sexto.- Que en cuanto a los acusados […], que no han concurrido al juicio oral, igualmente pro- cede que sean absueltos teniendo en cuenta los considerandos precedentes; por estas consideraciones: Declararon HABER NULIDAD en la

sentencia recurrida […] que CONDENA a […] como autores del delito de secuestro […], usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado; […] y reformándola ABSOLVIERON a […] en consecuencia, DISPUSIERON la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hayan generado como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo de todo lo actuado en su debida oportunidad; y encontrándose recluidos, ORDENARON la inmediata excarcelación de los procesados absueltos […]; y que se levanten las órdenes de ubicación y captura que puedan existir en su contra, así como de los procesados […]; y los devolvieron.

4.1.1.3. Comentario

Esta sentencia es muy importante porque sienta una interpretación progresiva en varios puntos controvertidos del artículo 149 de la Constitución de 1993, que reconoce la jurisdicción especial. A más de una década de la reforma constitucional de 1993 y de la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169 OIT), la Corte Suprema se pone a la altura de los avances en el pluralismo en la región y abre paso a lo que puede ser el inicio de una «jurisprudencia pluralista» en el país. Esta sentencia supera la mentalidad monista4 que había marcado la mayor parte de decisiones judiciales en esta materia.5 Analizaré algunos de los aportes pluralistas de esta sentencia.

La sentencia zanja con el debate sobre el alcance del artículo 149 de la Constitución de 1993 y supera la interpretación restrictiva que no consideraba a las rondas campesinas como sujetos titulares del derecho constitucional de ejercer

funciones jurisdiccionales. Es importante anotar que se trata de una «interpretación» y esta es función ineludible de la judicatura ante el vacío o deficiencia de la ley. Me voy a detener en este punto pues había polarizado el debate, lo que había hecho que las rondas campesinas autónomas quedaran en un limbo jurídico por mucho tiempo.

Esta sentencia tiene un importante valor pedagógico que no hay que dejar pasar por alto, pues legitima un sistema de justicia que puede ser no solo más eficaz y legítimo en el contexto en el que opera, sino que también interpela las prácticas de «justicia» de otros sistemas.

Las medidas y sanciones que las rondas adoptan muestran a la sociedad nacional que es posible encarar problemas frecuentes como robos e, incluso, muy graves como homicidios sin abandonar a las víctimas y sin tener que linchar a los delincuentes o someterlos a largos e inútiles años de prisión.

Las rondas encaran hechos dañinos sin enviar a los que los han realizado a las cárceles —de donde saldrían peores—, sino obligándoles a reparar, trabajar para la comunidad, y a rondar con otros ronderos en diferentes bases para que las comunidades los conozcan —como dice la sentencia—, pero también para que «[…] los ladrones vean lo que se sufre rondando y no repitan su error» —como explican los ronderos sobre el sentido de la «cadena ronderil»—.

Las normas de reconocimiento de los sistemas de justicia indígenas y comunales, así como los proyectos de ley sobre la materia, ponen siempre como límite expreso del reconocimiento la no violación de derechos humanos, bajo la

presunción de que las formas de justicia comunales e indígenas son más violentas o abusivas que la justicia ordinaria. Sin negar los abusos o violencia que dichos sistemas deben superar, quiero destacar que los sistemas comunales e indígenas también tienen mucho que ofrecer al sistema de justicia ordinario.28 Y es bueno que todos nos dejemos interpelar.

En este sentido, esta sentencia tiende un puente para el diálogo intercultural y el desarrollo de posibles mecanismos de coordinación democráticos entre la jurisdicción ordinaria y la comunal. Al legitimar la justicia rondera, también da abandono o doble victimización de las víctimas, etcétera.

Por ello, es necesario el diálogo para aprovechar lo que el otro sistema puede aportar y para identificar lo que cada sistema requiere cambiar y mejorar, un mensaje a las rondas para que actúen dentro de su derecho, con rectitud y sin abusos. En un contexto de falta de legitimidad de la judicatura, esta sentencia da un paso muy importante hacia el pluralismo y la democracia, que vale destacar y difundir.

4.1.2. Caso 2: Hacia una Definición e interpretación intercultural De los Derechos humanos: comentario sobre la sentencia que exime De pena a roderos por «excesos», con Base en el artículo 149 De la constitución del Perú y del artículo 15 Del código penal.

4.1.2.1. Los hechos

El caso ocurre en la localidad andina de Acopara, distrito de Huántar, provincia de Huari, departamento de Ancash, donde no hay juez de paz ni gobernador. Ahí, funcionan las rondas campesinas. Según el expediente, el caso se inicia con la huida

de la mujer H, quien abandona a su esposo y ocho hijos por los maltratos que aquel le propinaba, y se une a otro hombre, T, en Acopara. A instancias de la denuncia del marido burlado, el 20 de noviembre de 1993, los ronderos de la localidad detienen a la pareja «adúltera», a la cual le brindan «tratos inhumanos y humillantes» y le obligan a pagar una suma de dinero (cien nuevos soles). Además, la mujer es obligada a entregar a su marido la casa que ella heredó de su padre. Los sancionados por las rondas (H y T) denuncian los hechos. A raíz de ello, siete ronderos varones y una mujer son acusados por la fiscalía por delitos contra la libertad personal (coacción), el patrimonio (extorsión) y contra la Ad- ministración Pública (usurpación de funciones) en agravio de H y T y del Estado. Posteriormente, los ronderos piden disculpas por los excesos y devuelven sus pertenencias a los agraviados y dan a entender que «no actuaron con malicia», sino bajo la motivación de «mantener unida a dicha familia», según «sus normas del derecho consuetudinario y ancestral». A tres años de los sucesos, el 26 de ju- nio de 1996, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash fa- lla absolviendo a los ronderos. Tal sentencia sube en recurso de nulidad de oficio a la Fiscalía Suprema, que dictamina a favor de la absolución. El 7 de noviembre de 1997, la Corte Suprema resuelve la consulta declarando no haber nulidad de la sentencia absolutoria, de conformidad con el dictamen del fiscal, sin motivar más su fallo —aparte de corregir un nombre—. Esta sentencia y el dictamen fiscal son motivo del presente comentario.

4.1.2.2. La sentencia

Corte Suprema de Justicia. CONSULTA N° 4160-96 – ANCASH. SALA PENAL. Lima, siete de noviembre de 1997.

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; por sus fundamentos; CONSIDERANDO además: Que, el Colegiado al expedir la sentencia materia del grado ha consignado de manera errónea el nombre del encausado […], y no como […], conforme a cuya identidad se le instruyó y juzgó, por lo que corresponde integrar la sentencia en este extremo, […]; declararon no haber nulidad en la sentencia de fojas doscientos cinco, su fecha 26 de junio de mil novecientos noventa y seis, en el extremo consultado que absuelve a [nombres de una rondera y siete ronderos acusados], de la acusación fiscal por el delito contra la Administración Pública —usurpación de funciones— en agravio del Estado; con lo que además al respecto contiene; e INTEGRANDO la propia sentencia: DISPUSIERON se tenga al absuelto […] por su nombre correcto […]; y los devolvieron. S. S. ALMENARA BRYSON; SIVINA HURTADO; ROMÁN SANTISTEBAN; BELTRÁN QUIROGA; GONZÁLEZ LÓPEZ.

EXPEDIENTE N° 563-9566. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH. C. S. N° 4160-96. DICTAMEN N° 1217-97-MP-FMN-2DA FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Viene, vía recurso de nulidad de oficio en aplicación de lo dispuesto por el artículo 22 del Decreto Ley N° 17537, la sentencia de fs. 205 a fs. 207, su fecha 26 de junio

de 1996, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que falla absolviendo a […], de la acusación fiscal por delito contra la libertad personal (coacción), delito contra el Patrimonio (extorsión) y contra la Administración Pública —usurpación de funciones— en agravio de Lidia Hidalgo Ríos y Teodosio Asencios Palacios y el Estado.

Fluye de autos que la agraviada Hidalgo Ríos abandonó su hogar, marido y ocho hijos por maltratos que provenían de su esposo Mauro Trujillo Solís, dirigiéndose a Acopara-Huari en donde se une con su coagraviado Teodosio Asencios Palacios; que, el 20 de noviembre de 1993, los ronderos de la localidad detienen a los agraviados, brindándoles tratos inhumanos y humillantes, obligándoles luego a pagar la suma de 100.00 nuevos soles, ya que no contaban con la suma de 500.00 nuevos soles, además de esto, los encausados hacen entrega de la casa que la agraviada heredó de su padre al denunciante Mauro Trujillo Solís.

Del análisis integral del presente caso, de las declaraciones y debates orales, se tiene que los encausados son miembros y directivos de la ronda campesina del poblado de Acopara —distrito de Huántar— y como tales decidieron tomar el presente caso denunciado por Mauro Trujillo Solís, esposo de la agraviada Lidia Berta Hidalgo Ríos de Trujillo, con la finalidad de poder resolver esta denuncia conyugal-familiar aplicando normas del derecho consuetudinario y ancestral, ya que al estudiar las declaraciones de los encausados, así lo indican, es más, dicha norma se encuentra contemplada en el artículo 149 de la Constitución Política; se advierte que al momento de suceder los hechos hubieron algunos excesos con- tra los agraviados, pero debe también de tomarse en cuenta el ámbito cultural y geográfico en donde

sucedieron los hechos; y que posteriormente los ronderos campesinos han ofrecido las disculpas del caso, devolviendo las pertenencias, dándose a entender que no han actuado con malicia sino con el ánimo y espíritu de mantener unida a dicha familia, tal como consta en la declaración preventiva de fs. 74 a 76, por lo que se podría tomar como un error cultural condicionado. Es necesario referir que al suceder los hechos no existía Juez de Paz ni Gobernador y por esta razón es que los encausados se avocaron a resolver dicho caso.

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, declare no haber nulidad en la recurrida. Lima, 12 de marzo de 1997

JUAN EFRAÍN CHIL MEZARINA, Fiscal Supremo (P) en lo Penal.

4.1.2.3. Comentario

Hay una diferencia muy grande entre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú que absuelve a los ronderos de Moyobamba (2004) y la presente sobre las rondas de Acopara (en adelante, sentencia de Acopara). Esta última ni siquiera es razonada; solo hace suyos los fundamentos del dictamen fiscal. Esta fue objeto de crítica por José Hurtado Pozo como ejemplo de las violaciones a los derechos humanos que pueden cometer las rondas y el mal uso judicial del artículo 15 del Código Penal sobre el error cultural.[48]

Por nuestra parte, concordamos con el resultado absolutorio de la sentencia pero por distintos motivos y considero que este caso es un ejemplo de la falta de

[48] HURTADO POZO, José (2008). *"Derecho penal, multiculturalismo y pueblos nativos". En:* http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_03.pdf

mecanismos procesales interculturales para resolver presuntos excesos o posibles violaciones de derechos individuales por la jurisdicción especial indígena, comunal o rondera.

En el país, carecemos de mecanismos especiales para ello, oportunidad perdida en el debate sobre el Código Procesal Constitucional de reciente promulgación.[49] Ahora, si bien las dos sentencias sobre rondas que menciono son absolutorias (Moyobamba 2004 y Acopara 1997), cabe anotar que hay una larga historia de persecución de la actividad rondera por la judicatura, la fiscalía, la policía e, incluso, el Ejército. Sin embargo, también hay una de resistencia y lucha por parte de las rondas para su reconocimiento legal.

La sentencia de Acopara no fundamenta propiamente las funciones jurisdiccionales de las rondas. No obstante el dictamen fiscal menciona el artículo 149 de la Constitución Política del Perú de 1993 —que reconoce la jurisdicción especial—, parece justificar la intervención de las rondas por la falta de otras autoridades en el lugar de los hechos: «Es necesario referir que al suceder los hechos no existía Juez de Paz ni Gobernador y por esta razón es que los encausados se avocaron a resolver dicho caso».

Y la aplicación del artículo 15 del Código Penal de 1991 —sobre exención de responsabilidad penal por la cultura o costumbres— en la absolución de los ronderos por los «excesos» cometidos parece fundarse en una nebulosa consideración de la «cultura» y del «derecho consuetudinario y ancestral», sin

[49] Código Procesal Constitucional, sancionado mediante ley 28237 (publicada el 31 de mayo de 2004 y debió entrar en vigor a seis meses de su publicación).

quedar claro de qué costumbres o práctica cultural se trata: «Se advierte que al momento de suceder los hechos hubieron [sic] algunos excesos contra los agraviados, pero debe también de tomarse en cuenta el ámbito cultural y geográfico en donde sucedieron los hechos; y que posteriormente los ronderos campesinos han ofrecido las disculpas del caso, devolviendo las pertenencias, dándose a entender que no han actuado con malicia sino con el ánimo y espíritu de mantener unida a dicha familia, […] por lo que se podría tomar como un error cultural condicionado».

De los fundamentos del dictamen fiscal, que hace suyos la sentencia de la Corte Suprema, se desprenden varios temas: un primer tema, referido al alcance de las funciones jurisdiccionales de las rondas, contenido en el artículo 149 de la Constitución; un segundo tema, sobre la exención de pena por la cultura o costumbres, contemplado en el artículo 15 del Código Penal. Y, sin excluir otros, un tercer tema relevante es qué hacer ante presuntas violaciones de derechos por la jurisdicción especial.

A. Sobre el alcance de las funciones jurisdiccionales de las rondas (artículo 149 de la Constitución)

Sobre el primer tema, la propia Corte Suprema se ha encargado de esclarecer el alcance del artículo 149 de la Constitución de 1993 en la sentencia de Moyobamba (2004). Tal sentencia sustenta, bajo una interpretación extensiva del artículo 149 de la Constitución, que las rondas campesinas están comprendidas en dicho artículo, por lo que tienen derecho de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, según su propio derecho consuetudinario, sin violar derechos de la persona.

Ello implica funciones de investigación, juzgamiento, aplicación de penas (como detención, trabajo comunal, cadena ronderil, etcétera) que son parte de su propio derecho. Por ende, el ejercicio de tales funciones, sin abuso del cargo, no configura delito alguno. En consecuencia, no cabe la persecución penal de autoridades indígenas, campesinas ni ronderas por el ejercicio legítimo de sus funciones jurisdiccionales. Este punto ya ha sido materia de otro comentario, al cual me remito.

B. Sobre la exención de pena por la cultura o costumbres (art.15 del CP)

En cuanto al artículo 15 del Código Penal, cabe recordar que este se dio antes de la reforma constitucional de 1993 como una forma de descriminalizar las prácticas culturales indígenas, que tenían un tratamiento etnocéntrico y peyorativo por el Código Penal de 1924. Dicho artículo permite eximir de pena a quienes, por su cultura o costumbres, no pueden comprender el carácter delictuoso de sus actos o determinarse de acuerdo a dicha comprensión. Este artículo permitía paliar la falta de reconocimiento del pluralismo de culturas y sistemas legales que de hecho existían en el país, con lo que se evitaba su descriminalización.

Con la reforma constitucional de 1993, lo que antes era delito ha dejado de serlo en lo que respecta a las prácticas culturales y jurídicas de los pueblos, comunidades indígenas o campesinas, y rondas. El artículo 2, inciso 19, establece la protección por el Estado de la identidad cultural. Por lo tanto, la mera diferencia cultural no puede ser objeto de represión penal.

De otro lado, por el artículo 149 de esta, los actos de autoridad que realizan las autoridades indígenas, campesinas o ronderas dentro de su ámbito territorial siguiendo su propio derecho, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (detener, aplicar sanciones de multa, confiscación, reparación, restricción de derechos, etcétera), ya no configuran delito (usurpación de funciones, coacciones, secuestro, extorsión, etcétera). El ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas y campesinas ya no solo a que- dado discriminalizado (como pasaba con el artículo 15 del Código Penal), sino que, además, está legitimado constitucionalmente, como bien aclara la sentencia de Moyobamba 2004.

El artículo 15 del Código Penal, dado antes del reconocimiento constitucional de la cultura y el derecho indígena, apela a un concepto de cultura-costumbres como una forma de «incapacidad» que impide que los individuos puedan determinar su conducta según la pauta cultural y jurídica de la cultura dominante, por lo que cabe la exención penal.

En cambio, con el reconocimiento constitucional del carácter pluricultural del Estado y el derecho a la propia identidad cultural, ya no hay una cultura dominante a la que los individuos de todas las culturas estén obligados a integrarse. En consecuencia, ya no cabe que las prácticas culturales y la aplicación del propio derecho indígena, campesino o rondero per se sean objeto de represión penal por las autoridades.

Y tampoco es necesario que los indígenas, campesinos o ronderos apelen al «error de comprensión» para eximirse de pena, en tanto su conducta constituye el ejercicio legítimo del derecho constitucional a la propia cultura y derecho. De otro

lado, por el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial y el derecho consuetudinario (incluida la materia penal) dentro del ámbito territorial indígena, campesino y rondero, el Código Penal pierde competencia respecto de los hechos que corresponden a dicha jurisdicción especial, pues ahí se aplica el derecho indígena-campesino.

En consecuencia, no es necesario hacer los subterfugios que se tenía que hacer antes para descriminalizar prácticas jurídicas indígenas, campesinas o ronderas realizadas dentro de su ámbito territorial. Insisto, con la reforma constitucional de 1993, ya no se trata más de un «error de comprensión» (del derecho «dominante»), sino del ejercicio legítimo del propio derecho.[50]

[50] En este punto, cabe advertir un error de fecha que aparece en la obra del maestro Hurtado Pozo, quien consigna como fecha del Código Penal de 1991 el año 1993. Si bien se trata de un error menor y aparentemente inocuo, lo induce a otro de carácter sustantivo, pues él analiza el artículo 15 del Código Penal como si se hubiera dado después y a raíz de la reforma constitucional que reconoce la jurisdicción especial y el derecho a la identidad cultural. Así, sostiene: «Reforma penal de 1993: imputabilidad por razones culturales. Últimamente, de conformidad con una corriente que se acentúa, se ha establecido en la Constitución de 1993, que la Nación peruana (p. 40) es étnica y culturalmente plural. El Estado está obligado a reconocer y proteger este pluralismo (artículo 2, inciso 19). Asimismo, se estatuye, como derecho individual, el derecho a la "identidad étnica y cultural" […] Por último, al regular el Poder Judicial se reconoce poder jurisdiccional a las autoridades de las Comunidades campesinas y nativas, en su territorio, según su derecho consuetudinario y siempre que no se violen los derechos fundamentales (artículo 149). En este contexto al elaborarse el nuevo Código Penal de 1993, se ha considerado de modo particular los efectos de la especificidad cultural sobre la responsabilidad penal. Según el Artículo 15 del Código Penal, se exime de responsabilidad a quien "por su cultura o costumbres comete un hecho penal sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión". Este cambio implica la búsqueda de nuevas formas de tratamiento de los miembros de comunidades culturales diferentes en caso que cometan un acto considerado delictuoso por el sistema penal predominante. El objetivo ha sido el de abandonar todo criterio étnico o cultural para calificar a estas personas como incapaces. El resultado obtenido no ha sido el deseado» (2001: 29-45). El problema no es que el Código Penal no responda a la reforma constitucional de 1993, a pesar de haberse dado después de esta, sino que está pendiente una adecuación normativa de dicho Código a una reforma constitucional dada con posteriori- dad a aquel. Teniendo en cuenta esto, no debe leerse los artículos constitucionales bajo el corsé de un código obsoleto, sino interpretarse el Código Penal de 1991 a la luz de, y superado por, la Constitución de 1993.

4.1.3. CASO 3: Comunidad Campesina de Chalhuayacu recaída Exp. 276-93 de la Corte Superior de Ancash (23.8.99): Desconocimiento de la jurisdicción especial indígena

4.1.3.1. Hechos

En febrero de 1992.-Delito contra la libertad individual y lesiones simples, en agravio de RGL (presunto abigeo según acusados); Delito de daños y contra la tranquilidad pública en agravio del Estado y del local policial de Chavín (presunto ataque con piedras).

-Acusados: AVM, dirigentes ronderos y más de 30 campesinos (mujeres y hombres).-Hechos: ronderos de comunidad campesina de Chalhuayacu detuvieron a agraviado atribuyéndole comisión de delito de abigeato. A los 4 días, la policía de Chavín, por orden del fiscal, intervino "en forma enérgica" (liberó al presunto abigeo), lo que generó la reacción de los comuneros que coordinaron con otras dos comunidades y se dirigieron al Puesto de Chavín, según los procesados sólo para dialogar, y se produjeron los hechos materia del proceso: presunto delito de daños contra el puesto policial (ruptura de ventanas).

4.1.3.2. Decisión

a) Delitos contra la libertad individual y lesiones ya prescribieron (sentencia se da 7 años después de hechos), b) Delito de daños contra puesto policial de Chavín: inspección técnico policial se hizo por propia entidad agraviada y sin presencia del fiscal, además no se acreditó de ningún otro modo y c) Delito contra la tranquilidad (paz pública): ya prescribió.

Fallo: se declara extinguida la acción por prescripción en casos de delito contra la libertad individual, lesiones, paz pública. Se absuelve por delito de daños.

4.1.3.3. Comentarios

La defensa alegó la aplicación del Art. 15 del CP y del Art. 149 de la Constitución, pero la sentencia no los menciona.-Sentencia es absolutoria pero campesinos ya habían sufrido persecución penal por 7 años.

La sentencia no menciona que cuando se inicia el caso, la fiscal de derechos humanos estableció: a) que luego de que la policía liberó al presunto abigeo detenido por la comunidad, los campesinos de 3 comunidades fueron ante el puesto policial sin llevar armas y que no eran terroristas, b) que la policía mató a 6 personas e hirió a otras 30, c) que para encubrir tales hechos los campesinos fueron denunciados por terrorismo. La fiscal abrió denuncia por delito abuso de autoridad contra los policías. Este extremo pasó al fuero militar y posteriormente los policías fueron amnistiados. El cargo de terrorismo se cambió por delito contra la tranquilidad (paz pública).

La sentencia no tuvo en cuenta que los acusados en realidad eran víctimas del abuso policial y que el cargo de delito contra la paz pública se dio para encubrir tal abuso (como estableció la fiscal).

En el caso de las rondas campesinas de la comunidad de Chalhuayacu la sentencia no hace referencia a todos los hechos actuados durante el proceso, sino sólo a algunos. La selección de los mismos es interesante no tanto por lo que muestra cuanto por lo que oculta. De una revisión completa del proceso, fluye de

los hechos que las rondas administraron justicia según sus procedimientos, deteniendo a un presunto abigeo (febrero de 1992).

A los cuatro días, el fiscal, sin investigación de ningún tipo, ordenó una intervención policial -que la sentencia llama "enérgica" sin explicar en qué consistió-. Se trató de una operación policial armada dentro de la comunidad, en la madrugada, rompiendo la puerta del local comunal e indagando por los dirigentes ronderos para detenerlos por delito de secuestro. Al día siguiente, miembros de la CC de Chalhuayacu, junto con dos comunidades más, se dirigieron ante el puesto policial de Chavín (se calcula que podrían ser unas trescientas personas, incluyendo autoridades, mujeres, niños y ancianos), según declaran, para dialogar".

La sentencia no menciona que la policía mató 6 personas de las comunidades denunciadas e hirió a otras 30 (quienes fueron procesadas), cuando estas personas se acercaron al puesto policial. La policía, como estableció la investigación de la Fiscal de Derechos Humanos, trató de encubrir el abuso de autoridad denunciando a las víctimas que estaban en el hospital así como a los miembros de las tres comunidades por "ataque terrorista".

La fiscal de DH estableció, al principio del proceso, que no hubo ningún ataque terrorista, que los campesinos no portaban armas de ningún tipo y que los heridos mostraban heridas de bala con entradas de "atrás hacia delante", esto es, cuando huían y no cuando "atacaban", por lo que denunció a los policías por delito de abuso de autoridad. A raíz de ello se cambió el cargo de ataque terrorista por delito contra la tranquilidad pública.

Esta parte del proceso pasó al fuero militar (a pesar de que el homicidio es delito común) y luego los policías se acogieron a la amnistía dada por el Gobierno de Fujimori para policías y militares inculpados de cometer violaciones de derechos humanos en el marco de la lucha antiterrorista (no obstante se determinó que no hubo ataque ni actividad terrorista en este caso). Todos estos hechos, en los que los inculpados aparecen como víctimas, y que fueron establecidos al inicio del proceso, no fueron siquiera mencionados en la sentencia.

En síntesis, la sentencia: 1) encubre la violencia cometida por la policía contra los campesinos procesados y que a su vez era el mejor argumento de defensa de los mismos respecto del presunto delito de ataque y daños contra el puesto policial de Chavín; 2) con relación al cargo de secuestro (contra la libertad individual y lesiones simples), la sentencia no hace referencia alguna a que la detención del presunto abigeo por los ronderos era parte de su "derecho consuetudinario" lo cual estaba descriminalizado por el CP de 1991 (Art. 15) y luego legalizado por la Constitución de 1993 (Art. 149).

Dado que la sentencia final se emite siete años después de los hechos (1999), la mayor parte de cargos ya había prescrito (contra la libertad individual, lesiones simples y contra la tranquilidad, paz pública). En el caso del delito de daños, la sentencia falla por la absolución de los acusados por falta de pruebas.

Sin embargo, los campesinos procesados de estas tres comunidades ya habían sufrido persecución penal de facto durante todos esos años. A pesar de que la defensa de los ronderos insiste en la aplicación del Art. 15 del CP y el Art. 149 de la Constitución, los magistrados no entran siquiera al análisis de los mismos.

4.2. Resultados normativos: El código procesal penal y la jurisdicción comunal

4.2.1. Generalidades

Actualmente el Perú viene dando los primeros pasos para reformar su sistema procesal penal, siguiendo el camino que en su oportunidad comenzaron a transitar muchos países de América Latina en los últimos tres lustros –tales como Puerto Rico, Chile, Colombia, etc.-, aunque cada cual con sus propias particularidades, en términos de grados de compromisos institucionales de los actores, intensidades de voluntades políticas, montos de recursos aplicados, niveles de cualificación técnica de operadores jurídicos y resistencias al cambio cultural.

De esta manera, el 29 de julio del año 2004 y mediante el Decreto Legislativo Nº 957 se promulgó el nuevo Código Procesal Penal (NCPP), el cual en su Primera Disposición Final declaró un periodo de vacatio legis y estableció el carácter progresivo de su proceso de implementación en los diferentes distritos judiciales, de acuerdo a un Calendario Oficial. Así, el 01 de julio del 2006 el NCPP entró en vigencia en el Distrito Judicial de Huaura, el 01 de abril del 2007 comenzó su aplicación en el Distrito Judicial de La Libertad, el 01 de abril del 2008 se inició la implementación en los Distrito Judiciales de Tacna y Moquegua, y el 01 de octubre del 2008 en el Distrito Judicial de Arequipa.

Se espera que sucesivamente entre en vigencia en el resto de distritos judiciales del Perú, hasta culminar su aplicación progresiva con el Distrito Judicial de Lima.

Con el NCPP se proyecta reemplazar el modelo procesal penal inquisitivo-mixto vigente desde 1940, por un sistema acusatorio oral. Según el último Reporte de la Justicia del CEJA, las principales críticas al actual sistema procesal penal se relacionan con su estructura inquisitiva y secreta, la asignación de funciones de investigar y juzgar en una misma persona, el carácter secreto de la investigación, el proceso burocrático, y el escaso contacto de acusados y víctimas con el juez. Por el contrario, las principales características del nuevo proceso penal reformado radican esencialmente en el abandono de la estructura inquisitiva y reservada; el otorgamiento de una nueva orientación basada en la igualdad de condiciones para las partes; la facultad del Ministerio Público para investigar los delitos que se cometan y dirigir la investigación policial; el derecho de defensa al imputado en un plano igualitario en el marco del debido proceso; y la instauración del juicio oral y público.

Asimismo, tal como también lo sostiene el aludido Reporte, el proceso de implementación del nuevo ordenamiento procesal penal en el Perú, en términos de reforma estructural del actual sistema de justicia, implicará reordenar el sistema de enjuiciamiento penal y acercarse al ideal de justicia pronta y cumplida; potenciar el derecho a la defensa; y asegurar en lo posible la vigencia de los derechos humanos cuando el Estado haga valer su pretensión punitiva.

4.2.2. Límites a la jurisdicción penal en el NCPP

En la perspectiva del reordenamiento del sistema de justicia penal y de la aproximación al ideal de acceso generalizado a la justicia, que subyace al proceso de implementación progresiva del NCPP, resulta especialmente sugestivo y controversial intentar analizar el sentido y alcances de su artículo 18º, norma –aún no vigente en gran parte del país- que establecerá los límites de la jurisdicción penal ordinaria, en especial el referido al ejercicio del derecho humano a la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas (también denominado jurisdicción especial indígena o jurisdicción comunal).

El artículo 18° del NCPP establece lo siguiente: "Artículo 18º. Límites de la jurisdicción penal ordinaria.- La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.

2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.

3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución".

Sobre el particular, debe recordarse que, conforme a los artículos 16º y 17º del NCPP, la jurisdicción penal ordinaria o la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se extiende a los delitos y faltas, y será ejercida –como actualmente viene sucediendo en gran medida- por la Sala Penal de la Corte Suprema, las Salas Penales de las Cortes Superiores, los Juzgados Penales (constituidos en órganos

colegiados o unipersonales), los Juzgados de la Investigación Preparatoria, y los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas para los Juzgados de Paz.

Sin embargo, el artículo 18º del NCPP establece los casos de excepción en que la jurisdicción penal ordinaria no será competente para conocer ciertos delitos y hechos punibles (delitos y faltas), estableciendo límites a su ejercicio. Se establecen tres excepciones al conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria.

La primera excepción, está referida a los delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en cuya eventualidad son sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar Policial, conforme a lo previsto en el artículo 173º de la Constitución Política.
La segunda excepción, está vinculada a los hechos punibles cometidos por adolescentes infractores de la ley penal, conforme al tratamiento previsto en los artículos 183º al 192º del Código de los Niños y Adolescentes.

Finalmente, la tercera excepción se refiere a los hechos punibles en los "casos previstos" en el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas, según lo establecido por el artículo 149º de la Constitución Política del Perú (1993).

4.2.3. La jurisdicción comunal

En este punto, es posible avizorar que este último límite o excepción a las competencias de la jurisdicción penal ordinaria, constituido por la denominada jurisdicción especial indígena o jurisdicción comunal, será el que mayores dificultades entrañará para su aplicación y efectiva vigencia en el marco del proceso

de implementación progresiva del NCPP. Varias son las razones para prever dicho escenario futuro. Aproximarse a algunas de ellas nos permitirá conocer las causas que potencialmente podrían conspirar contra la necesaria implementación del NCPP y el adecuado respeto del ejercicio de la jurisdicción comunal, en ambos casos en regiones o distritos judiciales con presencia significativa de comunidades y población campesina y nativa, así como de rondas campesinas.

Para ello es preciso recordar el contenido del artículo 149º de la Constitución Política del Perú, que a la letra establece que: "Artículo 149º.-Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial."

Al respecto, de la interpretación del artículo 149º de la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce la jurisdicción especial indígena o comunal, tal como lo sostiene Tamayo Flores , se pueden desprender los siguientes elementos centrales para su configuración: 1) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas; 2) La potestad de dichas autoridades de ejercer tales funciones en su ámbito territorial; 3) La potestad de dichas autoridades para aplicar su derecho consuetudinario; 4) La sujeción de dicha jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales; y 5) La competencia del Poder Legislativo para señalar las formas

de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional.

Los tres primeros elementos conformarían el núcleo de autonomía otorgado a las Comunidades Campesinas y Nativas. Por su parte, los dos últimos elementos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional.
A pesar de lo indicado anteriormente, también se puede desprender que las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, entendida ésta como límite o excepción al ejercicio de las competencias de aquélla, no serán en modo alguno pacífico, aunque no necesariamente deben ser entendidas en términos de oposición sino de complementación dinámica. Tal situación se aprecia con meridana claridad del examen de la situación de las rondas campesinas con relación a la entrada en vigencia del NCPP en determinados distritos judiciales en los que resulta notoria su presencia, tales como La Libertad, Cajamarca, Piura, San Martín, Ancash, Puno, etc.

4.2.4. Las rondas campesinas

En el Perú, junto al reconocimiento constitucional para ejercer funciones jurisdiccionales a las comunidades andinas y amazónicas, desde aproximadamente tres décadas atrás han surgido y se han desarrollado otras formas de resolución de conflictos por parte de las organizaciones rurales denominadas Rondas Campesinas, que pueden ser definidas como organizaciones del campo, constituidas por decisión de los propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserío,

con el objeto de servir a su localidad en la lucha y la prevención de la delincuencia y la violencia.

a) Historia.- Las Rondas Campesinas surgieron como organizaciones de autodefensa, con funciones básicas del cuidado de bienes y control del abigeato, ante la ausencia de las autoridades estatales o por su poca capacidad y legitimidad para resolver los conflictos sociales, a mediados de la década del 70 del siglo pasado en las provincias de Chota (Cuyumalca) y Bambamarca, del departamento de Cajamarca, al norte del Perú.

Es innegable que Cajamarca es la cuna de las rondas campesinas, las cuales encuentran sus antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del Siglo XX. Con variantes, la experiencia de las rondas campesinas se ha extendido hacia otras importantes zonas del país.

Empero, actualmente no se cuenta con información precisa sobre su número, los asuntos y el modo en que resuelven los casos sometidos a su conocimiento, sin perjuicio de los múltiples estudios realizados sobre el particular. Sólo existen estimados no tan recientes que indicaban que a 1990 existían aproximadamente unas 3,435 organizaciones ronderas en el norte del Perú, correspondiendo a Cajamarca de dicho total la cantidad aproximada de 2,362 rondas campesinas.

b) Asuntos conocidos por las rondas campesinas

En cuanto a los asuntos que conocen las rondas, enunciativamente se pueden mencionar en orden sucesivo de importancia: pleitos familiares, disputas por tierras,

robos de bienes materiales (artefactos eléctricos, dinero, herramientas, etc.), daños por la entrada de animales a chacras ajenas, asaltos, robo de animales, deudas no pagadas, disputas por agua, difamación, robos de cosechas, violación, etc.

Respecto a cómo resuelven los conflictos, se ha enfatizado su eficacia y la legitimidad social de sus decisiones, señalándose que resuelven a través de "…una búsqueda pragmática, no arbitraria de la decisión más adecuada. No se trata de la aplicación de normas, sino de un debate normativo, en el cual las normas forman el punto de partida…La discusión no son los hechos, que ya se toman por dados. El debate es cuál fue la causa del problema (...) Es una pelea sobre normas que provienen de diferentes lugares, a veces tradicionales, a veces de la ciudad, a veces de la televisión."

Así, se sostiene que las rondas campesinas aplican "…una justicia reconciliadora que se basa en un debate normativo, en el que lo más importante es que los involucrados acepten su responsabilidad, pero no es solamente conciliatoria entre dos personas. También se busca la reconciliación con la comunidad, por ello es fundamental en el arreglo el reconocimiento de la organización de rondas o que la comunidad tiene el derecho de imponer normas. ¿Por qué es tan importante esto? Porque en el fondo, las rondas se basan fundamentalmente en esta convicción. Toda persona que no acepte lo que ha dicho la ronda, siempre tiene la posibilidad de ir al Estado y denunciar y la ronda siempre tiene el problema de imponer su autoridad. En tercer lugar la ronda debe manejar su relación con el Estado, que no necesariamente es una relación de enfrentamiento, pero siempre es difícil. "

En este punto debe indicarse que, sin perjuicio de la constatación empírica de la existencia de las rondas campesinas y el dato fáctico respecto a que éstas ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos, tales aspectos no han tenido un correlato preciso con el reconocimiento normativo de las mismas y con la interpretación doctrinal sobre su rol de entes que asumen funciones de administración de justicia en el campo.

c) Posiciones doctrinales. Por su parte, las posiciones doctrinales al respecto se encuentran divididas, con diversos matices, entre los que sostienen que las rondas campesinas tendrían relativas facultades de colaboración en las funciones jurisdiccionales y policiales; los que plantean que las rondas campesinas constituyen instancias informales de resolución de conflictos; y quienes afirman que las rondas campesinas tienen y deben ejercer de manera plena funciones jurisdiccionales.

De lo señalado anteriormente, se puede apreciar que no resulta pacífico el reconocimiento del innegable papel que cumplen las rondas campesinas en el ámbito de la resolución de conflictos y administración de la justicia. Esta situación se ha visto acrecentada en los últimos tiempos debido a los conflictos suscitados con los órganos de administración de justicia del Estado, en los que se ha evidenciado la resistencia de la cultura judicial formal, expresándose en argumentos que apuntan a negar el ejercicio de tales funciones jurisdiccionales, y que normativamente pueden ser válidas, tales como que aquel argumento que sostiene que falta una ley reglamentaria (Ley de Coordinación) para aplicar el artículo 149° de la Constitución; o aquel otro que afirma que las rondas campesinas no tienen la

titularidad para ejercer funciones jurisdiccionales; o el argumento que postula que las autoridades de las comunidades sólo pueden actuar con apoyo de las rondas campesinas; que las rondas campesinas son sólo órganos de apoyo de las comunidades y no pueden actuar de modo autónomo; que la expresión "con apoyo" significa funciones restringidas de justicia, etc.

d) La ley Nº 24571.- A pesar que la Constitución Política del Perú de 1979 no contempló expresamente la situación de las Rondas Campesinas, desde fines de 1986, año en que se promulgó la Ley Nº 24571 que las reconoció , el desarrollo legislativo experimentado por esta institución campesina se realizó bajo el manto de dicho cuerpo constitucional, que definió la obligación estatal de respetar y proteger la autonomía organizativa y las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas (Art. 161º).

De esta manera, la Ley Nº 24571 reconoció legalmente a las Rondas Campesinas, ya sea que pertenecieran o no a una Comunidad Campesina, como organizaciones autónomas de defensa al servicio de la comunidad o colectividad en general, con capacidad para cooperar con las autoridades en la eliminación de los ilícitos penales que afecten el orden interno, debiendo sujetarse a las normas constitucionales y civiles que regulan a las comunidades campesinas, y sus miembros estar acreditados ante la autoridad política competente, conforme se advierte de su único artículo:

"Artículo Único.- Reconózcase a las rondas campesinas pacíficas democráticas y autónomas, cuyos integrantes están debidamente acreditados ante la autoridad política competente, como organizaciones destinadas al servicio de la

comunidad y que contribuyen al desarrollo y a la paz social, sin fines políticos partidarios.

Tienen además como objetivos, la defensa de sus tierras, cuidado de su ganado y demás bienes, cooperando con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.

Su estatuto y reglamento se rigen por las normas de las comunidades campesinas que establecen la Constitución y el Código Civil."
El Reglamento de la primera Ley de Rondas Campesinas se emitió en 1988 . En el año 1993 el referido Reglamento fue dejado sin efecto por una norma administrativa del sector defensa.

A través de la Ley General de Comunidades Campesinas de 1987 (Ley Nº 24656) y en su primer Reglamento de 1991 , se reguló la constitución y naturaleza jurídica de las Rondas Campesinas, organizadas al interior de las comunidades campesinas, al establecer como atribución de la Asamblea Comunal aprobar su nacimiento e indicar su naturaleza de Comité Especializado de carácter consultivo, asesor, ejecutivo y de apoyo de la comunidad, dependiente de la Directiva Comunal de las comunidades campesinas.

e) Las rondas campesinas y los comités de autodefensa
A partir de 1991, en el marco de la estrategia contra subversiva del Estado, se expidió el Decreto Legislativo N° 741 para regular las relaciones de los Comités de Autodefensa, entendiéndolas como un soporte estratégico en la lucha contra la subversión en el campo, y las instituciones del sistema de defensa nacional.

Asimismo, se reconoció a las Rondas Campesinas, ubicadas dentro del ámbito territorial de las zonas en estado de emergencia, la posibilidad de adquirir y usar armas para apoyar a las fuerzas de seguridad en la situación de conflicto armado interno, así como convertirse voluntaria y transitoriamente en Comités de Autodefensa , bajo la autorización y el control de las autoridades militares. Lamentablemente, para las Rondas Campesinas la voluntariedad y libertad para su conversión en Comités de Autodefensa fue desnaturalizada con el DS Nº 002-93-DE/CCFFAA, al establecer su adecuación forzada u obligatoria a la mencionada forma organizativa de autodefensa promovida por las fuerzas de seguridad, sin tener sustento en norma legal alguna de mayor jerarquía.

Desde el punto de vista histórico y normativo-funcional, las Rondas Campesinas se diferencian de los Comités de Autodefensa en que, las primeras, surgen para el combate de la delincuencia, el mantenimiento del orden interno y la resolución de conflictos comunales, son autónomas y permanentes y, las segundas, se originan para enfrentar a los grupos subversivos como parte de la estrategia estatal contrainsurgente, con el carácter de transitorios y dependientes de las Fuerzas Armadas.

f) Las rondas campesinas y la jurisdicción especial indígena

Tal como se ha señalado anteriormente, la Constitución de 1993, en su artículo 149º, bajo la configuración constitucional del Estado Peruano como una nación pluricultural y multiétnica, al regular el rol de las Rondas Campesinas, se afilió al espíritu de la regulación del instituto rondero contemplado en la Ley General de Comunidades Campesinas de 1987 y en cierta medida recogió la alusión a las

Rondas Nativas del Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa de 1992, puesto que reconoció su carácter de órganos de apoyo (auxilio) de las autoridades comunales –campesinas y nativas- en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, conforme a su derecho consuetudinario y con el límite de no violar los derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, del texto constitucional no aparece una mención expresa a las Rondas Campesinas organizadas fuera del ámbito de las Comunidades Nativas y de la Comunidades Campesinas, que, según la primera Ley de Rondas Campesinas de 1986, se rigen en lo que sea pertinente por la legislación de las comunidades campesinas –sin que por ello se conviertan en tales comunidades- y tienen como funciones esenciales la defensa de sus tierras, el cuidado de su ganado y demás bienes, así como la cooperación con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.

Aunque en la práctica la Rondas Campesinas vienen efectuando actividades que han desbordado el enfrentamiento al abigeato, tales como la realización de obras de infraestructura de interés para la comunidad, la vigilancia e intervención sobre conductas anti-sociales de manera amplia; normativamente se puede sostener, por un lado, que las Rondas Campesinas organizadas fuera del ámbito de las Comunidades Campesinas sólo tendrían relativas facultades resolutivas de conflictos de orden penal, en cooperación con las autoridades, y, de otra lado, que las Rondas Campesinas creadas al interior de las Comunidades Campesinas y Nativas tendrían facultades de apoyo para el ejercicio de las funciones

jurisdiccionales por las autoridades comunales, las cuales se ampliarían a la directa administración de justicia y resolución de conflictos, en la medida que los dirigentes de este tipo de Comité Especializado formen parte –y no sean dependientes- de la Directiva Comunal de una Comunidad Campesina.

g) Las rondas campesinas y los pueblos indígenas.- Teniendo en cuenta, por un lado, que el concepto normativo sobre los pueblos indígenas ha sido formulado y adoptado en el ámbito de los organismos internacionales multilaterales con el propósito de regular las medidas nacionales que puedan adoptarse y afectar la futura existencia de los indígenas en el ámbito de los Estados; y, por otro lado, que la conciencia de identidad indígena o auto identificación constituye un criterio fundamental para determinar los grupos e individuos a los que se aplica el concepto de indígena y las disposiciones normativas especiales dictadas en su beneficio; es posible concluir –objetivamente y para efectos operativos-, a pesar de que en gran medida el término indígena tiene una acepción peyorativa de carácter histórico para el sector campesino ubicado en la Costa y Sierra del Perú, que las Rondas Campesinas organizadas al interior de las comunidades campesinas pueden ser consideradas como grupos humanos asimilables al concepto de pueblos indígenas, en la medida que se auto identifiquen como tales.

Sin embargo, la situación de las Rondas Campesinas surgidas fuera de las comunidades -como es el caso de Cajamarca , ya sea en los caseríos u otras formas de organización social y jurídica, se complica para efectos de reconocerles el estatus de pueblo indígena, en razón de no haber desarrollado suficientemente expresiones de auto identificación étnica en tal sentido y considerando que el tratamiento

normativo del instituto rondero se orientó hacia la aplicación supletoria de la legislación de las comunidades campesinas, a pesar de no tener la calidad de tales.

Distinta es la situación de las Rondas Nativas y de los Comités de Autodefensa surgidas al interior de las Comunidades Nativas o conformadas con la participación de nativos pertenecientes a distintas comunidades, de manera espontánea o promovidas por el Estado, que histórica y objetivamente se han venido autoidenficando como indígenas, razón por la cual se puede afirmar que tales organizaciones de autodefensa y resolución de conflictos formarían parte de los pueblos indígenas.

h) La ley N° 27908.- Sin embargo, el contexto normativo e interpretativo antes descrito, experimentó una variación sustancial con la promulgación de la nueva Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas el año 2003, esencialmente en términos de incremento del reconocimiento de derechos para tales organizaciones sociales. Esta Ley de Rondas Campesinas fue reglamentada el 30 de diciembre del 2003.

Preliminarmente, se puede afirmar, por un lado, que la nueva Ley de Rondas Campesinas constituye un significativo avance en cuanto al reconocimiento de personalidad jurídica y derechos a las organizaciones ronderas; y, por otro lado, respecto al rol y funciones de las rondas campesinas en materia de justicia, presenta serias deficiencias en su consistencia interna, por la existencia de disposiciones contradictorias, regulación que al ser interpretada y aplicada a casos concretos es sumamente probable que debilite la institucionalidad de las rondas campesinas.

Entre las bondades de la Ley de Rondas Campesinas, se pueden mencionar –entre otras- la disposición según la cual se reconoce "…personalidad jurídica a las Rondas Campesinas como forma autónoma y democrática de organización comunal, …" (Art. 1°); los derechos y deberes de sus miembros (Art. 3°); el derecho a la no discriminación (Art. 4°); el derecho de participación, control y fiscalización en los programas y proyectos de desarrollo que se implementen en su jurisdicción comunal (Art. 6°); la coordinación con autoridades y organizaciones sociales (Art. 8°); la coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales (Art. 9°); etc.

De otro lado, en la Ley de Rondas Campesinas se enfatizan las funciones relativas a la seguridad (Art. 1°), que en forma casi simultánea fueron contempladas por la Ley N° 27933 del 2003 y el Decreto Supremo N° 012-2003-IN, relativos al sistema nacional de seguridad ciudadana, que a grandes rasgos vinieron a reafirmar la tendencia legislativa sobre el particular desde el año 1986. Sin embargo, la normativa de la Ley de Rondas Campesinas se complica en lo que se refiere al papel de las rondas campesinas ante la administración de justicia. Así, en la línea de la posición doctrinal que sostiene que las rondas campesinas tienen relativas facultades de colaboración en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las comunidades, la Ley de Rondas Campesinas declara que, éstas "…apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas…" (Art. 1°), postulado que, a su vez, resulta coherente con la disposición conforme a la cual donde existan comunidades las rondas están subordinadas a aquéllas (Art. 2°).

Por su parte, afiliándose en forma prudente a la concepción que levanta el argumento de que las rondas campesinas configuran instancias informales de resolución de conflictos, encontramos otra formulación normativa en la Ley de Rondas Campesinas, según la cual las organizaciones ronderiles "…colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y la Ley…" (Art. 1°).

De otro lado, acercándose aparentemente al planteamiento que propugna que las rondas campesinas tiene y ejercen de manera plena funciones jurisdiccionales, en la Ley de Rondas Campesinas se contempla que éstas tienen "…funciones relativas…a la paz comunal dentro de su ámbito terrritorial" (Art. 1°). Este último aspecto es desarrollado por la misma norma legal al tratar las actividades en beneficio de la paz comunal, de la siguiente manera: "Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos, siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal" (Art. 7°). Finalmente, la interpretación de las facultades y derechos atribuidos a las rondas campesinas, que han sido reseñadas en los tres párrafos anteriores, se ve perturbada en mayor medida con la fórmula contenida en la referida Ley de Rondas Campesinas, por la cual "Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca" (Art. 1°, in fine).

4.2.5. Cuestiones sobre la jurisdicción comunal y las rondas campesinas

En este nivel del análisis, resulta inevitable el surgimiento de diversas interrogantes sobre el sentido, significado y alcances del reconocimiento constitucional de la jurisdicción comunal y el rol de las rondas campesinas en la resolución de conflictos. Sin ningún orden especial se plantean las mismas:

1. ¿Son las Rondas Campesinas instituciones equivalentes o comparten la misma naturaleza jurídica que las Comunidades Campesinas y Nativas, en términos históricos, sociales y jurídicos?.

2. ¿Es posible aplicar y "transferir" derechos por mandato legal de un sujeto de derecho (Comunidades Campesinas y Nativas) a otro sujeto de derecho (Rondas Campesinas), el primero de los cuales tiene un plexo de derechos reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales, y a pesar que el segundo responde a una realidad histórica diferente y tiene una naturaleza jurídica particular?

3. ¿A partir de la vigencia de la Ley N° 27908, los derechos reconocidos a los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas y Nativas se aplicarán únicamente a las Rondas Campesinas formadas y sostenidas al interior de las comunidades, a pesar que aquéllas no tendrían una personalidad jurídica autónoma y están subordinadas a las comunidades?

4. ¿A partir de la vigencia de la Ley N° 27908, los derechos reconocidos a los Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas y Nativas se aplicarán también a las Rondas Campesinas organizadas en los lugares donde no existan o no sean

predominantes las comunidades, a pesar de que sus miembros no se identifiquen como indígenas o pertenecientes a pueblos indígenas?.

5. ¿La atribución constitucional conferida expresamente a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, también se extiende a las Rondas Campesinas en aplicación de la fórmula legal "…en lo que corresponda y favorezca", a pesar que la disposición constitucional sólo enuncie "…,con el apoyo de las Rondas Campesinas,…"?

6. ¿Ya sea en ejercicio de las funciones jurisdiccionales y/o de la potestad de intervenir en la solución pacífica de conflictos, reconocidas a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas y a las Rondas Campesinas, respectivamente, dicha organizaciones sociales tendrían competencia para conocer toda controversia que surja en su territorio (competencia territorial), sobre cualquier materia (competencia material) y respecto de cualquier persona (competencia personal)?

4.2.6. Factores de conflictividad competencial entre la jurisdicción penal ordinaria y la justicia comunal

En función de lo indicado hasta este punto, deviene en necesario destacar algunos factores de posible conflictividad entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, derivadas del ejercicio de sus específicos ámbitos competenciales. Entre ellos se puede mencionar algunas cuestiones pendientes de resolución:

1. ¿Quién y cómo se define el contenido de las competencias (territoriales, materiales y personales) de la jurisdicción comunal?.

2. En el mismo sentido de las competencias materiales, ¿Qué hechos punibles (delitos y faltas) serán de conocimiento de la jurisdicción comunal?.

3. ¿Para definir los "casos previstos", aludidos en el numeral 3) del artículo 18º del NCPP, constitutivos de hechos punibles, y sometidos a la jurisdicción comunal será requisito imprescindible la elaboración de estudios y registros etnográficos a nivel nacional sobre las formas y contenidos de los sistemas de resolución de conflictos de los grupos étnicos, pertenecientes o no a comunidades campesinas y nativas y sobre las formas de coordinación y relacionamiento con la jurisdicción ordinaria?.

4. En el procesamiento de hechos punibles por la jurisdicción comunal, ¿Qué mecanismos se deberán emplear para determinar los derechos fundamentales mínimos que deben respetarse para su ejercicio?.

Ante los posibles conflictos en el ejercicio de las competencias de ambas jurisdicciones, ¿Cuáles serán los contenidos de las formas de coordinación y cuáles los criterios de coordinación para resolver los conflictos surgidos al interior (entre miembros o no) o al exterior de la comunidad?.

5. En la eventualidad de conflictos jurisdiccionales, ¿La coordinación se justifica en temas de grave conflicto intercultural, en materia penal, o la coordinación sólo se justifica en materia civil, no siendo el ámbito penal objeto de coordinación?.

6. En los Distritos Judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad el NCPP, ¿Para aplicar el artículo 18º del NCPP, en el extremo referido al ejercicio de la jurisdicción comunal, resulta necesario exigir la previa aprobación por el Poder Legislativo de la Ley de Coordinación prevista en el artículo 149º de la Constitución?.

7. En los Distritos Judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad el NCPP, ¿El artículo 18º del NCPP le resultaría aplicable a las Rondas Campesinas , en caso ellas existan y tengan reconocida su personalidad jurídica , conforme a la Ley de Rondas Campesinas (Ley Nº 27908)?.

4.2.7. Sobre el NCPP y las rondas campesinas

a. Según las normas del nuevo Código Procesal Penal y la normatividad específica de las rondas campesinas, el valor de sus actas será de carácter variable, en función del estadio procesal: 1) pueden servir como actos de investigación durante la investigación preliminar y la investigación preparatoria, sea que se refieran a declaraciones o no; 2) la omisión de alguna formalidad en la confección de las actas de las rondas campesinas les privará de eficacia o tornará invalorable su contenido para la investigación preliminar y la investigación preparatoria, cuando su contenido no pueda ser reproducido con posterioridad, vale decir, cuando se trate de una prueba preconstituida, y 3) las actas de las rondas campesinas tendrán la virtualidad de prueba preconstituida para la investigación preliminar, la investigación preparatoria y el juzgamiento cuando cumplan con las formalidades para su confección y se refiera actuaciones procesales distintas a las declaraciones.

b. De acuerdo a las normas del NCPP, la normatividad específica de las rondas campesinas y de los jueces de paz, es posible que se presente un escenario en el que las rondas campesinas lleguen a conocer, sustanciar y resolver hechos punibles considerados como faltas, circunstancia en la que podrían surgir algunas cuestiones hipotéticas aún irresueltas: 1) la posibilidad que la ronda campesina dicte mandato de comparecencia sin restricciones contra el imputado o hacer que éste –en caso que no se presente voluntariamente a la asamblea rondera se ordene la prisión preventiva hasta que se realice y culmine la audiencia, en ejercicio de la atribución conferida a las rondas campesinas para solicitar el apoyo de la fuerza pública, mediante el artículo 9 de la Ley No. 27908; 2) en caso de no ocurrir una conciliación, sería posible asimilar o dar valor de una sentencia a la decisión final adoptada por la organización rondera en un caso equivalente al hecho punible de falta, y en tal eventualidad sería posible sostener que dicha "resolución final" es susceptible de ser impugnada vía recurso de apelación ante el juez penal.

c. Las características resaltantes del arresto ciudadano, permiten constatar que: 1) los miembros de las rondas campesinas –como cualquier otro ciudadano– se encuentran legitimados para aplicar el instituto procesal del arresto ciudadano, siempre que concurran los presupuestos legales para ello; 2) en sus elementos centrales la figura del arresto ciudadano es totalmente distinta a la práctica de la "cadena ronderil", en la medida que ésta busca escarmentar y presionar físicamente al presunto delincuente para admitir su responsabilidad –real o no– en el hecho investigado; 3) la "cadena ronderil" no puede encontrar su fundamento justificatorio en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, en la medida que la prescripción constitucional sólo otorga la calidad de órgano de apoyo a las rondas

campesinas en el contexto del ejercicio de las facultades jurisdiccionales por las autoridades comunales, y 4) para tener validez jurídica la “cadena ronderil”, al constituirse en una práctica que restringe el derecho fundamental a la libertad de las personas, debe tener una autorización legal expresa y no sólo un sustento jurisprudencial.

V. DISCUSION

LA JURISDICIONAL COMUNAL INDIGENA O DE LA JUSTICIA COMUNAL EN EL MARCO DEL CODIGO PROCESALPENAL

5.1. Generalidades

En estos momentos, nuestro país está intentando una vez más, reformar la administración de Justicia, atendiendo una demanda de la sociedad y del propio Estado, luego del decenio de gobierno del Presidente Alberto Fujimori, caracterizado por el sometimiento del Poder Judicial y en general el sistema de administración de Justicia al Poder Ejecutivo y otros gobiernos poco o nada se ha hecho para mejorar esta situación de la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y comunal.

En el marco de dicho proceso, y con el objeto de impulsarlo, el gobierno creó en octubre del 2003 la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia, más conocida como la CERIAJUS[51]. Dicha Comisión, en cumplimiento

[51] Como es de conocimiento público, la CERIAJUS es la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia. Fue creada mediante Ley Nº 28083, norma que fue publicada el 3 de octubre de 2003 por el Gobierno del Presidente Alejandro Toledo. Fue creada con la finalidad de elaborar en forma concertada y global un Plan Nacional de Reforma Integral del Sistema de Administración de Justicia. Para ello se coordinó los esfuerzos sectoriales de cada una de las entidades que conforman el sistema de justicia; garantizando la autonomía institucional de cada una de ellas. Para dicho efecto, la Ley Nº 28083 estableció como plazo para el trabajo de la CERIAJUS, 180 días desde su instalación. Al haber sido instalada el 24 de octubre del 2003, el plazo venció el 23 de abril de 2004. El 4 de mayo de 2004, se presentó en forma pública el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia.. Para mayor información de la Comisión Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, revisar la siguiente dirección electrónica: http://www.pj.gob.pe/CERIAJUS/presentacion.asp también http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus.htm.

de su mandato presentó a inicio de mayo el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia.

Nuestra evaluación es que, pese a lo auspicioso del proceso de reforma, y de sendas reuniones donde se recogieron aportes, la propuesta de reforma en malteria de justicia comunal contiene avances pero también, lamentables retrocesos.

Avances por que se reconoce a las rondas campesinas la facultad de resolver conflictos, retrocesos, porque no se reconoce a la justicia comunal "clara y explícitamente" naturaleza jurisdiccional. Esto último conlleva poner en duda la validez y la eficacia de los pronunciamientos de las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y de las mismas rondas campesinas. Ante esta situación, será en vía de interpretación, que podrá sostenerse la naturaleza jurisdiccional.

En ese sentido constituye un retroceso respecto del actual modelo de justicia comunal recogido en el artículo 149º de la Constitución Política, y en segundo lugar, un retroceso en relación con el proceso progresivo de reconocimiento de la justicia comunal (o justicia especial indígena) en países de América Latina al igual que el Perú con sustantiva presencia de población indígena.

En efecto, llama a atención que mientras los países vecinos como Ecuador, Bolivia y Venezuela siguiendo el modelo colombiano y peruano, reconozcan la justicia especial indígena en sus constituciones políticas nacionales, en nuestro país –parece que es un destino- se quiere retroceder, dando la espalda no sólo a este proceso latinoamericano, sino lo que es peor, a una realidad arraigada a lo largo del territorio nacional.

Efectivamente, la jurisdicción especial reconocida a las comunidades campesinas y nativas fue una de las principales innovaciones de la Constitución Política de 1993. Sin embargo, si bien esta institución jurídica pudo ser novedosa en el ámbito jurídico constitucional, ella sólo busca dar cuenta de una realidad social, cual es la resolución de conflictos por parte de las comunidades campesinas y nativas, y de las rondas campesinas. Se trata, entonces, de encauzar jurídicamente un fenómeno que ya ha estado operando en los sectores rurales de nuestro país[52].

5.2. Marco Normativo de la Justicia Comunal

5.2.1. La justicia comunal está constitucionalmente recogida en el Perú

El artículo 149º de la Constitución Política reconoce la atribución de ejercer funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas. Esto significa que mediante esta norma se está estableciendo una nueva jurisdicción "especial". En consecuencia, como instancia jurisdiccional, sus decisiones constituyen cosa juzgada y no son revisables por alguna de las otras[53].

"Artículo 149°. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

---

[52] STARN, Orin (1989). *"Senderos inesperados: las rondas campesinas de la sierra sur central",* En: VV. AA Senderos insólitos del Perú: guerra y sociedad, 1980-1995, Instituto de Estudios Peruanos-UNSCH, Lima, p. 235.

[53] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995): *Constitución, Jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica*. CEAS y Deshaciendo Entuertos. Lima, pp. 39-40.

La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

Ello implica que la función jurisdiccional en nuestro sistema jurídico se ejerce: a) Por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos (art. 138º), b) Por la jurisdicción militar[54] (art. 139º.1), c) Por la jurisdicción arbitral (art. 139º.1), d) Por la Jurisdicción Constitucional (art. 201º), e) Por la Jurisdicción electoral (178º, inciso 4); y d) Por la jurisdicción especial (art. 149º)[55].

Un problema que se puede advertir en el diseño constitucional de la justicia comunal, tiene que ver con el artículo 149, y está referido a la colisión entre la justicia comunal y el principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción. Sobre este punto, Raquel Yrigoyen[56] señala que el artículo 149 ha sido introducido de manera asistemática y pareciera estar en contradicción con otros artículos de la Carta, como los artículos 138, 139, 142, que deberían ser revisados en una reforma constitucional. En ese sentido, compartimos lo señalado por esta autora cuando señala que "el art. 138 debería indicar que *"la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce a través de la jurisdicción ordinaria, por el Poder Judicial, y a través de la jurisdicción especial, por las autoridades indígenas y*

---

[54] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002). "*Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo*." En: Defensoría del Pueblo: *Hacia una ley de Rondas Campesinas*, Defensoría del Pueblo, Lima, p. 111. Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf

[55] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995): *Constitución, Jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica.* CEAS y Deshaciendo Entuertos, Lima, pp. 39-40.

[56] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002). *"Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y pluralismo legal".* En: Alpanchis Nº 59/60, Volumen I, Instituto de Pastoral Andina, Cusco, p. 58.

comunales", y no reducirlo a la primera afirmación pues de ese modo niega la jurisdicción especial[57].

Ciertamente la justicia comunal constituye una excepción al principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción por parte del Poder Judicial. Así ha sido reconocido diferentes académicos, cuando señalan que el artículo 149º de la Constitución *"permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización judicial distintos al poder judicial, limitándose el principio de unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función consagrado en el art. 139, inciso 1"*[58]. El principio de unidad y exclusividad no es absoluto, tiene excepciones[59], como son la Justicia Constitucional a cargo del Tribunal Constitucional, la Justicia Electoral a cargo del Jurado Nacional de Elecciones y la Justicia Comunal a cargo de las Comunidades Campesinas y Nativas. La consecuencia es evidente. Como señalan varios autores, debería de revisarse y modificarse el principio constitucional recogido en el artículo 139[60].

De otra parte, es preciso señalar que la "*constitucionalización"* de la jurisdicción comunal reviste a ésta de una especial importancia, a diferencia de la Constitución anterior que no la consideraba. En efecto, incorporar a la Constitución un precepto referido a la jurisdicción especial comunal, significa dotar a ésta, de una protección jurídica, pues la considera una forma de organización básica, parte

---

[57] Ibídem.
[58] BERNALES, Enrique (1996). *Constitución de 1993. Análisis Comparado.* Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA, Lima, p. 592.
[59] SILES VALLEJOS, Abraham y otros (2003). *Manual del Sistema Peruano de Justicia, Consorcio Justicia Viva*, Lima, 2003, p. 23.
[60] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *"Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y pluralismo legal*". En: Alpanchis Nº 59/60 (2002), Volumen I, Instituto de Pastoral Andina, Cusco, p. 58.

constitutiva del pacto político fundante del Estado. Esto implica entre otras cosas, que la atribución jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas, sólo puede ser derogada por otra norma constitucional, pero en ninguna circunstancia, bajo una norma de menor jerarquía.

5.2.2. El Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169[61] constituye un cuerpo normativo de naturaleza vinculante, en cuyo marco debemos de interpretar las normas referidas a la justicia comunal. En dicho sentido, constituye una norma de obligada consulta.

En dicha norma existe una importante referencia a la justicia de los pueblos indígenas. Tenemos en primer lugar el numeral 2 del artículo 8, que señala que siempre que sea necesario *"deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir..."*. Esta idea debe ser interpretada en concordancia con el numeral 1 del artículo siguiente, el cual señala que *"deberán respetarse los métodos a los que los pueblos indígenas recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".*

"Artículo 8.2. 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 que sea necesario,

[61] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio Nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Costa Rica, 1989. Fue aprobado e incorporado a la legislación nacional mediante resolución legislativa Nº 26253, publicada el 2 de diciembre de 1993.

deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

"Artículo 9. 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 recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Un punto que resulta crucial es el análisis de si las rondas campesinas tienen derecho a impartir justicia. Si tenemos en cuenta la definición de pueblos indígenas que maneja el artículo 1º del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, esto es pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores, o son considerados indígenas por el hecho de descender de población que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, podemos concluir que el Convenio 169 es aplicable fundamentalmente a las comunidades campesinas y nativas.

Artículo 1.1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región

geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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.

5.3. ¿Tienen las rondas Campesinas facultades jurisdiccionales?

No queda duda de acuerdo al artículo 149 de la Constitución Política, que las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas tienen facultad de impartir justicia. El problema es si las rondas campesinas tienen facultades jurisdiccionales.

Si leemos el artículo 149 diremos que no, que el artículo 149º de nuestra Carta Política asigna solo la función de *"apoyo"* a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, en el ejercicio de facultades jurisdiccionales. Sin embargo, el Convenio 169º suscrito y ratificado por el Perú, reconoce a los pueblos indígenas, el derecho a reprimir los delitos –léase facultad jurisdiccional- de acuerdo a sus procedimientos. ¿La pregunta es, se aplica el Convenio 169 a las Rondas?

El problema no es sencillo, pues en principio habría que analizar si el Convenio 169 puede ser aplicable a las rondas campesinas, muchas de las cuales –no todas- tienen población mestiza criolla migrante, que no se considera indígena, ni reúne los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Convención. Más aún cuando

el numeral 2 del artículo 1 de dicho Convenio, señala que *"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"*. Bien sabemos que en el Perú poca es la población que se auto percibe como indígena a diferencia de otros países como Ecuador o Bolivia. Consideramos que algunas rondas, compuesta por población mestiza no se ajustan a la noción de pueblos indígenas, pues no están necesariamente vinculados a formas de organización indígena.

Sin embargo, dicha discusión ha quedado zanjada con la promulgación de la Ley 27908 (Ley de Rondas Campesinas), la cual en su artículo 1º establece que *"Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca"*. Luego de la expedición de la ley antes mencionada, resulta irrelevante legalmente como señala Raquel Yrigoyen, si las rondas son o no organizaciones indígenas[62]. En consecuencia, podemos concluir que el Convenio 169 se les aplica a las Rondas Campesinas, se ajusten o no a lo exigido por el artículo 1 del Convenio 169[63].

Una vez concluido que el Convenio 169º se aplica a las Rondas Campesinas, incluso a pesar de que estas no se ajustan necesariamente a la noción de pueblos

---

[62] Ibídem

[63] Para Raquel Yrigoyen, en zonas donde se encuentran las rondas campesinas, se puede apreciar la existencia de una identidad cultural propia con instituciones andinas. Agrega como en otros lugares donde la población andina ha perdido la propiedad colectiva de la tierra, -típico de las comunidades campesinas- todavía la reproducción de la vida social material y cultural están marcadas por la lógica de la reciprocidad andina. YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002). *"Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo."* En: Defensoría del Pueblo: Hacia una ley de Rondas Campesinas, Defensoría del Pueblo, Lima, p. 83. Disponible: ww.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf.

indígenas, la siguiente pregunta es, si *"la facultad de represión de los delitos"* que el Convenio 169 le reconoce a los pueblos indígenas en el artículo 9.1, también se aplica a las rondas campesinas.

El problema en resumen es si una norma emitida por el parlamento (Ley Nº 27908) puede modificar la Constitución Política. No estamos ante un vacío o un silencio por parte del constituyente, sino ante un craso e injustificado error de éste, fruto de la ignorancia de la realidad, lo cual ciertamente se tradujo en un articulado excluyente de las rondas campesinas, respecto de las facultades jurisdiccionales[64]. El principio pro indígena[65] recogido en el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT, opera ante un silencio o ante una laguna, donde ante mandato expreso de la Constitución Política, tal como ocurre en el presente caso.

Una razón adicional para no reconocer funciones jurisdiccionales a las rondas campesinas la constituye el propio artículo 1º de la Ley 27908, que señala expresamente que las Rondas realizan funciones de conciliación extrajudicial. Cualquier interpretación de las normas jurídicas, tiene que buscar armonizar y compatibilizar todos los posibles significados de la norma. En consecuencia,

---

[64] Pese a que en los hechos, las rondas campesinas ejercen la jurisdicción especial, el artículo 149º no les reconoce dicha atribución expresamente, lo cual supone una injustificada discriminación, que debe ser corregida por medio de una reforma constitucional. En efecto, el constituyente evidenció un total desconocimiento de la realidad de las rondas campesinas. No sabía, que las Rondas Campesinas que se han creado en algunos lugares donde no existen Comunidades Campesinas ni Comunidades Nativas. En aquellas zonas, como por ejemplo Cajamarca, Huaraz, Nuñoa, etc, la ronda campesina juega un papel importante en la vida social y colectiva. En dichos casos, consideramos que la Constitución Política debería establecer jurídica y formalmente, que las rondas campesinas pueden administrar justicia, a través de sus órganos, elegidos según sus estatutos y su propia normatividad.

[65] Denominación utilizado por YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002): *"Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo*." En: Defensoría del Pueblo: Hacia una ley de Rondas Campesinas, Defensoría del Pueblo, Lima, p. 98. Disponible: www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf.

debemos de armonizar los dos significados referidos a la justicia comunal. Desechar la primera disposición (que habla de conciliación extrajudicial) para quedarnos con la segunda (que abre la aplicación del Convenio 169), resulta una interpretación forzada y poco técnica, que desconoce que la norma es una unidad en sí misma, que no podemos interpretar de manera arbitraria, más aún si la primera es clara y directa, en relación con el tema de la justicia comunal.

"Artículo 1.- Personalidad Jurídica...(las Rondas Campesinas) apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que le corresponde y favorezca".

Nuestra opinión es que el art. 1º de la Ley 27908 y el art. 9.2 del Convenio 169, en lo referido a la jurisdicción comunal, lamentablemente no se aplica a las rondas campesinas, pues el artículo 149º no lo autoriza. Ante esta situación, se hace necesario e imperioso, compatibilizar y armonizar la Constitución Política con el Convenio 169, siendo el canal adecuado, la modificación constitucional del art. 149º, habilitando la facultad jurisdiccional de manera expresa a las rondas campesinas.

5.4. La justicia comunal en otras constituciones

Como sabemos la Constitución Política de 1993 por primera vez estableció la jurisdicción comunal en el art. 149º. Sin embargo, no es el único país que la ha reconocido constitucionalmente. El Antecedente más cercano de esta norma la encontramos en el artículo 246º de la Constitución de la República de Colombia de 1991, la cual sin lugar a dudas fue una referencia importante de la Carta Política nacional. Dicha norma señala que:

"Artículo 246º.- 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 Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional".***

El caso colombiano y luego el peruano, no fueron esfuerzos aislados, ellos fueron seguidos con posterioridad por la promulgación de las constituciones en Bolivia y Ecuador:

Reformas de la Constitución Política de la República de Bolivia de 1994 *"Artículo 171.- ...Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer* ***función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de las conflictos****, en conformidad a sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado".*

Constitución Política de Ecuador de 1998, "Artículo 191.-...*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 sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional".*

Finalmente, tenemos la Carta Política de Venezuela de reciente sanción, la cual introduce también la justicia comunal. *Constitución Política de la República de Venezuela de 1999 Artículo 260.- Las responsabilidades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat* ***instancias de justicia*** *con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo 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.*

El elemento común en todas ellas es el reconocimiento de la facultad de impartir justicia, de acuerdo a sus costumbres y normas siempre que no violen derechos fundamentales en unos casos, y en otros, que no violen la Constitución Política nacional.

La Carta Colombiana y la Peruana la llaman *"funciones jurisdiccionales"*. La Carta Ecuatoriana hace referencia a *"funciones de justicia"*. Por su parte la Carta Venezolana utiliza la denominación "*instancias de justicia".* La única diferencia la tiene la Carta Boliviana establece "*función de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de las conflictos".* Si se analiza con

detenimiento, la función de administración y aplicación de normas, no es otra cosa que impartición de justicia.

Una conclusión que podemos extraer, es que estamos ante un proceso latinoamericano de reconocimiento constitucional de la justicia comunal, esfuerzo que sin lugar a dudas más allá de las fronteras nacionales. Es en este contexto que debe de analizarse y desarrollarse el proceso de reforma de la justicia comunal en el Perú, y siempre en continuidad histórica con el artículo 149º de la Constitución Política de 1993.

5.5. La Justicia Comunal en el contexto del proceso de Reforma de la Administración de la Justicia

En el marco del proceso de reforma de la administración de justicia en curso en nuestro país, uno de los puntos materia de revisión y propuesta ha sido el capítulo referido al Poder Judicial de la Constitución Política de 1993. Diferentes han sido las propuestas planteadas en torno al Poder Judicial. En todas ellas existe una referencia a la justicia comunal, en reemplazo del actual articulado.

Un elemento común en todos los proyectos presentados, más allá de las razonables diferencias, es que todas las propuestas reconocen de alguna u otra manera, la existencia de la justicia comunal. En otras palabras, no es posible prescindir de la justicia comunal a la hora de regular constitucionalmente el Poder Judicial y el sistema de justicia.

Tenemos en primer lugar el texto presentado por la *Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional del Perú*[66], nombrada por Valentín Paniagua. Este estudio reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades comunales. Cabe destacar que en la elaboración de esta propuesta, participaron los representantes más destacados del pensamiento constitucional nacional.

"IX SERVICIO DE JUSTICIA. *Funciones jurisdiccionales* ***de las autoridades comunales. Comunidades Campesinas, nativas y en su caso rondas campesinas. Se considera oportuno consignar un ámbito de acción de la*** *impartición de justicia* ***a nivel de las comunidades campesinas y nativas, y en su caso, las rondas campesinas, que en principio reiteren los criterios expresados en el artículo 149º de la carta de 1993".***

También tenemos la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Asociación de Jueces por la Justicia y la Democracia (JUSDEM)[67] de reforma constitucional, en la cual existe una referencia a la justicia comunal. Dicha propuesta 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,

[66] Comisión de Estudio y Bases de la Reforma Constitucional del Perú (2001). Kontrad Adenauer Stiftung, Lima, p. 70.
[67] ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA JUSTICIA Y LA DEMOCRACIA (2003). *Propuesta de reforma Constitucional en el tema de impartición de justicia,* Justicia viva, Lima, pp. 18 y sgts. Para mayor información consultar su página web http://www.jusdem.org.pe/.

siempre que no afecten los derechos fundamentales de las personas. Las rondas campesinas tendrán similares atribuciones conforme a ella".

Existen otros propuestas de reforma de la justicia. En ellas, se hace referencia a la justicia comunal, pero sin utilizar el vocablo justicia ni jurisdicción, sembrando cierta confusión y ambigüedad. En estos casos, queda el camino de la interpretación de las mismas como mecanismos de impartición de justicia. Es el caso de la propuesta del Congreso de la República, el cual, mediante Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución del 2002, propone en el segundo párrafo del art. 214º de la Carta de 1993 lo siguiente:

"Título IV De la Estructura del Estado, en el Capítulo VIII dedicado al Poder Judicial: **Art. 214º.- Potestad de impartir justicia:** ***La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En consecuencia, no habrá procesos ni jueces de excepción. Se reconocen*** *formas comunales de aplicación del derecho consuetudinario****, en la medida que respeten los derechos fundamentales y de conformidad con la ley".***

Decimos ambigüedad pues, aun cuando el artículo se denomina potestad de impartir justicia, y el capítulo está dedicado al Poder Judicial, no se habla de justicia o jurisdicción. Nos parece que la redacción debe de ser más clara y precisa, pues la ambigüedad puede ser la ventana para dar paso a la arbitrariedad, sino que se puede entender por "formas comunales de aplicación del derecho consuetudinario". En todo caso lo que no podemos perder de vista es que, la referencia a la justicia

comunal se encuentra en la primera norma constitucional del capítulo del Poder Judicial. Ello da cuenta de una realidad insoslayable para el constituyente.

Tenemos también el proyecto elaborado por el Grupo de Expertos convocados por el Consorcio Justicia Viva[68]. Dicho grupo elaboró un documento de propuesta para la reforma constitucional peruana en el tema de impartición de justicia. Aquí tampoco se reconoce jurisdicción a las autoridades comunales

"Artículo 3.- Se reconocen las ***formas comunales de aplicación del derecho consuetudinario*** *para la* ***solución de conflictos*** *de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas y nativas, en tanto respeten los derechos fundamentales.*

Se reconocen la existencia de ***técnicas no jurisdiccionales de solución de conflictos e incertidumbres jurídicas, como la conciliación, la negociación y el arbitraje, de conformidad con las leyes sobre la materia".***

Es interesante apreciar como los autores sustentan su propuesta. Primero, no obstante que le denominan como justicia comunal, luego dicen que no se ajusta al concepto de jurisdicción. Ellos señalan que *"nuestra propuesta parte por reconocer la relevancia social que tienen y han tenido los mecanismos de composición de conflictos propios de diversos sectores de nuestra población. La denominada justicia comunal o tradicional debe contar con un reconocimiento constitucional,*

[68] GRUPOS DE EXPERTOS CONVOCADO POR EL CONSORCIO JUSTICIA VIVA (2003). *Propuesta para la reforma Constitucional Peruana en el tema de impartición de justicia, Justicia Viva*, Lima, pp. 9 y sgts. Para mayor información consultar con la página web del Consorcio Justicia Viva: http://www.justiciaviva.org.pe/publica.htm.

aún cuando en rigor no se ajuste al concepto de jurisdicción que venimos manejando"[69].

Más allá de la denominación, consideramos que sustancialmente las autoridades de las comunidades campesinas ejercen jurisdicción, es decir, aplican el derecho (costumbres, normas) para la resolución de conflictos. La objeción principal pareciera que va por el lado que no estamos ante un órgano estatal. Sin embargo, en nuestra opinión esta función jurisdicción si bien tiene su origen en la soberanía del Estado, esta puede ser delegada no necesariamente en un funcionario público.

A manera de conclusión se puede advertir en primer lugar que estamos ante una "realidad" que no puede ser ignorada por el constituyente. En segundo lugar, podemos encontrar en estas propuestas, un reconocimiento de la justicia comunal explícito en unos casos, y en otros, una redacción ambigua, ante cuyo caso debemos de llegar a la justicia comunal vía interpretación, habida cuenta que estamos ante mecanismos de impartición de justicia, es decir de aplicación de derecho para un caso concreto, por un tercero ajeno a las partes, noción que no se ajusta a la noción de técnicas "no jurisdiccionales" de solución de conflictos, como son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC´s).

[69] Ibídem.

5.6. Proyectos presentados por organizaciones de rondas campesinas

La sociedad civil en general y las organizaciones de rondas campesinas en particular, no han sido indiferentes al proceso de reforma de la justicia comunal. Si bien la preocupación central en la mayoría de ellos es el tema de las rondas campesinas[70], ellos contienen referencias al tema de la justicia comunal[71] importantes.

Es necesario aclarar que estas propuestas se han formulado pensando desde la realidad de las rondas campesinas, las cuales a diferencia de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, no están habilitadas para ejercer la jurisdicción comunal, tal como se pude interpretar del propio artículo 149 de la Constitución de 1993. Es por ello que algunas de ellas están referidas a la posibilidad de hacer de la conciliación un instrumento de resolución de conflictos. Ciertamente, existe otra interpretación como la sostenida por Raquel Yrigoyen[72] que sí reconoce atribuciones jurisdiccionales a las Rondas Campesinas, en vía de interpretación. No obstante existe una demanda de reconocimiento de la jurisdicción de parte de ellos clara y concreta.

---

[70] La facultad de impartir justicia no es el único tema en la agenda de las rondas campesinas en el Perú.

[71] LAOS, Alejandro (2003). *Rondando por nuestra ley*. Asociación Servicios Educativos Rurales, Lima, pp. 73 y sgts.

[72] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1994). "*Apuntes sobre el artículo 149º de la Constitución peruana: alcances, límites, consecuencias y retos"*, Desfaciendo Entuertos, Nº 3-4, Lima, p. 20. Dicha posición ha sido ampliamente desarrollada en extenso por la misma autora en: *"Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo."* En: Defensoría del Pueblo: Hacia una ley de Rondas Campesinas, Lima, Defensoría del Pueblo. En: www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf.

Es importante prestarles atención, en la medida que se trata en los hechos, de unos de los principales protagonistas de la justicia comunal, a pesar de que no haya sido reconocida por la Constitución Política. A continuación, presentamos algunas de las recientes propuestas normativas presentadas por las organizaciones ronderas, desde las más recientes hasta las más antiguas:

- Propuesta de Reglamento de la Ley N° 27908 (Ley de Rondas Campesinas), presentado por la Comisión Coordinadora Nacional de Rondas Campesinas. Dicho texto fue aprobado en la V Asamblea de Presidentes de Centrales de Rondas Campesinas, realizado en Lima el 7 de febrero del 2003[73].

"DE LAS ACTIVIDADES EN BENEFICIO DE LA PAZ COMUNAL. Mecanismo de conciliación: Artículo 51.- Las rondas campesinas en base a sus costumbres y mecanismos propios realizaran ***acciones de conciliación*** *en los ámbitos de su jurisdicción. Los acuerdos a que se lleguen tendrían la calidad de cosa juzgada, el mismo que constará en acta en el libro de acuerdos y conciliaciones. Las audiencias de conciliación serán públicas y someterán aquellos hechos o controversias que tenga su origen dentro de la comunidad La conciliación es gratuita, no siendo necesaria la presencia de letrado alguno, las partes puedes ser asistidas por la persona de su confianza".*

En dicha propuesta se proponen acciones de conciliación, no porque no se demande facultades jurisdiccionales, sino porque estamos ante un proyecto de reglamento, de una ley que no reconoce funciones jurisdiccionales. Sin este dato no

[73] LAOS, Alejandro op. cit., p. 74 y sgts

se entendería los alcances de esta propuesta. En otras palabras, no pueden salirse de los marcos de la ley que pretende regular, de lo contrario estarían modificando a este última. Efectivamente el artículo 1º de la ley 27908 dice en forma clara e inequívoca que

"Artículo 1.- Personalidad Jurídica...(las Rondas Campesinas) apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan ***funciones de conciliación extrajudicial*** *conforme a la Constitución y a la ley..."*

- Propuesta de Ley de Rondas Campesinas, elaborada por la Comisión Coordinadora Nacional de Rondas Campesinas. Esta propuesta de ley fue elaborada y aprobada en el III Encuentro Nacional de Rondas Campesinas, realizado en Huachipa - Lima los días 15, 16 y 17 de mayo del 2002[74].

"RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS COMUNALES: Actividades en beneficio de la paz comunal. Artículo 15.- Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres y reconocimiento comunal podrán intervenir en la ***solución pacífica de conflictos*** *suscitados entre los pobladores u organizaciones de su jurisdicción, y entre ellos y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos, recursos o miembros de la comunidad. Esta intervención de las rondas se ajustará al uso de* ***mecanismos alternativos de resolución de conflictos*** *promovidos por el Estado a través de las Leyes de Conciliación y Arbitraje,* ***se realizara en coordinación con los jueces de paz de la jurisdicción y promoviendo***

[74] LAOS, Alejandro, op. cit., p. 85 y sgts.

el uso de mecanismos locales de sanciones para faltas contempladas por el Código Penal".

Como se aprecia, la norma no es clara pues habla de diferentes mecanismos. Se hace referencia a solución pacífica de conflictos primero, luego se habla de los mecanismos de resolución de conflictos, para finalmente hacer referencia a mecanismos locales de sanciones para faltas contempladas por el Código Penal, que se asocia más a una facultad de impartición de justicia.

- Propuesta de Ley de Rondas Campesinas, elaborada por el equipo legal de la Asociación de Servicios Educativos Rurales (SER) en agosto del 2001[75]. A diferencia de la propuesta anterior, este proyecto propone en forma clara el ejercicio de la facultad jurisdiccional.

Definición legal y funciones. Artículo 1º.- Reconózcase a las Rondas Campesinas como organizaciones comunitarias autónomas y democráticas, (que tiene como función) ... ***administrar sus mecanismos propios de justicia tradicional*** *en coordinación con los órganos de jurisdicción estatal y aquellas derivadas de su propio desenvolvimiento atendiendo a su naturaleza comunitaria..."*

La jurisdicción especial. Artículo 12º.- Las Rondas Campesinas ***ejercen función jurisdiccional*** *dentro de su ámbito territorial aplicando el derecho consuetudinario y garantizando el respeto de los derechos fundamentales de la*

[75] LAOS, Alejandro, op. cit., p. 92 y sgts.

persona; de conformidad con los procedimientos y las reglas establecidas en su estatuto. Coordinación y apoyo con la jurisdicción ordinaria

- Proyecto de Ley sobre Rondas Campesinas y Justicia Campesina denominado *"Proyecto de Ley de desarrollo constitucional del art. 149 y adecuación normativa del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes"*. Dicha propuesta de ley fue elaborada en el I Encuentro Nacional de Rondas Campesinas realizado en Chocas, los días 10 y 11 de marzo del 2001. Consideramos que esta es una de las propuestas más elaboradas, la que nos exime de mayor comentario[76]:

*"**III. Justicia Indígena y comunal.** 9. **Reconocimiento y respeto del derecho consuetudinario y jurisdicción especial**. Reconózcase la validez y vigencia de las decisiones de las Rondas Campesinas en ejercicio de sus **funciones jurisdiccionales** y la aplicación de su derecho consuetudinario dentro de su ámbito territorial, sin violación de derechos humanos. Las decisiones de las autoridades comunales constituyen cosa juzgada. Las autoridades del Estado y los particulares deberán respetar y acatar dichas decisiones. Las autoridades registrales están obligadas a la inscripción de actos jurídicos y decisiones tomadas por la jurisdicción especial y el derecho consuetudinario.*

[76] LAOS, Alejandro, op. cit., p. 95 y sgts. Este texto también se puede encontrar en la siguiente página web: http://www.alertanet.org/PLeyRC-chocas.htm. Un comentario de este proyecto de ley se puede encontrar en: RETOS PARA CONSTRUIR UNA JURIDICIDAD Pluricultural. Balance de los Proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución. I Encuentro de la Red Latinoamericano de Antropología Jurídica- Sección Perú. Lima, 9 de febrero del 2001. Se puede encontrar este texto en: http://geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm.

10. Relaciones de coordinación y apoyo. Establézcase relaciones de coordinación entre las autoridades de la ***jurisdicción especial*** *y las autoridades de la jurisdicción ordinaria y otras autoridades del sector público, respetando el derecho de autonomía de aquellas. Las autoridades de la jurisdicción especial pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado.*

11. Procedimiento especial en caso de presunta violación de derechos humanos. Instáurese procedimientos adecuados para resolver presuntos conflictos entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos. En caso de presunta violación de derechos fundamentales de la persona por parte de la jurisdicción especial, deberá conformarse un tribunal mixto compuesto por autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción especial para resolver el conflicto mediante reglas de equidad. En caso de que no se llegue a un acuerdo en el Tribunal Mixto, el caso pasará al Tribunal Constitucional, el que incluirá un miembro supernumerario que conozca el derecho consuetudinario, para estos efectos".

- Proyecto de ley para el reconocimiento de las Rondas Campesinas, elaborada por la Central Unificada Provincial De Rondas Campesinas Cuproch - Bambamarca – Cajamarca. Esta propuesta de ley fue elaborada por la Central Provincial de Rondas Campesinas de Hualgayoc-Bambamarca en julio de 2000[77]. La propuesta aboga primero por mecanismos de control de faltas y delitos, que no

[77] LAOS, Alejandro, op. cit., p. 100.

son otra cosa que mecanismos de impartición de justicia, y luego, por la solución de conflictos.

"Artículo 1ro.- Reconózcase a las Rondas Campesinas como organizaciones propias de la población rural orientadas a promover el desarrollo local y la paz social.

Artículo 2do.- El Estado peruano reconoce a las Rondas Campesinas funciones territoriales correspondientes a la defensa de sus tierras, cuidado de su ganado y demás bienes y el ***control de faltas y delitos menores de sus pobladores****; la fiscalización de las instituciones públicas y privadas que realicen obras y actividades relacionadas con su población; y la* ***solución pacífica de conflictos*** *de acuerdo a sus usos y costumbres con pleno respeto de los derechos humanos de las personas; así como en la elección de sus autoridades comunales".*

- I Encuentro Regional de Rondas Campesinas- Bambamarca, 31/10/2000[78]. De igual manera, la demanda del reconocimiento de la validez y vigencia de las decisiones de las Rondas Campesinas, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales es clara en esta propuesta.

6.- Reconózcase la validez y vigencia de las decisiones de las Rondas Campesinas en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y la aplicación de su derecho consuetudinario. Las autoridades del Estado y los particulares deberán

[78] Este texto se puede encontrar en: http://www.alertanet.org/ProyectoLeyRondas.htm. Un comentario de este proyecto de ley se puede encontrar en: RETOS PARA CONSTRUIR UNA JURIDICIDAD Pluricultural. Balance de los Proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución. I Encuentro de la Red Latinoamericano de Antropología Jurídica- Sección Perú. Lima, 9 de febrero del 2001. Se puede encontrar en: http://geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm.

respetar y acatar dichas decisiones. Las autoridades registrales están obligadas a la inscripción de actos jurídicos y decisiones tomadas por la jurisdicción especial.

En esa misma reunión, se elaboró la Propuesta para la Reforma Constitucional a cargo de la Comisión de la Coordinadora Nacional de Rondas Campesinas en el III Encuentro Nacional de Rondas Campesinas. En dicha propuesta, se apuesta por una modificación constitucional del artículo 149º de la Carta de 1993, pero reconociendo la jurisdicción comunal de los ronderos.

1. Modificar el actual artículo 149 de la Constitución Política, para incorporar el derecho de las rondas campesinas a funciones jurisdiccionales:

Art. 149.- "Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas ***y las rondas campesinas,*** *pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y con las demás instancias de Poder Judicial".*

Más allá de las diferencias y matices, se puede apreciar una clara demanda de reforma constitucional por parte de las rondas campesinas, para que estas puedan ejercer facultades jurisdiccionales, las mismas que estas excluidas constitucionalmente de la misma.

Ciertamente no son las únicas propuestas planteadas, existen muchas propuestas que han sido planteadas por las comunidades campesinas, para hacer efectiva la jurisdiccional comunal.

Sin embargo, hemos preferido hacer referencia a las demandas de las rondas campesinas, pues son ellas las que se encuentra excluidas de las justicia comunal, no obstante que en los hechos lo hacen.

5.7. Proyectos de Ley en el Congreso de la República

El Congreso es la instancia encargada en convertir las demandas sociales y políticas en leyes, por ello, tampoco ha estado ajena al tema de la justicia comunal. Se han presentado diferentes proyectos de ley en las legislaturas pasadas, sobre el tema de las rondas campesinas, los cuales de alguna manera hacen alusión al tema de la justicia comunal.

Comentando proyectos de ley presentados en el Congreso en legislaturas pasadas, Raquel Yrigoyen[79] señalaba que los proyectos de congresistas, no desarrollaban el derecho a la jurisdicción especial, sino, por el contrario, buscaban limitar el alcance de la jurisdicción especial, creando restricciones no contempladas en la Constitución. Señala Yrigoyen que de los proyectos materia de análisis, sólo dos mencionan el Convenio 169 de la OIT, pero no desarrollan el tema de la Jurisdicción Especial. Concluye precisando que en los proyectos no hay un esfuerzo por desarrollar las implicaciones del reconocimiento de la jurisdicción especial y proponer mecanismos de coordinación con otros entes estatales fuera de la lógica de la subordinación o el control. La explicación que brinda esta autora es que:

[79] Para un análisis de los proyectos de ley presentados en legislaturas pasadas ver: YRIGOYEN Raquel (2001). "*Retos para construir una juridicidad pluricultural. Balance de los proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución"*. En: I Encuentro de la Red Latinoamericano de Antropología Jurídica- Sección Perú. Lima, 9 de febrero del 2001. Se puede encontrar este artículo en: http://geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm.

Las grandes deficiencias de los proyectos tienen como trasfondo concepciones monistas del derecho (identidad Estado-derecho) y un modelo de Estado-Nación monocultural; reflejan una incapacidad para incorporar el concepto de consulta y participación, y reconocer autonomía a los pueblos/comunidades indígenas/campesinas. Detrás de los recortes de funciones y la imposición de controles, supervive la ideología de la inferioridad del indígena (incapaces) o la idea de que son salvajes (violentos, sin moral, sin respeto de derechos humanos). También subsisten preocupaciones por el orden público y el miedo a que el reconocimiento de la jurisdicción especial afecte la unidad nacional[80].

En la pasada legislatura se han presentado también varios proyectos de ley en el Congreso de la República sobre el tema de la justicia comunal[81], todos los cuales han sido refundidos y consolidados por la Comisión de Amazonía, Asuntos indígenas y Afroperuanos en un proyecto de ley denominado "Ley General de Pueblos Originarios e Indígenas del Perú"[82], con dictamen de fecha 9 de diciembre de 2003.

En él se destina todo el título V al denominado *Derecho Consuetudinario y Función jurisdiccional*, el cual consta de cinco artículos. Dos normas merecen ser destacadas para efectos de la justicia comunal: el artículo 20 que hace referencia de manera general al derecho consuetudinario y el artículo 21 referido a la

[80] Ibídem.
[81] Podemos encontrar los proyectos de Henry Pease (Nº 164), de Manual Bustamante (Nº651), Luis Guerrero (Nº 948), Hipolito Valderrama (Nº1441), Luis Alva Castro (Nº24344), Pedro Morales (Nº2590), Rosa Yanarico (2900), Yonhy Lescano (Nº 3408), Manual Merino (3802), etc. Alejandro Laos, op. cit., pag. 103 y sgts..
[82] Ver http://200.37.159.14/sicr/ApoyComisiones/Dictamenes.nsf/DictamenesTotales?SearchView

administración de justicia que hace referencia específicamente a la jurisdicción especial, el cual reproducimos.

"Artículo 21º.- ***Jurisdicción*** *para solución de conflictos. Se reconoce la* ***función jurisdiccional*** *especial de los Pueblos Originarios dentro de su ámbito territorial con arreglo a su derecho consuetudinario, a través de sus autoridades o Jueces de Paz elegidos conforme a Ley".*

Como se puede apreciar, la Comisión dictaminadora reconoce naturaleza de función jurisdiccional a las decisiones de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. Como señala el propio dictamen, la fuente de esta norma es el artículo 149º de la Constitución Política de 1993 y los artículo 8 y 9 del Convenio 169 de la OIT. Es importante este dictamen porque si bien no expresa la voluntad de todo el Congreso de la República, si la voz de una Comisión, y detrás de ello, un esfuerzo de lograr consensos en temas tan importantes, como el que nos convoca.

5.8. Informe Final del Acuerdo Nacional por la Justicia[83]

En el marco del proceso de reforma de la administración de justicia en el Perú, merece destacarse también la propuesta elaborada por el Acuerdo Nacional por la Justicia (ANJ). Esta fue una iniciativa del Presidente del Poder Judicial, doctor

[83] Para mayor información sobre la propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia ver la siguiente dirección electrónica: http://www.justiciaviva.org.pe/acuerdo.htm. Para ver la propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia revisar: http://www.justiciaviva.org.pe/otros/2004/informefinal.doc.

Hugo Sivina Hurtado, que contó con el apoyo de la Sala Plena de la Corte Suprema[84].

El ANJ tuvo como objetivo central, proponer al país un amplio debate regional y nacional para la generación de Políticas Públicas relativas al Poder Judicial", en ese sentido se propuso la búsqueda de consensos con la misma sociedad civil, para discutir en forma abierta, transparente y descentralizada la reestructuración judicial y, en esa vía, el tipo de justicia que se quiere tener de cara al futuro, en una sociedad moderna y democrática. Para ello, se planteó difundir entre los magistrados y ciudadanos las propuestas realizadas por la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial; recoger y sistematizar las iniciativas ciudadanas en todo el país relativas al cambio de la justicia, a fin de procesarlas para alcanzar el Acuerdo Nacional por la Justicia; y promover y consolidar una alianza estratégica entre el Poder Judicial y la sociedad civil, que permita implementar en forma sostenida las políticas judiciales del Estado[85].

El Acuerdo Nacional por la Justicia presentó el Informe Final del Acuerdo Nacional por la Justicia, la cual contiene el texto "Políticas de estado para el cambio estructural en el Poder Judicial". En dicho documento, existe una referencia a la Justicia Comunal precisa y clara.

---

[84] Estuvo a cargo del Grupo Impulsor por el ANJ, que estaba compuesto por los Doctores Marcial Rubio, Oscar Schiappa, María del Pilar Tello, Diego García Sayán y Raúl Ferrero Costa. Constituyó un esfuerzo complementario a la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), y conjuntamente con ella, representan pilares fundamentales para el cambio de la justicia.

[85] Hay que señalar que si bien el impulso inicial de la ANJ provino del propio Poder Judicial, ésta hizo notables esfuerzos por recoger las demandas de la población en materia de justicia, en diferentes regiones del País, a través de una serie de consultas realizadas en Audiencia Públicas realizadas a lo largo del territorio nacional.

"2.- Acceso a la Justicia. Para la realización de esta política, el Estado, el Poder Judicial y la sociedad civil promoverán: ...(h) La convergencia de las ***formas comunitarias de justicia*** *con el sistema de justicia formal, reforzando las garantías de los derechos humanos y la legalidad democrática".*

Más adelante señala como lineamiento operativo: *"j. Promover el desarrollo institucional, considerando las* ***decisiones de la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas*** *con el apoyo de las rondas campesinas, siempre que se respeten los derechos fundamentales de las personas".*

Ya no son un grupo, sino institucionalmente los propios jueces, los que están reconociendo que estamos ante órganos que ejercen jurisdicción, que imparten justicia. Son los propios jueces, los que están reconociendo que si bien son formas comunitarias, lo son de "justicia", son ellos los que hablan de jurisdicción especial.

5.9. Pronunciamiento de la Corte Suprema

Un hecho sin precedentes es sin lugar a dudas, la sentencia 975-04 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de junio del 2004, en un proceso judicial venido Moyobamba, San Martín. La Corte Suprema conocía a través de un recurso de nulidad la pena privativa de la libertad impuesta a ronderos, como consecuencia del ejercicio de la facultad jurisdiccional contemplada en el artículo 149 de la Carta Política.

El 11 de febrero de este año, la Sala Penal de Moyobamba sentenció a tres años de prisión a once campesinos del caserío de Pueblo Libre, acusados de

resistencia a la autoridad, secuestro y usurpación de autoridad[86]. Como señala Wilfredo Ardito[87], dicha sentencia marcará un precedente fundamental para la relación que en el futuro deberán mantener las autoridades policiales, el Poder Judicial y el Ministerio Público con las rondas campesinas.

Como ya lo señalamos, la redacción es confusa en lo relacionado con las rondas campesinas, pues no queda claro si éstas tienen facultades jurisdiccionales, habida cuenta que el texto dice "con el apoyo de". En otras palabras, no quedaba claro si estaban facultadas para administrar justicia o eran simplemente un órgano de apoyo. El tercer numeral de dicha sentencia señala que:

*"**Tercero**.- Que en tal sentido la conducta de los procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarentinueve de la Constitución Política del Perú que a la letra dice "Las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario..." no habiendo advertido con ello*

[86] Para mayor información consultar el artículo de ARDITO VEGA, Wilfredo (2005): "Moyobamba: Once inocentes cumplen dos meses en prisión", Justicia Viva Nº 106, Lima. Puede ser revisado en http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0106.htm. Ardito señala que *"Los ronderos capturaron en marzo del año 2002 a cuatro asaltantes y violadores. Ellos decidieron condenar a los delincuentes a un día de calabozo y a realizar acciones de trabajo comunitario. Esta última pena, sin embargo, no debía llevarse a cabo sólo en Pueblo Libre, sino en otros caseríos de la provincia. La costumbre de los ronderos es que los delincuentes capturados sean llevados a los poblados vecinos y por las noches cumplan los turnos de ronda. De esta forma, se tiene un trabajo de prevención, porque toda la población de la zona sabe quiénes han cometido un delito. También este mecanismo, denominado "cadena ronderil", va generando en los culpables un mayor arrepentimiento, al confrontarse con los habitantes de los diferentes caseríos, que les exhortan a cambiar de conducta".*

[87] Ver el comentario de ARDITO VEGA, Wilfredo (2005): "*Corte Suprema: Rondas Campesinas están facultadas para efectuar detenciones"* en: Justicia Viva Nº 142, Lima. También puede consultarlo en http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0142.htm.

ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres".

En relación con la detención efectuada por los ronderos, la sentencia señala que *"al haber concurrido la causa de justificación "el actuar por disposición de la ley" en el presente proceso; en consecuencia si bien la acción es típica; sin embargo no es antijurídica, por ende tampoco culpable"*. En buena cuenta, la opción asumida por el máximo órgano jurisdiccional de nuestro sistema de justicia, es el reconocimiento de las atribuciones jurisdiccionales de las rondas campesinas. Compartimos lo señalado por Ardito[88], cuando refiere que el máximo tribunal ha reconocido que, en realidad, las rondas campesinas son una organización que no sólo resuelve conflictos, como señalaba la Ley 27908, sino que, además, está facultada para administrar justicia y sancionar a los responsables de delitos.

5.10. La reforma procesal penal y la agenda de la jurisdicción comunal

¿Qué tienen que ver la Reforma procesal penal con la Jurisdicción Comunal? Pues mucho. Como bien nos lo ha hecho recordar un Juez Penal de Cajamarca en un reciente artículo, el Nuevo Código Procesal Penal (D.L. Nº 957) contiene un artículo que reconoce en forma clara e indubitable que la jurisdicción ordinaria no es competente para ver los casos que son competencia de la jurisdicción comunal. Nos referimos al artículo 18º de dicho cuerpo normativo, el cual señala:

[88] Ibídem.

Artículo 18.-Límites de la jurisdicción penal ordinaria.- La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.

2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.

3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución. *(subrayado nuestro)*

Por su parte, el artículo 149 de la Constitución señala que: *Artículo 149°. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas,* ***pueden ejercer las funciones jurisdiccionales*** *dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial. (subrayado nuestro)*

En realidad, lo que hace el Nuevo Código Procesal Penal, al igual que en su oportunidad lo hizo la Ley de Rondas Campesinas (Ley 27908) y su Reglamento (D.S. Nº 25-2003-JUS), es desarrollar el contenido del artículo 149 de la Constitución. Tampoco podemos dejar de mencionar que la Corte Suprema ya se ha pronunciado en dos oportunidades sobre la aplicación del art. 149º. En ellas se precisó que cuando las autoridades comunales aplican el art. 149º de la

Constitución, no comente delito de secuestro, siempre que no violen derechos fundamentales, claro está[89].

En relación con el argumento sostenido por algunos operadores del sistema de justicia, en el sentido de que el artículo 149 es una norma programática y que mientras no exista una ley de desarrollo legislativo –que ya existe-, ésta no podía ser aplicada en forma inmediata, debemos señalar dos cosas. En primer lugar, en el Estado Constitucional de Derecho -modelo consagrado por la Constitución de 1993 (ver art. 38º, 45º, 51º, 138º de la Constitución)-, la Constitución es una norma de naturaleza jurídica y no solo política, en consecuencia, es una norma que al ser vinculante es de aplicación inmediata[90]. Esto significa que su vigencia no puede estar supeditada a la voluntad del legislador. Sostener lo contrario supondría aceptar, tácitamente, que la vigencia de la Constitución y más, en concreto, que la vigencia de los derechos fundamentales dependería de la voluntad y del humor del Congreso. En otras palabras, que este último estaría por encima de la Constitución, lo que en buena cuenta significa que el poder constituido está por encima que el poder constituyente, lo cual es absurdo y no resiste el menor análisis jurídico.

---

[89] Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente Nº 975-04 de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 9 de junio del 2004, en un proceso judicial venido de Moyobamba, y a la sentencia recaída en el expediente Nº 752-2006, de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema también de fecha 17 de mayo del 2006. No son las únicas existen un número significativo de ellas a nivel de Cortes Superiores de Justicia.

[90] PRIETO SANCHÍS, Luis (2003), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, p. 116. Sobre el punto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el exp. Nº 5854-2005-PA/TC, ha señalado que el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual, la constitución no era más que una "mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder", esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo.

En relación con la cobertura constitucional de la jurisdicción comunal, debemos señalar que si bien esta disposición (art. 149º) ha sido incorporada en la Constitución Política de forma poco técnica[91], ella tiene una estrecha relación con derechos fundamentales y principios constitucionales de primera importancia, vinculantes para todos los operadores del sistema de justicia sin excepción. En efecto, la Jurisdicción Comunal no es fruto de una creación exótica del constituyente[92], sino una concreción fundamentalmente de dos derechos constitucionales, el derecho a la tutela judicial (art. 139.3) y el derecho a la identidad cultural art. 2.19).

En efecto, uno de los derechos contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva[93], es a su vez, el derecho de acceso al proceso y a la de acceso a la jurisdicción[94]. La población del campo debido a las barreras económicas (altos costos del litigio), geográficas (grandes distancias y deficiente sistema vial) y culturales y lingüísticas (los operadores de justicia no entienden su cultura y su

---

[91] Por poner un ejemplo, el artículo 139.1 de la Constitución Política no señala que la jurisdicción comunal es una excepción al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, como sí lo hace con la jurisdicción militar y arbitral. Además, si uno revisa el diario de las Actas del Congreso Constituyente Democrático (1992-1993) que elaboró la Constitución, en concreto la sesión del 12 de abril de 1993 de la Comisión de Constitución, puede uno advertir un gran desconocimiento sobre el tema de la justicia comunal.

[92] También debemos señalar que la Jurisdicción indígena no es fruto de una osadía jurídica del constituyente, sino expresión de un proceso latinoamericano de reconocimiento de la jurisdicción indígena por parte de las Constitución Políticas de países vecinos con importante población indígena (Cf. Art. 246 de la Constitución de la República de Colombia de 1991; el art. 171 de las Reformas de la Constitución Política de la República de Bolivia de 1994; el art. 191 de la Constitución Política de Ecuador de 1998; y del art. 260 de la Constitución Política de la República de Venezuela de 1999.

[93] Para el Presidente del Tribunal Constitucional, Dr. César Landa, el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental que junto con el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos, permitiendo de esa manera que a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. Cfr. LANDA ARROYO, César (2001). *"Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela jurisdiccional"*. En: Pensamiento Constitucional Nº 8, año VIII. PUCP-MDC, Lima, p. 446.

[94] CHAMORRO BERNAL, Francisco (1994). *La tutela judicial efectiva, Derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24.1 de la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 18 y sgts.

idioma), no puede acceder al sistema de justicia ordinario, incluso a pesar del principio de gratuidad de la administración de justicia contenido en el art. 139.6 de la Constitución.

Ante esta situación, una interpretación constitucional y sistemática de la Constitución nos permite concluir que la Jurisdicción Comunal constituye el mecanismo constitucional adecuado e idóneo para garantizar una tutela de los derechos de la población rural, ante la debilidad (si es que no el vacío) del Estado en las zonas rurales del país[95].

Si tenemos en cuenta que toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión, la situación actual de falta de acceso a la justicia de la población rural implica, materialmente, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta situación es incompatible con el carácter restrictivo de las exclusiones o limitaciones del derecho de libre acceso a la jurisdicción, toda vez que "estos obstáculos sólo serán legítimos si obedecen a la finalidad de proteger otros bienes o intereses amparados constitucionalmente y guardan proporción con las cargas que imponen a los justiciables"[96].

El otro derecho que concreta la jurisdicción indígena, es el contenido en el art. 2.19 de la Carta Política, el cual no sólo reconoce el derecho de toda persona a su "identidad étnica y cultural", sino sobre todo, la obligación estatal de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la Nación. En tal sentido, la jurisdicción

[95] Ibídem, p. 27
[96] Ibídem, p. 28.

indígena es un instrumento y una herramienta mediante el cual el Estado cumple con su obligación de proteger esta diversidad y este pluralismo cultural. Esto significa que las costumbres, siempre que no afecten derechos fundamentales, cuentan con cobertura constitucional en esta disposición constitucional.

Sobre este particular, es conveniente insistir en que la justicia comunal o jurisdicción indígena no es un capricho del constituyente de 1993. Ella es respuesta a la naturaleza pluricultural y étnica de nuestro país. Existen en el Perú 72 etnias (7 ubicadas en el área andina y 65 en el área amazónica), las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas[97]. No hablamos de un sector minoritario de la República, los grupos étnicos caracterizan a la población indígena o a los pueblos indígenas de nuestro país que, a 1993[98], ascendían aproximadamente a 7,805,193 pobladores o cual representa aproximadamente el 35% de la población total nacional, distribuidos de la siguiente manera; campesinos 7,505,975 (96.2%) y nativos 299,218 (3.8%).

También es necesario señalar, que no se trata de crear un sistema de justicia paralelo y menos aún de asumir una actitud confrontacional con el sistema de justicia estatal u ordinario. De acuerdo con la doctrina contemporánea, la jurisdicción es una sola[99], lo que hay son juzgados especializados o especiales[100], como el militar, el electoral, el arbitral, el constitucional y el comunal, en

---

[97] Mapa Etnolingüístico Oficial del Perú. Ministerio de Agricultura. Instituto Indigenista Peruano, 1994. Citado por BAZÁN CÉRDAN, Fernando (2005). "*El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso del Perú"*. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Nº 41. Edición Especial sobre derecho indígena, Enero – junio p. 53.
[98] IX censo Nacional de la Población de 1993. INEI. Ver: http://www.inei.gob.pe/sic/index.asp. Citado por BAZÁN CÉRDAN, Fernando. Ob. Cit., p. 53.
[99] MONTERO AROCA, Juan (2000). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I Parte General, Tirant lo balnch, Valencia, p. 80.
[100] Ibídem, pág. 47 y sgts.

consonancia con el principio de unidad y exclusividad del principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (recogido en el artículo 139.1 de nuestra Carta Política), y de conformidad con el principio de interpretación constitucional de corrección funcional que propugna el respeto al reparto de competencias realizado por el constituyente.

En coherencia con ello, la relación de la Justicia Comunal con la justicia ordinaria debe ser en primer lugar de "coordinación", tal como lo ha señalado el artículo 149 de la Constitución y en consonancia con criterios de compatibilidad[101], de complementariedad[102], de convergencia[103], y de adecuación[104].

5.11. Examen del Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116

5.11.1. Origen

Como insumo jurisprudencial el Pleno de Jueces Supremos decidió tomar las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2.19, 89 y 149 de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del

[101] Cf. Artículo 9 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo.
[102] Cf. 28º Política de Estado del Documento Final aprobado en el marco del Acuerdo Nacional.
[103] Ver Informe Final de la Propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia. Constituyó un esfuerzo complementario a la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), y conjuntamente con ella, representan pilares fundamentales para el cambio de la justicia. Ver en: http://www.justiciaviva.org.pe/otros/2004/informefinal.doc.
[104] El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 elaborado por el Ministerio de Justicia y publicado en diciembre del 2005. Fue publicado el día 11 de diciembre del 2005, mediante Decreto Supremo N° 017-2005-JUS.

Trabajo "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa N° 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular- los artículos 14, 15, 20.8, 21, 45.2 y 46.8 y 11 del Código Penal.

5.11.2. Constitución y Comunidades Campesinas y Nativas

El Pleno de Jueces Supremos señala que la Constitución reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2.19).

La Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89); y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149). El reconocimiento de la referida jurisdicción es el desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2.19 de la Ley Fundamental.[105]

Estos artículos, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del „Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 del 27 de junio de ese año, aprobado por

[105] Sexto considerando

Resolución Legislativa N° 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2.b del Convenio, artículo 5 de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones.

La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34).

El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar –normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC número 3343-2007-PA/TC, del 19 de febrero de 2009).

5.11.3. Pluralidad Cultural

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico.

El reconocimiento –validez y práctica- tanto del derecho consuetudinario – 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, es evidente conforme al artículo 149 de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

5.11.4. Las rondas campesinas y jurisdicción especial

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, en el séptimo considerando se hace un recorrido constitucional y legislativo sobre las Rondas Campesinas, con la finalidad de establecer si estas son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El artículo 149 de la Constitución prescribe: "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"

Las Rondas Campesinas forman parte de un sistema comunal propio y constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del

país en que existen –estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes. Las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso han asumido diversos roles como seguridad y desarrollo y también los vinculados al control penal en tanto aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural.

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, con el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. Desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia.

Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su existencia tiene una vocación de permanencia-.

Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados-, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo-, y han definido –aun cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 fija como regla que el Juez debe identificar con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial que, ilustra o auxilia, pero no define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso[106].

Pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario –normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural.

5.11.5. Identidad étnica y cultural

La Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad.

Las Rondas Campesinas son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración- que pueden ejercer funciones jurisdiccionales; pero que su reconocimiento efectivo, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato

[106] Citan a TARUFFO, Michele (2008), *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 90.

discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación.[107]

En realidad esta posición adoptada en el octavo considerando es decirle a las Rondas, les reconocemos derechos, facultades pero sólo cuando cumplan con nuestros estándares. ¿Esto es válido? Pues a nuestro modo de ver sí, ya que hay un juicio de ponderación que se va a imponer.

5.11.6. Alcance de la jurisdicción especial comunal- rondera. Regla jurídica para la aplicación de justicia comunal

El Acuerdo Plenario señala que ante la imputación contra integrantes de las Rondas Campesinas por delitos, debe establecerse si es aplicable el artículo 149 de la Constitución. Si el reconocimiento de una jurisdicción especial comunal constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Elementos que comporta la jurisdicción especial comunal- ronderil:

A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas asumen funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la

[107] Citan a RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2008): *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?,* En: ID L, Lima, mayo 2008, pp 24-25.

necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

Si se verifican estos elementos estamos ante la jurisdicción especial comunal. Sin embargo debe constatarse un último requisito que en el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se denomina factor de congruencia:

“El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición

de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal - ronderil.[108]

5.11.7. Reglas para examinar la conducta del agente

Un primer elemento objetivo, está referido a que el agente ha de ser un rondero. La conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina.

Será necesario establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.

Si el sujeto pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera, entonces se trata de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas y cabe afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta y la exclusión del Derecho Penal siempre que los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

Si son personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas se presenta un conflicto de naturaleza intercultural por lo que la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural que significa:

[108] Noveno considerando

1.- Que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional.

2.- Que –entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo cómo reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal- el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

5.11.8. Derecho consuetudinario y derechos fundamentales. Factor de congruencia

El factor de congruencia, que nos parece esencial en la estructura de este Acuerdo Plenario: "…exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural-, entendiendo por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción.

La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad

étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados (…).

Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de „previsibilidad para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)-. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia."[109]

Los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que funcionan como límites del ius puniendi del Estado, también operan de la misma manera, frente a la función jurisdiccional que la Constitución reconoce a las Rondas Campesinas

5.11.9. Actos violatorios de derechos humanos inadmisibles en la jurisdicción especial

El Pleno de Jueces Supremos en aras de entender mejor el factor de congruencia considera que este requisito no puede cumplirse si se verifica,

[109] Decimo primer considerando

incluso con la aceptación por el derecho consuetudinario, en la justicia comunal los siguientes actos:

- Privaciones de libertad sin causa y motivo razonable – plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil.
- Agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos.
- Violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido.
- Juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento.
- La aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario.
- Las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

Estos actos habilitan la intervención del derecho penal y excluyen la justificación de que se trata de una expresión de la justicia ronderil; ya que colisionan con el factor de congruencia, porque admitirlos solamente bajo la premisa de una cosmovisión cultural, es darle legitimidad a conductas primitivas reñidas con la dignidad humana.

No se puede ser tolerante con la práctica de castigos corporales pues no es compatible con tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana en el caso Caesar versus Trinidad y Tobago frente a la utilización de Penas Corporales como sanción penal y

empleada contra el señor Winston Caesar quien fue condenado por la High Court de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el "gato de nueve colas" que se ejecutó siendo descrito así por la Corte:

"49.27 Al ser sometido al castigo corporal de flagelación, el señor Caesar fue obligado a permanecer "desnudo en posición de águila extendida" y fue atado a un artefacto de metal, conocido en la prisión como "Merry Sandy". Sus manos y sus pies fueron atados fuertemente a la estructura de metal y su cabeza fue cubierta con una sábana. Una vez atado a la estructura de metal con su espalda descubierta y desnudo, el señor Caesar fue flagelado con el "gato de nueve colas".

"49.28 La pena corporal fue infligida pese a las condiciones físicas del señor Caesar (supra párr. 49.18). Había, por lo menos, seis personas presentes en el cuarto donde se ejecutó la pena corporal, entre quienes se enco ntraban el supervisor de prisiones y el médico de la prisión. Antes de la flagelación, el médico examinó la presión sanguínea y otros signos vitales del señor Caesar, y dio su aprobación para que ésta fuera ejecutada. Mientras lo azotaban, el señor Caesar gritaba de dolor y, finalmente, se desmayó. Cuando despertó, el supervisor ordenó que lo llevaran a la enfermería."

La Corte Interamericana al realizar el control de convencionalidad de este tipo de sanciones establecidas legalmente por Trinidad y Tobago señaló lo siguiente:

“71. En el presente caso, el señor Caesar fue sometido a un castigo corporal de flagelación, en aplicación de la sentencia emitida por la High Court de Trinidad y Tobago, en los términos de la Ley de Penas Corporales. Esta ley autoriza a los tribunales internos a ordenar la aplicación de penas corporales contra cualquier delincuente varón condenado por determinados delitos, además de cualquier otro castigo que le sea aplicable, ya sea por flagelación con el “gato de nueve colas”, por latigazos con una vara de tamarindo, abedul u otros objetos, o “en cualquiera de los dos casos, cualquier otro instrumento que el Presidente puede aprobar periódicamente” (supra párr. 49.7).

72. Según las pruebas aportadas a la Corte, el “gato de nueve colas” es un instrumento de nueve cuerdas de algodón trenzadas, cada una de aproximadamente 30 pulgadas de largo y menos de un cuarto de pulgada de diámetro, asidas a un mango. Las nueve cuerdas de algodón son descargadas en la espalda del sujeto, entre los hombros y la parte baja de la espina dorsal (supra párr. 49.8). Como tal, este instrumento está diseñado para provocar contusiones y laceraciones en la piel del sujeto a quien se le aplica, con la finalidad de causarle grave sufrimiento físico y psíquico. En consecuencia, la Corte tiene la convicción de que el “gato de nueve colas”, tal como se encuentra regulado y es aplicado en Trinidad y Tobago para la ejecución de penas corporales de flagelación, es un instrumento utilizado para infligir una forma de castigo cruel, inhumana y degradante.

73. En atención a la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación en Trinidad y Tobago, la Corte considera que la naturaleza misma de

éstas refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura y, en consecuencia, una violación per se del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respete su integridad física, psíquica y mental, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, la Ley de Penas Corporales debe ser considerada contraria a los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana (infra párr. 94).

74. Aun cuando la Corte Interamericana no está autorizada u obligada por la Convención para pronunciarse sobre la compatibilidad de acciones individuales con la Convención Americana, es obvio que las conductas y decisiones de los funcionarios y agentes del Estado deben enmarcarse en dichas obligaciones internacionales.

En el presente caso, en el cual la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago otorga a la autoridad judicial la opción de ordenar, en ciertas circunstancias, la imposición de penas corporales además del encarcelamiento, la Corte siente la obligación de dejar constancia de su profunda preocupación por el hecho de que el juez de la High Court tuvo a bien ejercer una opción que manifiestamente tendría el efecto de infligir una pena que no sólo constituye una violación ostensible de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado bajo la Convención, sino que es además universalmente estigmatizada como cruel, inhumana y degradante."

Es de estimar que los castigos corporales como pena, aun cuando han sido establecidos por el derecho consuetudinario en el caso de las Rondas Campesinas son violatorios de los derechos humanos y atentan contra el factor de congruencia.

5.11.10. El rondero ante el derecho penal

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 recomienda que se examine la conducta de los ronderos imputados por delitos comunes estableciendo pautas que posibiliten un juzgamiento correcto.

A. Conducta atípica

En los casos que a los ronderos se les impute la comisión de delito de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal); se convierten sus conductas en atípicas en la medida que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada.

También se debe rechazar la imputación por delito de secuestro (artículo 152 del Código Penal) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones.

La actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y –en principio- la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada)

asimilable a aquellas que considera el Código Penal, como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186, párrafo 2, inciso 1, y 317).

La intervención de las Rondas tiene como origen un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en estas organizaciones campesinas, instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva –uno de los atributos esenciales de la jurisdicción.[110]

B. Causas de justificación

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se establece que si no es posible acreditar la atipicidad de la conducta del agente, entones se puede recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20.8 del Código Penal).

Se tendrá en cuenta el presupuesto de situación de amenaza a otros bienes jurídicos y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera.

El test de proporcionalidad que debe realizarse para cumplir este cometido, debe tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso

[110] Décimo tercer considerando

concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.[111]

C. Reglas para la determinación de la culpabilidad

Si la conducta es típica y no se ha probado causa de justificación, el Acuerdo Plenario sugiere que en el ámbito de la culpabilidad, esto es en la capacidad del agente, es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar el lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar –si correspondiere- (i) la impunidad del rondero, (ii) la atenuación de la pena, o (iii) ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar (i) sin dolo –error de tipo- al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; (ii) por error de prohibición porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o (iii) sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión. Se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural las causas previstas en los artículos 14 y 15 del Código Penal.

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, desde la casuística advierte que en el tema de ronderos es de muy difícil concurrencia – aunque no imposible- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15 del

[111] Décimo cuarto considerando

Código Penal que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resultan extraños-, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la "sociedad oficial" como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobarla cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona.[112]

Esta apreciación del Acuerdo Plenario guarda sintonía en una época de explosión de las telecomunicaciones, el internet que permite la integración de los pueblos en una suerte de aldea global moderna; en donde las personas tienen posibilidad de acceder al conocimiento de forma ilimitada. Los Ronderos no son pueblos aislados, desconectados por lo tanto les es exigible el respeto de los derechos humanos que tienen alcance mundial.

D. Exención de pena y atenuación

El Pleno de Jueces Supremos señala que si no es posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca.

En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20.8 del Código Penal), al error de tipo o de prohibición (artículo 14) o a la capacidad para

[112] Citan a MODELL GONZÁLEZ, Juan (2006): "*Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*" En: Anuario de Derecho Penal, Lima, p. 283.

comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15) –vistos en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud, se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría.

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se fija como regla, que si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

a. La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21 del Código Penal, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14 o por los defectos de la comprensión –o de determinarse según esa comprensión- como lo establece la última frase del artículo 15 de la norma sustantiva.

b. La sanción por delito culposo si tal figura penal se hallare prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14 primer párrafo última frase del Código Penal.

E. Determinación de la pena

La determinación se define como el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción penal. En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se dispone, que comprobada la existencia

del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45.2 y 46.8 y 11 del Código Penal compatibles con el artículo 9.2 de la Convención sobre pueblos indígenas y tribales, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10 de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento – principio de adecuación de las medidas de reacción social.[113]

5.11.11. Vacíos del Acuerdo Plenario

El abordamiento de la justicia comunal es un avance importante en la jurisprudencia suprema. La existencia de ésta se da frente a un vacío de la actividad estatal oficial y muchos se inclinarán por pensar que el fundamento de esta jurisdicción especial es la diversidad cultural, y que el Estado no tendría por qué buscar su disminución; sin embargo estudiosos de la materia como Starn (1999) han señalado que los cambios en la justicia comunal no son resultado de los embates estatales, ya que a fines de los noventa, encontraba que el movimiento rondero no tenía el mismo dinamismo que en los ochenta, y encontraba que entre los factores que habían motivado este decaimiento había sido una mejora de los

[113] Décimo séptimo considerando

juzgados estatales que funcionaban en las provincias, y que funcionaban en menor precariedad.[114]

Si bien hay un reconocimiento constitucional y jurisprudencial de la jurisdicción campesina; se detectan vacíos no abordados por el Acuerdo Plenario como la determinación de la competencia material.

¿Sólo faltas o también delitos? ¿Puede la justicia comunal ser definida a partir de categorías, ajenas a su experiencia cultural?

¿Puede establecerse una competencia material igual para las comunidades campesinas y las comunidades nativas? Otro tanto ocurre con la competencia personal, ¿Sólo opera para las comunidades campesinas y las comunidades nativas, o también las autoridades de las rondas campesinas pueden impartir justicia? Surgen las mismas interrogantes en el caso de la competencia territorial.[115] Esto nos lleva a tratar de identificar cuáles son las reglas procesales de la justicia comunal y si estas son compatibles con los derechos humanos. En fin todo un campo de investigación que debiera ser abordado en profundidad.

---

[114]GALVEZ RIVAS, Aníbal (2010). "*Contradicciones en el discurso de la justicia comunitaria en el Perú"* en: Ponencias de investigadores del Instituto de Defensa Legal presentadas al VII Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU), p. 64.

[115] LEVAGGI TAPIA, Renato (2010). *¿Cuál es el problema? Situación de los casos de miembros de Comunidades Campesinas, Nativas y Rondas Campesinas denunciados ante Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas.* Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas, IDL, Lima, p, 10

5.12. La agenda actual de la justicia comunal

Sin embargo, a pesar del reconocimiento constitucional y legal de la justicia comunal, aún existen vacíos y lagunas que es necesario superar para la mejor aplicación y vigencia de la Jurisdicción Indígena, y para la mejor coordinación y articulación de la Justicia Comunal con la Justicia ordinaria, a efectos que nadie sea privado de su derecho a la tutela judicial efectiva.

En realidad, son varios los puntos pendientes que es necesario abordar para el mejor desarrollo de la justicia comunal. A continuación, presentamos cuáles son los desafíos principales:

1.- Identificación e institucionalización de los canales de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunal, en cumplimiento del artículo 149 de la Constitución y del artículo 8 de la ley 27908. Para ello es importante definir:

a) Qué temas y qué tipo de conflictos debe resolver la justicia comunal, y cuáles la justicia ordinaria, a quiénes y en qué territorio o espacio geográfico se aplica cada una de ellas (competencias materiales, personales y territoriales).
b) Quién resolverá y sobre qué criterios los conflictos de competencia entre la justicia comunal y la justicia ordinaria, cuando ambas reclamen jurisdicción sobre el mismo caso. Asimismo, quién resolverá las denuncias y la sanción contra las autoridades de la justicia comunal por presuntas violaciones a los derechos humanos.
c) La justicia comunal debe priorizar la coordinación con los fiscales provinciales en cada jurisdicción, habida cuenta que ellos son los titulares de la denuncia

penal. La coordinación con los jueces es más difícil pues una vez que ella se inicia, no se puede detener, salvo el caso de aplicación del principio de oportunidad. La coordinación de la justicia comunal con la policía se da básicamente en todo lo relacionado con el tema de seguridad ciudadana.

2.- Aprobación de una ley que desarrolle el artículo 149 de la Constitución Política, respetando las gran diversidad de formas de administrar justicia por parte de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas, de lo contrario los esfuerzos serán estériles. Si bien existe la Ley 27908, ésta es insuficiente. Esta norma debe tener presente lo siguiente:

a) No debe entrar a regular todo en detalle, pues la realidad que busca legislar es muy heterogénea.
b) Tiene que ser una norma que deje libertad de creación e interpretación al juez, quien se encuentra por su cercanía y su conocimiento de la realidad en mejores condiciones para desarrollar y precisar el contenido de la justicia comunal.
c) La Ley que se apruebe debe desarrollar y crear principios y procedimientos claros para regular la relación de la justicia comunal con la justicia ordinaria, reforzando el reconocimiento de la primera, y teniendo en cuenta que es imposible que el legislador se ponga en todos los supuestos.
d) Debe señalarse de manera clara que la justicia comunal, si bien fue incorporada a la Constitución de 1993 de manera poco técnica, ella concreta diferentes derechos fundamentales como el derecho a la identidad cultura y el derecho a la tutela judicial efectiva.

e) Debe ser clara en señalar que, a través de ella, el Estado cumple con su obligación de proteger la identidad cultural, reconocida en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución.

f) Debe ser clara en señalar que la justicia comunal debe respetar los derechos fundamentales. No obstante ello, la aplicación de estos, no debe vaciar de contenido la justicia comunal.

3.- Desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales, supranacionales, legales y reglamentarias referidas a la justicia comunal, por los magistrados del sistema de justicia.

a) Deben desarrollarse un conjunto de conceptos, de doctrina y de jurisprudencia que permita al juez aplicar la justicia comunal en la realidad concreta en que se administra justicia.

b) Debe utilizarse la técnica constitucional de la ponderación para solucionar los conflictos entre el derecho a la identidad cultura (costumbres) y los demás derechos fundamentales (integridad física y tutela judicial efectiva).

c) Difusión de la jurisprudencia nacional (Tribunal Constitucional y Poder Judicial) y extranjera de países que hayan reconocido también justicia comunal o la justicia indígena.

4.- Contextualizar el desarrollo y el fortalecimiento de la justicia comunal en el marco de los esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia de la población rural, del respeto a la realidad intercultural de nuestro país, y en el proceso nacional reforma de la justicia en curso en nuestro país.

Finalmente, debemos ser concientes que la jurisdicción Indígena busca dar solución a un problema de enorme importancia para el sistema de justicia y la gobernabilidad de nuestro país: la falta de acceso a la justicia de la población rural y urbana popular. No en vano el documento final del Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia[116] de la CERIAJUS[117] comienza por reconocer que *"el principal problema de la justicia en el Perú son sus serias limitaciones al acceso universal de los ciudadanos a la justicia"*[118].

Como podemos apreciar, la falta de acceso a la justicia no es sólo un problema teórico, sino un problema de capital importancia en la administración de justicia en nuestro país, de una envergadura tal que "se estima que aproximadamente un tercio de la población peruana no pueden acceder a la justicia"[119].

La reforma procesal penal y, más en concreto, el Nuevo Código Procesal Penal, nos ha recordado la necesidad de impulsar la institucionalización y el desarrollo de la jurisdicción comunal, así como la necesidad de articular la jurisdicción comunal con la jurisdicción ordinaria. No se trata de hacer nada extraordinario y por fuera del derecho, simplemente se trata de cumplir con la Constitución Política. Tan sencillo como eso.

---

[116] CERIAJUS, Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, que puede ser revisado en la siguiente página Web: http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/archivos/plan.pdf, p. 88 y siguientes.
[117] Ibídem.
[118] Ibídem, p. 83.
[119] PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2001). *"De la exclusión a la confianza, mediante el acceso a la justicia".* Informe revisado Misión "Fortalecimiento Institucional de la Justicia en el Perú" PNUD - Ministerio de Justicia, Lima, p. 8. Ver www.justiciaviva.org.pe

VI. CONCLUSIONES

Primero.- El artículo 149° de la Constitución, es expresión de la diversidad cultural en el ámbito jurisdiccional. Dicha norma confiere a las comunidades campesinas y nativas el ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo al derecho consuetudinario, pero sin que dicho ejercicio suponga una violación de los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, esta permisión de la aplicación del derecho consuetudinario limitada por los derechos fundamentales refleja algunos problemas con los que debe enfrentarse el significado del artículo 149°.

Segundo.- Un problema que se puede advertir en el diseño constitucional de la justicia comunal, tiene que ver con el artículo 149, y está referido a la colisión entre la justicia comunal y el principio de unidad y exclusividad de la jurisdicción. Donde el artículo 149 ha sido introducido de manera asistemática y pareciera estar en contradicción con otros artículos de la Carta, como los artículos 138, 139, 142, que deberían ser revisados en una reforma constitucional. En ese sentido, "el art. 138 debería indicar que "la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce a través de la jurisdicción ordinaria, por el Poder Judicial, y a través de la jurisdicción especial, por las autoridades indígenas y comunales", y no reducirlo a la primera afirmación pues de ese modo niega la jurisdicción especial.

Tercero.- El Estado reconoce el carácter pluricultural de la Nación y, consecuentemente, el derecho a la diversidad cultural. Además, reconoce el pluralismo legal y la jurisdicción especial indígena/campesina. Por consiguiente, la definición e interpretación de los derechos humanos, limitador de la jurisdicción

especial, no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad.

Cuarto.- Los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural. En este sentido, resulta necesario la presencia de comisiones mixtas, conformados por magistrados del aparato jurisdiccional estatal ordinario y de autoridades comunales, a fin de determinar la presencia o no de lesión o quebrantamiento de los derechos fundamentales.

Quinto.- La Jurisdicción Comunal como instancia judicial especial goza de total autonomía, por tanto no constituye una nueva instancia dentro de la jerarquía del poder Judicial, sino una instancia jurisdiccional distinta y autónoma, teniendo como único límite la no afectación de los derechos humanos; por consiguiente, sus decisiones adquieren la calidad de cosa juzgada y no son revisables por ninguna otra jurisdicción [oficial, etc].

Sexto.- Debe señalarse que del adecuado tratamiento que se brinde al tema de las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal (específicamente en cuanto al contenido de su competencia en materia de hechos punibles y al rol de las rondas campesinas), establecida la segunda como límite o excepción al ejercicio de la primera, según lo prescrito audazmente por el artículo 18º del NCPP, dependerá en gran medida el futuro reordenamiento del sistema de justicia penal en el Perú, que tiene como su baluarte al proceso de implementación progresiva del NCPP, y la materialización del hasta hoy abstracto derecho al acceso de la justicia en el ámbito penal para la población de zonas rurales del país.

Séptimo.- En el artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004 se señala que la jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer de los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución. Si bien es positiva esta regulación, consideramos necesaria y urgente la dación de la ley de coordinación entre la justicia penal ordinaria y la comunal, para evitar el surgimiento de conflictos diversos que puede generar un retroceso en lo logrado hasta ahora.

Octavo.- Se debe impulsar de manera urgente la dación de la ley de coordinación entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción especial comunal, para lo cual se puede acudir a la experiencia y doctrina de otros países, entre ellos la colombiana, y tenerse en cuenta, también, las propuestas de entidades nacionales, como la Defensoría del Pueblo.

VII. RECOMENDACIONES

Primero.- La construcción de una juridicidad plural en el marco de un nuevo Estado Pluricultural, exige el diálogo intercultural y el respeto de la diferencia. Dada la situación de marginación histórica de los pueblos y comunidades indígenas, debe realizarse esfuerzos muy grandes para promover la participación de los mismos, a fin de que no sean meros receptores de normas impuestas desde afuera. Una condición para el desarrollo pleno de los pueblos indígenas y el ejercicio del derecho a la diferencia cultural, es el ejercicio simultáneo de derechos económico-políticos en igualdad de condiciones al resto de los ciudadanos, a fin de que la diferencia cultural no se identifique con desigualdad social. El reconocimiento de la juridicidad plural requiere fundarse en derechos económico-políticos para que pueda construirse un sistema de democracia sostenible. Este, especialmente, es un gran reto en la construcción de un modelo de Estado Pluricultural, que ahora nos convoca a todos los entes, operadores del derecho y periodistas para cristalizar.

Segundo.- Se propone que la Ley de Coordinación entre la justicia ordinaria y comunal debería contener: "a) Establecer las bases para la determinación, en aquellos conflictos en los que intervengan autoridades comunales o ronderas, de la competencia del sistema judicial nacional y de la jurisdicción comunal, así como para la resolución de posibles colisiones entre ambas jurisdicciones, b)Determinar los límites mínimos en materia de derechos humanos en relación a la jurisdicción comunal, c)Precisar los efectos de la cosa juzgada formal, siguiendo la pauta marcada por el artículo 18 del Código Procesal Penal, cuya vigencia nacional

debería disponerse inmediatamente, d) La ley de coordinación debería precisar el valor de las actuaciones practicadas en la investigación o proceso comunal. Para lo que podría recogerse la fórmula plasmada en la tercera disposición complementaria del Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, aprobado por el Decreto Supremo Nº 25-2003-JUS, e) La ley en cuestión debería ofrecer la posibilidad de optar por las denominadas "cláusulas de salida". Dichas cláusulas permitirían, a través de procesos constitucionales iniciados por ciudadanos condenados por la justicia comunal, que el núcleo de derechos mínimos, se fuera concretando y ampliando.

Tercero.- La reforma procesal penal y, más en concreto, el Nuevo Código Procesal Penal, nos ha recordado la necesidad de impulsar la institucionalización y el desarrollo de la jurisdicción comunal, así como la necesidad de articular la jurisdicción comunal con la jurisdicción ordinaria. No se trata de hacer nada extraordinario y por fuera del derecho, simplemente se trata de cumplir con la Constitución Política.

Cuarto.- El Estado peruano a través de la aprobación de la futura Ley de Coordinación, debe establecer los lineamientos para enfrentar los posibles conflictos que podrían surgir en el ejercicio de las competencias de ambas jurisdicciones, así como definir los contenidos de las formas de coordinación y los criterios de coordinación para resolver los conflictos surgidos al interior (entre miembros o no) o al exterior de las comunidades.

Quinto.- El Estado peruano debe definir si, en los distritos judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad el NCPP, para aplicar el numeral 3 de su

artículo 18, en el extremo referido al ejercicio de la jurisdicción comunal, resulta necesario exigir la previa aprobación por el Poder Legislativo de la Ley de Coordinación prevista en el artículo 149 de la Constitución.

Sexto.- El Estado peruano debe garantizar la exigibilidad del deber legal para que las autoridades de la jurisdicción ordinaria (jueces y fiscales) establezcan relaciones de coordinación con los dirigentes de las rondas campesinas respetando las autonomías institucionales propias, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Rondas Campesinas.

Séptimo.- El Estado peruano debe establecer un mecanismo que permita dar cumplimiento a la atribución reconocida a los dirigentes de las rondas campesinas para que puedan solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado en el ejercicio de sus derechos, según lo reconoce el artículo 9 de la Ley de Rondas Campesinas.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARDITO VEGA, Wilfredo (2005): "*Corte Suprema: Rondas Campesinas están facultadas para efectuar detenciones"* en: Justicia Viva Nº 142, Lima. También puede consultarlo en http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0142.htm.
- ARDITO VEGA, Wilfredo (2005): "Moyobamba: Once inocentes cumplen dos meses en prisión", Justicia Viva Nº 106, Lima.
- ASOCIACIÓN DE JUECES POR LA JUSTICIA Y LA DEMOCRACIA (2003). *Propuesta de reforma Constitucional en el tema de impartición de justicia,* Justicia viva, Lima.
- BAZÁN CÉRDAN, Fernando (2005). "*El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso del Perú"*. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Nº 41. Edición Especial sobre derecho indígena, Enero – junio, Costa Rica.
- BAZAN CERDAN, Fernando (2007). *"El Código Procesal Penal del 2004 y la Jurisdicción Comunal"*. Disponible en sitio web: http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=772.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, 5ta. Edición, Editora Rao, Lima.
- BERNALES, Enrique (1996). *Constitución de 1993. Análisis Comparado.* Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA, Lima.
- BORELLO, Raúl G (2010). *"Sobre el pluralismo jurídico*", En: XV Jornadas de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Filosofía

del Derecho. Disponible en sitio web: www.aafd.org.ar/archivos/13_jornada_Borello.pdf.

- CHAMORRO BERNAL, Francisco (1994). *La tutela judicial efectiva, Derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24.1 de la Constitución*, Editorial Bosch, Barcelona.
- DE BELAÚNDE LÓPEZ DE ROMAÑA Javier (2006). *"La Reforma del Sistema de Justicia ¿en el camino correcto?"*: En: Compendio de Seminario sobre justicia comunitaria para operadores del sistema estatal de administración de justicia, Instituto de Defensa Legal e Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH, Lima.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (1994). "*Pluralismo jurídico: posibilidades y límites"*. En: Revista peruana de ciencias penales, Nº 4, Año II, Julio, Lima.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO (2006). *El reconocimiento estatal de las rondas campesinas*, 2da. Edición, Lima.
- EHRLICH, Eugenio (2005). *"Fundamental Principles of the Sociology of Law"*. Traducido por W. MOLL, Cambridge, Harvard University Press.
- FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
- GALVEZ RIVAS, Aníbal (2010). "*Contradicciones en el discurso de la justicia comunitaria en el Perú"* en: Ponencias de investigadores del Instituto de Defensa Legal presentadas al VII Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU), Chile.

- GONZÁLEZ, Leandro (2004). *"Pluralidad de Sistemas Normativos"*. Trabajo presentado en el curso de Antropología Jurídica organizado por la Facultad de Ciencias Naturales y Museo de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.
- GRUPOS DE EXPERTOS CONVOCADO POR EL CONSORCIO JUSTICIA VIVA (2003). *Propuesta para la reforma Constitucional Peruana en el tema de impartición de justicia, Justicia Viva*, Lima.
- GURVITCH, George y MOORE, Wilbert (1965). *Sociología del siglo XX*, Editorial El Ateneo, Barcelona.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la investigación*, Editorial McGrawHill, México.
- HURTADO POZO, José (2008). *"Derecho penal, multiculturalismo y pueblos nativos". En:* http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140608_03.pdf
- KALINSKY, Beatriz (2000). "*El juez y el cacique. Pluralidad jurídica y diálogo intercultural: el caso del derecho penal"*. En: Justicia, Cultura y Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.
- LANDA ARROYO, César (2001). *"Derecho Fundamental al Debido Proceso y a la Tutela jurisdiccional"*. En: Pensamiento Constitucional Nº 8, año VIII. PUCP-MDC, Lima.
- LAOS, Alejandro (2003). *Rondando por nuestra ley*. Asociación Servicios Educativos Rurales, Lima.

- LEVAGGI TAPIA, Renato (2010). *¿Cuál es el problema? Situación de los casos de miembros de Comunidades Campesinas, Nativas y Rondas Campesinas denunciados ante Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas.* Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas, IDL, Lima.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco (2000). "*El derecho indígena y la teoría del derecho*". En: Memorias, México, p. 283.
- MODELL GONZÁLEZ, Juan (2006): "*Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*" En: Anuario de Derecho Penal, Lima.
- MONTERO AROCA, Juan (2000). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I Parte General, Tirant lo balnch, Valencia.
- NARANJO MESA, Vladimiro (2000). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Temis, Bogotá.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1989). Convenio Nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Costa Rica.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2003), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2001). *"De la exclusión a la confianza, mediante el acceso a la justicia".* Informe revisado Misión "Fortalecimiento Institucional de la Justicia en el Perú" PNUD - Ministerio de Justicia, Lima.

- RAMIREZ, Silvina (1999). *"La diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario"*. En: Justicia Penal y comunidades indígenas. Pena y Estado, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2008): *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, En: ID L, Lima.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2006). *"La facultad de administrar justicia de las comunidades campesinas y nativas"*. En: Compendio de Seminario sobre justicia comunitaria para operadores del sistema estatal de administración de justicia, Instituto de Defensa Legal e Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH; Lima.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther y JARAMILLO SIERRA, Isabel (2000). *La Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá.
- SAVIGNY y Otros (1949). *La ciencia del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires.
- SIERRA, María Teresa y CHENAUT, Victoria (2002). *"Los debates recientes y actuales en la Antropología Jurídica: Las corrientes anglosajonas"*. En: Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho, Editor Esteban Krotz, Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana, Barcelona.
- SILES VALLEJOS, Abraham y otros (2003). *Manual del Sistema Peruano de Justicia, Consorcio Justicia Viva*, Lima.

- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.
- STARN, Orin (1989). *"Senderos inesperados: las rondas campesinas de la sierra sur central",* En: VV. AA Senderos insólitos del Perú: guerra y sociedad, 1980-1995, Instituto de Estudios Peruanos-UNSCH, Lima.
- STAVENHAGEN, Rodolfo (1998). *Conferencias impartidas en el programa de Doctorado Relaciones Interétnicas en América Latina: Pasado y Presente*, Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida, Huelva.
- TARUFFO, Michele (2008), *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (1997). *Introducción a la Criminología*, Editorial Grijley, Lima.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1994). "*Apuntes sobre el artículo 149º de la Constitución peruana: alcances, límites, consecuencias y retos"*, Desfaciendo Entuertos, Nº 3-4, Lima.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995). *"Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica: Constitución, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Colombia, Perú y Bolivia*". En: Desfaciendo Entuertos, Editora CEAS, Lima.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1995): *Constitución, Jurisdicción indígena y derecho consuetudinario. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica*. CEAS y Deshaciendo Entuertos. Lima.

- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002). *"Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y pluralismo legal".* En: Alpanchis Nº 59/60, Volumen I, Instituto de Pastoral Andina, Cusco.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002). *"Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo."* En: Defensoría del Pueblo: Hacia una ley de Rondas Campesinas, Defensoría del Pueblo, Lima, Disponible: ww.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf.
- YRIGOYEN Raquel (2001). "*Retos para construir una juridicidad pluricultural. Balance de los proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución"*. En: I Encuentro de la Red Latinoamericano de Antropología Jurídica- Sección Perú. Lima, En: http://geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm.

ANEXO

LINEAMIENTOS A TENER PRESENTE EN LA REDACCION DE CONTENIDOS DE UNA LEY DE COORDINACION CON LA JURISDICCION COMUNAL

Una futura Ley de Coordinación necesariamente deberá asumir como premisa básica que la relación que se presenta entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, no debe ser entendida en términos de oposición sino de complementación dialéctica, entendiendo a la primera como un espacio diferenciado para la administración de justicia por y para los pueblos indígenas y, a la segunda, como el espacio de articulación con el sistema mayor, a través del cual se afirma la pertenencia al Estado.

En este punto, el planteamiento del problema a ser abordado por una próxima Ley de Coordinación deberá comprender como contenidos mínimos los siguientes: a) el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena; b) la "mejora" del funcionamiento del sistema jurídico nacional en su relación con los pueblos indígenas; c) los ámbitos de "coordinación" y/o cooperación realmente existentes entre ambos sistemas de justicia, y d) los mecanismos de solución de los potenciales conflictos de competencia que pudieren surgir de la yuxtaposición de ambos sistemas de justicia.

a. El fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena o comunal

El primer nivel de contenido de una Ley de Coordinación está referido a la determinación de los sujetos beneficiarios de la jurisdicción especial indígena o

comunal. Comprende el esclarecimiento de quiénes pueden ser considerados indígenas en el país, qué autoridades comunales o indígenas vienen ejerciendo funciones jurisdiccionales y cuál es la situación de las autoridades de las rondas campesinas sobre el particular. También comprende la necesidad de definir los límites de los ámbitos de competencia material, territorial y personal de la jurisdicción especial indígena o comunal.

Una pista para acercarse a esta materia se encuentra en lo estable- cido por los artículos 8, 9 y 10 del Convenio No. 169 de la OIT. A pesar de ello, el tema de las competencias de la jurisdicción comunal es el que mayores debates produce a la fecha, por la existencia de posiciones doctrinales encontradas, esencialmente en cuanto al rol de las rondas campesinas y el ejercicio de facultades jurisdiccionales, tales como los que sostienen que las rondas campesinas tendrían relativas facultades de colaboración en las funciones jurisdiccionales y policiales14; los que plantean que las rondas campesinas constituyen instancias informales de resolución de conflictos, y quienes afirman que las rondas campesinas tienen y deben ejercer de manera plena funciones jurisdiccionales.

De esta manera, la necesidad de establecer como política pública la elaboración de registros etnográficos en todo el país sobre las formas y contenidos de los sistemas de resolución de conflictos de los grupos étnicos, pueblos indígenas, comunidades y rondas campesinas, y sobre las formas de coordinación y relacionamiento con la jurisdicción ordinaria, constituye una labor previa para cualquier intento de formulación legislativa –con pretensiones de generalidad y de

obligatoriedad– sobre el reconocimiento de las competencias de la jurisdicción especial comunal.

b. El mejoramiento del sistema judicial nacional en relación con los indígenas

El segundo nivel de contenido de una Ley de Coordinación tiene relación con la efectivización de las garantías y derechos de la administración de justicia a los miembros de las comunidades campesinas, comunidades nativas y, de ser posible, con las rondas campesinas, tales como derecho a interprete, la asesoría y defensa legal gratuita, los peritajes antropológicos o informes culturales, la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, la aplicación de penas alternativas a la prisión, o la ejecución de las penas privativas de libertad en condiciones especiales, entre otras. En igual sentido, un camino para enfrentar estos aspectos se halla en lo dispuesto por los artículos 10 y 12 del Convenio 169 de la OIT.

Como resulta evidente, el tema de los derechos de los indígenas ante el sistema de justicia estatal es el que resulta más pacífico de asumir en la actualidad, aunque con los matices que innegablemente derivan de las barreras económicas.

Empero, el reto radicará en asegurar la efectividad de los derechos que se reconozcan a los pueblos indígenas y/o a sus miembros, vale decir, en el real cumplimiento de los derechos y garantías de la administración de justicia ordinaria.

c. Los ámbitos de "coordinación" y/o cooperación existentes entre ambos sistemas de justicia

El tercer nivel de contenido de una Ley de Coordinación debe consagrar las innegables relaciones o vínculos de coordinación y/o cooperación realmente existentes y que en la práctica actual se producen recíprocamente entre las autoridades comunales y ronderiles con las autoridades estatales de justicia en distintas partes del país (aunque sin excluir las que se materializan con los fiscales, policías y autoridades políticas).

Aquí también la tarea es ardua, al constatarse que el tema de los mecanismos fácticos de "coordinación" y/o cooperación es un tema que no ha recibido la preocupación de la doctrina especializada, muchas de cuyas aristas no están ni siquiera previstas en el ordenamiento jurídico vigente en el país, a excepción de lo dispuesto sobre el particular en los artículos 818 y 919 de la Ley No. 27908 (Ley de Rondas Campesinas), que permite a las rondas campesinas coordinar con las autoridades estatales y las organizaciones sociales, y establece la obligación de las autoridades jurisdiccionales para apoyar y coordinar con las rondas campesinas, respectivamente.

Adicionalmente, debe indicarse que cualquier pretensión normativa respecto de los ámbitos y formas de coordinación para tener coherencia con la realidad social, según algunos exhaustivos aportes doctrinales, debe ser concebida a partir del menor grado de formalidad sustantiva y procesal a fin de que devenga en mecanismos operacionables y aceptados por los usuarios, y no se convierta en fuente de mayor conflictividad institucional.

d. Los mecanismos de solución de los conflictos de competencia entre ambos sistemas de justicia

Finalmente, el cuarto nivel de contenido de una Ley de Coordi- nación está referido a los procedimientos y los órganos de resolución de eventuales conflictos de competencias entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción especial comunal.

Este aspecto está estrechamente conectado al primer nivel de contenido anteriormente señalado, es decir, a la definición de los sujetos beneficiarios de la jurisdicción especial comunal y a la determinación de las competencias sobre las que ejercerían las facultades jurisdiccionales.

Igualmente, poco se ha avanzado en términos de la construcción de propuestas realistas de mecanismos de resolución de conflictos competenciales, a excepción de genéricos planteamientos sobre la creación de tribunales mixtos (compuestos por jueces ordinarios y autoridades comunales), la necesidad de recurrir a la jurisdicción estatal ordinaria o a la jurisdicción estatal constitucional.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, un propuesta normativa sobre el manejo de los posibles conflictos juridisccionales entre ambos sistemas de justicia, conforme lo sostiene la doctrina más reputada, deberá distinguir entre los siguientes supuestos: a) los surgidos al interior de la comunidad entre sus miembros; el principio aplicable sería el sometimiento a la jurisdicción especial con el carácter de cosa juzgada o “cosa decidida” (salvo manifiesta violación de los derechos fundamentales); b) los surgidos al interior de la comunidad y que involucren a no indígenas; se aplica la jurisdicción indígena pero cabe invocar la jurisdicción ordinaria (el juez resolverá), y c) los surgidos fuera de la comunidad; los indígenas se someten a la jurisdicción ordinaria, tomando en consideración el aspecto cultural.

Asimismo, en relación a este aspecto constituye una tarea impostergable la determinación de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser amenazados o violados con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades comunales, así como el marco interpretativo intercultural a aplicar en tales casos.

Enfatizando lo sostenido, es posible afirmar que la naturaleza y contenido de las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal no serán en modo fáciles de determinar, máxime si las mismas no necesariamente deben ser entendidas en términos de oposición sino de complementación dinámica.

Tal situación se aprecia con meridiana claridad del examen de la situación de las rondas campesinas con relación a la entrada en vigencia del NCPP en determinados distritos judiciales en los que resulta notoria su presencia, tales como La Libertad, Cajamarca, Piura, San Martín, Ancash y Puno. Tales organizaciones ronderiles podrían reivindicar ser favorecidas con el contenido del numeral 3 del artículo 18 del nuevo Código, vale decir, que es bastante probable que estas organizaciones lleguen a sostener que los jueces de la jurisdicción ordinaria no podrían ser competentes para conocer los “hechos punibles” o “delitos” conocidos por las rondas campesinas al resolver conflictos en sus ámbitos territoriales.

Para entender la postura anterior es preciso realizar un acercamiento a la historia, al marco legal y a los enfoques doctrinales particulares sobre las rondas campesinas, así como su relación con otros actores sociales.