



# LA FACULTAD JURISDICCIONAL DE LAS RONDAS CAMPESINAS



COMENTARIOS AL ACUERDO PLENARIO DE LA CORTE SUPREMA QUE  
RECONOCE FACULTADES JURISDICCIONALES A LAS RONDAS CAMPESINAS



Instituto de Defensa Legal



# **LA FACULTAD JURISDICCIONAL DE LAS RONDAS CAMPESINAS**

**COMENTARIOS AL ACUERDO PLENARIO  
DE LA CORTE SUPREMA QUE RECONOCE  
FACULTADES JURISDICCIONALES A LAS  
RONDAS CAMPESINAS**

Lima, setiembre de 2010

La Rosa Calle, Javier  
Ruiz Molleda, Juan Carlos  
(editores)

La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas  
Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades  
jurisdiccionales a las rondas campesinas  
Instituto de Defensa Legal IDL Lima, 2010  
122pp.

Rondas Campesinas/ Acceso a la justicia/ Jurisdicción especial/ Justicia Comunitaria

## **La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas**

Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades  
jurisdiccionales a las rondas campesinas

© Justicia Viva es el proyecto que viene ejecutando el Instituto de Defensa Legal  
Editores de la publicación: Javier La Rosa Calle y Juan Carlos Ruiz Molleda  
Autores: Renato Levaggi Tapia, Patricia Urteaga Crovetto, John S. Gitlitz,  
Luis Francia Sánchez, Rocío Villanueva Flores y Juan Carlos Ruiz Molleda.

Av. Del Parque Norte, Lima 34 - Perú  
T. (511) 6175700  
[www.idl.org.pe](http://www.idl.org.pe)  
[www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2010-12708  
ISBN N°

Lima, setiembre de 2010  
Primera edición: 500 ejemplares.

Impresión: Bellido Ediciones EIRL.  
Los Zafiros 244, Balconcillo. Lima 13 - Telf.: 470 2773

# CONTENIDO

|                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Presentación</b><br><i>Javier La Rosa Calle</i>                                                                                                                                                                                                            | 5  |
| <b>Parte I</b><br><b>¿Cuál es el problema?</b><br>Situación de los casos de miembros de Comunidades Campesinas, Nativas y Rondas Campesinas denunciados ante Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional.<br><i>Renato Levaggi Tapia</i>    | 9  |
| <b>Parte II</b><br><b>Una mirada desde la Sociología</b><br>Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema.<br><i>John S. Gitlitz</i>                                                                                                                    | 21 |
| <b>Parte III</b><br><b>Una mirada desde la Antropología Jurídica</b><br>Sobre el Acuerdo Plenario N 1-2009/CJ-116. Una mirada desde la Antropología Jurídica.<br><i>Patricia Urteaga Crovetto</i>                                                             | 29 |
| <b>Parte IV</b><br><b>Una mirada desde el Derecho Penal</b><br>Criminalización de la Pluralidad Jurídica: ¿Es el Acuerdo Plenario un avance en el desarrollo del art. 149 de la Constitución?<br><i>Luis E. Francia Sánchez</i>                               | 37 |
| <b>Parte V</b><br><b>Una mirada desde la perspectiva de género y desde el multiculturalismo</b><br>Tensiones constitucionales: el derecho a la diversidad cultural vs. los derechos de las víctimas de violencia de género.<br><i>Rocío Villanueva Flores</i> | 53 |

## **Parte VI**

### **Una mirada desde el Derecho Constitucional**

Algunos comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sobre Rondas Campesinas.

*Juan Carlos Ruiz Molleda*

73

### **Anexos**

El Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las campesinas.

107

Cuadro resumen de sentencias de la Corte Suprema de Justicia referidas a la Jurisdicción Especial

117

Cuadro resumen de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia referidas a la Jurisdicción Especial

120

# PRESENTACIÓN

*Javier La Rosa Calle\**

Cuando en diciembre del 2009 se publicó el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 mediante el cual las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial de la Corte Suprema decidieron concordar la jurisprudencia sobre las rondas campesinas y su función jurisdiccional, no sólo generaron impactos en el Poder Judicial o en la estructura de nuestro ordenamiento jurídico, sino que dieron pasos decisivos en la ampliación del contenido del derecho al acceso a la justicia que peruanos y peruanas de ámbitos rurales han visto restringidos históricamente.

Es decir, no sólo se ha tratado de un acuerdo unificador de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que de conformidad con los artículos 22 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta obligatoria para todos los jueces de la República, sino que sus efectos trascienden el marco formal de comprensión de lo que hasta ese momento, en la judicatura peruana, se venía entendiendo por acceso a la justicia.

En efecto y es el propósito de estas líneas resaltar este significado, se trata del primer esfuerzo conjunto y homogéneo de la máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial por superar la noción restringida de acceso a la justicia, entendida, en su visión tradicional, solo como el acceso a los tribunales estatales, cualquiera que sean, lo cual se ha traducido clásicamente como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Debe recordarse la amplia doctrina desarrollada al respecto circunscrita a la necesidad de desarrollar este derecho a la tutela, siendo una de sus primeras manifestaciones, el acceso a los tribunales, de allí que cualquier barrera irrazonable que se produzca para el ciudadano debería ser superada o atenuada mediante una actuación proactiva desde el lado estatal. Al respecto, en más de una ocasión se ha mencionado que este importante enunciado, en países como el nuestro, donde no existe presencia del Estado en vastas zonas del territorio, se convertía en un saludo a la bandera y producía en la práctica una denegación del derecho o hacía imposible su cumplimiento.

Es por ello que desde diversas posiciones se cuestionaba esta concepción tan restringida del derecho a acceso a la justicia, planteándose un contenido más acorde con la realidad, que reflejara la diversidad cultural, social y económica del país, pero que también permitiera la concreción de un derecho base para el ejercicio de los demás derechos. Después de todo, de qué serviría la declaración de una serie de derechos que establece nuestro ordenamiento jurídico si los ciudadanos de zonas rurales no tienen las condiciones para hacerlo valer.

De este modo, paulatinamente se ha ido reformulado esta visión tradicional dada la necesidad de reconocer una noción más amplia del derecho a acceso a la justicia que permita incorporar dentro de su contenido las funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas (pueblos andinos y amazónicos), en primer lugar, pero posteriormente de otros grupos sociales o culturales que tienen características similares y que suplen la inacción estatal en la impartición de justicia".

---

\* Coordinador del Programa Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal y profesor ordinario del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

\*\* Cabe mencionar que en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) este enfoque es cada vez más acentuado, lo que se refleja en sus documentos oficiales. Al respecto puede verse el informe "Acceso a la justicia

Por estas consideraciones, sostenemos que el Acuerdo Plenario comentado se encuentra dentro de aquellas disposiciones que conciben el derecho al acceso a la justicia como el derecho de todas las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas<sup>\*\*\*</sup>, configurándose de este modo una visión integral de este derecho que en nuestro caso incorpora el ejercicio de la función jurisdiccional que las comunidades y rondas campesinas vienen haciéndolo actualmente.

En este sentido, nos encontramos ante un avance para superar algunas de las dificultades y obstáculos que se presentan en ámbitos rurales para acceder a un mecanismo de impartición de justicia que viene funcionando desde hace varias décadas, que ha demostrado su eficiencia, y sobre todo, que se ha legitimado ante la población rural campesina donde opera<sup>\*\*\*\*</sup>. En tal sentido, los artículos que a continuación se presentan analizan el mencionado acuerdo plenario desde diversos ángulos y enfoques resaltando los aportes, pero también las insuficiencias que aún se mantienen. Debiendo señalarse, que los estudios mencionados se focalizan en las rondas campesinas como parte de la jurisdicción especial.

## II

Inicia el mencionado análisis un texto de Renato Levaggi Tapia que da cuenta del problema de criminalización de miembros de rondas campesinas, comunidades campesinas y nativas entre el 2004 al 2006, en el que partiendo del análisis de denuncias efectuadas ante el Ministerio Público, se aprecia objetivamente cómo ha percibido la jurisdicción ordinaria el ejercicio de estas funciones por parte de estos colectivos que forman parte de la jurisdicción especial.

Sigue a continuación un estudio de la pertinencia de situar la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial o rondera, visibilizando la tensión entre Derechos Humanos y las Rondas Campesinas, y cómo la vía del diálogo intercultural puede ser el procedimiento para superar o atenuar estas tensiones. El sociólogo John Gitlitz, reconocido investigador social de las rondas campesinas es el encargado de hacer este planteamiento y ensayar algunas explicaciones.

Posteriormente Patricia Urteaga Crovetto es la encargada de dar cuenta desde la Antropología Jurídica de cómo es el derecho estatal quien define y pretende estructurar a las rondas campesinas, reconociendo positivamente lo diverso, pero aún de modo insuficiente. Luego Luis Francia Sánchez aborda el contenido penal del acuerdo plenario, señalando el encomiable avance a nivel de la jurisprudencia especializada, pero también describiendo algunos asuntos resueltos como es el caso de los procesados, a pesar de haber actuado en ejercicio de una función constitucional.

Finalmente dos artículos, uno de Rocío Villanueva Flores que especialmente recalca cómo la ausencia de una ley de coordinación ha tenido entre otros efectos esta falta de acceso a la justicia

---

de inclusión social: El camino del fortalecimiento de la democracia en Bolivia”. Washington D.C. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2007, párrafo 293; también puede apreciarse el informe “Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. Washington D.C. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 2007, párrafo 200.

\*\*\* “Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia”. Buenos Aires, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2005 pag. 7.

\*\*\*\* Al respecto puede verse BRANDT, Hans-Jürgen y FRANCO, Rocío. “El tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades indígenas y campesinas en Ecuador y Perú”. Lima, Instituto de Defensa Legal, 2006. También “Primeras pistas para conocer las necesidades de justicia en el ámbito rural de Chota y San Marcos-Cajamarca”. Projur, programa de acceso a la justicia en comunidades rurales. Lima, 2007, pag. 40.

de las mujeres víctimas de la violencia de género, aportando un enfoque que frecuentemente se encuentra ausente de los estudios sobre la jurisdicción rondera o comunal.

Concluye Juan Carlos Ruiz Molleda quien a partir de la experiencia desarrollada en el Instituto de Defensa Legal hace un estudio del artículo constitucional 149 y del avance producido con la interpretación efectuada por la Corte Suprema, a partir del Acuerdo Plenario, señalando los pasos que deberían seguirse por los demás jueces de la República para darle contenido a este desarrollo jurisprudencial.

Los textos presentados ofrecen una visión panorámica de los positivos cambios jurisprudenciales y de las insuficiencias aún existentes en el acceso a la justicia. Esperamos que la presente obra contribuya al debate aún pendiente sobre cómo alcanzar un sistema de justicia inclusivo y plural.



# PARTE I

## ¿CUÁL ES EL PROBLEMA?

### SITUACIÓN DE LOS CASOS DE MIEMBROS DE COMUNIDADES CAMPESINAS, NATIVAS Y RONDAS CAMPESINAS DENUNCIADOS ANTE MINISTERIO PÚBLICO POR EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN JURISDICCIONAL\*

*Renato Levaggi Tapia\*\**

#### 1. Introducción<sup>1</sup>

Uno de los lugares comunes entre las personas preocupadas por el derecho al acceso a la justicia de la población rural ha sido la falta de un diagnóstico y de una línea de base objetiva sobre el funcionamiento -en la realidad- de la jurisdicción comunal. Este hecho no es adjetivo, toda vez que cualquier esfuerzo serio por trabajar y por elaborar propuestas de reforma para mejorar las condiciones de este derecho no puede darse de espaldas a la realidad, lo que no implica negar la importancia del análisis jurídico en sus distintas especialidades. Sin embargo, ello resulta insuficiente si de lo que se trata es de incidir y generar cambios significativos que mejoren el derecho de acceso a la justicia de la población rural.

Contar con un diagnóstico serio y preciso sobre la realidad de la jurisdicción comunal, se torna aún más necesario al considerar que el artículo

18<sup>2</sup> del Nuevo Código Procesal Penal, que se encuentra en pleno proceso de implementación, considera a la jurisdicción comunal contenida

---

\* Un agradecimiento muy especial al Dr. Juan Carlos Ruiz Molleda por sus valiosos aportes para la elaboración de este documento.

\*\* Integrante del Programa Justicia Viva del Instituto de Defensa legal.

<sup>1</sup> Es importante señalar que el presente documento fue elaborado en el mes de octubre de 2009, es decir, con anterioridad a la emisión del Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, que establece, entre otras importantes consideraciones desarrolladas por los autores de este libro, que las rondas campesinas también pueden ejercer funciones jurisdiccionales.

<sup>2</sup> 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.

en el artículo 149° de la Constitución Política<sup>3</sup> como un límite a la competencia de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, el problema es que no se ha determinado, por ejemplo, cuál es la competencia material, personal y territorial de la justicia comunal, tampoco las soluciones a los conflictos de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia comunal.

En efecto, ¿cuál es la competencia material de la justicia comunal?, ¿sólo faltas o también delitos?, ¿puede la justicia comunal ser definida a partir de categorías como estas, ajenas a su experiencia cultural? Para tornar más complejo el problema, ¿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.

El informe que a continuación se presenta, busca dar cuenta de esta realidad poco estudiada, fundamentalmente, a consecuencia de la falta de información objetiva. La información analizada, ha sido extraída de documentación que el Secretario General de la Fiscalía de la Nación ha remitido al Congresista Werner Cabrera Campos, en respuesta a un pedido de información solicitado por este último. El Instituto de Defensa Legal ha accedido a esta información, gracias a la gentileza del asesor del mencionado congresista, Dr. Daniel Idrogo Benavides, quien es además -al momento de escribir este documento- presidente de la Central Única Nacional de Rondas Campesinas (CUNARC). Según refiere este funcionario, se formuló este pedido al Poder Judicial y al Ministerio Público, respondiendo solo el primero, hecho que dice mucho de la importancia que los operadores del sistema de justicia estatal brindan a este fenómeno<sup>4</sup>.

El universo analizado comprende la información brindada por todas las fiscalías provinciales de 26 de los 30 Distritos Judiciales del Perú respecto de casos en los que están involucrados miembros de Rondas Campesinas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas entre los años 1994 y 2006. No se ha analizado informa-

ción de las cortes de *Apurímac, Cusco, Huánuco y Piura*, pues el Ministerio Público no ha brindado información sobre ellas. Se trata de ausencias importantes pues son zonas con intensa presencia de justicia comunal. Asimismo, es importante indicar de antemano que de los oficios de los 26 Distritos Judiciales, los siguientes indicaron no presentar casos que involucran a actores indígenas: *Arequipa, Callao, Cañete, Huancavelica, Moquegua, Tacna y Tumbes*.

Como puede observarse, se trata entonces de información oficial alcanzada por una institución estatal y en respuesta a un pedido oficial. Se espera hacer una contribución a los esfuerzos por mejorar y facilitar el acceso a la justicia de la población. La intención es que la sistematización y el análisis de esta información, contribuya a identificar los vacíos y los cuellos de botella en la aplicación de la justicia comunal, y que todo ello sirva para adoptar los correctivos necesarios a nivel legal y de los operadores del sistema de justicia a efectos de respetar la voluntad del constituyente.

Lastimosamente, la información que ha sido brindada por el Ministerio Público, no incluye los dictámenes de los fiscales y las resoluciones del Poder Judicial, lo cual hubiese sido interesante y revelador, no solo respecto a la concepción que sobre la justicia comunal tienen los diferentes operadores del sistema de justicia, sino también en lo referido la argumentación e ideología que hay detrás de sus razonamientos. Lo que se presenta es fundamentalmente información cuantitativa, que permite tener una fotografía del estado de la percepción de la justicia comunal por los operadores del sistema de justicia ordinaria.

<sup>3</sup> **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.

<sup>4</sup> Esta última afirmación debe ser contrastada con la aprobación del Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, el 13 de noviembre de 2009, hecho que constituye una importante iniciativa desde el Poder Judicial hacia el reconocimiento pleno de la jurisdicción especial o comunal.

## 2. La Justicia comunal según los operadores de la Justicia Estatal

Varios son los niveles de análisis que se pueden realizar a efectos de aprovechar la información brindada. En relación con el universo, según la información procesada existieron en el período 1994-2006, **784 denuncias** a miembros de Rondas Campesinas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas. Sin embargo, debe hacerse una distinción entre el número de denuncias y el número de denunciados ante el Ministerio Público, pues cada denuncia no siempre está dirigida contra una sola persona. En efecto, el Ministerio Público y en general los distintos órganos que componen el Sistema de Justicia, suelen utilizar el término “y otro” para denotar la existencia de otro denunciado y la utilización del término “y otros” para expresar la existencia de más de un denunciado adicional.

En ese sentido, es preciso señalar que en los documentos proporcionados por las fiscalías, se consignan 12 casos de utilización del término “y otro” y 194 casos de utilización del término “y otros”. Se considerará la existencia de 1 denunciado adicional para el caso de “y otro” y 2 denunciados adicionales para el caso de “y otros”. Por otro lado se han encontrado 151 casos en que se consigna como denunciado a “las autoridades de la ronda o comunidad” o a “la ronda o comunidad”. En ellos, el número de denunciados considerados será de dos (aunque la cifra suele ser mucho mayor). Por último, se recogieron 35 casos en los que se señala de manera explícita el número de denunciados, sin consignar sus nombres, aquellos casos suman 525 denunciados.

- 392 singulares + 12 “y otro” + 194 “y otros” + 151 “ronda o comunidad” + 35 explícitos
- $392 + 24 + 582 + 302 + 525 = 1825$  denunciados (aproximadamente)

Se trata en consecuencia, de una cifra aproximada de **1825 denunciados**, que podría ser mucho mayor, sobre todo al tener en cuenta que no se consignó información sobre los distritos judiciales de Apurímac, Cusco, Huánuco y Piura.

### 2.1. Distribución de denuncias por distrito judicial

| Distrito Judicial | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|-------------------|-----------------|-------------|
| Amazonas          | 33              | 4,21%       |
| Ancash            | 25              | 3,19%       |
| Ayacucho          | 71              | 9,06%       |
| Cajamarca         | 401             | 51,15%      |
| Huaura            | 23              | 2,93%       |
| Ica               | 3               | 0,38%       |
| Junín             | 10              | 1,28%       |
| La Libertad       | 38              | 4,85%       |
| Lambayeque        | 100             | 12,76%      |
| Lima              | 7               | 0,89%       |
| Loreto            | 2               | 0,26%       |
| Madre de Dios     | 1               | 0,13%       |
| Pasco             | 2               | 0,26%       |
| Puno              | 17              | 2,17%       |
| San Martín        | 24              | 3,06%       |
| Santa -Chimbote   | 27              | 3,44%       |
| <b>Total</b>      | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.

Elaboración: Renato Levaggi

Al analizar el cuadro, se advierte que las denuncias se concentran en Cajamarca y Lambayeque. Esta información es interesante al tener en cuenta que en estos departamentos existe una preponderante presencia de rondas campesinas. Ambas regiones suman el 63.91% del total, lo cual pone de manifiesto que las zonas en donde se encuentran la mayoría de denuncias son aquellas en donde la forma de organización comunal predominante es la ronda campesina.

Sorprende la poca cantidad de casos en Puno y las zonas de la selva. Todo parecería indicar que el problema no es la justicia comunal impartida por las comunidades campesinas y nativas, sino la impartida por las rondas campesinas. ¿Por qué esta diferencia, por qué las denuncias están dirigidas fundamentalmente contra rondas campesinas y no contra comunidades campesinas y nativas? La respuesta parece estar en la forma como ha sido redactado el artículo 149° de la Constitución. Una lectura “literalista” de este sugiere que las rondas campesinas solo tienen una labor de “apoyo”. Sin embargo, la disposición constitucional no dice nada en el caso que solo existan rondas

campesinas y no comunidad campesina en una localidad. En este caso, habrá que interpretarse que las rondas devienen en el titular y en el sujeto de la justicia comunal<sup>5</sup>, posición que tiene cobertura constitucional. Ciertamente, para algunos puede ser discutible esta opción, si es que se aferran a la literalidad del texto constitucional.

## 2.2. Distribución por forma de organización comunal

El dato de la predominancia de las denuncias contra rondas campesinas muy por encima de las denuncias contra miembros de las comunidades campesinas y nativas se comprueba de manera clara en el siguiente cuadro.

| Forma de organización comunal | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|-------------------------------|-----------------|-------------|
| Ronda Campesina               | 578             | 73,72%      |
| Comunidad Campesina           | 74              | 9,44%       |
| Comunidad Nativa              | 9               | 1,15%       |
| No se sabe                    | 123             | 15,69%      |
| <b>Total</b>                  | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

El hecho que casi el 74% de las denuncias correspondan a miembros de Rondas Campesinas (41 presidentes) se condice con lo señalado anteriormente, respecto a que Cajamarca y Lambayeque engloban el 63.91% de las denuncias según las cifras del Ministerio Público. En el caso de Cajamarca, todos los casos corresponden a Rondas Campesinas (401 denuncias) y en el caso de Lambayeque, de 100 denuncias registradas, 41 corresponden a miembros de Rondas Campesinas, 1 a miembros de Comunidades Campesinas, 1 a miembros de Comunidades Nativas y 57 son indeterminados, pero, la tendencia indicaría a ronderos.

Los bajos niveles de denuncias a miembros de las comunidades campesinas y las comunidades nativas podrían demostrar un reconocimiento de parte de los actores del sistema de justicia estatal de la función jurisdiccional por parte de estas dos formas de

organización comunal. El mismo hecho podría significar, por otro lado, que sólo las rondas campesinas estarían ejerciendo funciones jurisdiccionales mientras que las comunidades no estarían realizando ésta labor. De ser cierta la primera alternativa, lo que estas cifras estarían poniendo de manifiesto es que existe un mayoritario reconocimiento de las facultades de impartir justicia por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. Esto puede parecer normal, sin embargo, no siempre fue así. Se habrían vencido muchas resistencias para que esta facultad se haya reconocido.

El reverso de esta realidad es ciertamente el desconocimiento de las facultades jurisdiccionales de parte de los operadores del sistema de justicia a las rondas. No se trata de un trato diferente e injustificado y en consecuencia discriminatorio de las comunidades campesinas y nativas de un lado y de las rondas campesinas de otro lado. La base de ese trato discriminatorio estaría en el distinto tratamiento que el artículo 149° de la Constitución brinda a las comunidades campesinas y nativas respecto de las rondas campesinas.

## 2.3. Distribución por estado del proceso

También resulta interesante analizar el estado de los procesos o el estado de las denuncias contra líderes comunales, habida cuenta que en no todos los casos el Ministerio Público ha denunciado. Efectivamente, de los 784 casos, han sido archivados 224 procesos, lo cual dice muy bien de los fiscales en el sentido que no siempre denuncian, sino que realizan un filtro previo, optando en casi el 30% de los casos por archivar los procesos. También resulta interesante que haya solo dos sentencias en estos procesos. No se sabe más, es complicado interpretar esta baja cantidad de sentencias. Una hipótesis explicativa de esta situación podría ser que los procesos se inician por presión social de algunos sectores o poderes

<sup>5</sup> RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. ¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas? 2008 Puede ser revisado en el portal de la Red Académica de acceso a la justicia en: <http://www.redajus.org/biblioteca/jcpleno.doc>

locales, dilatando los procesos para luego ser abandonados. Sin embargo, es una posibilidad que la información con que cuentan las fiscalías se agote en la formalización o archivo de las denuncias, sin tener conocimiento de lo que sucede luego de la formalización con los casos.

De las 342 denuncias formalizadas, 269 fueron en contra de miembros de Rondas Campesinas: 239 de las cuales corresponden a denuncias por los delitos de **Coacción y Secuestro** (153 y 86 respectivamente), lo que constituye casi el 70% del total de formalizaciones para las tres formas de organización comunal estudiadas (342), cuestión que fortalece la hipótesis del tratamiento desigual a las Rondas Campesinas, respecto a la función jurisdiccional, como pudo observarse en el cuadro anterior.

| Estado de la Denuncia       | N° de denuncias | Porcentaje  |
|-----------------------------|-----------------|-------------|
| Formalizada                 | 342             | 43.62%      |
| Archivada                   | 224             | 28.57%      |
| Trámite                     | 34              | 4.34%       |
| Acumulado                   | 1               | 0.13%       |
| Ampliación de Investigación | 9               | 1.15%       |
| Derivado a Juez de Paz      | 12              | 1.53%       |
| En Apelación                | 2               | 0.26%       |
| En Recurso de Queja         | 1               | 0.13%       |
| Extinción por prescripción  | 1               | 0.13%       |
| Informe Final               | 68              | 8.67%       |
| Investigación               | 34              | 4.34%       |
| Investigación Policial      | 18              | 2.30%       |
| Remitida a asuntos sociales | 1               | 0.13%       |
| Sentenciado <sup>6</sup>    | 2               | 0.26%       |
| No se sabe                  | 35              | 4.46%       |
| <b>Total</b>                | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

#### 2.4. Distribución por delito imputado

El siguiente es otro cuadro interesante, pues permite analizar el entendimiento y la ideología jurídica de los fiscales y en general de los operadores del sistema de justicia en relación con la justicia comunal.

| Delito                               | N° de denuncias | Porcentaje  |
|--------------------------------------|-----------------|-------------|
| Abandono de persona en peligro       | 1               | 0,13%       |
| Abigeato                             | 1               | 0,13%       |
| Abuso de Autoridad                   | 5               | 0,64%       |
| Apropiación Ilícita                  | 12              | 1,53%       |
| Asociación ilícita para delinquir    | 1               | 0,13%       |
| Calumnia                             | 1               | 0,13%       |
| Chantaje                             | 1               | 0,13%       |
| Coacción                             | 303             | 38,65%      |
| Contra el Patrimonio                 | 9               | 1,15%       |
| Contra la Administración de Justicia | 10              | 1,28%       |
| Contra la Libertad                   | 2               | 0,26%       |
| Contra la Seguridad Pública          | 1               | 0,13%       |
| Contra la Tranquilidad Pública       | 3               | 0,38%       |
| Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud | 28              | 3,57%       |
| Daños                                | 11              | 1,40%       |
| Delitos Informáticos                 | 1               | 0,13%       |
| Desaparición Forzada                 | 6               | 0,77%       |
| Ejecución Extrajudicial              | 8               | 1,02%       |
| Estafa                               | 7               | 0,89%       |
| Extorsión                            | 6               | 0,77%       |
| Falsificación de Documentos          | 2               | 0,26%       |
| Homicidio                            | 8               | 1,02%       |
| Hurto                                | 6               | 0,77%       |
| Lesiones <sup>7</sup>                | 10              | 1,28%       |
| Perturbación de Posesión             | 2               | 0,26%       |
| Robo                                 | 5               | 0,64%       |
| Secuestro                            | 253             | 32,27%      |
| Tenencia Ilegal de armas             | 2               | 0,26%       |
| Terrorismo                           | 1               | 0,13%       |
| Usurpación                           | 44              | 5,61%       |
| Usurpación de funciones              | 21              | 2,68%       |
| Violación de domicilio               | 3               | 0,38%       |
| Violación Sexual                     | 1               | 0,13%       |
| Violencia contra la Autoridad        | 2               | 0,26%       |
| Indeterminado                        | 7               | 0,89%       |
| <b>Total</b>                         | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

<sup>6</sup> Apesar de lo sorprendente de la cifra de sentenciados (2), debe señalarse que eso se debe a que el conocimiento del resultado del proceso, escapa del alcance de la información que manejan los fiscales, por lo que el dato no ha sido tomado como significativo para el análisis.

Resulta interesante constatar que las denuncias por los delitos de **coacción y secuestro** constituyen el 70.92% de todo el universo de denuncias. Estos resultados son coherentes y consistentes con el hecho que la mayor cantidad de estos procesos son contra líderes de las rondas campesinas, los cuales son acusados de no tener cobertura constitucional para ejercer funciones jurisdiccionales. Queda claro entonces que estos dos delitos son aquellos por los que más recurrentemente las autoridades comunales son denunciadas, por realizar detenciones como parte de sus mecanismos coercitivos<sup>8</sup>.

Si bien no se descarta que algunos de esos ilícitos sea consecuencia del abuso en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, resulta sugerente que solo el 3.57% (28 casos) de esos casos sea por delitos contra la vida el cuerpo y la salud, y el 1.28% (10 casos) sean por delito de lesiones. Ello es revelador, pues siempre se intenta acusar a los miembros de las comunidades campesinas, nativas y a las rondas campesinas, cuando ejercen las funciones jurisdiccionales, de violadores de los derechos humanos. No se está sosteniendo que no se cometan abusos en la justicia comunal, cada vez que se ejerce el poder las posibilidades de abuso y de excesos siempre estarán presentes y deberán ser sancionadas. Lo que se sostiene es que estos actos no son la regla sino la excepción, es decir, no son representativos.

El análisis del porcentaje de acusaciones por la comisión de los delitos de coacción y secuestro revela que aún existe resistencia en los operadores del sistema de justicia a reconocer las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas. O en todo caso, se les reconoce facultades jurisdiccionales, pero no se les reconoce facultades mínimas de coerción, indispensables para el ejercicio eficaz de las facultades jurisdiccionales.

Finalmente, es importante llamar la atención acerca de que los líderes comunales son acusados por cometer delitos que son en realidad manifestaciones de la facultad jurisdiccional de la justicia comunal. En efecto, la coacción y secuestro son en realidad manifestaciones de las facultades de coerción, innatas al ejercicio

de las facultades jurisdiccionales. En otras palabras, se está procesando a los líderes comunales por detener y por usar la fuerza contra los procesados por la justicia comunal, facultad que es poder implícito de los líderes comunales para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales.

## 2.5. Distribución por género

| Género       | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|--------------|-----------------|-------------|
| Mujer        | 32              | 4,08%       |
| Hombre       | 551             | 70,28%      |
| No se sabe   | 201             | 25,64%      |
| <b>Total</b> | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

Respecto a la cuestión de género, a pesar de que es significativo el número de casos indeterminados (25.64%), es resaltante que más del setenta por ciento de las denuncias correspondan a hombres. Ello puede indicar la escasa participación de las mujeres en las dirigencias de dichas entidades o al menos en el desempeño de actos destinados a administrar justicia que posteriormente son denunciados ante el Ministerio Público.

Por otro lado, resalta el hecho que de las 32 denuncias contra mujeres, 23 corresponden a mujeres pertenecientes a Rondas Campesinas. Además, del total de casos contra las mismas, 18 corresponden a denuncias por Coacción y 8 a denuncias por Secuestro.

<sup>8</sup> Así, señala Raquel Yrigoyen que “en muchos casos, las autoridades comunales señalan que ellas mandan oficios o muestran actas de arreglo a los jueces y fiscales y estos no las toman en cuenta para archivar denuncias o procesos judiciales, por el contrario, las utilizan para criminalizarlos (por secuestro, usurpación de funciones, entre otros delitos). De otra parte, en algunos casos la policía envía oficios “obligando” a las autoridades ronderas a detener personas, pero cuando ellas lo hacen por su cuenta las procesan por secuestro”. Ver: YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL. Hacia Un Reconocimiento Pleno de las Rondas Campesinas y el Pluralismo Legal. Publicado en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81).

## 2.6. Distribución por años (1994-2006)

| Año          | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|--------------|-----------------|-------------|
| 1994         | 18              | 2,30%       |
| 1995         | 12              | 1,53%       |
| 1996         | 19              | 2,42%       |
| 1997         | 25              | 3,19%       |
| 1998         | 27              | 3,44%       |
| 1999         | 36              | 4,59%       |
| 2000         | 60              | 7,65%       |
| 2001         | 54              | 6,89%       |
| 2002         | 47              | 5,99%       |
| 2003         | 74              | 9,44%       |
| 2004         | 108             | 13,78%      |
| 2005         | 147             | 18,75%      |
| 2006         | 137             | 17,47%      |
| No se sabe   | 20              | 2,55%       |
| <b>Total</b> | <b>784</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

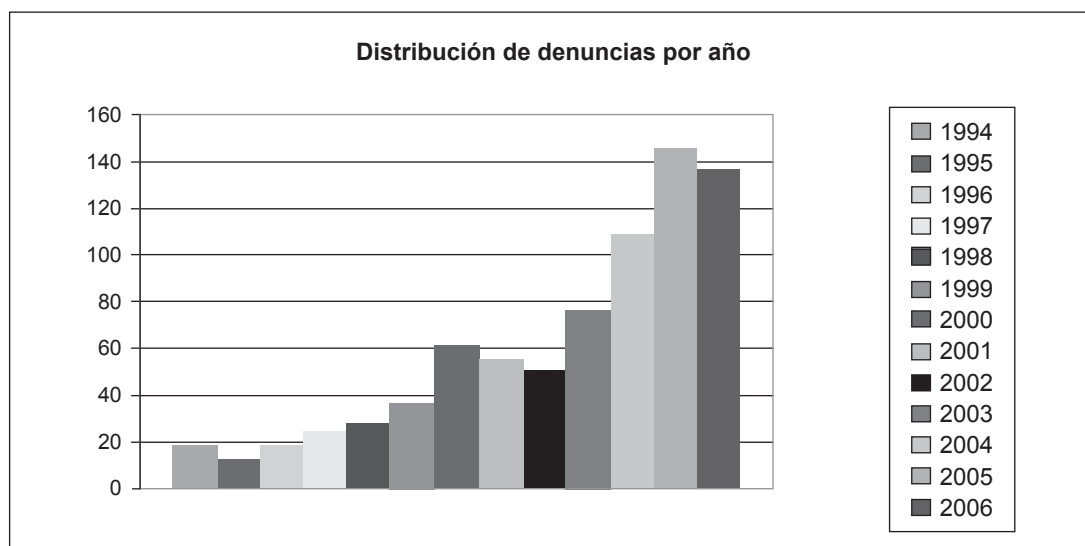
En este cuadro se muestra un aumento progresivo del número de denuncias contra miembros de Rondas Campesinas, Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas

entre 1994 y 2006. Varias son las formas de interpretar estos datos, los más pesimistas podrían decir que cada vez se denuncia más a las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y a las rondas campesinas por ejercer las facultades reconocidas en el artículo 149° de la Constitución. Otros más optimistas podrían sostener que la justicia comunal se está extendiendo, hecho que se estaría probando con estas cifras.

Desde ésta posición, lo único objetivo y cierto es que la justicia comunal es una realidad insoslayable y que, con más frecuencia, los operadores del sistema de justicia viene recibiendo denuncias contra estos líderes. Todo esto plantea un desafío para el sistema de justicia respecto a la inclusión de estas experiencias.

## 3. Análisis de las rondas campesinas en las cifras entregadas

Los miembros de las rondas campesinas constituyen el 73.72% del número total de líderes comunales denunciados a propósito del ejercicio de la justicia comunal. Esta realidad exige analizar en específico que está pasando con las rondas campesinas, pues aquí es donde se están concentrando los mayores problemas, y donde deben concentrarse las iniciativas y las acciones.



Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

### 3.1. Distribución de rondas por distrito judicial

#### Denuncias contra ronderos, por Distrito Judicial

| Distrito Judicial | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|-------------------|-----------------|-------------|
| Amazonas          | 29              | 5.02%       |
| Ancash            | 7               | 1.21%       |
| Ayacucho          | 22              | 3.81%       |
| Cajamarca         | 401             | 69.38%      |
| Junín             | 1               | 0.17%       |
| La Libertad       | 31              | 5.36%       |
| Lambayeque        | 41              | 7.09%       |
| Puno              | 12              | 2.08%       |
| San Martín        | 21              | 3.63%       |
| Santa -Chimbote   | 13              | 2.25%       |
| <b>Total</b>      | <b>578</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

Este cuadro no hace otra cosa que confirmar que Cajamarca es el departamento donde las rondas campesinas más denuncias tienen, englobando aproximadamente el 70% del total de estas. Le siguen Lambayeque y Amazonas muy alejados. Ciertamente, cabe recordar que esta información no toma en cuenta las rondas campesinas de Piura, lugar donde se sabe que este fenómeno está extendido.

### 3.2. Distribución de rondas por delito denunciado

#### Denuncias contra ronderos, por delito denunciado

| Delito                               | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|--------------------------------------|-----------------|-------------|
| Coacción                             | 281             | 48.62%      |
| Contra el Patrimonio                 | 6               | 1.04%       |
| Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud | 28              | 4.84%       |
| Desaparición Forzada                 | 6               | 1.04%       |
| Ejecución Extrajudicial              | 8               | 1.38%       |
| Secuestro                            | 188             | 32.53%      |
| Tenencia ilegal de armas             | 40              | 6.92%       |
| Usurpación de funciones              | 21              | 3.63%       |
| <b>Total</b>                         | <b>578</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

Este cuadro también ratifica que la mayoría de las denuncias engloba dos delitos, coacción y secuestro, los cuales están relacionados directamente con el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de las autoridades comunales. Destaca también que solo el 4.84 % de los casos sea por delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, dentro de los cuales se encuentra el delito de lesiones. Esta cifra, como fue señalado anteriormente, refuta aquellas afirmaciones sistemáticamente sostenidas por los enemigos de las rondas campesinas, en el sentido que estas son una institución que solo nació para violar los derechos humanos.

### 3.3. Distribución de rondas por estado del proceso

#### Denuncias contra ronderos, por estado del proceso

| Estado del Proceso          | Nº de denuncias | Porcentaje  |
|-----------------------------|-----------------|-------------|
| Formalizada                 | 269             | 46.54%      |
| Archivada                   | 174             | 30.10%      |
| Trámite                     | 22              | 3.81%       |
| Acumulado                   | 1               | 0.17%       |
| Ampliación de Investigación | 7               | 1.21%       |
| Derivado a Juez de Paz      | 11              | 1.90%       |
| En Recurso de Queja         | 1               | 0.17%       |
| Extinción por prescripción  | 1               | 0.17%       |
| Informe Final               | 22              | 3.81%       |
| Investigación               | 30              | 5.19%       |
| Investigación Policial      | 9               | 1.56%       |
| Sentenciado                 | 2               | 0.35%       |
| No se sabe                  | 29              | 5.02%       |
| <b>Total</b>                | <b>578</b>      | <b>100%</b> |

Fuente: Ministerio Público.  
Elaboración: Renato Levaggi

De otro lado, de las 578 denuncias a miembros de rondas campesinas, 269 han sido formalizadas, es decir, casi el 50%. 22 se encuentran en trámite y 174 han sido archivadas, es decir casi el 30%. Solo dos sentencias han sido reportadas. Esta información es relevante pues evidencia que los fiscales no están formalizando todas las denuncias que reciben, antes bien, están realizando un filtro. Una pista de trabajo a explorar es evaluar y analizar el papel

que vienen cumpliendo y que pueden cumplir en la coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal. Este papel puede ser útil toda vez que pueden evitar el inicio de largos y costosos procesos judiciales contra líderes comunales, cuya único “delito” fue ejercer facultades y competencias reconocidas en la Constitución. En todo caso, lo que está quedando claro es que los fiscales comienzan a jugar un papel fundamental en todo lo relacionado con el reconocimiento y el fortalecimiento de la justicia comunal.

Asimismo, debe estimarse que la ausencia de reglas claras que definan la competencia material, personal y territorial de la justicia comunal, sigue siendo un factor que contribuye a la represión y al procesamiento de los líderes comunales. Este problema podría comenzar a ser solucionado a través de la dación de una ley de coordinación entre el sistema de justicia estatal y las autoridades de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas que ejercen funciones jurisdiccionales, tal como lo exige el artículo 149° de la Constitución. La otra posibilidad es el desarrollo de estas reglas a través de una jurisprudencia ilustrativa o vinculante o a través de plenos jurisdiccionales. Esta opción resulta interesante toda vez que ellos son los que viven y conocen más de cerca la experiencia de la justicia comunal, y están en mejores condiciones de conjugar las normas legales y constitucionales con la especificidad y heterogeneidad de la realidad.

#### **4. Perspectivas: Hacia una reinterpretación constitucional del artículo 149° de la Constitución Política que reconozca facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas**

Como ya se señaló, la razón de este tratamiento distinto está no sólo en el artículo 149° de la Constitución sino en una interpretación literal de esta disposición. Es importante resaltar que el tratamiento igualitario que debe ser dado a las Rondas Campesinas, respecto al resto de formas

de organización comunal, responde a una interpretación constitucional sistemática del artículo 149° basada en los principios de Unidad de la Constitución, Concordancia Práctica, Corrección Funcional, Función Integradora y Fuerza Normativa. El reconocimiento de facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas, equiparándolas a las comunidades campesinas y nativas supone una interpretación constitucional que vaya más allá de la literalidad de la disposición, que dispone una labor de apoyo a las rondas en el ejercicio de las funciones de las autoridades comunales. En esa línea señala Ruiz Molleda que la frase “con el apoyo” contenida en el artículo 149° de la Constitución, sea interpretada en el sentido que las rondas campesinas tienen una función supletoria en relación con las Comunidades Campesinas en materia de funciones jurisdiccionales<sup>9</sup>.

Este reconocimiento de las funciones jurisdiccionales de las rondas campesinas, puede hacerse de varias formas, lo ideal sería a través de una reforma constitucional del artículo 149° de la Constitución. Si esto no es posible, podría recurrirse a una reinterpretación del mismo artículo constitucional, la misma que debería ser realizada por el Tribunal Constitucional a través de una sentencia con efectos vinculantes (doctrina jurisprudencial o precedente vinculante), en consonancia con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. La otra posibilidad sería a través de un precedente judicial a cargo de la Corte Suprema, en virtud de las facultades reconocidas a esta en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es necesario, además considerar que el reconocimiento hecho por el Nuevo Código Procesal Penal del límite a la competencia de la jurisdicción penal ordinaria encontrado en “los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución” podría verse desnaturalizado o podría tener un efecto nulo, en la medida en que los actores del sistema de justicia estatal no manejen una interpretación constitucional como la sugerida.

---

<sup>9</sup> RUIZ MOLLEDA, op. cit. Pág. 53.

Quienes dirigen el sistema de justicia estatal deben unir esfuerzos en busca de soluciones a la problemática de la justicia comunal. Es necesaria la capacitación de los actores del sistema de justicia estatal en zonas que cuentan con presencia de comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas. Ello no sólo con el afán de superar barreras de acceso a la justicia como las lingüísticas o culturales, sino también en busca del respeto de las decisiones de las autoridades de la justicia comunal, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 149° de la Constitución.

## 5. Algunas conclusiones

### **Primera: Existiría mayoritario reconocimiento de la justicia comunal impartida por las comunidades campesinas y nativas por la justicia estatal**

El bajo número de denuncias contra autoridades de las comunidades campesinas (9.4%) y comunidad nativas (1.1%) y el alto y mayoritario número de denuncias contra líderes de rondas campesinas, sugieren que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las primeras estaría siendo reconocido por los operadores de la justicia estatal, y que el problema es el desconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas, problema que como es sabido, se origina en la defectuosa redacción del artículo 149° de la Constitución Política, la cual parte de un error, que radica en el desconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas autónomas y la creencia que las rondas siempre existen al lado de las comunidades campesinas. Otra alternativa de lectura de estas cifras indicaría que sólo las rondas campesinas estarían ejerciendo funciones jurisdiccionales mientras que las comunidades no estarían realizando ésta labor.

### **Segunda: Existe represión penal contra los líderes de las rondas campesinas**

A pesar del reconocimiento constitucional, existe una tendencia de los operadores del sistema de justicia estatal a recurrir a la represión penal contra líderes comunales, especialmente contra líderes de rondas cam-

pesinas, cuando estos ejercen las facultades reconocidas en la Constitución. 784 denuncias contra más de 1,825 líderes comunales desde el año 1994 hasta el año 2006 dan fe de esta afirmación. Incluso en aquellos casos en los que la denuncia no ha sido formalizada, el tiempo que ronderos o comuneros pasan detenidos mientras duran las investigaciones, debilitan a las organizaciones comunales-ronderas, quebrantando el equilibrio comunal y, sobre todo, desconociendo su derecho a administrar justicia.

### **Tercera: La justicia comunal y las rondas campesinas no se caracterizan por violar los derechos humanos**

El hecho que los líderes comunales y, más en concreto, los miembros de las rondas campesinas no sean acusados mayoritariamente por cometer excesos contra la vida, la salud y la integridad física, desmitifica las percepciones desinformadas que los acusan constantemente de ser, por antonomasia, violadores de derechos fundamentales de las personas que son sometidas a su jurisdicción.

### **Cuarta: La justicia comunal y las rondas campesinas son acusadas mayoritariamente de cometer delitos de coacción y secuestro**

Los líderes de las comunidades campesinas, nativas y de las rondas campesinas son acusados en su mayoría por cometer supuestamente delitos como el secuestro y la coacción (70.92% del universo de denuncias), que en realidad son manifestaciones de la facultad de detención y en general del ejercicio de facultades coerción, innatas al ejercicio de las facultades jurisdiccionales<sup>10</sup>.

### **Quinta: Existe resistencia a reconocer las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas**

El análisis del porcentaje de acusaciones de comisión de los delitos de coacción y secuestro, fundamentalmente contra las autoridades de las rondas campesinas, revela que aún existe

---

<sup>10</sup> Para más información sobre la facultad de detención de las rondas revisar: LEVAGGI TAPIA, RENATO, La facultad de detención de las Rondas Campesinas: ¿Juguemos a la Ronda? Portal Justicia Viva. Junio de 2008 [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

resistencia en los operadores del sistema de justicia a reconocer las facultades jurisdiccionales de estas. En todo caso, se reconoce facultades jurisdiccionales a las autoridades de las rondas campesinas, pero no se les reconoce facultades mínimas de coercio, indispensables para el ejercicio eficaz de las facultades jurisdiccionales.

#### **Sexta: Necesidad de reconocer las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas**

Atendiendo a la realidad que estas cifras evidencian, es necesario analizar y evaluar la conveniencia de reconocer facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas. Este reconocimiento puede realizarse de varias maneras, entre ellas, las enumeradas en el punto 4 de este artículo.

En ese sentido, el 13 de noviembre de 2009 se aprobó el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, realizaron el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, resolviéndose decretar su carácter de precedente vinculante. Basándose en el derecho a la identidad cultural, el artículo 149° de la Constitución y el Convenio 169° de la OIT, este acuerdo determinó que las Rondas Campesinas forman parte de un sistema especial propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad especial en los lugares o espacios rurales del país en que existen y por tanto poseen facultades jurisdiccionales. Este importante avance, con los aciertos, vacíos y dificultades, que desde

distintas miradas profesionales, analizan brillantemente el resto de autores de este libro, debe ser complementado con el reconocimiento de los actores de todo el sistema de justicia, en miras de un reconocimiento estatal integral de la justicia especial o comunal.

#### **Bibliografía**

LEVAGGI TAPIA, Renato

2008 *La facultad de detención de las Rondas Campesinas: ¿Juguemos a la Ronda?* Portal Justicia Viva.

<[http://www.justiciaviva.org.pe/documentos\\_trabajo/analisis\\_pleno/ronda\\_camp.doc](http://www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/analisis_pleno/ronda_camp.doc)>

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2008 *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas?* Este artículo puede ser revisado en el portal de Red Académica de acceso a la justicia.

<<http://www.redajus.org/biblioteca/jcpleno.doc>>

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel

2002 "Hacia Un Reconocimiento Pleno de las Rondas Campesinas y el Pluralismo Legal". Publicado en: *Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes*. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1. Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81).



## PARTE II

# UNA MIRADA DESDE LA SOCIOLOGÍA

### COMENTARIOS AL ACUERDO PLENARIO\*

*John S. Gitlitz<sup>11</sup>*

Creo que sería difícil sobreestimar la importancia del acuerdo plenario. El reconocimiento de la Corte Suprema de que, a pesar de su lenguaje ambiguo, el artículo 149° de la Constitución peruana es aplicable a las rondas campesinas, representa para estas un paso gigantesco hacia delante, no solo porque empieza a resolver molestos problemas legales -las frecuentes acusaciones de usurpación de funciones, coacción y secuestro que han plagado a los ronderos por décadas- sino también porque, al hacerlo, otorga una renovada legitimidad a una organización que ha hecho mucho por ganar dignidad y respeto para el campesinado.

El acuerdo tiene dos grandes virtudes adicionales. Por un lado, llama nuestra atención hacia otras cuestiones difíciles y propone nuevas vías para afrontarlas, en especial el trascendente asunto de los derechos humanos.

Por otro lado, manifiesta respeto por la idea, y la realidad, de que el Perú es una nación multicultural.

Sin embargo, que el acuerdo plenario representará un avance similar para el poder judicial

---

\* Traducido al español por Aníbal Gálvez Rivas, integrante del programa Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal.

<sup>11</sup> Escribo estos comentarios no como abogado, pues no lo soy, mucho menos como experto en Derecho peruano, sino como un científico político que ha estudiado a las rondas de Cajamarca desde inicios de la década de los ochenta, poco después de su formación inicial. Por lo tanto, como científico social no puedo referirme al razonamiento jurídico del acuerdo, sino a sus implicancias sociales y étnicas. Cajamarca presenta la peculiaridad de ser un departamento con pocas comunidades campesinas reconocidas legalmente, por lo que las rondas asumieron desde el inicio, aunque sin reconocimiento estatal, el rol del gobierno comunal. Es por lo tanto una región donde la ambigüedad de la Constitución peruana ha sido particularmente relevante.

peruano es un asunto diferente, pues hasta cierto punto puede absolverlo de la responsabilidad de afrontar sus propios fracasos en la zona rural, afortunadamente reconocidos en forma explícita en el acuerdo. Pero junto a sus virtudes, que son varias, el acuerdo plenario tiene ciertas debilidades y deja todavía mucho por hacer, al menos desde la perspectiva de un observador que no es abogado, sino un científico social.

Las implicancias del reconocimiento del acuerdo plenario de que la Constitución garantiza una jurisdicción especial a las rondas van más allá de la estrechez de la administración de justicia. Las rondas campesinas han sido siempre mucho más que solo patrullas para prevenir robos o asambleas para resolver disputas. Surgieron en un mundo rural en el que los campesinos eran despreciados, discriminados y explotados, y donde las comunidades campesinas no tenían estructuras formales para administrar sus asuntos o expresar sus demandas frente a sus opresores.<sup>12</sup> Su mayor logro no fue detener a los abigeos o administrar justicia, sino el empoderamiento de los campesinos, dotándolos de una dignidad, voz y presencia que no habían tenido. Con las rondas, los campesinos se convirtieron en ciudadanos que deben ser tomados en cuenta.

Fue por esta razón mayor que han sido tan dañinas las acusaciones frecuentemente repetidas de que usurpan funciones del poder judicial cuando resuelven conflictos, o que cuando detienen sospechosos cometen secuestro. Incluso si el número de campesinos sentenciados por usurpación o secuestro no fuera elevado, han sido muy numerosos los acusados, y más aún los citados a responder en las investigaciones, a menudo con un gran costo en tiempo y dinero para los ronderos. Las acusaciones no solo dificultaban la administración de justicia, sino que desgastaban a la organización -las rondas han estado menos dispuestas a afrontar problemas por temor a las represalias estatales y hábiles líderes con potencial han estado menos dispuestos a dar un paso adelante por miedo a las acusaciones. Debido a sus vacilaciones para actuar, las rondas perdieron en parte el carácter central que tenían en sus comunidades. Es todo esto -no

solo la justicia campesina- lo que hizo que la demanda rondera por reconocimiento de una jurisdicción especial sea tan fundamental. Por ello es tan importante este acuerdo plenario para las rondas campesinas.

El acuerdo plenario de la Corte Suprema tiene otra gran virtud pues centra la atención donde debió haber estado desde el inicio: la muy problemática tensión entre la justicia rondera y los derechos humanos. Es verdad que en las rondas campesinas se producen violaciones de los derechos humanos, como en todo el ambiente jurídico, al menos en su definición formal y explícita que yace en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cuando las rondas usan la violencia física, vulneran la integridad física de los sancionados, en sus juicios no hay presunción de inocencia, además discriminan, a las mujeres por ejemplo (que en la práctica la justicia estatal también vulnera los mismos derechos no resuelve el problema). Mi propósito no es condenar a las rondas, sino solo reconocer una realidad. Pero tampoco deberíamos sobredimensionar esa realidad. Normalmente la violencia de la ronda no es extrema. Además, las rondas realmente protegen otros derechos valiosos: la dignidad de su comunidad, su autonomía e igualdad. Sin embargo, su uso de sanciones físicas cuestiona a cualquiera que crea en los derechos humanos. Ponderar estas dos cuestiones es el núcleo del problema.<sup>13</sup>

Probablemente debo aclarar mis propios valores en este punto. Creo que la contribución de las rondas a la dignidad, igualdad y la ciudadanía del campesinado (prefiero usar el término campesino en vez de indígena porque la pobla-

---

<sup>12</sup> Esta idea fue capturada en un eslogan temprano que identificaba a sus enemigos como “ladrones chicos” y “ladrones grandes”. Los ladrones chicos eran los abigeos que les robaban, mientras que los ladrones grandes eran los burócratas corruptos, así como jueces y comerciantes explotadores que los engañaban.

<sup>13</sup> No es, por cierto, un problema que se limite al Perú. En todo el mundo donde coexisten múltiples culturas dentro de un Estado, donde las mayorías han soportado discriminación, y donde los Estados han fracasado en administrar justicia, han surgido sistemas de justicia “informal” similares a las rondas y han presentado los mismos desafíos. Esto ha pasado tanto en África, el Medio Oriente, Canadá, o incluso en mi propio país, los Estados Unidos.

ción rural de Cajamarca tradicionalmente se ha autoidentificado así) ha contribuido bastante para hacer del campo un mejor lugar. También creo que, en gran medida, aunque no siempre, la administración de justicia de las rondas ha sido justa y razonable, reflejando valores comunales y un sentido común pragmático. Por otro lado, también creo profundamente en los derechos humanos y, aunque respeto el llamado por un “diálogo intercultural”, me temo que cualquier esfuerzo que relativice los derechos humanos corre el riesgo de ponernos en un lento deslizamiento hacia un mundo donde será imposible marcar límites. Los derechos humanos en un mundo globalizado de estados poderosos y mercados impersonales son demasiado importantes para arriesgarse a su debilitamiento.

El gran desafío es, por lo tanto, reconciliar a las rondas con los derechos humanos, procurándoles el menor daño posible al hacerlo, y admito que -incluso después de 30 años de estudiar a las rondas- aún no he podido hacerlo.

El acuerdo plenario plantea algunas sugerencias valiosas sobre cómo proceder en este sentido. Basándose en las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, establece conceptualmente un “núcleo esencial de derechos fundamentales”, sobre los que “existe suficiente consenso intercultural”. Específicamente, se refiere a “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 el derecho a la autonomía cultural”. Luego prosigue con una lista de seis situaciones específicas contra las que todos deberían estar protegidos:

1. “las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable - plenamente arbitrarias...
2. las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas...
3. la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido

4. los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa
5. la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario
6. las penas de violencia física extrema -tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

Si entiendo el acuerdo plenario con precisión -y repito, no soy abogado- la Corte Suprema establece tres criterios a tomar en cuenta al juzgar a los ronderos:

1. Si los actos de las rondas son reflejo del derecho consuetudinario comunal o un abuso de las normas comunales.
2. Si fuera lo primero, una ponderación (test de proporcionalidad) que deberá “tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos... en relación con el derecho a la identidad cultural..., prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía... el núcleo de los derechos fundamentales.”
3. Si el criterio 1 y 2 sugieren que existen “hechos punibles” la aplicación del artículo 15° del Código Penal (error de comprensión culturalmente condicionado) para exonerar o reducir la responsabilidad penal.

Al sopesar estos tres criterios los peritajes antropológicos se vuelven clave, primero para determinar si en un caso particular los actos de las rondas han seguido de hecho su propio derecho consuetudinario y, segundo, para ponderar si los responsables individuales por actos particulares son capaces de entender las normas nacionales.

Aunque estos primeros pasos son valiosos, sospecho que son insuficientes y que aplicarlos con cierta consistencia será difícil por dos razones. Primero, los actos que violan incluso la lista limitada de derechos protegidos que ha establecido la Corte Suprema no son incidentales en la práctica rondera, sino que son inherentes a la naturaleza misma de la justicia rondera. Segundo, el Derecho no es nunca, y nunca debería ser, un simple reflejo

de las creencias comunales. Es también una forma de imaginar un mundo mejor, y camina por la cuerda floja entre codazos a normas y prácticas sociales mientras mantiene su propia legitimidad.<sup>14</sup> Solo un ejemplo: las creencias tradicionales sobre el rol de la mujer y el trato que recibe dentro de la familia. Aunque esta idea del uso social del Derecho para buscar cambios merece comentarios adicionales, en este punto comentaré el primer problema, referido al rol de las sanciones físicas.

Todo sistema de justicia impone sanciones, y la sanción es siempre el ejercicio de la coerción, de la violencia. Sancionar con cárcel, después de todo, es una forma de violencia, quizá de cierta forma peor que las prácticas ronderas normales de latigazos y sumergir a alguien en el agua, debido a que dura bastante y afecta no solo al condenado sino a toda su familia. Si no pudieran imponer sanciones, en este caso la cárcel, los sistemas de justicia serían casi impotentes.

La ronda no puede enviar a nadie a la cárcel, y cuenta solo con tres armas para imponer su autoridad: a) la fuerza moral de la comunidad (la humillación y la vergüenza); b) las multas (que constituyen una parte muy pequeña de su práctica); y c) las sanciones físicas. Sin estas tres opciones, las rondas serían impotentes, y reconocerles jurisdicción no tendría sentido. Sin embargo, desde la época de la ilustración, la fuerza física (y probablemente también la humillación pública) ha sido rechazada cada vez más como medio disciplinario. Por definición desafían los conceptos modernos de derechos humanos, incluso la estrecha lista establecida en el acuerdo plenario.

El problema, sin embargo, es más complejo. Las asambleas ronderas, al menos las que he estudiado en Cajamarca, no son procesos judiciales como podríamos entenderlas. Los ronderos, aquellos que he estudiado, así como el acuerdo plenario, adoptan el lenguaje de los sistemas legales modernos. Hablan de juicios, pruebas, culpabilidad y sanción. Pero no es esa la forma en que trabajan, al menos en Cajamarca. Los procesos en las rondas son más propiamente vistos como arreglos. Su punto final es la firma de un contrato (social) para reconstruir la paz comunal. Las asambleas

no están tanto para juzgar la culpabilidad de los acusados, que a veces se presume, y solo imponen sanciones de manera secundaria. Las asambleas son más bien espacios donde se trata de discutir, negociar y atestiguar los términos de la reintegración/rehabilitación del acusado en la comunidad.

Antes de que el arreglo pueda llevarse a cabo se requieren tres condiciones.

En primer lugar, debe haber algún tipo de padecimiento físico. Así, antes de la asamblea, los acusados pueden ser obligados a rondar en la noche y trabajar en proyectos comunales durante el día. Podrían recibir latigazos o ser sumergidos en el agua helada cuando se les exige confesar. La severidad de estas sanciones variará según la gravedad del delito, los antecedentes del acusado, y su voluntad de cooperar. Generalmente la violencia aplicada no es muy severa, pero cuando los supuestos culpables son rebeldes o reincidentes la ronda puede ser brutal. Mi propósito en este punto no es condenarlos, sino reconocer una realidad. El proceso en las rondas requiere que se impongan sanciones con anticipación como condición para el arreglo. De hecho, muchas veces no hay castigo después de la asamblea o, si hay alguno, es meramente simbólico (cuando he preguntado la razón de esto, normalmente se me ha respondido “ya lo hemos castigado suficiente”).

En segundo lugar, debe haber algún tipo de reparación, generalmente en dinero, por el daño ocasionado. Esta reparación puede no ser igual al daño, puede ser menor dependiendo de los recursos de los involucrados, o puede ser solo simbólica, pero debe estar siempre presente.

Finalmente, debe haber una confesión. Los acusados aceptan tener responsabilidad, confesar en detalle, pedir perdón -que es formalmente dado por los agraviados y por la asamblea en conjunto-. Solo cuando se cum-

---

<sup>14</sup> Quizá un ejemplo más claro de esta función “imaginadora” puede ser tomado de mi propio país. Cuando la Corte Suprema declaró que las escuelas separadas segregadas por raza no eran iguales y ordenó la integración. Esa orden claramente violaba normas locales y tuvo que ser hacerse cumplir por las fuerzas del orden.

plen estas condiciones es posible el arreglo y la asamblea culmina el proceso. El acusado confesará nuevamente, en un acto conscientemente humillante, la víctima perdonará, y los dos firmarán un acuerdo escrito en el que se comprometen a comportarse mejor y la comunidad acepta, todo formalmente atestiguado y firmado por todos los presentes.

Nótese que en este proceso no se requiere una cuidadosa ponderación de la culpabilidad, aunque sí cierta evidencia. La confesión es a menudo la prueba, y frecuentemente es extraída por la fuerza. Los acusados pueden defenderse a sí mismos, pero no tanto proclamando su inocencia sino explicando sus acciones. Sin embargo, este es un proceso “moral”, que todos los involucrados entienden, y en el que los ronderos a menudo hacen referencia a valores comunales y los debaten. Pero si este es un proceso que cumple los estándares establecidos en la declaración universal, o incluso el más limitado “núcleo” de derechos fundamentales establecidos por el acuerdo, es claramente un asunto muy cuestionable.

Sin embargo, ¿es quizá esto aceptable? Quizá. Los procesos judiciales en occidente desde la época de la ilustración han requerido una cuidadosa deliberación de la evidencia, una presunción de inocencia, el derecho de defensa, etc. Esto se debe a que la determinación de la responsabilidad es un punto clave. La responsabilidad conduce a largos castigos. Los errores pueden hacer un daño enorme y duradero, y precisamente por ello debemos hacer todo lo posible por evitarlos. A partir de ello surge el derecho al debido proceso. Pero en las rondas el fin no es el castigo, al menos idealmente, sino la reintegración y la rehabilitación. Es encontrar un modo para dejar de lado los conflictos, formalmente al mínimo, de modo que en el futuro todos podamos vivir juntos en paz. Pueden ocurrir errores, pero tienen consecuencias menos graves, porque una vez que la asamblea ha terminado, cualquier cosa que hubiera roto la paz comunal ha sido dejada de lado, al menos en principio. La práctica a menudo, aunque no siempre, cumple con este ideal. Es claro que existe espacio para acciones arbitrarias, venganzas, ejercicio de poder, y corrupción. Aunque generalmente me

han impresionado su sentido común de equidad y moderación, he encontrado suficientes ejemplos de abuso para preocuparme.

¿Cómo, entonces, deberían ponderarse los requerimientos de la justicia rondera y los derechos humanos, incluso la lista limitada planteada en el acuerdo, de modo que se respete la integridad de ambos? Sospecho que los órganos jurisdiccionales afrontarán grandes dificultades en esto, y que el resultado probablemente continúe siendo inconsistente.

El acuerdo sugiere que procedamos a través de un diálogo intercultural. Esta ha sido, por supuesto, la demanda de los relativistas culturales por décadas, ya sea que se encuentren en los estados asiáticos, tribus africanas, o incluso abogados estadounidenses buscando justificar la tortura. Considero que este diálogo es de singular importancia, pero será difícil llevarlo a cabo y plantea riesgos reales. Una vez que empezamos a adaptar los derechos humanos a circunstancias locales y múltiples, e.g., una vez que oficializamos el relativismo cultural, corremos el riesgo de que sea incluso más difícil decir basta. Debemos tener cuidado en no debilitar la idea de que los derechos tanto que pierdan su capacidad para proteger. Quizá Jack Donnelly ofrece un camino a seguir, por lo que vale la pena citarlo.

El respeto por comunidades morales autónomas parecería demandar cierta deferencia a las evaluaciones internas de una sociedad sobre sus prácticas, pero comprometernos a actuar sobre la base de los juicios morales de otros sería abrogar nuestras propias responsabilidades morales...

Los derechos humanos particulares son como “conceptos esencialmente confrontados” en los que hay un consenso substancial pero general sobre significado básico unido con no menos importantes conflictos de interpretación sistemáticos y aparentemente irresolubles.

Yo sugeriría... que las variaciones defendibles en interpretaciones son probablemente relativamente pocas en número. Y no todas las “interpretaciones” son igualmente plausibles

o defendibles... existen considerables divergencias en interpretación no solo entre sino dentro de las culturas... Incluso donde hay variaciones... necesitamos todavía preguntar si la cultura es de hecho la causa de estas diferencias.<sup>15</sup>

Donnelly resume su argumento sugiriendo que deberíamos pensar en los derechos en términos de tres niveles. El primer nivel es el de concepto general, que plasma la esencia de un derecho, y donde debería haber poco espacio para la flexibilidad cultural. El segundo nivel tiene que ver con articulaciones más específicas del concepto general. A partir de aquí la diferencia cultural puede ser importante y debe tomarse en cuenta, aunque sostiene que el rango de variaciones debería ser limitado y no todas pueden ser igualmente aceptables. Es en el tercer nivel, que se refiere a la forma específica cómo el derecho será implementado/protegido, que los valores culturales permiten amplias variaciones. Nótese que para Donnelly el debate no es sobre definiciones: es sobre cómo el derecho será articulado y defendido.

Considero que este razonamiento debería dar forma a cualquier diálogo intercultural. El análisis no debería debilitar el contenido conceptual de ningún derecho -los derechos son valiosos como protecciones-. Pero debería abrirse la conversación sobre cómo serán protegidos.

También tengo otra preocupación, basada en mi disconformidad con el mismo concepto de derecho consuetudinario y el uso del artículo 15 del Código Penal. Conceptualmente la idea del derecho consuetudinario tiene una circularidad inherente: si descubrimos el derecho consuetudinario observando lo que las comunidades hacen, cómo podemos distinguir cuando lo que ellos hacen vulnera ese derecho. En teoría, a través del peritaje, pero hay mucho espacio aquí para la subjetividad, como se dieron cuenta rápidamente los británicos cuando intentaron codificar las normas nativas de los territorios que habían conquistado. Pero tengo otra preocupación todavía más grave: tanto el derecho consuetudinario como el artículo 15° del Código Penal encarnan lo que veo como un dualismo simplista, que propone la existencia

de una “cultura nacional oficial” contra una “cultura indígena”. De hecho, ambos pueden ser en este punto una herencia del paternalismo indigenista de inicios del siglo veinte. En el mejor de los casos, este es un malentendido que sobresimplifica la idea de cultura. En el peor de los casos es una forma oculta de condescendencia, que etiqueta nuevamente a los campesinos/nativos cuyos derechos creemos proteger como el otro incivilizado. Cualquiera de los casos, en mi opinión, es simplemente equivocado.

La sociedad/cultura indígena/campesina es mucho más compleja. Es una mezcla fluida, constantemente cambiante y confrontada de valores y normas tradicionales, prácticas pragmáticas que posibilitan la paz social, valores que se han construido a través de años de resistencia a la opresión, y expresiones locales de poder. Está influenciada por historias internas y presiones externas, desde catequistas, partidos políticos, burócratas locales, normas oficiales, y organizaciones de derechos humanos. Cada campesino que conozco existe en múltiples mundos (un punto reconocido por el acuerdo plenario), con un pie en su chacra y el otro en el universo mayor que es el Perú moderno.

Usar el artículo 15° del Código Penal como salida del dilema de ponderar la justicia rondera y los derechos humanos puede ser inevitable. El Derecho requiere definiciones claras que definan límites -de este lado estás vulnerando, en este lado no- y el Derecho peruano puede no ofrecer alternativas. Reitero que no soy abogado, pero me preocupa que la aplicación de este artículo nos arriesga a reforzar el mundo dual de desigualdades que ha sido por mucho tiempo parte del Perú, y de muchos otros países, incluyendo el mío. ¿Realmente queremos decir que solo porque uno nace en Cuyumalca, San Antonio o Cabracanchas, no tiene los mismos derechos y protecciones que tendría, por ejemplo, un ciudadano de Lima? (la violencia contra las mujeres nos viene otra vez a la mente).

---

<sup>15</sup> DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ítaca y Londres: Cornell University Press, 2003, pp. 92, 96-97.

Para resumir mi argumentación, como científico social que ha estudiado al Perú rural durante treinta años, creo que el acuerdo plenario es un salto enorme hacia adelante. Al reconocer el derecho constitucionalmente protegido de las rondas campesinas a una jurisdicción especial, hace mucho para protegerlas, y por tanto para proteger lo que han conseguido para corregir la marginación a los campesinos. Reafirma el respeto por la diversidad cultural, oponiéndose a las presiones asimilacionistas del pasado. También concentra nuestra atención en los problemas más importantes, en particular la difícil relación entre la aplicación del derecho consuetudinario de las rondas y los derechos humanos. Y sugiere lo que bien pueden ser caminos productivos sobre cómo proceder para ponderar ambos.

Pero es solo un primer paso, y que tiene algunas debilidades. Es vital encontrar una forma para proteger un espacio para la justicia rondera, que se ha vuelto necesario debido a que el mundo rural, tanto en sus realidades prácticas como en sus expresiones culturales, es diferente del mundo urbano, porque el Estado ha falla-

do en proveer orden con justicia en el campo, y porque el poder para resolver conflictos ha sido realmente central para el empoderamiento, dignidad y ciudadanía campesinos. Pero proteger la integridad de los derechos humanos, y hacerlo con una consistencia necesaria, que fortalezca esos derechos y respete la diversidad, es igualmente vital. Ello demandará un diálogo intercultural, pero uno que evite el riesgo de vaciar derechos de su contenido. La tarea de buscar ambos, con respeto y sin prejuicios, se mantiene pendiente.

En síntesis, tal vez la gran virtud del Acuerdo es que deja la cuestión de derechos humanos todavía abierta, a la vez que abre un amplio espacio protegido de actuación a las rondas.

## Bibliografía

DONNELLY, Jack

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



# PARTE III

## UNA MIRADA DESDE LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

### SOBRE EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116. UNA MIRADA DESDE LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

*Patricia Urteaga Crovetto*

#### Introducción

Hasta hace muy poco la hegemonía del derecho estatal proscribía manifestaciones jurídicas distintas en aras de mantener la unidad jurisdiccional. Esta práctica ha tenido muy poco éxito, puesto que incluso la penalización y la victimización de los gestores de estas “otras” justicias no han impedido que continúen vigentes. No obstante, esta tendencia penalizadora ha sido una preocupación latente entre aquellos preocupados por el tema desde mucho antes que se discutiera en el Congreso Constituyente de 1992. El reconocimiento de la administración de justicia indígena y del derecho consuetudinario en el artículo 149° de la Constitución Peruana de 1993 tenía como objetivo evitar la proscripción del ejercicio del derecho consuetudinario. Y si bien la fórmula plasmada en dicho artículo no recogía toda la riqueza fenomenológica de la administración

de justicia no estatal, al menos introducía un resquicio legal para la defensa de dichas jurisdicciones. A pesar de ello, las cortes se llenaron de causas contra los operadores de la justicia indígena<sup>16</sup>.

La preocupación de la sociedad civil por la penalización de la administración de justicia indígena se ha trasladado al Estado y esto es, debo decirlo, encomiable. El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 configura una prueba de la reciente preocupación de uno de los poderes del Estado por la vigencia y el funcionamiento de la justicia de grupos sociales como las rondas campesinas. No sólo es una mirada

---

<sup>16</sup> LEVAGGI TAPIA, Renato, Informe jurídico: Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional, Instituto de Defensa Legal, Documento de trabajo N° 36, 2009.

desde el Estado a esa otra justicia que se desarrolla en el campo, sino que al mismo tiempo constituye una introspección sobre la manera como éste ha representado judicialmente a estas otras justicias y derechos, y las consecuencias que ello ha tenido en la práctica. Esta mirada a la justicia indígena o rondera en constante relación -no siempre armoniosa- con el derecho del Estado permite descubrir las identidades propias y ajenas de la justicia construidas en el intercambio, pero además el poder ejercido en esta relación, así como el éxito o fracaso de la misión civilizadora del derecho del Estado y la resiliencia, acomodo, o etnogénesis de las jurisdicciones no estatales.

El Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116 sobre Desaparición Forzada también trata el tema aunque de manera indirecta, pues establece los parámetros para juzgar este delito, del cual son acusados no sólo ronderos sino también autoridades comunales que aplican sus normas consuetudinarias de manera legítima. Por ello una mirada integral a estos acuerdos puede darnos más luces sobre la necesidad de que el Estado construya nuevas bases de una interlegalidad que supere las antiguas ansiedades de jurisdicción exclusiva y excluyente que pretendía desaparecer la historia por decreto, castigando en lugar de dialogar y destruyendo en lugar de construir.

En esta oportunidad, se trata de concordar estándares de juzgamiento entre los jueces del Poder Judicial para aplicarlos a aquellos acusados por delitos derivados de su accionar en la administración de justicia rondera. Estos estándares parten de un análisis sistémico de la legislación sobre la materia, entendiendo por ésta tanto las normas nacionales como internacionales aplicables. Se trata, entonces, de recurrir a la legislación global para resolver un asunto local. Los estándares, además, emergen de la comprensión de los jueces de la Corte Suprema sobre lo que se quiere juzgar; en este caso, la justicia rondera, y por ello cobran sentido los textos académicos que revisan. En este comentario, nos centraremos en algunos aspectos del Acuerdo que son de interés para la Antropología del Derecho,

como la definición de rondas campesinas, la indeterminación del derecho, el “error de tipo” dentro de la jurisdicción especial y los derechos humanos.

### **Primero.- el derecho estatal define las rondas campesinas**

El Acuerdo se debate metodológicamente entre una interpretación exegética de las normas y una más bien literal. Lo primero es evidente sobre todo cuando se trata de definir el sujeto del derecho al ejercicio jurisdiccional. Según el artículo 149° de la Constitución las rondas campesinas son sólo órganos de apoyo, pero mediante la interpretación exegética los jueces de la Corte Suprema llegan a la conclusión que las rondas son autoridades comunales, sean o no parte de comunidades campesinas o nativas. Si bien esta interpretación permite reconocer el derecho de las rondas a ejercer funciones jurisdiccionales en sus ámbitos, al hacer esta apreciación la Corte *reifica* a las rondas. Es decir, un fenómeno dinámico desde la perspectiva de las Ciencias Sociales es convertido en un tipo ideal para el Derecho, pues éste requiere definir en una fórmula el sujeto del derecho. Y aquí radica el mayor problema de este venerable esfuerzo: someter la diversa y cambiante realidad social a una fórmula escueta que permita su positivización. Tarea difícil, Sancho.

Lo interesante de este ejercicio, además, es que constituye una búsqueda de la razón de la existencia de la justicia rondera. Se deduce de la literatura analizada por los jueces de la Corte que las rondas surgen allí donde no existe Estado: “cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen ‘propiciadas’ por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal” (p. 6). Sin embargo, en Chota las rondas surgieron por iniciativa de un comunero que a su vez era funcionario público porque ejercía el cargo de Teniente Gobernador de Cuyumalca (Cajamarca). No se trata entonces de que el Estado esté ausente, pues no lo está. Se trata, en este caso, de un Estado ineficiente para cumplir sus funciones debido fundamentalmente, según testimonio de muchos ronderos,

a la corrupción, entre otros problemas (Huananí, Moscoso y Urteaga, 1988). Los vínculos entre la justicia rondera y la estatal pueden ser en algunos casos nebulosos, pero, su existencia es difícil de negar sin desnaturalizar a las rondas.

### **Segundo.- el derecho estatal define la norma consuetudinaria**

Otro asunto controvertido es la indeterminación del derecho<sup>17</sup> -característica tanto del derecho consuetudinario como estatal-, que no es objeto del análisis de este Acuerdo, sino que queda como tarea pericial en cada caso específico. No obstante, la necesidad de definir de qué estamos hablando cuando hablamos de derecho consuetudinario dentro de los márgenes del derecho positivo lleva a la Corte Suprema a una interpretación “etic”<sup>18</sup>, en la medida que usa sus propias categorías de clasificación para tratar de aprehender un fenómeno social. Ello es evidente, por ejemplo, cuando se establece que “será del caso 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” (p. 7). ¿Y si no lo hace? Pues según el Acuerdo no se configura el presupuesto de una norma de derecho consuetudinario, y por ende, de jurisdicción especial. La tarea de decir qué es y qué no es derecho -incluso el consuetudinario- sigue estando en el lado dominante, el del Estado.

Ello se explica, en parte, por la cultura jurídica de los jueces de la Corte. En efecto, el imaginario judicial estatal sobre la norma consuetudinaria no parece comprender que en los juicios comunales muchas veces no existe claridad inicial sobre la conducta denunciada y es en el mismo juicio donde se va aclarando los contornos y detalles del problema. Suele ocurrir que las denuncias ocultan un desequilibrio social distinto al denunciado. La justicia consuetudinaria tiene la descomunal tarea de “separar la paja del grano” y distinguir por qué acude la persona a dicho fuero, más allá de las razones formales que ésta haya expresado.

Y ello sucede, entre otras cosas, porque los fueros comunales no son meros laboratorios donde se procesan ecuaciones de justicia, sino que cumplen otras muchas funciones. Un juez rondero no sólo “dicta” el derecho, sino que es un componedor, psicólogo, educador, policía, etc. A ello se agrega la ausencia de abogados, que en la justicia estatal suelen cumplir el rol de cernidores del problema del agraviado. En efecto, los abogados traducen el problema social en términos legales, pues de ello depende que los jueces lo reciban. Nada más lejos de la justicia indígena, cuyos requisitos de accesibilidad difieren de los de la justicia ordinaria.

El problema de la descripción de un sistema jurídico distinto no es un tema nuevo. Entre los años 1940s y 1950s, Max Gluckman estudió el sistema legal de los Barotse o Lozi en Zambia y Paul Bohannan el de los Tiv de Nigeria. Lo interesante de las investigaciones de estos antropólogos del derecho es que ambos usaron métodos distintos para estudiar estos sistemas. Mientras el primero usó las categorías del derecho británico para entender el derecho de los Lozi, el segundo usó las categorías propias de los Tiv. Bohannan decía, por ejemplo, que el “jir” (término que significa tribunal y caso) no tenía como objetivo “aplicar el derecho sino decidir qué es lo correcto en un caso particular” (119). Por ello, la norma no es un *corpus juri* sino una conducta “reconocida como vinculante entre los miembros de la comunidad Tiv” en ese preciso momento. (157). Por su parte, Gluckman aplicó categorías del derecho británico, tal como la de “hombre razonable”, para encontrar un concepto similar en el derecho Lozi. Los resultados no fueron muy alentadores, pues ciertamente se tergiversó la “descripción densa” del sistema legal, para usar un término de Geertz.

<sup>17</sup> PÉREZ LLEDÓ, Juan A, “Teorías críticas del Derecho”. En: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, vol. 2, «El Derecho y la justicia», Ed. Trotta, Madrid, 1996, págs. 87-102.

<sup>18</sup> Aquí me refiero a la categoría “etic” versus la “emic” que provienen de la lingüística (Véase PIKE, L. Kenneth, Language in relation to a unified theory of the structure of human behavior, part 1. Glendale, Calif.: Summer Institute of Linguistics, 1954, 170 pp. ¿?

No se puede dejar de reconocer el esfuerzo desplegado por la Corte Suprema por entender cómo funciona la ronda campesina en ejercicio de su justicia; sin embargo, hubiera sido más interesante que las reuniones para el Acuerdo Plenario se hubieran descentralizado; esto es, se hubieran realizado en el propio ámbito de las rondas. Ello hubiera permitido tener todos los elementos para reconocer que muchas veces lo que nosotros desde nuestra cultura jurídica consideramos una norma, no lo es para los operadores de la justicia indígena. Hay pues mucho trabajo que hacer para decodificar los significados culturales del derecho, pero la tarea es imprescindible si no queremos tergiversar los fenómenos sociales.

### **Tercero.- el “error de tipo” en la jurisdicción especial**

Otro hecho de relevancia es el análisis de la Corte sobre el conocimiento del ofensor respecto al significado de su conducta dentro de los cánones culturales de la ronda. La especificidad que establece la Corte sobre el particular crea un resquicio para construir legalmente la defensa del ofensor en base a la “ignorancia de la norma consuetudinaria”, pues en este caso no se aplica el principio del derecho estatal que establece la presunción de que el derecho debe ser conocido por todos. Pero lo más curioso de esta disposición de la Corte Suprema es que si analizamos el asunto desde el punto de vista sustantivo las conductas que la ronda considera ofensivas también lo son en el derecho estatal; es decir, en estos casos la interlegalidad no es necesaria porque muchas de las conductas son igualmente proscritas en uno y otro ámbito, de manera que hay muy pocas cosas que podrían ser consideradas “culturalmente” excéntricas. Como mencionamos en la introducción, el problema siempre ha sido -según opinión de los propios ronderos- que el aparato de la administración de justicia estatal era demasiado lento sino inoperativo, corrupto e ineficaz para resolver sus problemas. Como vemos, la interpretación integral del fenómeno es crucial para normar un fenómeno social tan complejo como la administración de justicia indígena o rondera.

No obstante, existen algunos casos en los que efectivamente el sujeto ofensor puede no saber que su conducta ha trasgredido las

disposiciones consuetudinarias del grupo. Si la preocupación consiste en que no se aplique una sanción consuetudinaria a un ofensor que desconoce la cultura del grupo, ¿cómo se comprueba que la persona no “advirtió” que lo que hacía ponía en peligro el interés comunal, o que no actuó “con móviles egoístas” para afectar a la comunidad o sus valores? Aquí radica la complejidad de esta disposición, pues se concentra en el fuero subjetivo del sujeto ofensor.

### **Cuarto.- Los derechos humanos y la justicia consuetudinaria**

Los derechos humanos han sido un constante motivo de preocupación y análisis de muchos interesados en la administración de justicia no estatal<sup>19</sup>. Algunos casos de este tipo han sido calificados por Trazegnies como “situaciones-límite”; es decir, aquéllos en los que la aplicación de sanciones consuetudinarias entra en conflicto con el derecho del Estado. Casos de este tipo van desde mujeres que han visto “recortados sus derechos” por una decisión comunal<sup>20</sup>, hombres acusados de violación por casarse bajo los cánones culturales de su comunidad<sup>21</sup>, hasta indígenas que han matado por error<sup>22</sup> o aquéllos que han sancionado a un transgresor hasta la muerte (el caso del niño de una comunidad Ashaninka que robó y fue sometido a la picadura de unas hormigas en el año 2000); lo cierto es que implican la violación de los derechos humanos.

<sup>19</sup> Véase TRAZEGNIES, Fernando de, *Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidad y límites*, en Máximo Gallo (editor): *Comunidades Campesinas y Nativas en el nuevo contexto nacional*. Lima, 1993, CAAAP-SER, págs. 13-35; ARDITO, Wilfredo, “¿Son los derechos humanos un concepto universal?”, en HEISE, María (comp.) *Interculturalidad: creación de un concepto y desarrollo de una actitud*. Lima, 2001, Programa FORTE-PE, pp. 75-86; REVILLA, Ana Teresa y Jorge PRICE, *La administración de la justicia informal*. Lima, 1992, Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente; y SANTOS, Boaventura de Sousa, *Toward a common sense: Law, science and politics in the paradigmatic transition*, New York, 1995, Routledge.

<sup>20</sup> DEL ALCÁZAR, Martín, *Multiculturalismo, género y derechos humanos: el caso de la comunidad nativa de Shintuya*. En: BIRA: Boletín del Instituto Riva-Aguero, ISSN 0459-410X, N° 28, 2001, Pp. 175-200.

<sup>21</sup> TRAZEGNIES, op. Cit..

<sup>22</sup> URTEAGA, Patricia “Recuperando la Justicia. Un Caso Aguaruna”. En: *Desfatiendo Entuertos* No. 2, 1994, Lima: IPRECOMN, págs. 4-5.

Hace varios años era posible encontrar operadores de la justicia consuetudinaria que desconocían los derechos humanos; sin embargo, ello es cada vez más improbable no solamente debido a la extensa labor de las ONGs y la Iglesia en dichos ámbitos sino simplemente por la dinámica social cada vez más globalizada. En zonas de las rondas campesinas, aunque existe, ello es aún más inusual. En efecto, un estudio realizado en el 2009 revela que el mayor porcentaje de causas contra los operadores de la justicia rondera no es sobre violaciones contra los derechos humanos fundamentales sino más bien sobre secuestro (Levaggi 2009), lo cual demostraría lo antes señalado.

Con respecto a este tema, la Corte aplica más bien una interpretación literal del artículo 149 de la Constitución, aunque si bien establece taxativamente las conductas atentatorias del contenido esencial de los derechos humanos (Acuerdo, p. 9), también establece que los derechos a 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 “han de ser interpretados...de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.” (Acuerdo, p. 8).

El espectro de este problema es inconmensurable, pues supone implicancias no sólo para la víctima cuyos derechos humanos han sido amenazados o trasgredidos, sino también para la justicia consuetudinaria que se ve interpelada por otro universo jurídico. Ello es más evidente especialmente cuando las sanciones que violan los derechos humanos tienen un significado cultural fundamental y multifuncional para la justicia consuetudinaria.

Para ser un poco más didáctica comentaré un caso que tuvo a su cargo la Corte Constitucional de Colombia, en el que el ofensor miembro de la comunidad es sentenciado a ser sancionado con fuetazos (latigazos). En este caso, la aplicación del fuate al ofensor tenía un peso cultural muy fuerte en el marco del sistema de justicia del pueblo Paez, pues simbólicamente el fuate era un rayo que definía el tránsito de “lo oscuro a lo claro”. Así pues, la persona en falta debía

pasar de un estado de oscuridad a uno de claridad y, en este ritual de limpieza el fuate era el medio adecuado. En este caso, la Corte “opta por fortalecer la jurisdicción especial, como un derecho del pueblo Paez, porque demuestra que no contraviene los mínimos jurídicos”<sup>23</sup>. Entre los Awajun también existían sanciones como el “humo con ají”, que era un ritual de pasaje del mal hacia el bien pues se consideraba que sólo al exponer al trasgresor al humo del ají se podía extraer el espíritu de mono que tenía y que era el causante de su mala conducta. Igualmente, entre los Ashaninka existía la costumbre de sancionar al trasgresor atándolo a un árbol con hormigas con el objeto de que las picaduras purifiquen a la persona. Los “pencazos” y las zambullidas en agua helada que aplicaban los ronderos también configuran rituales de purificación que, a la vez que trasgreden los derechos humanos, tienen un fuerte contenido cultural.

Si bien estos rituales conllevan ciertamente cierto grado de afectación física, pues se trata de que el infractor sienta en el momento el significado negativo de su acto<sup>24</sup>, el objetivo principal no está dirigido al infractor sino a la comunidad. La sanción tiene una función educativa para el resto de los miembros de la comunidad. Se trata de disuadir públicamente una conducta que es potencialmente peligrosa para la subsistencia social. Pero, además, se trata de preservar a la comunidad de la presencia de individuos cuyas conductas no hayan sido corregidas, pues será en la comunidad donde el futuro individuo “purificado” deberá desenvolverse. Ello es así fundamentalmente en las sociedades cara-a-cara<sup>25</sup>, donde los lazos sociales entre los miembros de las mismas son tan estrechos y amplios que sanciones como, por

<sup>23</sup> SÁNCHEZ, Esther, Derechos Propios. Ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación, 2007, pág. 195.

<sup>24</sup> Digo en el momento porque la justicia consuetudinaria no suele encontrar sentido en la separación del trasgresor de la sociedad sino más bien lo purifica, de manera que luego se reinserte en la sociedad para probar *in situ* que ha aprendido la lección.

<sup>25</sup> Gluckman les llama sociedades “multiplex” para describir los múltiples lazos que vinculan a los individuos, de manera que cuando se produce un conflicto se afecta a toda la comunidad.

ejemplo, la privación de libertad generalmente no se considera que aporten ni a la comunidad ni a la reintegración del ofensor a la misma.

Finalmente, el juicio del derecho oficial sobre la administración de justicia consuetudinaria tiene definitivamente un efecto sobre el funcionamiento de la justicia no estatal: “se ha llamado a declarar a las autoridades legales paeces, con lo que se han controvertido sus decisiones como contrarias a los derechos humanos. Cuestionar el poder y la responsabilidad de dar ellos mismos los castigos como autoridades legales en su territorio, según las decisiones de la comunidad, vulnera la autonomía y el principio de diversidad” (Ibid.). La Corte Constitucional de Colombia, indica Sánchez, deliberó que en el caso de aplicación del fuste había que determinar si el fin de la sanción era “restablecer la armonía rota por las acciones del condenado” o dañar física y mentalmente a una persona”. La Corte decidió que la sanción del fuste “no producía daños físicos o mentales en una entidad, de forma tal que pudieran asimilarla a un modo de tortura o a la implicación de una humillación o de una exposición del individuo al escarmiento público.” (Sánchez, 2009: 230).

#### Otro sí: Un caso reciente en Ecuador.-

A fin del mes de mayo de este año ocurrió un evento en Ecuador que concitó la atención de líderes indígenas, políticos y la prensa. En la Comunidad de La Cocha, población de Zumbahua, al sur de Quito, una asamblea comunal decidió sancionar a Orlando Quishpe acusado del asesinato de Marco Olivo. Luego de retenerlo por varias semanas, la sanción propuesta consistía en ahorcarlo; sin embargo, la presión externa determinó que se cambiara esta sanción y en su lugar se aplicaran castigos, tales como quince (15) latigazos, cargar un pesado saco, atarlo a troncos, “ortigarlo”, y bañarlo en agua fría en la altura; además de conminarlo a realizar trabajos comunitarios por cinco años. Sus cómplices también han sido sometidos al látigo y la ortiga en la misma comunidad.

Este no es el único caso. Existen algunos eventos de justicia indígena que implicaron la aplicación de este tipo de sanciones en Ecuador, tanto como en Perú y Bolivia. Por ello, el presidente Rafael Correa coincidió

con la Fiscalía de ese país en que había que reglamentar la justicia indígena, indicando que: “en este país no hay pena de muerte, no se puede secuestrar personas, no es aceptada la tortura como forma de sanción (...) la justicia indígena no puede ir contra los derechos humanos, tortura no es justicia, y peor lo que querían hacer: pena de muerte (...) aquí hay un orden jurídico único. Nuestra Constitución permite, reconoce la justicia indígena en todo lo que no atente contra derechos humanos y el propio orden constitucional”.<sup>26</sup>

Si bien la justicia indígena ha sido reconocida en la Constitución Ecuatoriana vigente desde el 2008, esta norma, tanto como el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, establece como límites los derechos humanos. En ese sentido, las discusiones suscitadas en Ecuador en relación al tema son pertinentes en los debates que surgen a partir de un escrutinio más cercano a los límites de la administración de justicia comunal/rondera en el Perú.

A partir de la reacción en Ecuador respecto al caso se pronunció el Relator Especial de Naciones Unidas Para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas<sup>27</sup>. Al escuchar los comentarios de la prensa y de autoridades ecuatorianas, James Anaya no sólo mostró su preocupación por el cuestionamiento a una norma constitucional que se ajusta, según Anaya, a los estándares de la legislación internacional, sino que además, indicó que era primordial enfatizar el diálogo en el Ecuador

para construir de manera participativa y consultada los mecanismos de coordinación y de cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena...La clave está en el diálogo basado en los principios de tolerancia y respeto a los derechos humanos...(pues) resulta contraproducente para la construcción del estado intercultural y plurinacional que declara la nueva constitución de Ecuador que se llegue a calificar de salvaje y violatoria

<sup>26</sup> <http://www.elmercurio.com.ec/240367-la-justicia-indigena-desata-un-conflicto-con-la-ordinaria-en-ecuador.html>.

<sup>27</sup> <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/nws/528-rel-justicia-ecuador.html>

de los derechos humanos a toda expresión de la justicia indígena, basados en información parcial e incompleta de medios de comunicación sobre un caso ocurrido el 9 de mayo 2010 en la comunidad de la Cocha, Provincia de Cotopaxi.

Finalmente, indicó que estas reacciones “trascienden la crítica razonable y ponderada de un caso concreto de aplicación de la justicia indígena y corren el riesgo de ser percibidas como posiciones que alientan visiones racistas y discriminatorias contra el conjunto de los pueblos indígenas de Ecuador”. Anaya hizo una exhortación a evitar la “exotización” del tema y resaltó el hecho de que la mayoría de casos de aplicación de administración de justicia indígena no implica violencia, pero también señaló que no se debía confundir las expresiones de violencia de masas con la genuina administración de justicia indígena. Para ello, es necesario priorizar el diálogo con y el conocimiento de este tipo de justicia, que deben estar basados en “análisis jurídico-antropológicos, especialmente en el tema de los derechos humanos”<sup>28</sup>

## Concluyendo

Como vemos, el tema no es sencillo. Aquí hemos apuntado solo algunos de los aspectos más controversiales del mismo y que pensamos -tal como lo indica Anaya- requieren más debate e investigación. Estas múltiples aristas difícilmente pueden ser resueltas por una ley de coordinación orientada solo hacia uno de los extremos. Si bien el reconocimiento de lo “diverso” como política de Estado es plausible cuando se trata de evitar la penalización de individuos procesados por el ejercicio de su propia justicia, así como cuando se reconoce una reivindicación de índole colectiva, definitivamente éste tiene sus límites. Y ello es más visible a posteriori.

Como señalan<sup>29</sup>, y Griffiths<sup>30</sup>, el reconocimiento que hace el derecho oficial del otro

derecho lo debilita. El pluralismo legal que surge de este acto de reconocimiento es un pluralismo débil, pues convierte lo emancipable en regulable, reduciendo con ello la fuerza sociopolítica de estos fenómenos sociales al tratar de calzar su compleja diversidad en un molde que sólo la reconoce formalmente y que escasamente puede abrir sus márgenes más allá de lo que la estructura misma del derecho estatal permite. Por su parte, el derecho estatal no puede dejar de reconocer de esta manera a esas justicias distintas bajo riesgo de perder su propia identidad y de desproteger a la población, como señala Gitlitz en su análisis del Acuerdo en este volumen. Por tanto, cualquier reconocimiento del derecho indígena o rondero desde el derecho estatal implica necesariamente un requerimiento de adecuación de las normas y justicia consuetudinarias a los cánones legales del Estado. Este mismo hecho explica por qué a pesar de la vigencia del artículo 149 de la Constitución Política y del Convenio 169 de la OIT, los ronderos continúen siendo procesados por aplicar su derecho y justicia.

Por otro lado, la situación de no reconocimiento tampoco era una opción válida para las rondas campesinas porque suponía una desprotección absoluta, con los efectos que también menciona Gitlitz. Surge entonces la paradoja: con reconocimiento o sin reconocimiento los ronderos siguen siendo procesados. La encrucijada en la que se encuentran las rondas campesinas de Cajamarca no deja mucho espacio para un pluralismo fuerte y emancipatorio. Con todo, el cambio de paradigma en los jueces de la Corte Suprema que han emprendido la tarea de buscar en la realidad las bases para “decir el derecho” parece ser un camino sin retorno, lo cual es desde luego un hecho que aplaudimos.

## Bibliografía

ARDITO, Wilfredo

2001 “¿Son los derechos humanos un concepto universal?”, en HEISE, María (comp.) Interculturalidad: creación de un concepto y desarrollo de una actitud. Lima: Programa FORTE-PE, pp. 75-86.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> SANTOS, op. cit.

<sup>30</sup> GRIFFITHS, John, “What is legal pluralism?” En: Journal of legal pluralism and unofficial law 24, 1986, págs. 1-55.

- BOHANNAN, Paul  
1957 *Justice and Judgement amont the Tiv*. Oxford: Oxford University Press.
- DEL ALCÁZAR, Martín  
2001 Multiculturalismo, género y derechos humanos: el caso de la comunidad nativa de Shintuya. En: BIRA: Boletín del Instituto Riva-Agüero, ISSN 0459-410X, N° 28, 2001 , Pp. 175-200.
- GLUCKMAN, Max  
1965 *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. Chicago, Aldine.
- Griffiths, John  
1986 "What is legal pluralism?" En: *Journal of legal pluralism and unofficial law* 24: 1-55.
- HUAMANÍ, Giselle, Martín MOSCOSO y URTEAGA, Patricia.  
1998 Rondas campesinas de Cajamarca: La construcción de una alternativa. *Debate Agrario*. N° 3: 63-86.
- LEVAGGI TAPIA, Renato  
2009 Informe jurídico: Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional, Instituto de Defensa Legal, Documento de trabajo N° 36.  
  
<[http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc27112009-105905.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc27112009-105905.pdf)>
- PÉREZ LLEDÓ, Juan A  
1996 "Teorías críticas del Derecho". En: *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 2, «El Derecho y la justicia», Ed. Trotta, Madrid. págs. 87-102
- PIKE, L. Kenneth  
1954 *Language in relation to a unified theory of the structure of human behavior*, part 1. Glendale, Calif.: Summer Institute of Linguistics. 170 pp.
- REVILLA, Ana Teresa y Jorge PRICE  
1992 *La administración de la justicia informal*. Lima: Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente.
- SÁNCHEZ, Esther  
2007 *Derechos Propios. Ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.
- 2009 *Balance de la Situación de los Derechos Colectivos y las Resistencias en las Transformaciones Legislativas ocurridas en Ecuador, Perú y Bolivia*. Memorias del Seminario Regional Andino. Democracia, Interculturalidad, Plurinacionalidad y Desafíos para la Integración Andina. **Raul Peñaranda U. (Editor)**. La Paz: CEBEM. Pp. 211-236.
- SANTOS, Boaventura de Sousa  
1995 *Toward a common sense: Law, science and politics in the paradigmatic transition*. New York: Routledge.
- 2002 *Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos*. En: *El Otro Derecho*, 27: 13-32. Bogota: ILSA. También se puede encontrar en: <http://listas.chasque.net/pipermail/jovenesfeministas/attachments/20080812/f1dae943/boaventura-0001.pdf>, acceso: 3 de mayo 2010.
- TRAZEGNIES, Fernando de  
1993 *Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidad y límites*, en Máximo Gallo (editor): *Comunidades Campesinas y Nativas en el nuevo contexto nacional*. Lima: CAAAP-SER. Pp. 13-35.
- URTEAGA, Patricia  
1994 "Recuperando la Justicia. Un Caso Aguaruna". En: *Desfatiendo Entuertos* No. 2. Lima: IPRECOMN. Pp. 4-5.
- Noticias:**  
  
<http://www.elmercurio.com.ec/240367-la-justicia-indigena-desata-un-conflicto-con-la-ordinaria-en-ecuador.html>  
<http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/re/nws/528-rel-justicia-ecuador.html>

# PARTE IV

## UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL

### CRIMINALIZACIÓN DE LA PLURALIDAD JURÍDICA: ¿ES EL ACUERDO PLENARIO UN AVANCE EN EL DESARROLLO DEL ART. 149 DE LA CONSTITUCIÓN?

Luis E. Francia Sánchez<sup>31</sup>

#### 1. Introducción

Hace 17 años nuestro país asistió a una de las innovaciones más significativas en materia de administración de justicia y la concepción misma del sistema jurídico vigente en nuestro país. El texto constitucional de 1993 reconoció la existencia de una jurisdicción especial, la denominada *jurisdicción comunal* y con ello se reconoció directamente las facultades de las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas de administrar justicia.

El debate respecto a si las Rondas Campesinas también podían gozar de la misma facultad ha planteado una seria controversia, la que paulatinamente ha venido concluyendo en una respuesta afirmativa, utilizando como criterio para ello lo señalado en la Ley de Rondas Campesinas, Ley N° 27908, específicamente su artículo 1° que señala:

*Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, 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*

---

<sup>31</sup> lfrancia@gmail.com, Profesor de Litigación Oral. Integrante de la Sección Peruana de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.

Campesinas en lo que les corresponda y favorezca. (El subrayado es nuestro)

En tanto el artículo dispone la aplicación de un conjunto de derechos reconocidos a las Comunidades Campesinas y Nativas a las propias Rondas Campesinas, las mismas podrían también ser titulares de la jurisdicción comunal<sup>32</sup>.

Un texto publicado por la Defensoría del Pueblo es claro al plantear que:

*Finalmente, como se ha adelantado, esta ley en la parte final de su artículo 1° dispone 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”. De esta manera, se da reconocimiento positivo a la interpretación inclusiva de la Constitución planteada líneas arriba, lo que implica para las comunidades organizadas en rondas campesinas el derecho al ejercicio de la jurisdicción comunal (artículo 149° de la Constitución), al reconocimiento de sus instituciones propias (artículo 8.1 del Convenio 169 OIT), incluyendo las de represión de los delitos entre sus miembros (artículo 9.1 del Convenio 169 OIT)<sup>14</sup>, así como el de que las autoridades penales tengan en cuenta sus costumbres (artículo 9.2 del Convenio 169 OIT). Evidentemente, esto les favorece, y en razón de ser expresión de la institucionalidad campesina en las zonas donde ésta no se tradujo en comunidades con uso comunal de la tierra, les corresponde.*<sup>33</sup> (El subrayado es nuestro).

La misma Corte Suprema ha venido en diversas Ejecutorias Supremas (citadas en el propio Acuerdo Plenario<sup>34</sup>) reconociendo la facultad de las Rondas Campesinas por administrar justicia, aún cuando esta posición ha sido controvertida por otras resoluciones judiciales.

La realidad nos muestra que un conjunto de dirigentes ronderos y comuneros vienen siendo procesados por administrar justicia, lo que cuestiona el respeto del mandato constitucional.

Los tipos penales regularmente aplicados en dichos casos eran:

- El secuestro, cuando la ronda detenía a un presunto abigeo u otra persona que delinquía al interior de la ronda o comunidad, así como por la obligación de rondar durante algunos días (como forma de sanción).
- Lesiones, por los castigos físicos (látigos o el baño con agua helada) que en ciertas ocasiones se aplicaban cuando las personas eran encontradas responsables.
- Usurpación de funciones, cometido por las autoridades ronderas o comunales al juzgar y dictar una sanción contra los detenidos.
- Desobediencia y resistencia a la autoridad, cuando las rondas o comunidades se negaban a entregar al detenido a la autoridad policial o judicial.

Las Ejecutorias Supremas han mostrado una modificación desde posiciones iniciales que desconocían por completo la jurisdicción comunal, hasta recientes que la reconocen y brindan diversas soluciones a dicho hecho, especialmente la utilización de una causa de justificación para absolver a los dirigentes ronderos.

- La sentencia de la Corte Suprema en el expediente de recurso de nulidad N° 5622-97 (11 de mayo de 1998), en la que confirmó la resolución de la Sala Penal de la Corte Superior de Piura, que absolvió a 10 ronderos acusados de secuestro y extorsión, estableciendo que las acciones de los ronderos se había desarrollado como parte de las funciones de seguridad comunal, de modo tal que la captura se encontraba amparada por el artículo 149° de la Constitución.

<sup>32</sup> Este hecho no es casual, ya que las rondas han sido quienes de manera más evidente han desarrollado su capacidad para administrar justicia.

<sup>33</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO, El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas. Compendio de normas y jurisprudencia. Lima, 2004, Defensoría del Pueblos, págs. 37 y 38.

<sup>34</sup> Las resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema respecto a la jurisdicción comunal se han pronunciado básicamente respecto a casos en donde se cuestionaba la actuación de dirigentes ronderos por administrar justicia.

- La sentencia de la Corte Suprema en el expediente de recurso de nulidad N° 4382-97 (9 de marzo de 1998), en la que confirmó la resolución de la Sala Penal que absolvió a 4 ronderos acusados de secuestro y lesiones, indicando que las rondas campesinas tienen facultades de defensa y cooperación frente al delito común.
- Finalmente la sentencia de la Corte Suprema en el expediente de recurso de nulidad N° 975-2004 (9 de junio de 2004). En el citado caso las rondas había detenido a personas sospechosas de robo, violación sexual y asesinato, quienes luego de confesar sus delitos habían sido sancionados a realizar la *cadena ronderil* y a trabajos gratuitos a favor de las comunidades afectadas.

Según la Corte Suprema esta actuación:

*“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 (...) no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres.”*

La Corte Suprema aplicó la eximente de responsabilidad penal señalada en el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal (obrar por disposición de la ley), en tanto su conducta se amparaba en el artículo 149° de la Constitución.

No obstante este avance, ratificado en otras Ejecutorias Supremas, aún se plantean algunos problemas:

- Si bien el número de internos sentenciados no es numeroso el sólo hecho de procesar a autoridades de rondas y comunidades significa una afectación para su entorno familiar y especialmente para la organización rondera o comunera, que en ocasiones es debilitada por estos procesos.
- En el caso de los dirigentes absueltos para obtener una resolución judicial favorable han tenido que someterse a un largo proceso, caracterizado no sólo por los costos

del mismo sino en ocasiones por una detención o prisión preventiva, afectando de esta manera su libertad personal.

Si bien ambos problemas son propios de toda persona procesada penalmente, lo cierto es que no se condice con el reconocimiento constitucional de una pluralidad jurídica y mucho menos con el reconocimiento del derecho fundamental de todo ciudadano a la identidad étnica y cultural, debiendo el Estado respetarlo y protegerlo (art. 2° inciso 19 de la Constitución).

Por ello constituye de especial relevancia observar lo que el Acuerdo Plenario señala al respecto.

## 2. El contenido Penal del Acuerdo Plenario

Como señala el propio texto, para el Acuerdo Plenario la Corte Suprema utilizó un conjunto de Ejecutorias Supremas que con anterioridad había resuelto procesos en los que se acusaba a integrantes de Rondas Campesinas o de Comunidades Campesinas o Nativas (especialmente dirigentes) por diversos delitos, regularmente: secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad<sup>35</sup>.

En estos casos las imputaciones realizadas a los líderes de comunidades y rondas se basaba en su labor de administrar justicia, por ser una actividad establecida por la propia comunidad o ronda, estando amparada en la disposición constitucional contenida en el art. 149°.

<sup>35</sup> Estas resoluciones han sido materia de diversos comentarios. Por ejemplo RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *La interpretación del artículo 149 de la Constitución Política por la Corte Suprema*. Documento presentado en el Encuentro Macro Regional Descentralizado del Norte, organizado por la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Sección Perú, realizado los días 15 y 16 de abril, en la ciudad de Cajamarca. Puede ser revisado en: [http://www.redajus.org/biblioteca/JC\\_Ruiz\\_Interpretacion\\_art\\_149\\_Corte\\_Suprema.doc](http://www.redajus.org/biblioteca/JC_Ruiz_Interpretacion_art_149_Corte_Suprema.doc). Asimismo YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. “Hacia una jurisprudencia pluralista”, en Anuario de Derecho penal 2006: Derecho Penal y Pluralidad Cultural, Primera Edición 2007, José Hurtado Pozo (Director). Fondo Editorial de la PUCP y Universidad de Friburgo, Suiza (pp. 377 – 415). (Disponible en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/06/20yrigo.pdf>)

Una de las constataciones que realiza la Corte Suprema es que estos casos habían sido resueltos utilizando diversos razonamientos, perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, incluso en ocasiones contradictorios<sup>36</sup>. Por ello se requería establecer criterios uniformes que garantizaran la seguridad jurídica y el principio de igualdad. A ello se suma el hecho que en las instancias judiciales de primera y segunda instancia, los criterios eran disímiles y contradictorios, incluso en contra de lo dispuesto por las Ejecutorias Supremas citadas.

Ante la necesidad de una interpretación sistemática e integrada, la Corte Suprema analiza un conjunto de normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales individuales y colectivos:

- El derecho individual de la identidad étnica y cultural de las personas, así como la protección de la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2° inciso 19).
- El derecho colectivo 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°)
- El derecho colectivo 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°). Este es un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural del artículo 2° inciso 19 de la Constitución.

Asimismo se considera las normas internacionales sobre la materia como el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Convenio OIT 169 y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

La Corte Suprema centra su debate entonces en:

*“... establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado fuero especial comunal, en tanto en cuanto el reconocimiento de una juris-*

*dicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.*<sup>37</sup>

En el desarrollo de esta labor se utiliza como elemento de debate la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia<sup>38</sup>, la cual señala que para que exista la jurisdicción especial han de darse diversos elementos:

- **El humano**, en tanto se requiere de un grupo diferenciable, del resto de la comunidad, por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
- **El orgánico**, la existencia de autoridades tradicionales, las cuales han de ejercer una función de control social en sus comunidades.
- **El normativo**, un sistema jurídico propio, un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades. Esas normas han de tener como fundamento y límite, la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.
- **El geográfico**, las funciones jurisdiccionales se han de ejercer dentro del ámbito territorial.

A ello se suma el factor de congruencia, que tiene dos elementos objetivos. El primero, que el agente debe pertenecer a una ronda o comunidad y la conducta debe haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la ronda o comunidad. A entender de la Corte Suprema la conducta juzgada por la ronda o

<sup>36</sup> El Acuerdo Plenario cita las siguientes Ejecutorias Supremas número 1722-2009/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1836-2006/Amazonas, del 4 de julio de 2006; 752-2006/Puno, del 17 de mayo de 2006; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2006; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

<sup>37</sup> Fundamento jurídico 9.

<sup>38</sup> Sentencia T-552/03 del 10 de julio de 2003.

comunidad debe ser cometida al interior del territorio e involucrar a personas integrantes de dicha organización social<sup>39</sup>.

El segundo exige que la actuación de la ronda o comunidad no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales<sup>40</sup>. Dicha violación se presenta en tanto:

- Se produce por disposiciones de las reglas consuetudinarias, o
- Se produce por los abusos de las autoridades al no respetar el derecho consuetudinario<sup>41</sup>.

En estos casos si se denuncia la violación de un derecho por los ronderos, corresponde a la justicia penal determinar, como un control externo, si se ha producido un ilícito penal y de ser el caso sancionarlos<sup>42</sup>.

### 2.1 Las soluciones penales

Las soluciones que la Corte Suprema plantea para hacer frente a la denuncia penal que pudiera recaer sobre un dirigente rondero o comunero es la siguiente:

#### a. Atipicidad

Es decir evaluar la atipicidad de la conducta<sup>43</sup>. Al respecto se indica que los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos<sup>44</sup>:

- Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).

- Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20°.8 del Código Penal: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

La atipicidad, en los delitos regularmente denunciados contra ronderos y comuneros, se aplica considerando que:

- En la usurpación de funciones (artículo 361° CP) el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada.
- En el secuestro (artículo 152° CP) el rondero priva de libertad a una persona como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional -detención coercitiva o imposición de sanciones-.
- La actuación de las rondas no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro (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° CP). Su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las Rondas Campesinas instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva -uno de los atributos esenciales de la jurisdicción-.

<sup>39</sup> En el caso de personas que no pertenecen a la Rondas Campesinas existe un conflicto intercultural.

<sup>40</sup> Entre la confrontación de los derechos colectivos de la ronda y los individuales del ciudadano ha de establecerse un equilibrio, debiendo estos últimos ser interpretados de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas.

<sup>41</sup> Ver HURTADO POZO, José, DU PUIT, Joseph. "Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú". En: *Derecho y pluralidad cultural*, Anuario de Derecho Penal. Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima 2007. Páginas 236.

<sup>42</sup> La consideración de una conducta como vulneratoria de derechos fundamentales y por ende la existencia de un delito se vinculan a hechos como: privaciones de libertad sin causa y motivo razonable, al margen del con-

trol regular de las rondas; las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa; la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; las penas de violencia física extrema, entre otras.

<sup>43</sup> En el derecho penal atípicas son todas aquellas acciones o conductas que no se adecuan a la norma penal prescrita por lo que no son punibles.

<sup>44</sup> AMRY, René Paul. "Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate". En: *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo, Lima 2007. Páginas 96 y 97.

## b. Causa de justificación

Según la Corte Suprema, cuando no sea posible aplicar o utilizar el supuesto de atipicidad, se podría analizar la procedencia de una causa de justificación, especialmente centrada, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20°.8 CP).

Para ello se ha de considerar que exista una amenaza a los bienes jurídicos antes citados y se respeten los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

El *test de proporcionalidad* debe realizarse considerando los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero especial, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

## c. Factores culturales que modifican la pena

En cuando una conducta sea configurada como típica y antijurídica, la Corte Suprema considera que existe un conjunto de factores culturales, en la escala individual del procesado.

Para realizar este análisis se requiere considerar el nivel de representación y funciones del procesado, así como las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, siendo útil para ello la utilización de pericias culturales o antropológicas.

De acuerdo a la Corte Suprema, los patrones o elementos culturales pueden afectar el lado subjetivo del delito, es decir la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar: la impunidad, la atenuación de la pena, o ser irrelevantes.

En tal sentido una persona como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar:

- Por un *error de tipo*, al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico. En este supuesto se considera que se ha actuado sin dolo

- Por *error de prohibición*, al desconocer la ilicitud de su comportamiento, de la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva
- Sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión.

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural son, a entender de la Corte Suprema, las previstas en los artículos 14° y 15° del CP.

En este aspecto existe una afirmación *curiosa* por así decirlo. En efecto se indica que:

*Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia -aunque no imposible ni inusitado- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° CP -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, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona<sup>45</sup>. (el subrayado es nuestro)*

<sup>45</sup> Esta afirmación la realizan a partir de lo señalado en: MODELL GONZÁLEZ, Juan Luis. “Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados”. En: *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo. Lima, 2007. Página 283.

Cuando no sea posible eximir de pena por diversidad cultural si se puede atenuarla según sea el caso por la existencia de una causa de justificación, el error de tipo o de prohibición o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (error de comprensión culturalmente condicionado).

En el caso del error de comprensión, el mismo puede ser visto de diversas formas de acuerdo a las opciones dogmáticas: imputabilidad o alteración de la percepción. En virtud a ello:

*“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”<sup>46</sup>.*

En caso la afectación no es lo suficientemente intensa o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración se aplicará:

- La atenuación por exención incompleta conforme al artículo 21° CP, o por la vencibilidad del error prohibición (artículo 14° in fine última frase CP), o por los defectos de la comprensión (última frase del artículo 15° CP).
- La sanción por delito culposos si la figura se halla prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo (artículo 14° CP primer párrafo última frase).

Como medida final, una vez comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, el Juez al medir la pena ha de considerar los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 del CP (relacionados con el artículo 9°.2 del Convenio OIT 169<sup>47</sup>, que exige tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas y el contexto socio cultural del imputado); y, el artículo 10° del mismo Convenio<sup>48</sup>, que estipula que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

### 3. Análisis de los planteamientos del Acuerdo Plenario

#### 3.1 Definiendo los escenarios posibles

Si bien no es posible señalar los múltiples escenarios que podrían darse al respecto, creemos conveniente señalar, para poder realizar un análisis adecuado, los siguientes:

- a. Conducta considerada como delito realizada por un rondero o comunero al exterior de la ronda o comunidad. En este caso es claro que se aplica la normatividad penal ordinaria y el proceso penal común, debiendo en todo caso analizarse si dicha conducta ha tenido algún condicionamiento cultural o error de comprensión culturalmente condicionado (art. 15° del CP).
- b. Conducta considerada como delito realizado entre dos integrantes de una comunidad o ronda, al interior de la misma. Es claro que en este caso la competencia corresponde a la jurisdicción comunal, no debiendo por ende haber una actividad desde el Ministerio Público y el Poder Judicial, ya que una conducta contraria significaría una interferencia en la competencia de la jurisdicción comunal.

La norma constitucional no contiene ninguna limitación respecto a la competencia material, territorial o personal. Es claro que a futuro una ley de coordinación podría realizar algunas precisiones como el hecho que ciertos delitos por su afectación directa al Estado deberían ser mantenidos en la competencia de la jurisdicción ordinaria, como es el caso del terrorismo o narcotráfico. Asimismo ha de preverse que en ciertos casos es la propia ronda o comunidad desea que un caso de su competencia pase a la jurisdicción ordinaria.

<sup>46</sup> Siguiendo lo señalado por: TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Culpabilidad-responsabilidad”. En: *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal* (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2009. Página 353.

<sup>47</sup> El texto del Acuerdo Plenario erradamente señala el término *Convención*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

- c. Autoridad rondera o comunal denunciada por la persona procesada o sancionada por la justicia comunal por administrar justicia de acuerdo al Art. 149° de la Constitución. Estos son los casos que regularmente llegan a la Corte Suprema y son resueltas en las Ejecutorias Supremas.
- d. Autoridad rondera o comunal que es denunciada por vulnerar un derecho fundamental durante el proceso o con ocasión de la sentencia. Ello en tanto el propio Art. 149° de la Constitución establece con claridad que la jurisdicción comunal no puede vulnerar de manera alguna un derecho fundamental.

Para los supuestos b) y c) es de aplicación adicionalmente el art. 18° inciso 3 del CPP del 2004, que establece (como vemos más adelante) la incompetencia de la justicia ordinaria para avocarse a casos propios de la justicia comunal.

Una primera afirmación que podríamos realizar es que en la propuesta del Acuerdo Plenario se consideran indistintamente soluciones para los diversos supuestos señalados.

- En el supuesto a) nos encontramos sin duda alguna ante un proceso seguido en el Poder Judicial y en donde la condición de rondero o comunero puede originar una atenuación o eximente de pena, en tanto se pruebe fehacientemente que la conducta se realizó en base a un condicionamiento cultural.
- En el supuesto b) la jurisdicción ordinaria no debería de avocarse al caso, debiendo en caso de hacerlo, comunicar a la jurisdicción comunal que ha asumido competencia. En caso presentarse un conflicto respecto a la jurisdicción competente ha de seguirse el trámite correspondiente a fin de evitar que el ciudadano se vea afectado por dos procesos judiciales respecto a un mismo hecho. En el punto 4 del presente artículo señalamos algunas ideas a considerar al respecto.
- En el supuesto c) es necesario establecer un mecanismo procesal que permita la vigencia efectiva del art. 149° de la Constitución, y que las personas no puedan ser procesadas o sancionadas por ejercer una función auto-

rizada constitucionalmente. Este supuesto es respecto el cual el Acuerdo Plenario centra sus alcances y que desarrollamos en el punto 3.2 del presente artículo.

- En el supuesto d) nos hallamos frente a una situación especialmente compleja, que no ha sido abordada por el Acuerdo Plenario en tanto requiere de algunas definiciones. En primer lugar definir exactamente cuando nos encontramos frente a una vulneración de un derecho fundamental por la jurisdicción comunal; se debe establecer o diseñar un mecanismo procesal para que una autoridad determine dicha vulneración; determinar los efectos que ello tiene para con la resolución de la jurisdicción comunal; y, señalar cuales han de ser las consecuencias para los ronderos o comuneros que han realizado dicha vulneración. En el punto 4 del presente artículo señalamos algunas ideas a considerar al respecto.

### **3.2 Resolviendo la criminalización de la Justicia Comunal**

Pasemos entonces a analizar las consideraciones del Acuerdo Plenario, el cual básicamente señala que el operador judicial ha de realizar la siguiente operación: analizar un supuesto de atipicidad de la conducta, analizar la existencia de una causa de justificación y finalmente considerar la posible aplicación de un supuesto de eximente o atenuante de pena en consideración a los valores o patrones de conducta culturales del procesado.

Debemos recordar que el reconocimiento de la diversidad cultural, y especialmente el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, es el que sustenta la existencia de una norma como el Art. 149° de la Constitución: la diversidad o pluralidad de órdenes jurídicos en nuestro país. Ello conlleva a señalar que existen espacios en donde la jurisdicción ordinaria no ha de intervenir.

Al respecto es bueno recordar lo señalado en una publicación sobre la materia en el año 2007, al comentar los avances que el constitucionalismo de América Latina había conseguido

en los últimos años respecto al reconocimiento de la diversidad jurídica y cultural.

*Las constituciones iberoamericanas reconocen el derecho a la identidad cultural, así como otros derechos más específicos (tal como la libertad de culto o la jurisdicción propia) con los cuales se pretende garantizar el derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su forma de vida y el derecho individual a participar en esta forma de vida. De ello, se desprende que existe un espacio garantizado en el cual no puede interferir el Estado. Las conductas que se enmarcan dentro de ese espacio son, en principio, permitidas y no pueden, por lo tanto, ser consideradas como contrarias al ordenamiento jurídico.*<sup>49</sup> (El subrayado es nuestro)

Una vez reconocida dicha diversidad, queda en manos de los actores estatales el desarrollar una interpretación que consolide el modelo jurídico pluralista y no realice la construcción de un *falso pluralismo*, es decir de un pluralismo que limite la jurisdicción comunal de manera tal que finalmente se someta a los integrantes de rondas y comunidades a restricciones o la imposición de criterios o valores establecidos desde la jurisdicción ordinaria.

En efecto, ya desde hace algunos años algunos autores planteaban el peligro de restringir la jurisdicción comunal y de tal modo transgredir el sentido de la Constitución y de las disposiciones básicas del Convenio OIT 169. Un claro ejemplo de ello podemos encontrarlo en la siguiente cita:

*En este mismo orden de ideas, si es cierta la vocación de respetar el pluralismo y la autodeterminación de los pueblos, en los eventos en los que la comunidad indígena avanza hacia la recuperación de su identidad y la reafirmación de su autonomía, y, por ello, la jurisdicción especial se encuentra en proceso de construcción, no es razonable ni legítimo aducir esta circunstancia para asignarle el tratamiento del conflicto al sistema jurídico estatal y despojar, con ello, a la comunidad de la oportunidad de elaborar*

*instituciones, normas y procedimientos que, de conformidad con su cultura y tradiciones, traten como protagonistas de los problemas que tienen a los integrantes de esta.*<sup>50</sup>

En tal medida resulta necesario preguntarse:

1. ¿Es posible que la aplicación de una jurisdicción no implique en la práctica la limitación de un derecho constitucional o fundamental?
2. ¿En el caso que una jurisdicción afecte el derecho de un ciudadano, siguiendo las disposiciones propias del derecho o sistema jurídico en mención, es posible que sus autoridades sean procesadas por la supuesta comisión de un delito?
3. A manera de ejemplo, ¿es posible que un efectivo policial sea acusado de cometer un delito si detiene a una persona encontrada en flagrancia o por mandato judicial, es decir si cumple lo que le ordena la Constitución o la legislación nacional?
4. Nuevamente a manera de ejemplo: ¿sería posible que se denuncie a un juez o fiscal del fuero militar por la comisión de un delito si lo que hacen es únicamente administrar justicia de acuerdo al procedimiento y sanciones establecidas en la legislación nacional?
5. Finalmente, ¿es válido someter a un proceso penal a una persona que administra justicia en virtud a un mandato constitucional?

Respecto a las dos primeras preguntas deberemos de indicar que: el ejercicio de toda jurisdicción implica, que duda cabe, la res-

<sup>49</sup> AMRY, René Paul. Op. Cit. Página 96.

<sup>50</sup> LONDOÑO BERRIO, Hernán León. "El fuero y la jurisdicción penal especial indígenas en Colombia". En: *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo. Lima, 2007. Página 182.

tricción de algunos derechos del ciudadano. Por ejemplo en materia penal una persona mientras es procesada puede ser afectada en su libertad (detención policial o prisión preventiva) o en su patrimonio (embargos, incautaciones, fianza, etc.). Los mismos derechos y otros más pueden ser limitados con ocasión de una sentencia condenatoria: pena privativa de libertad, trabajo comunitario, reparación civil, etc.

Las preguntas 3 y 4 únicamente nos sirven para dar sentido a la pregunta 5. Nos resultaría evidentemente confuso e irreal que un policía, un fiscal o un juez puedan ser procesados únicamente por cumplir sus funciones.

Es claro que procesos en su contra podrían tener sin duda alguna, pero los mismos se originarían en virtud a que su conducta ha vulnerado las disposiciones legales o sus atribuciones, ya que sería extraño observar que un detenido denuncia penalmente por secuestro a un policía que lo detiene en flagrancia, que un procesado o sentenciado acuse a un juez o fiscal por abuso de autoridad cuando se lo somete a un proceso judicial, etc.

Y si fuera ese el caso que existan dichas denuncias, resultaría entonces algo más extraño que un fiscal denuncie y luego acuse, así como el hecho que un juez se muestre comprensivo frente a estos hechos y primero comience a analizar si la conducta es atípica, si existe o no una causa de justificación o si hay características personales del procesado para aminorar o eximir de pena.

Esta búsqueda desesperada y bien intencionada de algunos magistrados ha llevado a que, como señalamos, la mayoría de Ejecutoria Supremas hayan considerado que la existencia de una causa de justificación es el mecanismo para absolver a los dirigentes ronderos o comuneros cuando eran denunciados por el simple hecho de administrar justicia.

Lo que posiblemente sucede es que aún existe en la judicatura peruana, como en la latinoamericana, una resistencia a considerar a autoridades comunales o ronderas como personas que cumplen una función pública de principal importancia: administrar justicia. Que si bien

no son fiscales o jueces, cumplen una función similar al interior de su comunidad o ronda. Por ende aún observamos un conjunto de ronderos o comuneros que son procesados penalmente.

No es nuestra intención desconocer los avances innegables del Acuerdo Plenario, en tanto busca la homogenización de los criterios y especialmente reconoce la capacidad de las rondas campesinas de administrar justicia. El carácter vinculante del Acuerdo Plenario consolida una posición que ha de ser considerada por los magistrados cuando tengan que hacer frente a casos similares.

Considerando que estos casos no deberían de iniciar siquiera un trámite procesal, como sería descartado de plano una denuncia contra un efectivo policial o un magistrado por realizar su labor, queda claro que en ciertos casos estaremos ya ubicados en el escenario de un proceso ya abierto, es claro que ha de adoptarse una estrategia de defensa que permita plasmar en el litigio el reconocimiento de la pluralidad jurídica.

En tal contexto es necesario recordar que ronderos y comuneros aceptan abiertamente los hechos, es decir aceptan que han administrado justicia, y lo hacen por que consideran que se encuentran ejerciendo un derecho. Por ende una estrategia basada en negarlo sería absurda y contraproducente.

El argumento central, en la casi totalidad de casos resueltos en las Ejecutorias Supremas es lo señalado en el art. 20 inciso 8 del CP.

*8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*

Consideramos que es este el argumento que ha de ser utilizado preferentemente, por sobre las consideraciones de atipicidad o antijuridicidad.

Ahora bien, uno de los problemas que regularmente se observa es que este argumento es aplicado con la sentencia final, lo que no libra, como hemos indicado al procesado de los efectos negativos del proceso, entre ellos la detención o prisión preventiva.

La instrucción o investigación preparatoria<sup>51</sup>, es el espacio propicio para formular mecanismos de defensa técnica, como son las excepciones, entre ellas la excepción de naturaleza de acción, las cuales deben ser resueltas de manera pronta, especialmente en el CPP del 2004, conforme puede observarse en el siguiente artículo:

**ARTÍCULO 8º Trámite de los medios de defensa.-**

*1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3º, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.*

*2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurran a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.*

*3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90º y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.*

*4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver*

*el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.*

*5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350º, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352º.*

*6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.*

Es indudable que la utilización de este argumento y su debate oportuno, apenas iniciado el proceso, permite una resolución rápida y oportuna de los procesos en contra de ronderos y comuneros. En tal sentido es necesario tomar las consideraciones señaladas por el Acuerdo Plenario respecto al citado art. 20 inciso 8, para sustentar de mejor manera la excepción.

**3.3 Observaciones al contenido del Acuerdo Plenario**

**a. La evaluación de la aculturización**

Según el Acuerdo Plenario, fracasadas las opciones de atipicidad o antijuridicidad, queda al magistrado el pasar a evaluar las consideraciones personales del procesado, entre ellos los patrones o valores culturales propios.

En dicho punto, la Corte señala que la diferencia entre atenuación o eximente de pena, entre otros criterios, se basa en la cercanía o lejanía de la ronda o comunidad frente a la denominada sociedad oficial. En pocas palabras si existe una cercanía se atenuaría la sanción, mientras que si hay una lejanía considerable se podría eximir. Dicho de otro modo, cuanto más pura la cultura procesada mayor trato benevolente, es decir la pena se mide respecto a la aculturación de la ronda o comunidad.

<sup>51</sup> Que son las denominaciones que señalan para la primera etapa del proceso penal el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal del 2004, respectivamente.

Esta perspectiva resulta criticable por diversos motivos, entre ellos:

- El concepto de «aculturización» no tiene un sustento científico que permita realizar una medición milimétrica de los niveles perdida de patrones culturales, es decir no existe una tabla de medición de la pureza o contaminación de una cultura. En cierta medida la idea de culturas bárbaras, semi-civilizadas y civilizadas ha sido descartada de nuestra legislación con la derogación de los criticados arts. 44° y 45° del CP de 1924.
- Si se entiende por «aculturización» la recepción que hace una cultura de elementos de otra, producto de la interacción entre ellas, se olvida que una de las propiedades de la cultura es que no son realidades sociales inmutables, sino que por el contrario el cambio constante es propia de ellas. Una cultura, salvo que sea aislada por el resto de la sociedad, tiene una relación dinámica con el mundo y su entorno (incluyendo otras culturas). En tal sentido podríamos preguntarnos si nuestra cultura *oficial* se ha *aculturizado* por recoger algunas practicas de las comunidades o rondas.

#### b. La necesidad de una pericia antropológica

Como se conoce, la pericia es un medio probatorio constituido por un informe emitido por un experto en cierta materia respecto de la cual el juzgador no tiene un conocimiento adecuado y que constituye un elemento central para determinar el sentido de una resolución judicial.

Ese es el sentido que le brinda el Código Procesal del 2004, el cual señala claramente los casos en los que procede realizarse:

**ARTÍCULO 172° Procedencia.-** 1. *La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.*

Tanto en la aplicación del artículo 149° de la Constitución, como en el artículo 15° del Código Penal queda claro que existe un componente cultural que ha de ser analizado. Cabe

preguntarse entonces si la determinación de un sistema jurídico comunal (y por ende sus reglas y contenido), así como el condicionamiento cultural, pueden ser obtenida únicamente por la propuesta de la defensa o la negación del Ministerio Público.

Planteado de otra manera: ¿Los elementos integrantes del núcleo cultural de una determinada comunidad o ronda pueden ser evaluados y analizados por el juez por el sólo dicho de algunas de las partes y por la información que las mismas puedan aportar al respecto?.

Resulta razonable afirmar que un abogado no es el profesional más adecuado para realizar dicha determinación, existiendo algunas ciencias y profesionales que permitirían un mejor entendimiento, como la antropología. En efecto, la antropología es una ciencia social y por ende tiene un carácter **aproximativo**, de modo tal que a diferencia de las matemáticas o la física, sus diagnósticos no se basan en axiomas que dan lugar a resultados indubitables o comprobables en abstracto. Pero ello no debe llevar a la conclusión que no exista en su desarrollo una rigurosidad profesional o una carencia de métodos científicos. En su desarrollo se utilizan procedimientos con una forma de certeza distinta, en tanto lo que se analiza son conductas humanas y sociales, las cuales no tienen una naturaleza exacta como podría ser la distancia y recorrido de un proyectil disparado por un arma de fuego. En tal sentido, la pericia antropológica cultural se fundamenta en la idea del sujeto inmerso en una cultura determinada.

Un aspecto que el peritaje debe ayudar a entender es que la aplicación de alguna de ambas situaciones no implica que la comunidad o la ronda se encuentren totalmente aisladas del resto de la sociedad nacional. En efecto, parece existir, en la judicatura, la idea que el condicionamiento cultural se origina únicamente cuando existe una situación de *pureza cultural*. Lo cierto es que existe en la actualidad un fluido intercambio cultural, de modo tal que cada individuo de un grupo social internaliza una cantidad de datos que le permite explicar la realidad del mundo que

habita y, a su vez, compartir esa perspectiva con otras personas de su entorno.

A ello se denomina *cosmovisión*, elemento presente en toda sociedad, siendo una estructura que cohesiona y define el sentido de pertenencia a un conjunto social. Es un conjunto de visiones mínimas, que sirve de guía para el destino del grupo social, evolucionando a través del tiempo. Se compone de tradiciones, costumbres y valores cultivados por generaciones que van forjando una **identidad**.

En tal sentido la utilidad de la pericia antropológica es mostrar de manera panorámica (desde el punto de vista de la comunidad) si el hecho respondió a una acción basada en el bagaje cultural de la misma.

Una inquietud que surge a partir de ello es ¿Cuál es la utilidad de una pericia antropológica cultural en los procesos penales que hemos mencionado?

Debe recordarse una afirmación planteada reiteradamente por las ejecutorias supremas citadas y que resulta un hecho plenamente razonable y entendible: el sólo hecho que una persona procesada sea integrante de una comunidad o ronda, es decir que sea una persona indígena, no genera la inmediata aplicación del artículo 149° de la Constitución (o el artículo 18° inciso c del Código Procesal Penal del 2004) ni del artículo 15° del Código Penal.

La calidad de indígena no es el supuesto de hecho habilitante para las normas citadas, sino, el que las conductas que se hayan realizado sean parte de los valores y patrones culturales de la ronda o comunidad a la que éste pertenece. Caso contrario, el proceso penal deberá de seguir su curso regular y determinarse la respectiva responsabilidad penal, que en ciertos casos podría atenuarse. Por ende el peritaje cultural es una herramienta útil para la defensa del procesado cuando su conducta puede ser explicada por el entorno cultural al cual pertenece, de modo tal que permite ver los hechos desde su perspectiva cultural.

Este aspecto lamentablemente no es desarrollado a plenitud por el Acuerdo Plenario.

#### 4.- Los vacíos del Acuerdo Plenario

##### 4.1 La incompetencia de la Justicia Ordinaria (art. 18 inc. 3 del CPP del 2004)

Una de las disposiciones más novedosas del CPP del 2004 es la incorporación de un supuesto de incompetencia del Juez Penal.

**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. (El subrayado es nuestro)

La relevancia de esta norma es que, en concordancia con el art. 149° de la Constitución, limita la competencia de la justicia ordinaria a fin que se respete la jurisdicción comunal. Ello viene a resolver un problema actualmente existente y es que si bien la norma constitucional reconoce la pluralidad jurídica, la práctica judicial ha demostrado que la jurisdicción ordinaria tiende a hacer suyos los casos sucedidos al interior de las rondas o las comunidades, vulnerando el mandato constitucional.

Hasta el momento en ningún caso conocido se ha utilizado el argumento de incompetencia para lograr que la judicatura ordinaria no se inmiscuya en casos resueltos o procesados por la justicia comunal. Como se recuerda, las salidas utilizadas por las resoluciones judiciales regularmente han incidido en la existencia de una “causa de justificación”, es decir que la actividad del procesado ha estado amparada en un mandato judicial.

El efecto procesal de ello es que dicha figura es aplicada con la sentencia condenatoria, resultando ello luego de un proceso que en algunos casos implica la detención preventiva del procesado.

La ventaja procesal del art. 18 inciso 3 consiste en que puede ser argumentada apenas iniciado el proceso, es decir apenas formalizada la investigación preparatoria, mediante una excepción de naturaleza de acción. Con ello

se podría lograr el respeto de la pluralidad jurídica y especialmente evitar que resoluciones favorables para ronderos o comuneros sea el producto final de un proceso que ya ha afectado al procesado así como a su entorno familiar y comunal.

Resulta curioso que esta innovación en la legislación procesal penal hasta el momento no haya dado como resultado la resolución temprana de los procesos. Por el contrario, en dos de las resoluciones más conocidas del Distrito Judicial de la Libertad, es evidente la utilización de los criterios clásicos de causa de justificación<sup>53</sup>.

Como se ha señalado creemos que ha de realizarse una utilización adecuada entre el art. 18 inc. 3 (causal de incompetencia), art. 6 (excepciones) y art. 8 (tramite de los medios de defensa) para poder debatir en los primeros momentos de la Investigación Preparatoria la competencia de la justicia ordinaria para avocarse al caso. Ello permitiría una solución oportuna de la mayoría de casos, sin pasar por todo un proceso judicial que dé como resultado final una sentencia absolutoria, pero que ya habría afectado a los procesados.

Este es un vacío del Acuerdo Plenario, al no vincular sus criterios sustantivos con los mecanismos procesales vigentes con el Nuevo Código Procesal Penal.

#### *4.2 Los procesos por vulneración de derechos fundamentales*

Es claro que la disposición constitucional que limita a la justicia comunal en virtud a la vulneración de derechos fundamentales ha de requerir un trámite judicial. Al respecto el Acuerdo Plenario también guarda silencio.

Sin querer agotar el debate al respecto y por no ser materia del presente artículo, únicamente señalaremos algunos puntos para el debate al respecto:

- ¿Cuáles son los derechos fundamentales que no pueden ser vulnerados por la jurisdicción especial? Al respecto debe recordarse que la jurisprudencia constitucional colombiana<sup>53</sup> ha señalado un núcleo básico: el

debido proceso<sup>54</sup>, procesos y autoridades predeterminados para el juzgamiento, vida, integridad física, discriminación.

- La vulneración de derechos fundamentales puede darse tanto en el proceso de investigación o juzgamiento (por ejemplo maltratos físicos para obtener una confesión), así como en la determinación de una sanción (por ejemplo sanciones que afecten la integridad física o la vida).
- ¿Que instancia ha de determinar la existencia de dicha vulneración?. Al respecto pueden darse diversas opciones: que la determine la instancia penal correspondiente a un proceso común; la conformación de un sistema escabino en la que intervengan jueces ordinarios e indígenas; y, la creación de un proceso constitucional que permita que en determinada instancia sea el Tribunal Constitucional quien defina criterios de interpretación vinculante al respecto.
- ¿La vulneración de derechos fundamentales por una autoridad rondera o comunal configura un delito contra los derechos humanos? En tanto administrar justicia es una función pública podría considerarse una respuesta afirmativa, aún cuando es un tema sobre el cual resulta necesario profundizar el análisis.

## **5. A manera de conclusiones**

Para finalizar señalaremos algunas de las ideas que consideramos centrales tanto para evaluar

<sup>52</sup> Específicamente los casos N° 05964-25-2008 N° 05127-25-2008, resueltos en segunda instancia por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de la Libertad.

<sup>53</sup> El texto constitucional colombiano es similar al peruano en cuanto a la prohibición de la jurisdicción comunal de vulnerar derechos fundamentales. La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado importantes sentencias al respecto.

<sup>54</sup> La Corte Constitucional colombiana indica que ha de considerarse un núcleo básico: procedimiento y autoridades predeterminados para administrar justicia, derecho a ser oído, derecho a la defensa y la existencia de un mecanismo para garantizar la imparcialidad en el juzgamiento.

el citado Acuerdo Plenario, como para el desarrollo de futuras acciones destinadas a lograr la vigencia del mandato constitucional.

- a) El Acuerdo Plenario se inscribe en un proceso paulatino, iniciado desde la vigencia de la Constitución de 1993, que si bien muestra avances, aún no logra el objetivo central que establece el texto constitucional: el respeto de la diversidad jurídica como parte del derecho fundamental de los ciudadanos a que el Estado reconozca y proteja la diversidad e identidad cultural y étnica. En efecto, es claro la resistencia que desde la administración de justicia existe para reconocer que la administración de justicia y que el derecho en sí no son patrimonio exclusivo de un único patrón cultural.
- b) El Acuerdo Plenario es claro al consolidar dos planteamientos que había sido señalados por la Corte Suprema en diversas sentencias: que las personas que administran justicia en base a lo establecido en el art. 149 de la Constitución no deben ser criminalizadas; y que la función jurisdiccional que la Constitución señala claramente para las Comunidades Campesinas y Nativas, también incluye a las Rondas Campesinas. Por ende la misma no puede beneficiar a las denominadas rondas urbanas.
- c) El Acuerdo Plenario al buscar una solución a los procesos de criminalización a ronderos y comuneros, utiliza las clásicas categorías de la teoría del delito, especialmente la existencia de una causa de justificación o atipicidad. No obstante es claro que para la aplicación de dichas figuras sustantivas el ciudadano ha de ser sometido previamente a un proceso penal hasta que se dicte una sentencia absolutoria. Ello evidentemente, implica un conjunto de afectaciones al ciudadano rondero o comunero, como es la prisión preventiva, los costos personales y económicos de todo proceso penal. Ello de manera alguna constituye una aplicación del mandato constitucional citado.
- d) Esta deficiencia trasluce una realidad clara: la administración de justicia ordinaria no reconoce en márgenes de igualdad a la administración de justicia rondera o comunal.

- e) Establecer que la justicia penal puede evaluar la pluralidad jurídica a partir de criterios de dudosa seriedad académica como la *aculturación*, es una debilidad del Acuerdo Plenario, así como no desarrollar los contenidos centrales de una herramienta imprescindible para este tipo de situaciones: la pericia antropológica.
- f) El Acuerdo Plenario adicionalmente deja sin desarrollar algunos aspectos fundamentales, siendo el primero la relación que ha de establecerse entre la norma constitucional y el art. 18 inciso 3 del Código Procesal Penal del 2004, el cual establece causal de incompetencia del juez penal. Dicha norma, en conjunción con otras permite, a nuestro entender, un mecanismo procesal que evitaría los problemas señalados en el punto c), el cual se aproxima de mejor manera al mandato constitucional.
- g) Otro aspecto olvidado por el Acuerdo Plenario es señalar el mecanismo procedimental adecuado para evaluar si en el caso concreto la justicia comunal ha afectado un derecho fundamental, así como la determinación de cuáles son los derechos que se encuentran protegidos por el art. 149 de la Constitución. Como se ha señalado, la experiencia constitucional colombiana ha tenido interesantes avances al respecto.
- h) Finalmente, aunque parezca un contrasentido con los cuestionamientos señalados en los párrafos anteriores, debemos indicar que resulta necesario valorar positivamente el Acuerdo Plenario en tanto constituye un intento de la Corte Suprema por avanzar en el reconocimiento de la pluralidad jurídica, un avance que debe ser seguido por otras acciones que permitan que el texto constitucional tenga una vigencia real y que los ciudadanos de las diversas culturas de nuestro país sean reconocidos en un plano de igualdad. En tal sentido resulta necesario indicar que el Poder Judicial, y en especial la Corte Suprema, ha mostrado un interés real en atender esta realidad, afirmación que no puede decirse del Tribunal Constitucional, el cual hasta el momento ha mostrado un silencio preocupante a diferencia de su par colombiano.

i) Conocer, analizar y difundir el contenido del Acuerdo Plenario han de servir para establecer las líneas de trabajo futuras que permitan seguir desarrollando este apasionante tema. Esperamos que estas líneas tengan una utilidad al respecto.

## Bibliografía

AMRY, René Paul

2007 “Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate”. En; *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo. Páginas 73 - 100.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2004 *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas. Compendio de normas y jurisprudencia*. Lima.

HURTADO POZO, José, DU PUIT, Joseph

2007 “Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú”. En: *Derecho y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal*. Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima.

LONDOÑO BERRIO, Hernán León

2007 “El fuero y la jurisdicción penal especial indígenas en Colombia”. En: *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia

Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo. Páginas 153 - 210.

MEINI, Iván

2009 “Inimputabilidad penal por diversidad cultural”. En: *Imputación y responsabilidad penal*, ARA Editores, Lima.

MODELL GONZÁLEZ, Juan Luis

2007 “Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados”. En: *Derecho Penal y Pluralidad Cultural. Anuario de Derecho Penal 2006*. José Hurtado Pozo - Director. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo. Páginas 153 - 210.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2009 “La interpretación del artículo 149 de la Constitución Política por la Corte Suprema”. Documento presentado en el Encuentro Macro Regional Descentralizado del Norte, organizado por la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Sección Perú, realizado los días 15 y 16 de abril, en la ciudad de Cajamarca. Puede ser revisado en:

<[http://www.redajus.org/biblioteca/JC\\_Ruiz\\_Interpretacion\\_art\\_149\\_Corte\\_Suprema.doc](http://www.redajus.org/biblioteca/JC_Ruiz_Interpretacion_art_149_Corte_Suprema.doc)>

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria

2009 “Culpabilidad-responsabilidad”. En: *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal* (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima.

# PARTE V

## UNA MIRADA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DESDE EL MULTICULTURALISMO

### TENSIONES CONSTITUCIONALES: EL DERECHO A LA DIVERSIDAD CULTURAL VS. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Rocío Villanueva Flores<sup>55</sup>

Difícilmente hoy podría cuestionarse que ciertos sistemas jurídicos de América Latina reconocen derechos a las comunidades indígenas. Varias de las constituciones en nuestra región regulan los derechos que, como entes colectivos, tienen esas comunidades. Además, la jurisprudencia latinoamericana también se ha pronunciado sobre esos derechos, especial-

mente sobre el derecho a la consulta regulado en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT<sup>56</sup>. A manera de ejemplo, cabe mencionar que en el año 1993 la Corte Constitucional de Colombia señaló que la comunidad indígena había “dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujeto de derechos fundamentales”.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Aplicación del Convenio Num. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una compilación de casos*, 2009.

<sup>56</sup> Sentencia T-380/93 de la Corte Constitucional de Colombia, fundamento 8. Sobre la Corte Constitucional de Colombia se afirma que “ha desarrollado uno de los marcos constitucionales y jurídicos más progresistas de América Latina en lo que concierne a asuntos multiculturales”, véase BONILLA MALDONADO, Daniel, *La Constitución multicultural*, traducción de Daniel Bonilla Maldonado y Magdalena Holguín, Siglo de Hom-  
bres Editores, Universidad de los Andes-Facultad de

Derecho y Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2006, p. 25.

<sup>57</sup> Sentencia T-380/93 de la Corte Constitucional de Colombia, fundamento 8. Sobre la Corte Constitucional de Colombia se afirma que “ha desarrollado uno de los marcos constitucionales y jurídicos más progresistas de América Latina en lo que concierne a asuntos multiculturales”, véase BONILLA MALDONADO, Daniel, *La Constitución multicultural*, traducción de Daniel Bonilla Maldonado y Magdalena Holguín, Siglo de Hom-  
bres Editores, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho y Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2006, p. 25.

Sin embargo, las constituciones también protegen la igual dignidad de los seres humanos, la autonomía personal así como un amplio conjunto de otros derechos individuales. Por ello, el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos crea una nueva tensión entre principios constitucionales, habida cuenta de que tales derechos pueden colisionar con los derechos individuales de los integrantes de las comunidades indígenas. Es un problema más para los Estados constitucionales de nuestra región, un problema sobre el que hay que debatir en el marco del “neoconstitucionalismo”, es decir de esta concepción del Derecho imperante en varios de nuestros países, que explica tanto la existencia de textos constitucionales con principios materiales cuanto de una práctica jurisprudencial que ha contribuido significativamente a darles contenido y a resolver los conflictos que entre ellos se plantean.<sup>58</sup> La discusión sobre los derechos colectivos de las comunidades indígenas es interesante pues una de las características del Estado constitucional es precisamente la consideración de que los

derechos de las personas tienen “una fuerza expansiva fundamental en la determinación del contenido del orden jurídico”<sup>59</sup>.

Por su parte, en el debate europeo sobre el multiculturalismo, centrado básicamente en los problemas de la inmigración, afloran varias de las críticas formuladas al liberalismo clásico, sobre todo aquellas planteadas desde el comunitarismo.<sup>60</sup> Entre éstas destacan aquellas que se dirigen contra la concepción solipsista de la persona (que además representa los intereses del hombre, blanco y burgués), la disociación del individuo del entorno cultural y la neutralidad del Estado frente a las distintas concepciones del bien.<sup>61</sup>

De otro lado, desde la perspectiva feminista se ha señalado que se debe ser escéptico frente a la defensa de derechos colectivos para las minorías culturales. OKIN sostiene que en la mayor parte de culturas se extienden las prácticas e ideologías concernientes al género (gender).<sup>62</sup> Las minorías aprueban y facilitan el control que, de distintas maneras, los hom-

<sup>58</sup> PRIETO SANCHÍS afirma que el neoconstitucionalismo “ha propiciado el alumbramiento de una teoría del derecho en muchos aspectos distinta y hasta contradictoria con la teoría positivista que sirvió de marco conceptual al Estado de derecho decimonónico”, véase PRIETO SANCHÍS, Luis, “El constitucionalismo de los derechos”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, edición de Miguel CARBONELL, Editorial Trotta - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2007, p. 213. Por su parte, GUASTINI utiliza la expresión “constitucionalización del ordenamiento jurídico” para referirse a un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Guastini propone como punto de partida siete condiciones que debe cumplir un ordenamiento para ser considerado “impregnado” por la Constitución: 1) Una Constitución rígida, 2) La garantía jurisdiccional de la constitución, 3) La fuerza vinculante de la Constitución, 4) La sobreinterpretación de la Constitución, 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, 6) La interpretación conforme de la leyes, y 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Sólo las dos primeras son condiciones necesarias. Cada una de las otras condiciones son más bien una condición suficiente de un grado distinto de constitucionalización; véase GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel CARBONELL, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 49-73.

<sup>59</sup> AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del estado constitucional”, en *Doxa* N° 24, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, 2001, p. 454.

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, ANSUÁTEGUI ROIG, F.J y otros (eds), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005. Se afirma que los cambios que ha experimentado el liberalismo han dado lugar a posiciones que, a pesar de denominarse liberales, “ni siquiera está claro que compartan los mismos principios fundamentales”, véase DORADO PORRAS, Javier “Los derechos como garantía y como límite al multiculturalismo”, en ANSUÁTEGUI ROIG, F.J y otros (eds), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, op. cit., p. 68. Sobre el comunitarismo se dice algo semejante pues no es tampoco una concepción homogénea ni unificada, ese término “parece servir como paraguas para reunir a una diversidad de estudios que, en todo caso, se vinculan con otros por avanzar una línea similar de críticas al liberalismo”, véase RUIZ RUIZ, Ramón, “Liberalismo y comunitarismo: dos perspectivas antagónicas del fenómeno multicultural”, en ANSUÁTEGUI ROIG, F.J y otros (eds), *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, op. cit., p. 47.

<sup>61</sup> Véase por ejemplo, TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2003, WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, y SANDEL, Michael, *El liberalismo y los límites de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2000.

<sup>62</sup> OKIN, Susan Moller, “Is Multiculturalism Bad for Women?”, en OKIN, Susan Moller, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1999, p. 12.

bres ejercen sobre las mujeres. Existen claras disparidades en la distribución del poder entre hombres y mujeres, de tal forma que ellos son frecuentemente quienes se encuentran en la posición de establecer las prácticas y los intereses del grupo.<sup>63</sup> Además, estas culturas limitan la capacidad de las mujeres y de las niñas de vivir con igual dignidad que los hombres y los niños así como de tener proyectos de vida libremente elegidos.

OKIN afirma que los defensores de los derechos de las minorías no han tratado estas críticas a los derechos colectivos principalmente por dos razones. La primera, porque ellos tienden a presentar a los grupos culturales como si fueran bloques monolíticos, lo que permite que se preste más atención a las diferencias entre grupos que a las diferencias que existen al interior de los grupos. En segundo lugar, los defensores de los derechos colectivos prestan muy poca atención a lo que sucede en el ámbito doméstico. Por otro lado, OKIN sostiene que los defensores liberales de los derechos de los grupos propugnan que los individuos necesitan una “cultura propia” y que sólo dentro de esa cultura pueden desarrollar la capacidad de decidir qué tipo de vida es buena para ellos. Sin embargo, según OKIN ambos argumentos no sólo ignoran los diferentes roles que los grupos culturales imponen a sus miembros sino también la vida doméstica, que es el espacio en el que las capacidades son formadas primero y en el que la cultura se transmite.<sup>64</sup>

OKIN sostiene que cuando las mencionadas deficiencias se corrigen prestando atención a las diferencias que se presentan al interior de los grupos así como a lo que sucede en el ámbito privado, surgen dos conexiones particularmente importantes entre género y cultura, que refuerzan las críticas a los derechos de los grupos. La primera, es que la esfera de la vida personal, sexual y reproductiva es un foco central en la mayoría de culturas. La segunda, es que muchas culturas tienen como uno de sus principales objetivos el control de las mujeres por los hombres.<sup>65</sup>

Mientras tanto en América Latina el denso contenido sustantivo de las constituciones ha dado lugar a un conjunto de leyes y a una práctica jurisprudencial a través de las que se ha regulado, definido o establecido el alcan-

ce de derechos específicos (niños, mujeres), acciones afirmativas en beneficio de aquellas personas que se encuentran en una situación de histórica desventaja en razón de su pertenencia al grupo o de los derechos colectivos de las comunidades indígenas.

Afirma CARBONELL que el neoconstitucionalismo es un fenómeno relativamente nuevo, escasamente estudiado y en el que la jurisprudencia juega un rol muy importante.<sup>66</sup> En nuestra región la jurisprudencia no sólo ha establecido el alcance de los derechos colectivos de las comunidades indígenas sino que ha dado soluciones a los conflictos que se plantean entre tales derechos y los derechos individuales de sus integrantes, por lo que su lectura resulta obligada cuando se aborda el multiculturalismo. Sin embargo, las altas cortes de justicia no se han pronunciado sobre ningún caso de conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a conservar una determinada práctica cultural y los derechos de la mujer indígena. Las prácticas o normas tradicionales que tienen algunas comunidades indígenas para enfrentar las denuncias de violencia familiar y sexual evidencian que si los tribunales no se han pronunciado sobre el mencionado conflicto no es porque éste no se produzca.

Analizar la situación de las mujeres en determinadas comunidades indígenas permite superar una de las deficiencias del debate multiculturalista, que suele realizarse en términos abstractos “cuando lo necesario es llevarlo a cabo a la vista de grupos y comunidades concretos”.<sup>67</sup> Además, permite evidenciar la necesidad de establecer límites constitucionales a las tradiciones culturales en materia de violencia de género.

---

<sup>63</sup> Estas características también pueden presentarse en la sociedad mayoritaria.

<sup>64</sup> OKIN, Susan Moller, “Is Multiculturalism Bad for Women?”, op. cit., p. 12.

<sup>65</sup> Ibid., pp. 12-13.

<sup>66</sup> CARBONELL, Miguel, Presentación “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, op. cit., p. 9.

<sup>67</sup> CARBONELL, Miguel, “Minorías y derechos: un punto de vista constitucional”, en MIGUEL CARBONELL y otros, compiladores, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, Editorial Porrúa - Universidad Autónoma de México, México, 2001, p. 369.

## 1. La justicia comunal en el sistema jurídico estatal

El artículo 149° de la Constitución peruana establece lo siguiente:

“Artículo 149°.- Las autoridades 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”.<sup>68</sup>

El Tribunal Constitucional ha señalado que uno de los fueros especiales que la Constitución reconoce es el de las comunidades campesinas y nativas.<sup>69</sup> El derecho que tienen las comunidades indígenas a administrar justicia es lo que KYMLICKA denomina un derecho diferenciado en función del grupo.<sup>70</sup>

A pesar de haber transcurrido tantos años desde la aprobación de la Constitución, aún no ha sido aprobada la ley de coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal. El Tribunal Constitucional peruano tampoco ha interpretado el alcance del artículo 149° de la Constitución o establecido la forma de coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal.<sup>71</sup> Lo que

sí ha señalado el referido tribunal es que el Convenio 169 de la OIT “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” (cursivas añadidas).<sup>72</sup> Como todo tratado sobre derechos humanos, el Convenio 169 tiene jerarquía constitucional.<sup>73</sup>

Por su parte, el artículo 18° del Código Procesal Penal establece que:

“Artículo 18°.- Límites a la jurisdicción penal ordinaria

La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

(...)

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

El citado artículo 18° se encuentra actualmente en vigencia en los distritos judiciales de Huaura (2007), La Libertad (2007), Tumbes (2008), Piura (2008), Lambayeque (2008), Arequipa (2008), Moquegua (2008), Tacna (2008), Cusco (2009), Puno (2009), Madre de Dios (2009), Ica (2009), Cañete (2009), Amazonas (2010), Cajamarca (2010) y San Martín (2010)<sup>74</sup>.

Por su parte, la Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas, y su reglamento<sup>75</sup> se ocupan de las funciones de seguridad de las rondas campesinas y señalan que apoyan el ejercicio de

<sup>68</sup> El artículo 2° inciso 19) de la Constitución reconoce el derecho de las personas a su identidad étnica y cultural y protege la pluralidad étnica y cultural del país, el artículo 48° señala que también son idiomas oficiales, en las zonas donde predominen, el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, el artículo 89° estatuye que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, y el artículo 191° garantiza que la ley establezca porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de las comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales y en los Concejos Municipales.

<sup>69</sup> STC N° 6167-2005-PHC, fundamento 7.

<sup>70</sup> KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, traducción de Carme Castells Auleda, Paidós, Barcelona, 1996, p. 61. Kymlicka se refiere a tres derechos en función del grupo: derechos especiales de representación, derechos de autogobierno y derechos políticos.

<sup>71</sup> Sobre las sentencias del Tribunal Constitucional vinculadas con la diversidad cultural véase VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*, Lima, Palestra, 2009, p. 184, nota 277.

<sup>72</sup> STC N° 3343-2007-PA, fundamento 31.

<sup>73</sup> Sobre la jerarquía constitucional de los tratados véanse las sentencias STC N° 0047-2004-AI, fundamento 61, STC N° 0025-2005-PI y 0026-2005 PI, fundamento 26. Sobre la jerarquía constitucional del Convenio 169 de la OIT véase la STC N° 3343-2007-PA, fundamento 31.

<sup>74</sup> Los jueces y fiscales tienen competencia para actuar en un determinado ámbito territorial demarcado expresamente para ese fin, que se denomina distrito judicial. Hay 30 distritos judiciales en el país, pero esta demarcación no coincide necesariamente con los departamentos en los que éste se divide. El nuevo Código Procesal Penal está entrando en vigencia en los distritos judiciales de una manera progresiva.

<sup>75</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 025-2003-JUS.

funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas y que colaboran con la solución de conflictos.

En octubre de 2009 la Corte Suprema aprobó el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 sobre rondas campesinas y derecho penal. De él me ocuparé más adelante.

## 2. Las denuncias penales contra los integrantes de las comunidades campesinas y nativas así como de las rondas campesinas

La principal dificultad con las que uno se enfrenta al estudiar la justicia comunal en el Perú es la falta de información sobre cómo funciona en la realidad y sobre los casos en los que integrantes de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas son denunciados ante el sistema penal ordinario. Tampoco hay información disponible sobre muchas de las prácticas y normas tradicionales.

Renato LEVAGGI ha sistematizado los datos que el Ministerio Público proporcionó, frente a un pedido de información realizado por un congresista, sobre las denuncias o procesos contra los integrantes de las mencionadas organizaciones comunales. Sólo se cuenta con la información brindada por el Ministerio Público pues el Poder Judicial nunca contestó dicho pedido.<sup>76</sup> De acuerdo con la información proporcionada, las fiscalías de los distritos judiciales de Arequipa, Callao, Cañete, Huancavelica, Moquegua, Tacna y Tumbes afirmaron no tener casos que involucraran a actores indígenas. Por su parte, los distritos judiciales de Apurímac, Cusco Huánuco y Piura no dieron información sobre esos casos, a pesar de que en ellos hay una presencia importante de la justicia comunal.<sup>77</sup> De acuerdo con la sistematización de datos hecha por LEVAGGI, entre los años 1994 y el 2006 se presentaron 784 denuncias que involucrarían a, al menos, 1825 miembros de rondas campesinas, comunidades campesinas y comunidades nativas.<sup>78</sup>

De la información de LEVAGGI me interesa resaltar aquella referida a la distribución de denuncias según el tipo de organización comunal, el distrito judicial, el delito por el que se denuncia y el sexo de las personas denunciadas.

**Cuadro N° 1**  
**Número de denuncias según organización comunal**  
**1994-2006**

| Tipo de organización comunal | Número de denuncias | Porcentaje |
|------------------------------|---------------------|------------|
| Ronda campesina              | 578                 | 73.72%     |
| Comunidad campesina          | 74                  | 9.44%      |
| Comunidad nativa             | 9                   | 1.15%      |
| No se sabe                   | 123                 | 15.69      |
| Total                        | 784                 | 100%       |

Fuente: Renato Levaggi Tapia

Es claro que son los miembros de las rondas campesinas a quienes se denuncia con mayor frecuencia.

**Cuadro N° 2**  
**Denuncias por distrito judicial**  
**1994-2006**

| Distrito Judicial | N° de denuncias | Porcentaje |
|-------------------|-----------------|------------|
| Cajamarca         | 401             | 51.15%     |
| Lambayeque        | 100             | 12.76%     |
| Ayacucho          | 71              | 9.06%      |
| La Libertad       | 38              | 4.85%      |
| Amazonas          | 33              | 4.21%      |
| Santa-Chimbote    | 27              | 3.44%      |
| Ancash            | 25              | 3.19%      |
| San Martín        | 24              | 3.06%      |
| Huaura            | 23              | 2.93%      |
| Puno              | 17              | 2.17%      |
| Junín             | 10              | 1.28%      |
| Lima              | 7               | 0.89%      |
| Ica               | 3               | 0.38%      |
| Loreto            | 2               | 0.26%      |
| Pasco             | 2               | 0.26%      |
| Madre de Dios     | 1               | 0.13%      |
| Total             | 784             | 100%       |

Fuente: Renato Levaggi

<sup>76</sup> LEVAGGI TAPIA, Renato, Informe jurídico Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional, Instituto de Defensa Legal, Documento de trabajo N° 36, Lima, 26 de noviembre de 2009, p. 1. Este informe está disponible en [www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)

<sup>77</sup> Ibid., p. 2

<sup>78</sup> La dificultad en establecer un número exacto de denunciados radica en que en la información proporcionada por las fiscalías se consigna el nombre del primer denunciado y luego la palabra “otro” u “otros”. Por lo tanto, la cifra de denunciados podría ser mucho mayor a 1825.

La mayor cantidad de denuncias se presentaron en Cajamarca, que es uno de los departamentos en los que hay rondas campesinas.

**Cuadro N° 3**  
**Delito denunciado**  
**1994-2006**

| Delito                               | Número de denuncias | Porcentaje |
|--------------------------------------|---------------------|------------|
| Coacción                             | 303                 | 38.65%     |
| Secuestro                            | 253                 | 32.27%     |
| Usurpación                           | 44                  | 5.61%      |
| Contra la vida, el cuerpo y la salud | 28                  | 3.57%      |
| Usurpación de funciones              | 21                  | 2.68%      |
| Apropiación ilícita                  | 12                  | 1.53%      |
| Daños                                | 11                  | 1.40%      |
| Contra la administración de justicia | 10                  | 1.28%      |
| Lesiones                             | 10                  | 1.28%      |
| Contra el patrimonio                 | 9                   | 1.15%      |
| Ejecución extrajudicial              | 8                   | 1.02%      |
| Homicidio                            | 8                   | 1.02%      |
| Estafa                               | 7                   | 0.89%      |
| Hurto                                | 6                   | 0.77%      |
| Extorsión                            | 6                   | 0.77%      |
| Desaparición forzada                 | 6                   | 0.77%      |
| Robo                                 | 5                   | 0.64%      |
| Abuso de autoridad                   | 5                   | 0.64%      |
| Contra la tranquilidad pública       | 3                   | 0.38%      |
| Violación de domicilio               | 3                   | 0.38%      |
| Contra la libertad                   | 2                   | 0.26%      |
| Falsificación de documentos          | 2                   | 0.26%      |
| Perturbación de posesión             | 2                   | 0.26%      |
| Violencia contra la autoridad        | 2                   | 0.26%      |
| Tenencia ilegal de armas             | 2                   | 0.26%      |
| Abandono de persona en peligro       | 1                   | 0.13%      |
| Abigeato                             | 1                   | 0.13%      |
| Asociación ilícita para delinquir    | 1                   | 0.13%      |
| Contra la seguridad pública          | 1                   | 0.13%      |
| Calumnia                             | 1                   | 0.13%      |
| Chantaje                             | 1                   | 0.13%      |
| Delito informático                   | 1                   | 0.13%      |
| Terrorismo                           | 1                   | 0.13%      |
| Violación sexual                     | 1                   | 0.13%      |
| Indeterminado                        | 7                   | 0.89%      |
| Total                                | 784                 | 100%       |

Fuente: Renato Levaggi Tapia

Como se aprecia, los delitos de coacción y secuestro representan el 70.92% de las denuncias contra los indígenas. De acuerdo con LEVAGGI, las autoridades de las rondas campesinas son denunciadas por coacción y secuestro cuando, al ejercer funciones jurisdiccionales, detienen a alguien<sup>79</sup>. Por su parte, YRIGOYEN sostiene que en algunos casos la policía envía oficios “obligando” a las autoridades ronderas a detener a personas, sin embargo cuando ellas lo hacen por su propia cuenta las procesan por secuestro.<sup>80</sup>

Los datos contenidos en los cuadros N° 1, N° 2 y N° 3 confirmarían que las denuncias contra los ronderos involucran principalmente a sus autoridades y que tienen su origen en una interpretación literal del artículo 149° de la Constitución, según la cual las autoridades de las rondas campesinas no pueden ejercer funciones jurisdiccionales sino sólo “de apoyo” a las autoridades de las comunidades indígenas y nativas. De este modo, al interpretarse que no están constitucionalmente autorizadas a ejercer esas funciones, se considera que incurren en un ilícito penal si detienen a un miembro de la comunidad, por ejemplo, por cometer un delito de lesiones.

De otro lado, no deja de ser sorprendente que en doce años sólo se haya registrado un caso de violación sexual presuntamente perpetrado por un integrante de una organización comunal.

**Cuadro N° 4**  
**Denuncias por sexo del(a) denunciado(a)**  
**1994-2006**

| Sexo       | N° de denuncias | Porcentaje |
|------------|-----------------|------------|
| Masculino  | 551             | 70.28%     |
| Femenino   | 32              | 4.08%      |
| No se sabe | 201             | 25.64%     |
| Total      | 784             | 100%       |

Fuente: Renato Levaggi Tapia

<sup>79</sup> LEVAGGI TAPIA, Renato, Informe jurídico Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional, op. cit., p. 7.

<sup>80</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal”, en Alpanchis: Justicia comunitaria en los Andes, N° 59-60. Edición especial, Vol. I, Instituto de Pastoral Andina, Sicuani, Cusco, 2002.

Mayoritariamente las denuncias se presentan contra los hombres. Un porcentaje muy reducido se dirige contra las mujeres. LEVAGGI afirma que de las 32 denuncias contra las mujeres, 23 corresponden a mujeres que integran las rondas campesinas. Del total de las denuncias contra mujeres, 18 son por delito de coacción y 8 por delito de secuestro.<sup>81</sup>

La diferencia entre el número de hombres y mujeres denunciados obedece a que mayoritariamente las autoridades encargadas de administrar justicia son hombres. Lo que queda claro de la información de LEVAGGI es que la mayor cantidad de denuncias ante la justicia penal ordinaria se dirigen contra las autoridades ronderas que ejercen funciones jurisdiccionales.

### 3. El Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 sobre rondas campesinas y derecho penal de 13 de noviembre de 2009

De acuerdo con el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las salas especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales para concordar jurisprudencia de su especialidad.

Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República aprobaron recientemente el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 sobre rondas campesinas y derecho penal (en adelante Acuerdo Plenario). Según lo que se señala en la primera página de ese documento, su objetivo fue concordar la jurisprudencia penal expedida en los casos en que se imputaron delitos a los *integrantes* de las rondas campesinas<sup>82</sup> (cursiva añadida). Sin embargo, el Acuerdo Plenario va más allá porque ha interpretado el artículo 149° de la Constitución, estableciendo el alcance de la justicia comunal, sus límites así como una inicial forma de coordinación entre la justicia penal ordinaria y la justicia comunal. Por otro lado, de la lectura más completa del Acuerdo Plenario se desprende que, en realidad, éste sólo concuerda la jurisprudencia penal referida a los delitos que se imputaron

a las *autoridades* de las rondas campesinas por actos llevados a cabo en ejercicio de las funciones jurisdiccionales (cursiva añadida). En mi opinión, el Acuerdo Plenario tuvo por objeto concordar esa jurisprudencia para evitar que las autoridades ronderas fueran denunciadas penalmente por ejercer tales funciones.

El Acuerdo Plenario aborda los siguientes tres temas: a) la potestad de las rondas campesinas de ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con el artículo 149° de la Constitución, b) el alcance (o competencia) de la jurisdicción especial comunal rondera y, por tanto, la exclusión del derecho penal, y c) los supuestos en los que interviene la justicia penal ordinaria. De manera discutible, el Acuerdo Plenario señala que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal que desarrolla “deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico”<sup>83</sup>, lo que

<sup>81</sup> LEVAGGI TAPIA, Renato, Informe jurídico Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional, op. cit., p. 8.

<sup>82</sup> No se sabe exactamente cuántas ejecutorias (ni sobre qué delitos) tomaron como referencia los magistrados para redactar el Acuerdo Plenario. De éste sólo se desprende que entre los delitos que se imputaron a los integrantes de las rondas campesinas, y que fueron materia de una ejecutoria suprema, se encuentran ilícitos penales tan disímiles como secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad. También se sabe que algunos de los casos provenían de La Libertad, Lambayeque, Amazonas, Puno, Cajamarca, San Martín y Ancash.

<sup>83</sup> Acuerdo plenario, párrafo 20. Sobre el cuestionamiento a la fuerza vinculante de los plenos jurisdiccionales véase BAZÁN SEMINARIO, César, “Primeros apuntes sobre los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”, en <http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>, y de BELAUNDE LÓPEZ DE ROMANA, Javier, *La reforma del sistema de justicia ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, IPESM - Konrad Adenauer Stiftung, Lima, 2006, p. 40.

significa que dicho acuerdo debe ser aplicado obligatoriamente por los magistrados.<sup>84</sup>

### *3.1. La potestad constitucional de las rondas campesinas de ejercer funciones jurisdiccionales*

El Acuerdo Plenario, dejando de lado una interpretación literal del artículo 149° de la Constitución, establece que las rondas campesinas también pueden ejercer funciones jurisdiccionales<sup>85</sup>. Esta interpretación es adecuada porque la jurisdicción especial comunal es una expresión del principio de pluralidad étnica y cultural, reconocido en el artículo 2° inciso 19) de la Constitución. Además, esa interpretación contribuye a garantizar el acceso a la justicia de la población rural, que enfrenta varias barreras para acceder a la justicia estatal, “que se explican en un marco de exclusión económica y social”.<sup>86</sup>

Es importante destacar que el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ116 señala que la Constitución reconoce dos derechos fundamentales colectivos: i) el derecho a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas así como a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°), y ii) el derecho a una jurisdicción especial comunal respecto

de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las comunidades campesinas o nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149°).<sup>87</sup>

Tomando como referencia a la sentencia T-552/03 de la Corte Constitucional de Colombia, el Acuerdo Plenario identifica cuatro elementos que comporta la jurisdicción especial comunal rondera: a) el elemento humano (existencia de un grupo diferenciado por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural), b) el elemento orgánico (existencia de autoridades tradicionales que ejercen una función de control social en sus comunidades y que cuentan con la necesaria organización así como con el reconocimiento comunitario, c) el elemento normativo (existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas materiales y procesales, que son aplicadas por las autoridades de las rondas campesinas, y que tienen como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria o de un miembro de la comunidad, asegurar el mantenimiento de la comunidad y prevenir las amenazas a su supervivencia<sup>88</sup>; y, d) el elemento geográfico (ámbito territorial de la ronda campesina).

<sup>84</sup> Artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente

que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

<sup>85</sup> Acuerdo Plenario, párrafo 8. No se entiende por qué el Acuerdo Plenario reconoce esta función “en vía de integración”.

<sup>86</sup> YRIGOYEN, Raquel, Proyecto Acceso a la justicia, pluralismo jurídico y derechos indígenas, Idehpucp, 2008, p. 8. También véase INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL Área de Acceso a la Justicia, Acceso a la justicia en el mundo rural, Lima, 2007; MUÑOZ Paula y ACEVEDO, Ángela, La justicia local en Chota y San Marcos, Cajamarca, PROJUR, Lima, 2007; así como OSORIO BAUTISTA y RUIZ FIGUEROA, Wuille Marcelino, El legado de las rondas campesinas de Pueblo Libre, Moyobamba, San Martín. Una aproximación sociológica y jurídica, PROJUR, Lima, 2009.

<sup>87</sup> Acuerdo Plenario, párrafo 6. El Acuerdo Plenario cita tanto el Convenio 169 cuanto la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

<sup>88</sup> Acuerdo Plenario, párrafos 9 y 10. A diferencia del Acuerdo Plenario, la Corte Constitucional de Colombia

A estos cuatro elementos objetivos de la jurisdicción especial comunal rondera, el Acuerdo Plenario añade, siguiendo nuevamente a la Corte Constitucional de Colombia, el “factor de congruencia”<sup>89</sup>. El factor de congruencia exige que la actuación de las rondas campesinas, basada en su derecho consuetudinario, no vulnere los derechos fundamentales de la persona. El respeto a los derechos fundamentales “es una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil”.<sup>90</sup>

### *3.2. El alcance de la jurisdicción especial comunal rondera y, por tanto, la exclusión del derecho penal*

A pesar de los problemas de redacción del Acuerdo Plenario, se puede afirmar que la justicia comunal de las rondas campesinas se configura cuando se cumplen los cuatro elementos y el factor de congruencia<sup>91</sup>. Ello trae como consecuencia que se excluya la aplicación del derecho penal, pero es preciso, además, que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Los sujetos activo y pasivo de la conducta juzgada por la ronda campesina deben ser miembros de la comunidad;
- b) La conducta juzgada debe ser objeto de una norma tradicional que se refiere a la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad;<sup>92</sup>
- c) La conducta juzgada debe haber tenido lugar en el territorio de la comunidad rondera.

Cuando el sujeto activo no es miembro de la comunidad, la justicia comunal rondera también es competente, y por lo tanto se excluye la intervención de la justicia penal ordinaria, si:

- a) La conducta ocurre en el territorio de la comunidad rondera;
- b) La conducta del sujeto afecta el interés comunal o el de un miembro y es considerada como un injusto por la norma tradicional;
- c) El agente (sujeto activo) advirtió la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros, actuó con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendió a sabien-

se limita a señalar que el elemento normativo consiste en que la comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental, véase la sentencia T-552/03, fundamento 4.1. Si bien la sentencia T-552/03 se refiere a la protección o defensa de los derechos propios de la comunidad y a los de sus integrantes, lo hace para señalar cuándo está legitimada una comunidad para presentar una acción de tutela. Eso sí, la Corte Constitucional de Colombia afirma que cuando la comunidad presenta una acción de tutela en defensa de los intereses de uno de sus miembros, debe contar con la aquiescencia del interesado, *ibid.*, III. Consideraciones de la Corte, 2. Procedencia de la acción de tutela, 2.1. Legitimación activa. Sobre la legitimación activa de las comunidades nativas peruanas para solicitar la tutela de un derecho véase la STC 04611-2007-PA.

<sup>89</sup> Sentencia T-552/03 de la Corte Constitucional de Colombia, fundamento 4.1.

<sup>90</sup> Acuerdo Plenario, párrafo 9.

<sup>91</sup> Según la Corte Constitucional de Colombia “resulta contrario al principio de diversidad étnica y cultural y a la garantía constitucional de la jurisdicción indígena, la pretensión de que la procedencia de ésta dependa del reconocimiento externo en torno a la existencia y validez del orden jurídico tradicional. Establecida la existencia de una comunidad indígena, que cuente con autoridades propias que ejerzan su poder en un ámbito territorial determinado, surge di-

rectamente de la Constitución, el derecho al ejercicio de la jurisdicción”, véase la sentencia T-552/03, fundamento 4.1.

<sup>92</sup> En el párrafo 10 el Acuerdo Plenario reitera que la actuación de las rondas campesinas no debe vulnerar los derechos fundamentales. Lamentablemente, en este párrafo tan importante hay varios problemas de redacción que originan que haya partes que no se entienden. Además de la mala redacción, se usa la palabra “conducta” tanto para referirse al hecho juzgado por la ronda campesina cuanto a los actos de las autoridades ronderas que ejercen funciones jurisdiccionales, lo que tampoco contribuye a la claridad del párrafo. Otro de los problemas es que el párrafo 10 copia mal la sentencia T-552/03, en especial el fundamento 4.2.2. Todo ello explica que el mencionado párrafo textualmente señale: “El primero, el elemento objetivo, está referido -con independencia de lo personal: el agente ha de ser rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva ronda campesina, necesariamente presentes- a la calidad del sujeto u objeto sobre los que recae la conducta delictiva (...). Si el sujeto -u objeto- pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera -se trata, por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas-, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta -y, por ende, la exclusión del Derecho penal-, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales” (cursivas añadidas).

das los valores y bienes jurídicos tradicionales de las rondas campesinas o de sus integrantes<sup>93</sup>.

Sin duda, el artículo 149° de la Constitución plantea interesantes problemas sobre la validez del Derecho y, en concreto, sobre la del Código Penal en determinados territorios de la República. De acuerdo con MEINI “la diversidad cultural será relevante para el Derecho penal cuando exista un conflicto, en el sentido que el comportamiento sea realizado por quien detenta patrones culturales distintos a los que subyacen al derecho formal y se encuentre penalmente prohibido en el contexto normativo en el que se lleva a cabo”.<sup>94</sup>

El conflicto al que se refiere MEINI se presenta, en principio, en los sistemas jurídicos que no reconocen validez a las normas y prácticas tradicionales. En el caso peruano, como el artículo 149° de la Constitución reconoce validez a esas normas y prácticas tradicionales (en tanto no vulneren los derechos de las personas) el derecho penal formal no se aplica. Por lo tanto, no se trata de un conflicto entre el derecho formal y el derecho consuetudinario. Este conflicto se presentará sólo cuando la justicia comunal vulnere derechos fundamentales de la persona.

Por otro lado, como el Acuerdo Plenario establece en términos tan amplios que la conducta que es objeto de la norma tradicional debe referirse a la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad, debe concluirse que las autoridades ronderas

pueden juzgar cualquier acto de los integrantes de la comunidad, independientemente de su gravedad. En consecuencia, un homicidio o una violación sexual deberán ser juzgados por la justicia comunal pues respecto de ellos puede afirmarse que afectan los intereses de la víctima (integrante de la ronda campesina), los de sus familiares y los de la comunidad.

No obstante, como veremos a continuación, el Acuerdo Plenario también establece de manera absolutamente amplia la posibilidad de que la justicia penal ordinaria intervenga en la justicia comunal.

### 3.3. Supuestos en los que interviene la justicia penal ordinaria

Citando otra sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (T-349/96), el Acuerdo Plenario establece que la actuación de las rondas campesinas, basada en el derecho consuetudinario, no puede vulnerar los derechos fundamentales “inderogables”. La citada sentencia T-349/96 señala que estos derechos inderogables son sólo cuatro: los derechos a la vida, a no ser sometido a tortura, a no ser sometido a esclavitud y al debido proceso.<sup>95</sup> En la sentencia SU 510/98, que no es citada en el Acuerdo Plenario, la Corte Constitucional añadió el derecho a la dignidad personal como límite a la autonomía de las comunidades indígenas.<sup>96</sup> Ésos fueron los límites iniciales que la jurisprudencia constitucional colombiana fijó a la autonomía de las comunidades indígenas<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que para “establecer la procedencia de la jurisdicción especial debe atenderse al carácter interno o no de los conflictos que deban resolverse, porque el pleno despliegue del principio de protección de la diversidad, sólo se produce frente a conflictos que puedan ser catalogados como internos en las respectivas comunidades, al paso que cuando se trate de conflictos interculturales, el parámetro de valoración será distinto, dependiendo de las circunstancias de cada caso”, véase la sentencia T-552/03 de la Corte Constitucional de Colombia, fundamento 4.2.1. Sobre los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena y la ordinaria, véase el fundamento 4.2.3.

<sup>94</sup> MEINI, Iván, *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*, Ara Editores, Lima, 2009, pp. 67-68.

<sup>95</sup> Según la sentencia T-349/96 los tres primeros derechos citados operan como límite a la autonomía de las comunidades indígenas pues respecto de ellos se

puede predicar que existe un verdadero consenso intercultural, derechos que ni siquiera pueden ser suspendidos en situaciones de conflicto armado. Sobre el cuarto de ellos la Corte Constitucional señala que constituye una exigencia constitucional. En otro lugar he criticado que sólo esos derechos sean el límite a la autonomía de las comunidades indígenas y que sea el “consenso intercultural” el sustento de ese límite, véase VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*, op. cit., pp. 219 y ss.

<sup>96</sup> Sentencia SU 510/98, fundamentos 49, 53, 54 y 59.

<sup>97</sup> Sobre otros límites establecidos por la Corte Constitucional de Colombia a la justicia comunal véase LONDOÑO BERRÍO, Hernando León, “El fuero y la jurisdicción penal especial indígenas en Colombia”, en *Derecho penal y pluralidad cultural*, Anuario de Derecho Penal 2006, José Hurtado Pozo (Director), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo (Suiza), Lima, pp. 199 y ss.

Sin embargo, a diferencia de lo establecido en la sentencia T-349/96 de la Corte Constitucional de Colombia, el Acuerdo Plenario afirma que “*entre los derechos fundamentales de primer orden o inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y tratos inhumanos, humillantes y degradantes, la prohibición de 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 T-349 del 8 de agosto de 1996)*”<sup>98</sup> (cursivas añadidas).

A pesar de que se cita la sentencia T-349/96, el planteamiento es totalmente distinto al de la Corte Constitucional de Colombia pues según el Acuerdo Plenario los límites a la justicia comunal rondera no son sólo unos cuantos derechos sino todos los derechos fundamentales de la persona. Por ello, el Acuerdo Plenario resulta más beneficioso para la protección de los derechos de la mujer que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. En efecto, de conformidad con el Acuerdo Plenario el derecho a la igualdad de las mujeres, por ejemplo, podría limitar la justicia comunal.

En esa perspectiva, la idea de “derechos inderogables” pierde todo sentido pues no se establece que sólo unos cuantos derechos limitan la autonomía de las rondas campesinas. Por el contrario, el Acuerdo Plenario menciona *enunciativamente* (sic) algunos de ellos. Pero, además, todos los derechos que la Constitución protege tienen la misma jerarquía por lo que no corresponde hablar de derechos “de primer orden” o “inderogables”.

Por otro lado, de manera también general, el Acuerdo Plenario establece que la violación de los derechos humanos puede deberse (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias, y (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las rondas campesinas por no respetar el derecho consuetudinario.<sup>99</sup> Según el mencionado acuerdo “en ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuido a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos

de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar -si correspondiere- la ley penal a los imputados”.<sup>100</sup> Seguidamente, en el Acuerdo Plenario se citan algunos ejemplos de actuaciones de los ronderos que vulneran “el contenido esencial de los derechos fundamentales” (sic) como las privaciones de la libertad sin causa y motivo razonable o las penas de violencia física extrema como las lesiones graves y las mutilaciones. Quiero llamar la atención respecto a que todos los ejemplos citados en el Acuerdo Plenario se refieran al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los ronderos, lo que confirma mi opinión de que el Acuerdo Plenario sólo concuerda la jurisprudencia sobre los delitos que se imputan a las autoridades ronderas en el ejercicio de dichas funciones.

Dado que el Acuerdo Plenario está redactado en términos tan amplios, siempre existirá la posibilidad de que la justicia penal ordinaria intervenga *ex post* frente a la presunta violación de cualquier derecho humano por parte de una autoridad rondera que ejerce funciones jurisdiccionales. Aunque parezca obvio afirmarlo, la justicia penal ordinaria intervendrá cuando la conducta de la autoridad rondera que ejerce funciones jurisdiccionales se encuentre también tipificada en el Código Penal, habida cuenta de que no toda vulneración de los derechos humanos constituye un delito.

Finalmente, bajo el título *Los ronderos ante el derecho penal*, el Acuerdo Plenario se ocupa de lo siguiente:

- a) De la exención de la responsabilidad, de acuerdo con los artículos 14° y 15° del Código Penal, en caso de error invencible;
- b) De la atenuación de la pena del rondero, de conformidad con los artículos 14° y 15° del Código Penal, en caso de error vencible;

<sup>98</sup> Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, párrafo 11.

<sup>99</sup> Este planteamiento es tomado de HURTADO POZO, José y du PUIT, Joseph, “Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general con respecto a la situación en el Perú”, en *Anuario de Derecho Penal* 2006, op.cit., pp. 235-236.

<sup>100</sup> Acuerdo Plenario, párrafo 12.

c) De la sanción por delito culposo, si tal figura penal se hallare prevista en la ley, por vencibilidad del error de tipo (artículo 14º primer párrafo última frase).<sup>101</sup>

Debo insistir en que, en mi opinión, los casos de error tratados bajo el título de *Los ronderos ante el Derecho Penal* se refieren exclusivamente a las conductas de las autoridades de las rondas campesinas llevadas a cabo en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. De lo contrario, y por la propia redacción del Acuerdo Plenario (que plantea que si la conducta del rondero no se enmarca dentro del supuesto de interpretación conforme a la Constitución, se estará ante una causa de justificación o ante un caso de error) parecería ser que lo que se busca es la impunidad de los ronderos. No debe olvidarse que, según el propio Acuerdo Plenario, los ronderos son personas integradas total o parcialmente al Estado y tienen contacto con la “sociedad oficial”<sup>102</sup>.

Por otro lado, creo que habría que distinguir el supuesto en el que la vulneración de derechos humanos tenga su origen en las normas consuetudinarias de aquel otro en el que el origen de la vulneración sea el acto abusivo de la autoridad rondera, pues no parece razonable que las atenuantes de responsabilidad penal y causas de exculpación se apliquen en este segundo supuesto. Lo más probable es que, en este último caso, sean los propios integrantes de la comunidad quienes pongan en conocimiento de la justicia penal ordinaria los actos abusivos cometidos por las autoridades de las rondas campesinas.

#### **4. El Pleno jurisdiccional regional penal de las Cortes Superiores de Justicia de Amazonas, San Martín, Ucayali y Loreto**

Los días 30 y 31 de mayo de 2008 los vocales de las mencionadas cortes superiores se reunieron para debatir varios temas, entre ellos, los relativos a las funciones jurisdiccionales de las rondas campesinas y al error culturalmente condicionado en los delitos sexuales.

Vale la pena mencionar que en aquella oportunidad el pleno jurisdiccional regional votó por mayoría (12 votos a favor, 6 en contra y 3 abstenciones) que las rondas campesinas podían ejercer funciones jurisdiccionales cuando no hubiera comunidades campesinas que ejercieran tales funciones<sup>103</sup>. Sin embargo, el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sustituye en varias partes a este pleno regional penal, siendo -además- más beneficioso para las rondas campesinas pues les reconoce funciones jurisdiccionales sin sujetarlas a la condición de que no haya comunidades campesinas.

Algo que sorprende del pleno regional penal es el tratamiento del error culturalmente condicionado en el caso de los delitos sexuales. El mencionado pleno concluyó por unanimidad lo siguiente: “Se debe tener en cuenta el hecho de que sea miembro de una comunidad nativa o campesina y que por su cultura o costumbre pueda comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, pero básicamente se debe analizar cada caso concreto para establecer si efectivamente se trata de un error de comprensión culturalmente condicionado, que dé lugar a su inculpabilidad. *También se podría comprender a personas que se hayan integrado a la comunidad y actúan de buena fe.* Precisar las diferentes normas consuetudinarias que rigen las relaciones sociales en esa comunidad e

<sup>101</sup> Ibid, párrafos 13, 14, 15 y 16. El Acuerdo Plenario también se ocupa en esta parte de: a) el supuesto en el que la conducta de un rondero resulte atípica por la interpretación del tipo conforme a la Constitución (que es el caso del rondero que no debe ser denunciado penalmente por ejercer funciones jurisdiccionales) y b) de la procedencia de la causa de justificación regulada en el artículo 20.8 del Código Penal, cuando no sea posible sustentar la atipicidad de la conducta del rondero. Sin embargo, no he tomado en cuenta estos supuestos ya que, por un lado, considero que en el Acuerdo Plenario hay un inadecuado tratamiento de la “interpretación conforme de la ley”; y, por el otro, dado que, en principio, el derecho penal no se aplica en el territorio de las rondas campesinas, no tiene sentido invocar el citado artículo 20.8. Sobre la “interpretación conforme de las leyes” véase GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, op. cit., p. 56.

<sup>102</sup> Acuerdo Plenario, párrafo 15.

<sup>103</sup> Conclusiones del pleno jurisdiccional regional penal llevado a cabo en Iquitos, el 30 y 31 de mayo de 2008, II. Rondas campesinas, p. 11.

igualmente las normas morales que han sido internalizadas por los integrantes del grupo cultural” (cursivas añadidas).

Sin duda es cuestionable que alguien que no pertenece al grupo cultural pueda invocar el artículo 15º del Código Penal para la exención o atenuación de la pena en caso de que cometa un delito contra la libertad sexual, señalando, además, que actuó de buena fe. Parece más bien que, con frecuencia, los magistrados penales consideran que los delitos sexuales constituyen supuestos de error culturalmente condicionado. El problema es que los citados magistrados no revisan qué dicen los estatutos y reglamentos internos de las comunidades indígenas sobre la violación sexual ni toman en consideración que, por ejemplo, quien presenta la denuncia sea la madre de la víctima o una líder indígena, es decir una integrante de la comunidad que demanda justicia por considerar que el acto es incorrecto. El respeto por la diversidad cultural no puede significar impunidad en materia de delitos sexuales.

Por otro lado, no deja de ser sorprendente que en los datos sistematizados por LEVAGGI sólo figure un delito de violación sexual denunciado en doce años y que el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema ni siquiera mencione que alguna de las ejecutorias supremas que concordaron se refería a delitos contra la libertad sexual.

## 5. Tratamiento de la violencia familiar y de la violencia sexual en algunos estatutos de las comunidades indígenas y amazónicas

Conviene tener presente que la violencia de género se presenta en todas las culturas y no sólo en la indígena. Según la CEPAL “el vínculo entre violencia y discriminación de género es indisoluble y debe ser considerado para entender la violencia contra las mujeres”.<sup>104</sup> Por ello, quiero recordar que el artículo 3º inciso 1) del Convenio 169 de la OIT señala que “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán *sin discriminación* a los

*hombres y mujeres de esos pueblos*” (cursivas añadidas).<sup>105</sup>

La falta de información sobre cómo funciona la justicia comunal incluye también el tratamiento que reciben los casos de violencia de género en las comunidades indígenas andinas y amazónicas. De ahí que los dos estudios que mencionaré a continuación, realizados en algunas comunidades de los Andes y de la Amazonía, cobren un valor especial.

### Los Andes

FRANCO y GONZÁLEZ han publicado recientemente un estudio sobre las mujeres en la justicia comunitaria, realizado en tres grupos culturales de sociedades rurales con dificultades de acceso a los servicios estatales de justicia: a) los campesinos de Cajamarca (Perú) organizados en rondas campesinas; b) los campesinos quechuas de las regiones de Cusco y Puno (Perú); y, c) los indígenas quichuas (kichwas) de las provincias ecuatorianas de Cotopaxi, Chimborazo y Loja.<sup>106</sup> La información contenida en el estudio fue obtenida de la revisión de las actas de las comunidades, de 27 estatutos y reglamentos internos de las comunidades indígenas así como de los resultados de entrevistas grupales (a hombres y a mujeres por separado) en cerca de 130 comunidades indígenas y campesinas del Perú y del Ecuador.

<sup>104</sup> CEPAL, *Ni una más. El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina*, octubre 2007, p. 10. De manera semejante, la CIDH ha sostenido que la violencia contra la mujer “en sí es una manifestación de la discriminación basada en el género”, véase el informe sobre la *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*, OEA/SerL./V/II.117 Doc. 1 rev - 1,7 de marzo de 2003, párrafo 99.

<sup>105</sup> El artículo 22 inciso 2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que “Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”-

<sup>106</sup> FRANCO VALDIVIA, Rocío y GONZÁLEZ LUNA María Alejandra, *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*, Serie Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, Volumen 3, Instituto de Defensa Legal, Lima 2009.

Lo primero que hay que resaltar es que las mencionadas autoras señalan que la justicia comunal es un importante canal para la solución de los conflictos de las mujeres indígenas. Ellas representan casi la mitad de sus usuarios y los casos de violencia de género son los que en mayor proporción conoce la justicia comunal.<sup>107</sup> Además, las mujeres indígenas consideran que esa justicia es un espacio más legítimo que el de la justicia estatal para la solución de sus conflictos.

Según FRANCO y GONZÁLEZ, en la mayoría de comunidades existe una prohibición ética de la violencia aunque la violencia familiar no sea condenada de manera expresa en los estatutos y reglamentos internos de las comunidades<sup>108</sup>. En la práctica, la solución de los problemas de violencia familiar se da en el espacio familiar.<sup>109</sup> Frente a esta práctica, las mujeres - a diferencia de los hombres- expresan su deseo de llevar sus casos directamente al espacio público, esto es, a la Asamblea General.<sup>110</sup>

Sin embargo, el espacio público tampoco está exento de problemas pues mientras los hombres son reconocidos como comuneros y por lo tanto con voz y voto en la Asamblea General, las mujeres no lo son. Es más, en aquellas comunidades en las que a las mujeres formalmente se les reconoce derecho a voz y a voto, “en la práctica sus propuestas son poco escuchadas y frecuentemente son víctimas de burla”.<sup>111</sup> La situación más frecuente es que la mujer sólo es reconocida como comunera si es viuda, madre abandonada o madre soltera; es decir, en reemplazo del hombre.<sup>112</sup> Según las actas de las comunidades, que registran sólo los casos resueltos por las autoridades comunales o por la asamblea general, la inmensa mayoría de casos de violencia contra la mujer culminan con una promesa de buena conducta por parte del agresor, lo que implica que reconozca su falta, le pida disculpas a toda la comunidad y se comprometa a no reincidir.<sup>113</sup> La justicia comunitaria busca eliminar la violencia pero mantener la convivencia de la pareja<sup>114</sup>.

A diferencia de lo que ocurre con la violencia familiar un considerable grupo de estatutos y reglamentos internos de las comunidades indígenas sí se pronuncian sobre la violación

sexual, habiendo -no obstante- diferencias entre ellos. En algunos casos, se sanciona con la expulsión de la comunidad a quien haya cometido el delito, pero es requisito el pronunciamiento previo de la justicia estatal. En otros casos, se sanciona la violación sexual siempre que se cometa por un familiar y, en otros, el perpetrador es sancionado con multa o trabajos comunales.<sup>115</sup> La mayoría de hombres entrevistados prefiere que estos casos sean derivados a la justicia estatal y que no sean de competencia de la justicia comunal.<sup>116</sup>

Según FRANCO y GONZÁLEZ, los resultados de su estudio “muestran que las mujeres aspiran a una vida libre de violencia y con derecho a participar, opinar, decidir sobre la vida de la comunidad. Se ha observado también que estas necesidades no son vividas como contradictorias con los valores de su cultura. Los cambios a favor de estos derechos fueron señalados como positivos y justos tanto por varones como por mujeres, siendo estas ideas más fuertes en las nuevas generaciones. El discurso más conservador ha correspondido a los varones mayores de los grupos Kiwchas”.<sup>117</sup>

## La Amazonía

En el estudio realizado por PAREDES sobre las mujeres asháninkas, aguarunas y shipibas de la Amazonía peruana, se identificó que los problemas más frecuentes que éstas enfrentan son la falta de reconocimiento de los hijos, el abandono de ellas y de sus hijos, el adulterio así como

<sup>107</sup> Ibid., pp. 152, 154 y 186. La mayoría de víctimas son mujeres adultas

<sup>108</sup> Ibid., pp. 116 y 187.

<sup>109</sup> Ibid., p. 167.

<sup>110</sup> Ibid., pp. 140, 183 y 186.

<sup>111</sup> Ibid., pp. 138 y 188.

<sup>112</sup> Ibid., pp. 90, 112 y 179. El estatus de comunera no sólo implica tener voz y voto en la Asamblea General sino el derecho a la tierra.

<sup>113</sup> Ibid., pp. 163, 170 y 185.

<sup>114</sup> Ibid., p. 181.

<sup>115</sup> Ibid., pp. 119, 120 y 140.

<sup>116</sup> Ibid., p. 187.

<sup>117</sup> Ibid., p. 176.

la violencia física, psicológica y sexual.<sup>118</sup> Según PAREDES, las mujeres tienen una sensación de impunidad pues no encuentran respuesta ni en la justicia comunitaria ni en la justicia estatal. Entre las principales dificultades para acceder a esta última se mencionan la distancia física, el idioma, la falta de recursos económicos y la propia desconfianza en la justicia estatal.<sup>119</sup>

PAREDES cita algunos ejemplos de reglamentos internos que establecen sanciones benignas para los que cometen una violación sexual, como el encierro en el calabozo por 72 horas, multas o arreglos económicos entre el agresor y los padres de las víctimas.<sup>120</sup> Según la mencionada autora estos arreglos económicos son frecuentes para impedir la denuncia del delito o para lograr que se firmen declaraciones juradas en las que se señala que nunca hubo violación sexual.<sup>121</sup>

De acuerdo con PAREDES la desarticulación entre el derecho positivo y el derecho indígena crea un vacío en la satisfacción de las demandas de justicia de las mujeres indígenas amazónicas.<sup>122</sup> Sin embargo, desde hace algunos años las mujeres indígenas amazónicas vienen realizando esfuerzos por crear organizaciones que las defiendan, enfrentando la oposición de los líderes hombres quienes las acusan de crear organizaciones paralelas y de ser conflictivas.<sup>123</sup> Es emblemático el caso de la presidenta de la Federación de Mujeres Aguaruna del Alto Marañón (FEMAAM) quien en el año 2005 recibió amenazas, presuntamente de los integrantes de su comunidad, por denunciar ante las autoridades estatales los delitos contra la libertad sexual en agravio de niñas y adolescentes indígenas presuntamente

cometidos por miembros de la comunidad así como por realizar actividades para que los padres cumplieran con la pensión de alimentos de sus hijos.<sup>124</sup>

## 6. Violencia de género y cambio cultural

La situación de subordinación en la que se encuentran las mujeres andinas y amazónicas al interior de las comunidades indígenas probablemente sea una de las causas de que los casos de violencia sexual no hayan llegado a la justicia penal ordinaria.

En cuanto a la violencia familiar se sabe que es un problema que varias comunidades indígenas consideran que debe resolverse en el hogar. La primera parte del Acuerdo Plenario contribuye a que se tenga claro que la justicia comunal puede resolver estos casos. Ello es importante pues como afirman FRANCO y GONZÁLEZ la ausencia de una ley de coordinación entre la justicia estatal y la comunal ha servido de excusa para que las autoridades indígenas no actuaran frente a la violencia familiar, pues temían ser denunciadas por delito de usurpación de funciones.<sup>125</sup> No obstante, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, y sus modificatorias, tampoco ofrece ninguna respuesta para las mujeres indígenas que no pueden acceder al sistema de justicia estatal.

Aunque escasos, los estudios sobre las mujeres indígenas demuestran que la violencia de género también las afecta y que éstas demandan una respuesta de la justicia comunal. Las

<sup>118</sup> PAREDES PIQUÉ, Susel, *Reporte 2004, Invisible entre sus árboles. Derechos humanos de las mujeres indígenas amazónicas en el Perú. El caso de las aguarunas, asháninkas y shipibas*, Flora Tristán, Lima, 2005, p. 44.

<sup>119</sup> Ibid., p. 48.

<sup>120</sup> Ibid., pp. 45-47.

<sup>121</sup> Ibid., p. 49.

<sup>122</sup> Ibid., p. 7.

<sup>123</sup> Ibid., p. 8. Susel Paredes cita al Programa de Promoción de la Mujer Indígena Amazónica de la AIDESEP (creado en el 2000), la Federación Regional de Mujeres Asháninkas, Nomatsiguengas y Kakintes de la Selva Central -FREMANK- (fundada en el 1998), la Federación de

Mujeres Aguarunas del Alto Marañón -FEMAAM- (formada en el 2003), la Organización Regional de Mujeres Indígenas de la región Ucayali -ORDEMI- y la Asociación de Mujeres Artesanas Shipibo Konibi del Ucayali -ARMASHIKU-.

<sup>124</sup> Véase, VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*, op. cit., pp. 253 y ss. Sobre las dificultades que enfrentan las dirigentes indígenas en sus comunidades véase Ibis, Memoria Institucional 2008-2009, Pueblos indígenas y gobernabilidad democrática, Oficina de Ibis-Programas Perú, Testimonios, pp. 39-42.

<sup>125</sup> FRANCO VALDIVIA, Rocío y GONZÁLEZ LUNA, María Alejandra, *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*, op. cit. p. 187.

demandas de justicia de las mujeres reflejan, en palabras de Raquel YRIGOYEN, los cambios culturales al interior de los grupos culturales.<sup>126</sup>

El rechazo de las mujeres indígenas a la violencia de género también demuestra que no es una práctica aceptada por todos los miembros de la comunidad. A diferencia de las autoridades indígenas que relegan la solución de la violencia familiar al ámbito doméstico o de las normas contenidas en los estatutos y reglamentos que sancionan levemente la violencia sexual, las mujeres consideran que la violencia familiar debe ser tratada por la justicia comunal y que la violencia sexual debe ser sancionada más severamente. Más que en la reprobación formal de la violencia de género, el desacuerdo entre hombres y mujeres indígenas está centrado en la forma de tratar y sancionar este tipo de violencia, pero esta cuestión es central pues determina el nivel de rechazo o desaprobación real de aquella.

Por otro lado, el desencuentro entre la justicia estatal y la justicia ordinaria afecta de manera grosera a las víctimas de la violencia de género. La ley para combatir la violencia familiar no dice una sola palabra respecto de las mujeres indígenas que por varias razones no pueden acceder a la justicia estatal. Por su parte, la justicia comunal considera que es un problema que debe ser resuelto en el ámbito doméstico. En el caso de la violación sexual, varios estatutos y reglamentos internos

establecen sanciones muy leves o señalan que los hechos deben ser juzgados por la justicia estatal. Sin embargo, no se presentan denuncias ante la justicia estatal y, según el Acuerdo Plenario, estos delitos deben ser juzgados por la justicia comunal.

El cambio de las normas o prácticas tradicionales sobre la violencia de género es muy importante pues si bien de conformidad con el Acuerdo Plenario la justicia estatal puede conocer el delito de violación sexual si es que la justicia comunal viola los derechos de las víctimas (por ejemplo a una vida libre de violencia, a la verdad, a la reparación y a la sanción)<sup>127</sup>, lo más probable es que esas víctimas no puedan llevar sus denuncias ante la justicia estatal. Lo propio sucede con las víctimas de violencia familiar.

En un Estado constitucional las prácticas y normas tradicionales no deben vulnerar los derechos de las mujeres indígenas.<sup>128</sup> Sin embargo, ¿cómo lograr que las autoridades indígenas cambien su opinión sobre la forma de abordar la violencia familiar y que los estatutos y reglamentos internos sancionen más severamente la violación sexual? La respuesta más común es invocar al diálogo intercultural, lo que está bien pues los cambios culturales son eficaces cuando se internalizan<sup>129</sup>. No obstante, poco se dice sobre cómo llevarlo a cabo y por ello la tarea pendiente es proponer formas y oportunidad para este diálogo. En todo caso, no

<sup>126</sup> YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Zonia, “Hacia una jurisprudencia pluralista”, en *Derecho penal y pluralidad cultural*, Anuario de Derecho Penal 2006, op. cit., pp. 403 y 409.

<sup>127</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que “la consideración de la víctima puede ser determinante en el momento de decidir acerca de la procedencia de una jurisdicción especial, y que el ejercicio de ésta tiene que realizarse dentro de parámetros que garanticen, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, su derecho a la reparación, a saber la verdad y a la justicia”, véase la sentencia T-552/03, fundamento 4.2.3.

<sup>128</sup> El Tribunal Constitucional ha sostenido “que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural,

pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora”. Además ha afirmado que la igualdad es uno de los valores superiores del Estado, véase la STC 00042-2004, fundamentos 1.2 y 2.4, respectivamente.

<sup>129</sup> Luigi FERRAJOLI se ha ocupado de las falacias del relativismo cultural. Al hacerlo distingue entre la convención jurídica y la doctrina ética de los derechos fundamentales, afirmando que la teoría garantista del Estado constitucional de derecho no sólo no supone sino que ni siquiera requiere, ni debe requerir, la adhesión a los valores ético-políticos que incorpora jurídicamente. Esa adhesión “representa una condición pragmática indispensable para la efectividad de tales derechos”. Sin embargo, insiste en que no hay que confundir la convención jurídica y sus condiciones de efectividad, véase “Sobre los derechos fundamentales”, en *Teoría del neoconstitucionalismo*, *Ensayos escogidos*, op. cit., pp. 84-85.

sólo debe tener lugar un diálogo intercultural sino “intracultural”, pues las mujeres indígenas deben ser escuchadas por sus propias comunidades.<sup>130</sup> Estas mujeres además deben ser conscientes de sus derechos, derechos que no sólo reconoce la Constitución sino que protege el propio Convenio 169, tan invocado para la defensa de los derechos colectivos pero tan olvidado para combatir la discriminación de las mujeres indígenas. FRANCO y GONZÁLEZ afirman que en aquellas comunidades en las que “se ha logrado empoderar (sic) legalmente a grupos de mujeres (...) se logra mayor equidad en las soluciones a sus conflictos”<sup>131</sup> y su presencia en las asambleas comunales es un contrapeso efectivo al momento de la toma de decisiones. Cuando ellas “acceden a cargos directivos están en la capacidad de generar cambios importantes como incorporar en los estatutos sanciones contra la violencia familiar o el reconocimiento del estatus de comuneras para todas las mujeres”<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que “el Estado, en vez de utilizar la criminalización para imponer los valores mayoritarios, puede recurrir a otros instrumentos, como formas de diálogo intercultural, que permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas que forman la nación colombiana”, véase la sentencia C-370/02, fundamento 35. Kymlicka sostiene que la imposición de principios liberales por la fuerza es percibida como una forma de agresión o de colonialismo paternalista y, a consecuencia de ello, los intentos acaban en un rotundo fracaso, véase *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, op. cit. p. 231.

<sup>131</sup> FRANCO VALDIVIA, Rocío y GONZÁLEZ LUNA, María Alejandra, *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*, op. cit., p. 188.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 188.

<sup>133</sup> Sentencia T-552/03, fundamento 4.2.3.

<sup>134</sup> Al respecto véase RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos, “El fundamento constitucional de la justicia comunal”, en *Derecho PUCP*, Revista de la Facultad de Derecho N° 62, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, junio, 2009, p. 144.

<sup>135</sup> El artículo 2° de la Constitución mexicana establece: La nación mexicana es única e indivisible. La nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (...)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la

Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, “el ejercicio de la jurisdicción debe constituir un efectivo instrumento de control social, y no un mecanismo de impunidad que termine por deslegitimar la propia jurisdicción ante la misma comunidad que inicialmente la reclamaba y en cuyo beneficio se reconoció”<sup>133</sup>. La justicia comunal debe ser un instrumento de acceso a la justicia de la población rural<sup>134</sup>, de la que no deben ser excluidas las mujeres.<sup>135</sup>

Por ello, a pesar de las dificultades de acceso a la justicia estatal, conviene tener presente que en los casos de violencia de género contra las mujeres indígenas también se podría recurrir a la justicia constitucional.<sup>136</sup>

Los cuestionamientos a las prácticas tradicionales que afectan derechos de las mujeres no sólo se han presentado en el Perú sino en países como México y Colombia. En los estados de Chiapas y Guerrero en México, las jóvenes indígenas expresaron su inconformidad a con-

libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

El artículo 57° de la Constitución de Ecuador señala: Se garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

(...)

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

<sup>136</sup> La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado en la sentencia T-133/04 (fundamento 3) que la acción de tutela es improcedente cuando se trata de la protección de derechos fundamentales afectados por la violencia intrafamiliar (pues la Ley 294 de 1996 consagra medios de defensa judicial en caso de violencia en la familia), salvo como mecanismo transitorio (hasta que el comisario de familia o el juez, según corresponda, tome las medidas definitivas de protección) o ante la inidoneidad de las medidas de protección o su dilación injustificada. También véanse las sentencias T-608/01, T-789/01, T-421/96, T-529/92, T-487/94 y T-592/94.

traer matrimonio a temprana edad, pues niñas de 12 y 14 años son obligadas por sus padres a casarse, previo acuerdo con los padres del futuro esposo. Es particularmente preocupante lo que ocurre en el Municipio de Cochoapa el Grande (estado de Guerrero), donde la tradición de la dote ha ocasionado el aumento de la violencia hacia las jóvenes indígenas tanto por parte del cónyuge o pareja como de la suegra y la familia del cónyuge, pues consideran que la joven ha sido comprada y que pueden hacer con ella lo que deseen.<sup>137</sup> Por su parte en Colombia, en el año 2009 se hizo público que en la comunidad Emberá Chamí se practicaba la mutilación genital de las niñas a los días de nacidas.<sup>138</sup>

Estos casos en los que el derecho a la diversidad cultural colisiona con los derechos de las mujeres indígenas evidencian que no toda práctica o norma tradicional debe ser aceptada y conservada, pues tal derecho no es absoluto. Que las mujeres sean titulares de derechos constitucionales impide perpetuar una situación de sometimiento al interior de las comunidades indígenas so pretexto de proteger la diversidad cultural. Como afirma FERRAJOLI los derechos fundamentales son leyes del más débil contra la ley del más fuerte. Y eso vale también dentro de cualquier cultura, incluida la nuestra”.<sup>139</sup>

<sup>137</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Oficina en México, *El derecho a una vida libre de discriminación y violencia: mujeres indígenas de Chiapas, Guerrero y Oaxaca*, D.F., 2007, pp. 115-116.

<sup>138</sup> Véase LaTarde, Defensa de la sentencia sobre ablación, Pereira, Domingo, 23 de agosto de 2009, Especial, p. 8-A. Este caso mereció la intervención de la justicia penal ordinaria y de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Mediante Resolución 001 (2009) los Consejos Regionales indígenas de Risaralda, los cabildos mayores de Mistrató y Pueblo Rico, los gobernadores locales de las comunidades de cada uno de los municipios en mención y los hombres y mujeres líderes y parteras suspendieron la mutilación genital de las niñas. Habermas afirma que los desafíos que enfrenta el multiculturalismo son más grandes cuanto más profundas son las diferencias religiosas, de raza o étnicas que deban ser superadas, véase HABERMAS, Jürgen, “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, en *Revista de Filosofía* n° 15, 1997, p. 31.

<sup>139</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, op. cit., p. 86.

## Bibliografía

AGUILÓ REGLA, Joseph

2001 “Sobre la Constitución del estado constitucional”, en *Doxa* N° 24, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, p. 454.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Oficina en México

2007 *El derecho a una vida libre de discriminación y violencia: mujeres indígenas de Chiapas, Guerrero y Oaxaca*, D.F., pp. 115-116.

ANSUÁTEGUI ROIG, F.J y otros (eds)

2005 *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Editorial Dykinson, Madrid.

BAZÁN SEMINARIO, César

2008 “Primeros apuntes sobre los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”, en <<http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>>

BELAUNDE LÓPEZ DE ROMAÑA, Javier

2006 *La reforma del sistema de justicia ¿En el camino correcto? Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*, IPESM - Konrad Adenauer Stiftung, Lima, p. 40.

BONILLA MALDONADO, Daniel

2006 *La Constitución multicultural*, traducción de Daniel Bonilla Maldonado y Magdalena Holguín, Siglo de Hombres Editores, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho y Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, p. 25.

CARBONELL, Miguel

2001 “Minorías y derechos: un punto de vista constitucional”, en MIGUEL CARBONELL y otros, compiladores, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, Editorial Porrúa - Universidad Autónoma de México, México, p. 369

CEPAL

2007 *Ni una más. El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina*, octubre, p. 10. De manera semejante, la CIDH ha sostenido que la violencia

- contra la mujer “en sí es una manifestación de la discriminación basada en el género”.
- FRANCO VALDIVIA, Rocío y GONZÁLEZ LUNA María Alejandra  
2009 *Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores*, Serie Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, Volumen 3, Instituto de Defensa Legal, Lima.
- GUASTINI, Riccardo  
2003 “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, edición de Miguel CARBONELL, Editorial Trotta, Madrid, pp. 49-73.
- HABERMAS, Jürgen  
1997 “La lucha por el reconocimiento en el Estado democrático de derecho”, en *Revista de Filosofía* n° 15, p. 31.
- KYMLICKA, Hill  
1996 *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, traducción de Carme Castells Auleda, Paidós, Barcelona, p. 61.
- LEVAGGI TAPIA, Renato  
2009 Informe jurídico *Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional*, Instituto de Defensa Legal, Documento de trabajo N° 36, Lima, 26 de noviembre de 2009, p. 1. Este informe está disponible en: <[http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc27112009-105905.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc27112009-105905.pdf)>
- LONDOÑO BERRÍO, Hernando León  
2006 “El fuero y la jurisdicción penal especial indígenas en Colombia”, en *Derecho penal y pluralidad cultural*, *Anuario de Derecho Penal 2006*, José Hurtado Pozo (Director), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo (Suiza), Lima, pp. 199 y ss.
- MEINI, Iván  
2009 *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho Penal*, Ara Editores, Lima, pp. 67-68.
- MUÑOZ Paula y ACEVEDO  
2007 Ángela, *La justicia local en Chota y San Marcos, Cajamarca*, PROJUR, Lima.
- OKIN, Susan Moller  
1999 “Is Multiculturalism Bad for Women?” Princeton University Press, Princeton, New Jersey, p. 12.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)  
2003 *Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México: el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación*, OEA/SerL./V/II.117 Doc. 1 rev - 1,7 de marzo de 2003, párrafo 99.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO  
2009 *Aplicación del Convenio Num. 169 por tribunales nacionales e internacionales en América Latina. Una compilación de casos*.
- OSORIO BAUTISTA y RUIZ FIGUEROA, Wuille Marcelino  
2009 *El legado de las rondas campesinas de Pueblo Libre, Moyobamba, San Martín. Una aproximación sociológica y jurídica*, PROJUR, Lima.
- PAREDES PIQUÉ, Susel  
2005 *Reporte 2004, Invisible entre sus árboles. Derechos humanos de las mujeres indígenas amazónicas en el Perú. El caso de las aguarunas, asháninkas y shipibas*, Flora Tristán, Lima, p. 44.
- PRIETO SANCHÍS, Luis  
2007 “El constitucionalismo de los derechos”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, edición de Miguel CARBONELL, Editorial Trotta - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, p. 213.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos  
2009 “El fundamento constitucional de la justicia comunal”, en *Derecho PUCP*, Revista de la Facultad de Derecho N° 62, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, junio, p. 144

- SANDEL, Michael  
2000 *El liberalismo y los límites de la justicia*, Gedisa, Barcelona.
- TAYLOR, Charles  
2003 *El multiculturalismo y la "política del reconocimiento"*, Fondo de Cultura Económica, Madrid.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío  
2009 *Derecho a la salud, perspectiva de género y multiculturalismo*, Lima, Palestra, p. 184, nota 277
- WALZER, Michael  
1993 *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, México.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel  
2002 "Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal", en *Alpanchis: Justicia comunitaria en los Andes*, N° 59-60. Edición especial, Vol. I, Instituto de Pastoral Andina, Si-cuani, Cusco.
- 2008 Proyecto Acceso a la justicia, pluralismo jurídico y derechos indígenas, Idehpucp, p. 8. También véase Instituto de Defensa Legal Área de Acceso a la Justicia, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, 2007

# PARTE VI

## UNA MIRADA DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

### COMENTARIOS AL ACUERDO PLENARIO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE RONDAS CAMPESINAS

*Juan Carlos Ruiz Molleda*

#### 1.- Introducción

El objetivo de este artículo es analizar, desde una mirada constitucional, el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, elaborado por la Corte Suprema de la República en el V Pleno Jurisdiccional de las salas penales, permanente y transitorias, y titulado Rondas Campesinas y Derecho Penal. Como bien sabemos, la finalidad de este Acuerdo Plenario (AP) es resolver y colmar una laguna del artículo 149° de la Constitución, en relación con las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas autónomas (RC). Un reiterado cuestionamiento ha sido que el referido artículo 149° solo tomó en cuenta a las RC que estaban adscritas a las comunidades campesinas (CC) y/o comunidades nativas (CN), pero no dijo nada en relación con las RC llamadas “autónomas”, que existen independientemente de las comunidades campesinas, o en zonas donde no existe comunidad campesina<sup>140</sup>.

No se trata de un tema teórico o exótico, en él se ponen en juego las posibilidades de acceso

a la justicia de la población rural en nuestro país. Como luego veremos, una consecuencia de este vacío es que varios cientos de líderes de RC vienen siendo procesados -no necesariamente presos- por ejercer las funciones jurisdiccionales reconocidas en el artículo 149° de la Constitución. En tal sentido, independientemente de las críticas que podamos hacer a este texto, estamos ante un esfuerzo y una iniciativa significativa e importante que felicitamos y respaldamos. Sin lugar a dudas resulta importante que la Corte Suprema le preste a este tipo de temas la importancia que se merece.

---

<sup>140</sup> Las rondas campesinas (RC) que están dentro de la Comunidad Campesina tienen cobertura legal en el artículo 18 letra K de la Ley General de Comunidades Campesinas y las Rondas Campesinas, las RC autónomas tienen cobertura en la Ley 27908.

## 2.- Algunos antecedentes

Largo es el camino transitado por las autoridades de la RC, CC y CN para lograr el reconocimiento del Estado<sup>141</sup>. Los principales antecedentes de este AP son en primer lugar, la ley 27908 que reconoció aunque en forma poco clara la participación de las RC en la solución de los conflictos. Luego tenemos varias sentencias de la Corte Suprema que de manera recurrente aún cuando, poco motivada, han reconocido que las RC pueden administrar justicia. También tenemos el reconocimiento de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), y finalmente, tenemos un pleno jurisdiccional de los magistrados de cuatro Cortes de Justicia de la Amazonía, que ha reconocido que las RC pueden administrar justicia.

En relación con la Ley 27908, debemos de señalar que esta nunca fue clara en reconocer las facultades jurisdiccionales, antes bien reprodujo las ambigüedades<sup>142</sup>. Así el artículo 1 expresa por un lado reconoce que las RC “apoyan las funciones jurisdiccionales” de las CC y CN, luego señala que “colaboran en la solución de conflictos”, y más adelante, en el artículo 7 precisa que las RC tienen funciones en materia de “paz comunal”. Es decir no queda claro si las RC administran justicia. Finalmente, señala 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”.

Un segundo antecedente puede ser encontrado en las sentencias de la Corte Suprema. En una investigación que realizamos hace algún tiempo dimos cuenta de cómo vienen los jueces en el Perú interpretando y aplicando el artículo 149 de la Constitución<sup>143</sup>. Sobre la base del análisis de 14 sentencias de la Corte Suprema<sup>144</sup> encontramos que, independientemente que sean parte o no de las comunidades campesinas, se reconocía que las RC tienen funciones jurisdiccionales.

La CERIAJUS<sup>145</sup> también tuvo una posición ambigua<sup>146</sup>, pues por un lado, el grupo de trabajo encargado de la reforma constitucional, amplía el reconocimiento de las facultades de resolver conflictos a las rondas campesinas, y por otro evita deliberadamente denominar facultades jurisdiccionales o facultad de impartir justicia a las facultades de estas autoridades de las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas. Esto ocasiona que se ponga en cuestión la naturaleza jurisdiccional a las decisiones de estas autoridades. Sin embargo por otro lado, el documento final del Grupo de Trabajo de Acceso a la Justicia propone que se reconozca que las RC ejercen funciones jurisdiccionales.

Pero no solo en la CERIAJUS estuvo presente el tema de la justicia comunal y de las facultades jurisdiccionales de las RC. Si uno revisa todas las propuestas de reforma del sistema de justicia, uno rápido podrá advertir que este tema ha estado presente<sup>147</sup>.

<sup>141</sup> Una historia del proceso puede ser encontrado en nuestro artículo “La Justicia Comunal: Procesos y desafíos”, el cual puede ser revisado en: <http://www.redajus.org/biblioteca/jcpersp.doc>

<sup>142</sup> Ver: Análisis de la justicia comunal en el plan de la CERIAJUS: hacia un modelo de justicia inclusivo”, ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/docjv/La%20Justicia%20Comunal%20en%20la%20CERIAJUS.doc>; “Justicia comunal y justicia estatal en el Perú: de la confrontación a la coordinación”, ver: [www.de-rechovirtual.com](http://www.de-rechovirtual.com).

<sup>143</sup> Interpretación del artículo 149° de la Constitución Política “desde” la Constitución, ver: <http://www.redajus.org/biblioteca/Interjc.doc>.

<sup>144</sup> Las 14 sentencias de la Corte Suprema pueden ser encontradas en <http://www.redajus.org/blog/>.

<sup>145</sup> Como es de conocimiento público, la CERIAJUS es la Comisión Especial de Reforma Integral de la Admi-

nistración de Justicia. Fue creada mediante Ley N° 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 mayor información de la Comisión Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia. Ver <http://www.pj.gob.pe/CERIAJUS/presentacion.asp> también <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus.htm>.

<sup>146</sup> Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, el cual puede ser revisado en la siguiente página web: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/archivos/plan.pdf>, página 88 y siguientes.

<sup>147</sup> Juan Carlos RUIZ MOLLEDA, “Análisis de la justicia comunal en el plan de la CERIAJUS: hacia un modelo de justicia inclusivo”. Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/ceriajus/docjv/La%20Justicia%20Comunal%20en%20la%20CERIAJUS.doc>.

Finalmente tenemos el pleno jurisdiccional de los magistrados de la Amazonía<sup>148</sup>. Este es contradictorio en este punto, pues en una votación niega que las RC ejerzan funciones jurisdiccionales para posteriormente, reconsidera esta decisión y decide reconocer que las RRCC sí tienen funciones jurisdiccionales<sup>149</sup>. La decisión final fue la siguiente: “Las Comunidades Campesinas tienen funciones jurisdiccionales y son ejercidas por las rondas campesinas en función al Reglamento y al Convenio OIT 169, en el caso práctico, las Rondas Campesinas sí tienen funciones jurisdiccionales para los casos en que no existan las Comunidades Campesinas o Nativas constituidas, sino que las rondas campesinas son la organización campesina, son la autoridad, rondas puras, siempre y cuando estas no violen los derechos fundamentales”.

### **3.- La RC son una realidad en nuestro país y una respuesta ante la falta de acceso a la justicia de la población rural**

La administración de justicia por parte de las RC, independientemente de los que digan las normas jurídicas, es una realidad objetiva, acreditada en diversas investigaciones y estudios. Una de ellas fue realizada por IDL, con grupos indígenas de Ecuador y Perú, con poblaciones indígenas entre las que se encontraron RC autónomas de Cajamarca<sup>150</sup>.

La referida investigación analizó la impartición de justicia por las rondas de Cajamarca, en concreto por las RC de las provincias de Chota, San Marcos, Cutervo, Bambamarca y Celendín,

y encontró, por ejemplo, que los principales conflictos que las RC resuelven son de tipo patrimonial y en mucho menor medida de tipo penal<sup>151</sup>. A nivel de mecanismos de solución de conflictos, es la conciliación y no la imposición de una sanción por un tercero, la forma usual utilizada en la mayoría de casos<sup>152</sup>. En segundo lugar está la transacción y al final la decisión comunal. Es interesante constatar que a pesar de que las rondas tienen mucha legitimidad social y coerción, recurren mayoritariamente a la conciliación.

En relación con la partes en la solución de los conflictos, la investigación señala que aún encontrándose ante un mayoritario uso de la conciliación, la autoridad comunal juega un papel fundamental en la justicia comunal impartida por las rondas campesinas. Sobre el tipo de solución, se advierte que la reparación y la sanción son importantes a la hora de administrar justicia. Es decir, existe una preocupación por la víctima y al mismo tiempo un interés en la sanción del infractor.

En relación a los sujetos obligados, se puede apreciar que la autoridad comunal juega un papel fundamental en la solución de los casos, es decir, una vez establecida la sanción y/o reparación no se olvida del caso sino que le da seguimiento. A nivel de cláusulas de aseguramiento, se ha encontrado que existe una especial preocupación por asegurar la eficacia de la justicia comunal, es decir, por el efectivo cumplimiento de la sanción y de la

<sup>148</sup> Ver el texto del pleno en: [http://www.justicia-viva.org.pe/nuevos/2008/octubre/16/conclusiones\\_pleno.pdf](http://www.justicia-viva.org.pe/nuevos/2008/octubre/16/conclusiones_pleno.pdf).

<sup>149</sup> Ver nuestros comentarios al mismo, en especial el artículo titulado ¿Desarrollo normativo del artículo 149 de la Constitución? En: <http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>.

<sup>150</sup> Hans Jürgen BRANDT y Rocío FRANCO VALDIVIA, Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. El tratamiento de conflictos, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2006. Fueron tres las investigaciones realizadas con el apoyo de varias instituciones (Instituto de Defensa Legal, Servicios Educativos Rurales SER, Asociación Paz y Esperanza, Vicaría de Solidaridad - Prelatura de Sicuani, Vicaría de Solidaridad de la Prelatura de Ayaviri, CIDES de Ecuador InWent), se trabajó con 4 grupos: Grupo Campesino Castella-

no: Rondas campesinas de Cajamarca (Perú), Grupo Campesino Quechua: Comunidades Campesinas y Rondas Campesinas de zonas quechuas de Cusco y Puno (Perú), Grupo Indígena Kichwa: Comunidades Indígenas kichwas de Cotopaxi, Loja y Chimborazo (Ecuador), Grupo Nativo Awajun: Comunidades nativas awajun de San Martín. La primera investigación tuvo como objetivo caracterizar la demanda que recibe el fuero comunal y las modalidades de respuesta y como preguntas complementarias: ¿Cuál es la lógica de intervención en el fuero comunal y las diferentes prácticas de justicia comunitaria?, ¿pertenecen a una cultura jurídica común? La muestra fue de 133 comunidades y de 802 casos registrados en actas, y el periodo de la muestra fue de enero 2002 a diciembre 2003.

<sup>151</sup> Hans Jürgen BRANDT, op. cit., pág. 175.

<sup>152</sup> Ibídem., pág. 177.

reparación impuesta. Por último, al analizar los tipos de cláusulas, se aprecia que existe una elevada legitimidad de la justicia comunal en la población y un respeto a las sanciones por ella impuestas. Es decir, no se les amenaza con enviarlos a la justicia ordinaria sino con recurrir a la sanción a cargo de la propia comunidad.

Las conclusiones de esta investigación son bastante ilustrativas<sup>153</sup>: a) hay una demanda específica para resolver sus conflictos dentro de la gama de sus valores y normas, b) que las soluciones no son arbitrarias, sino que obedecen a una racionalidad, c) El tipo de conflicto influye en el tipo de respuesta, d) Se trata de una justicia conciliadora, pero no es su único horizonte, y e) Las justicia comunitaria cuenta con recursos efectivos para la protección de las mujeres contra la violencia, actualmente desaprovechados<sup>154</sup>.

Las RC no son una teoría o una construcción académica, son una realidad en cientos de caseríos y zonas rurales a lo largo de todo el territorio de nuestro país<sup>155</sup>. El derecho y la Constitución Política no “crearon” a las RC, las “reconocieron”. Ellas surgieron como una respuesta de la sociedad civil organizada ante la ausencia o la débil presencia del Estado

en su rol de protector y garante de la plena vigencia de los derechos constitucionales. Las RC constituyen una respuesta organizada, democrática y respetuosa a los derechos humanos<sup>156</sup> ante la situación de indefensión, que nada tiene que ver con los linchamientos y los ajusticiamientos.

Ciertamente, esta afirmación no busca cerrar los ojos ante los excesos de las RRCC cuando administran justicia. Esto es una realidad, que duda cabe, sin embargo, al comparar la realidad actual con lo que ocurría hace 20 años, rápidamente se advierte que hay un lento proceso de aprendizaje de que los derechos humanos deben ser respetados.

En todo caso, cuando hay excesos o conductas delictivas de las autoridades comunales, estas no obedecen a un elemento inherente y constitutivo de las RC. Ejercer la justicia es ejercer el poder y éste llega hasta donde encuentra límites y controles, si no hay mecanismos de contrapeso, el poder tiende a abusar, tan igual como ocurre con la policía y con todo aquel que lo detenta. Es aquí donde reside la causa de los excesos y no en el hecho de ser ronderos. Si esta es la causa, entonces carece de sentido disolver una RC

<sup>153</sup> *Ibídem*, págs. 207 y sgts.

<sup>154</sup> No es la única investigación de estos autores. Hay dos investigaciones más que vale la pena leer, la primera: Hans Jürgen BRANDT y Rocío FRANCO VALDIVIA, *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2007; y la segunda: Jaime VINTIMILLA, Milena ALMEIDA MARIÑO y Remigia SALDAÑA ABAD, *Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador. Derecho Indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador*, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2007. un trabajo reciente sobre las Rondas de Cajamarca puede encontrarse en: Paula Muñoz y Ángela Acevedo, *La justicia local en Chota y San Marcos, Cajamarca*, Projur, Lima, 2007.

<sup>155</sup> Ver por ejemplo, CANAL CCARHUARUPAY, José, *Jueces Andinos. Rondas Campesinas*, Administración de Justicia en el Valle de Vilcanota, Urcos. Editorial e imprenta Pozo, 2001, Cusco; ESTELA DIAZ, Rolando, *Reconócese a las Rondas Campesinas. Experiencia de Rondas en Bambamarca*. SER, 1990, Lima; GITLITZ, John, “Decadencia y Supervivencia de las Rondas Campesinas del Norte del Perú”. En *Debate Agrario*. N° 28. 1999; YRIGOYEN RAQUEL, *Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución Peruana: Alcances, límites,*

*consecuencias y retos. Deshaciendo Entuertos*”, N° 3 -4 de octubre, Lima, Perú, 1994; YRIGOYEN RAQUEL, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1999; YRIGOYEN RAQUEL, *Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y pluralismo legal*. En: *Alpanchis* N° 59/60 (2002), Volumen I, Cusco, Instituto de Pastoral Andina; MÁRQUEZ, Jaime, “Ronderos: los ojos de la noche”. *Manual para promotores de Rondas Campesinas*. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1999; STARN, Orin, “Senderos inesperados: las rondas campesinas de la sierra sur central”, en: *Senderos insólitos del Perú: guerra y sociedad, 1980-1995*”, IEP-UNSCH, Lima, 1989; PEÑA, Antonio, “Justicia Comunal en los Andes: El Caso Calahuyo”. Fondo Editorial de la PUC. Lima. 1998; PEÑA, Antonio, *La otra justicia: A propósito del artículo 149 de la constitución peruana. Pluralismo Jurídico en el Perú*. En *Deshaciendo entuertos*. N° 3 -4. IPRECON. 1994.

<sup>156</sup> Esto no significa desconocer la existencia de graves violaciones a los derechos humanos en el ejercicio de la justicia comunal de manera excepcional. La posibilidad de exceso esta presente en todo aquel que ejerce el poder. Cuando ello ocurra, estas conductas deben ser sancionadas con severidad y de acuerdo a las normas legales y penales vigentes.

ante un exceso, como carece de sentido disolver la policía ante un acto de tortura en una comisaría. Lo que hay que hacer, es dotar a la justicia comunal de las garantías suficientes a favor del justiciable.

### **3.- El Contexto: La criminalización de la justicia comunal a pesar de su reconocimiento constitucional**

Este AP es muy oportuno no solo por lo que aporta en términos de interpretación constitucional sino porque se difunde en un momento en el cual existe un proceso de criminalización de los líderes RC a propósito del ejercicio de la justicia comunal. Efectivamente, el año pasado en una investigación elaborada por IDL<sup>157</sup> sobre la base de información proporcionada que el Ministerio Público envió a un congresista, en relación con los juicios contra ronderos en los que esta participaba, se pudo constatar que estamos ante más de 1800 procesados aproximadamente. Si bien se trata de un informe cuantitativo y con información que estimamos aún incompleta, este permite tener una fotografía muy aproximada no solo de la relación entre el Poder Judicial y las RC sino de la vigencia de ésta última y de la preeminencia de la misma en los procesos seguidos contra líderes comunales que ejercen la justicia comunal.

En términos generales, la investigación encuentra existe en el período que va desde 1994 hasta 2006, 784 denuncias contra miembros de RC, CC y CN y de un aproximado de 1825 denunciados. No se tratan de casos aislados, se trata de un patrón de comportamiento preocupante y grave. Uno pudiera pensar que muchos de estos casos son por excesos de las propias RC, sin embargo, como luego veremos, estos son los menos y en todo caso, no son representativos del conjunto de casos.

En el referido informe se constata por ejemplo, que de un total de 784 denuncias (100%), el 73,72% (es decir 578) son contra RC, el 9,44% (es decir 74) son contra CC, el 1,15% (es decir 9) con contra CN, y no se sabe

son 15,69% (es decir 123 denuncias). Otro hallazgo interesante es ver cuántas de estas denuncias son por violación de los derechos humanos. La conclusión del informe es que la JC y las RC no se caracterizan por violar los derechos humanos. Se registran un total de 38 casos contra la vida el cuerpo y la salud, de un total de 784, siendo la mayoría de los delitos por los que se les denuncia secuestro y coacción. Es decir solo el 4.85 % son casos por excesos relacionados con la violación de los derechos. En otras palabras, los líderes de las comunidades campesinas, nativas y de las rondas campesinas son acusados en su mayoría por cometer supuestamente delitos como el secuestro y la coacción (70.92% del universo de denuncias), que en realidad son manifestaciones de la facultad de detención y en general del ejercicio de facultades coerción, innatas al ejercicio de las facultades jurisdiccionales como muy bien señala el informe.

### **4.- El aporte del AP: Las nuevas reglas de desarrollo de la justicia comunal**

Las reglas y los criterios con contenido constitucional podemos agruparlos de la siguiente manera: 1) criterios sobre interpretación constitucional del artículo 149 de la Constitución; 2) reglas para el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas; 3) criterios para definir cuando estamos ante un grupo cultural y étnico; 4) reglas adicionales para la identificación de la competencia de la justicia comunal (El factor de congruencia); y 5) reglas para identificar y resolver los casos de violaciones a los derechos humanos.

<sup>157</sup> Renato LEVAGGI TAPIA, Análisis de la situación de los ronderos procesados por el Poder Judicial por ejercer las facultades del art. 149 de la CP. Informe sobre la situación de los ronderos procesados a consecuencia de la falta de regulación de esta materia, y de la aplicación y puesta en práctica del artículo 149 de la Constitución. Este texto fue hecho en base a información proporcionada por el Ministerio Público. Revisar en: [http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc27112009-105905.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc27112009-105905.pdf).

*Criterios sobre “interpretación constitucional” del artículo 149 de la Constitución*

- Reconocimiento que la Justicia Comunal (JC) se fundamenta en el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución.
- Reconocimiento del “derecho” a la jurisdicción comunal especial contenido en el artículo 149, y reconocimiento que la Justicia Comunal es un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural
- Reconocimiento de la necesidad de interpretar el derecho a la identidad cultural “desde” el Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y de su fuerza y rango constitucional, toda vez que viene a completar normativa e interpretativamente las cláusulas constitucionales.
- Reconocimiento del pluralismo jurídico entendiéndolo como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo espacio social y que este debe estar fundado en el respeto de los derechos humanos y debe ser respetuoso de la diferencia.

*Reglas para el reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas*

Uno de los aspectos centrales del AP es sin lugar a dudas el reconocimiento que las RC ejercen funciones jurisdiccionales al igual que la Constitución les reconoce a las CC y CN. Para sustentar ello, en los fundamentos 7 y 8 intenta demostrar que las RC son titulares del derecho a la identidad cultural contenido en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución. Este tema no es fácil, pues como bien sabemos, el artículo 149 de la Constitución solo le reconoció a las comunidades campesinas y nativas facultades jurisdiccionales, asignándoles a las RC funciones de apoyo, casi similares a las que la policía cumple con el Poder Judicial. El AP identifica los siguientes criterios:

- Cuestiona la interpretación “meramente literal” del artículo 149 de la Constitución que no reconocen funciones jurisdiccionales a las RC restringiéndose a reconocer un papel auxiliar de las CC.
- Luego de admitir que las RC son parte de la “realidad social” y que surgieron en la década del 70’, el AP reconoce que las RC “*forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen*”. Agrega que las RC “*que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea de progreso [...] han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos [...] y, entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto [...] aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural*”.
- Posteriormente, recurre al artículo 1 del Convenio 169 de la OIT para definir cuáles son los criterios para definir si las RC son titulares de facultades jurisdiccionales. Según el AP los integrantes de las RC cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado, pues “*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*”.
- Más adelante, agrega que “*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 -aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.”

- Los jueces deben realizar un análisis riguroso a efectos de identificar si estamos ante un grupo o un colectivo cultural específico, titular del derecho a la identidad cultural, lo cual implica un análisis de “caso por caso” y la realización de un peritaje antropológico.
- La conclusión a la que llega es las RC “pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisara”, toda vez que “Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario”.

*Criterios para definir cuando estamos ante un grupo cultural y étnico específico*

Luego el AP precisa los elementos que definen cuando estamos verdaderamente ante la “jurisdicción especial comunal ronderil”. Para ello recurre a una sentencia de la Corte Colombiana:

- a. Elemento humano. El AP exige la existencia de “un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural”. El AP añade que las RC tienen este “atributo socio cultural”.
- b. Elemento orgánico. También se exige, la existencia de “autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades”. Luego reconoce que las RC “cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social”.
- c. Elemento normativo. Se exige la 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 RC. Luego agrega que estas normas “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. Finalmente se exige que las funciones jurisdiccionales se ejerzan “dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina”. Añade que 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 RC. Concluye precisando que “las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta”.
- e. factor de congruencia. El AP señala que “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.

*Reglas adicionales para la identificación de la competencia de la justicia comunal (El factor de congruencia)*

Para el AP el factor de congruencia estaría formado por dos elementos el elemento objetivo y el respeto de los derechos fundamentales. El primero está referido “a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva”, y para precisar este el AP desarrolla tres criterios:

1. Existencia de norma tradicional, la cual “sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad”.
2. El sujeto pasivo (la víctima) de la conducta delictiva o el objeto afectado deben pertenecer a la comunidad y los hechos deben guardar relación con la cultura de la comunidad.
3. En caso que el agresor fuera ajeno a la cultura la respuesta debe ser distinta. La legitimidad de la justicia comunal está

condicionada a que los hechos ocurran en el territorio de la comunidad y la conducta delictiva esté relacionada con el ámbito cultural. Esto significa *“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 -cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional-”* y (ii) que *“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”*.

Aún cuando no es muy claro, suponemos que el segundo elemento del factor de congruencia es el respeto al núcleo esencial de los derechos fundamentales. A continuación señala que *“se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural”* y entiende por tales a *“los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción”*. Añade *“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”*<sup>158</sup>.

*Reglas para identificar y resolver los casos de violaciones a los derechos humanos*

Finalmente el AP identifica dos supuestos de violaciones a los derechos humanos: cuando esta violación esté prevista en las mismas reglas consuetudinarias y cuando estemos ante abusos que cometen las autoridades de las RC por no respetar el derecho consuetudinario.

A continuación el AP establece que en casos de imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, *“corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar -si correspondiere- la ley penal a los imputados”*.

Luego, el AP establece como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, anti-jurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario,

- “(i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable -plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil-;*
- (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos;*
- (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido;*
- (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa -lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento-;*
- (vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario;*
- (vii) las penas de violencia física extrema -tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras”*.

## 5.- Consideraciones Previas

*¿Para qué sirve el Acuerdo Plenario?*

Debemos de comenzar haciéndonos esta pregunta, toda vez que con o sin AP las RC seguirán administrando justicia, quizá la criminalización

<sup>158</sup> En realidad, como muy bien lo señala Rocío Villanueva en varias conversaciones sobre el tema, toma prestada estas categorías de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996.

puede desalentar a un grupo, pero nos queda claro que la JC y las RC seguirán existiendo, y la razón de ello tiene que ver en el hecho que responden a una realidad de vacío del Estado. En la medida en que ellas responden a una necesidad de la población como es seguridad ciudadana y acceso a la justicia, tendrán legitimidad. En otras palabras, su reconocimiento y legitimidad estará en relación con la eficiencia con que cumplen su función.

Mientras se trate de conflictos internos de las CC, CN y RC, y el procesado y la comunidad estén de acuerdo, no habrá problema, claro está, siempre que se respeten los derechos fundamentales. Si así están las cosas, resulta válido preguntarnos para qué un AP. En nuestra opinión dos son los temas que debe regular un AP y cualquier norma del Congreso fundamentalmente, 1) la coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal y todo lo que tiene que ver con conflictos de competencia, y 2) el respeto de los derechos fundamentales por parte de la primera, sobre todo al momento de la investigación y de la sanción de las conductas conocidas por la justicia comunal, y el cumplimiento y la observancia por parte de la justicia comunal de reglas procesales fundamentales manifestación del debido proceso.

En relación con el primer supuesto, el problema en nuestra opinión surge cuando por alguna razón el caso es sacado de la JC por los abogados de los sancionados por ésta, o cuando la justicia ordinaria quiere intervenir en ella, afectando su autonomía. Nos parece que el aporte del AP va encaminado a establecer criterios y reglas que permiten esta articulación y esta coordinación entre estas dos formas de administración de justicia. Ciertamente, cualquier esfuerzo de coordinación entre ambas justicias será infructuoso si es que ambas justicias no tiene delimitadas con claridad sus competencias. El establecimiento de reglas para definir los términos de la relación entre ambas justicias, es ya una forma de viabilizar la coordinación.

El otro objetivo que debe tener el AP es la compatibilidad de la justicia comunal con los derechos fundamentales. Este es un punto muy importante y que ha sido muy descuidado por los estudiosos de la justicia comunal. Nos

hemos olvidado que ejercer justicia es ejercer poder como alguna vez señaló Luis Pasara en un conversatorio académico, y que este si no encuentra límites, tiende a abusar, o en todo caso, el poder llega hasta donde encuentra límites. Por eso este es un tema de la agenda para el futuro de la justicia comunal.

Finalmente, debemos ser claros en el sentido de que no se trata ni de “crear” la JC pues está ya existe desde hace años y ha probado ser más eficiente que la propia justicia ordinaria. Al mismo tiempo, debemos ser claros en reconocer que no existe un solo modelo de JC sino varios modelos según las especificidades de cada caso. Tampoco se trata de recoger lo que ya existe sin la menor crítica, pues hay muchas cosas por ajustar y corregir, sobre todo en todo lo relacionado por los derechos humanos. Otra tentación que debemos evitar es la sobre reglamentación de la JC, pues ello podría terminar creando una camisa de fuerza sobre la JC, hasta desnaturalizarla<sup>159</sup>.

#### *Respaldo a la Justicia Comunal y rechazo a los linchamientos*

Una cosa que siempre hemos criticado es que el Estado se comportaba en materia de acceso a la justicia como el “perro del hortelano”. Es decir, no hacía nada por favorecer el acceso a la justicia, y cuando la población se organiza e intenta responder ante la falta de acceso a la justicia, de forma organizada, democrática y respetuosa de los derechos fundamentales (aún cuando hay veces se incurra en excesos injustificables), a través de la justicia comunal, se los criminaliza, de los persigue, se los procesa y se los condena, como ya hemos visto. Esa actitud y ese discurso ha estado presente en muchos operadores del sistema de justicia, y lo único que lograba era desmoralizar a los líderes de las rondas campesinas, de las

<sup>159</sup> Juan Carlos RUIZ MOLLEDA, “El desarrollo normativo del artículo 149 de la Constitución Política sobre la jurisdicción comunal, en: Javier La Rosa (editor) “Acceso a la Justicia en el mundo rural, IDL, 2007, págs. 140 y siguientes. Puede ser consultado en: [http://www.justiciaviva.org.pe/publica/acceso\\_justicia.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/publica/acceso_justicia.pdf).

comunidades campesinas y nativas y en los hechos, favorecer salidas violentistas, desesperadas, impacientes y delictivas como los linchamientos y los ajusticiamientos.

Sin embargo, esta actitud olvida que es el Estado en que está en falta, pues es el Estado el responsable de garantizar el acceso a la justicia de la población, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución. No obstante, lo único que hace el Estado es con su inmovilismo, es generar una situación de indefensión de la población rural. En ese contexto, al corte Suprema a través de este AP, envía un mensaje distinto a los líderes de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas, de apoyo y reconocimiento, y al mismo tiempo, recordándoles los límites que deben observar en el ejercicio de la facultad jurisdiccional.

#### *La fuerza normativa de este AP*

Un tema inevitable a la hora de aplicar este AP son los alcances normativos del mismo. Lo primero que hay que tener en cuenta es que estamos ante un acuerdo plenario, no ante un precedente constitucional, que tiene mayores alcances normativos. A diferencia de la doctrina jurisprudencial constitucional o del precedente vinculante del Tribunal Constitucional (TC) que vinculan a todos los poderes públicos y particulares<sup>160</sup>, los acuerdos plenarios solo vinculan a los magistrados y auxiliares del Poder Judicial<sup>161</sup>.

No obstante, dado que el Poder Judicial será la instancia que resolverá los conflictos, este AP vinculara de manera indirecta a través de los procesos judiciales. Esto quiere decir que el Ministerio Público antes de asumir una actitud de rechazo pues formalmente no lo vincula, en la medida que este AP recoge un razonamiento judicial debería de hacer esfuerzo por estudiarlo, analizarlo, discutirlo y enriquecerlo. Otro tanto vale para los policías.

Ciertamente, si bien estamos ante una regla vinculante para todos los magistrados del Poder Judicial, estos últimos podrán apartarse, siempre y cuando motiven y sustenten adecuadamente y racionalmente, las razones

de esa conducta. Lo que no puede existir son decisiones discrecionales que se apartan de estas reglas sin explicar las razones de ello, pues estaríamos ante resoluciones arbitrarias.

## **6.- La justicia comunal como una herramienta para garantizar el derecho constitucional a la identidad cultural**

*¿Cuál es el horizonte del AP, del “asimilacionismo” a la “interculturalidad”?*

El reconocimiento constitucional de la justicia comunal (artículo 149) es una concreción de la obligación del Estado de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la Nación, tal como lo establece el artículo 2 inciso 19 de la norma suprema. Además, hay que agregar que la justicia comunal no es una creación solitaria del constituyente del 93, ella es fruto de un lento proceso de los países latinoamericano andinos, por dar cobertura constitucional de la pluralidad étnica y cultural de sus naciones<sup>162</sup>.

No obstante este carácter multicultural de la mayoría de los países y del Perú, se ha he-

---

<sup>160</sup> De conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional.

<sup>161</sup> César Bazán duda de la fuerza vinculante de los plenos jurisdiccionales incluso dentro del propio estamento judicial cuando señala que “Desde nuestro punto de vista, los (mal llamados) plenos jurisdiccionales no pueden considerarse jurisprudencia y por lo tanto no son manifestaciones de ella en tanto fuente de derecho. Su vinculatoriedad no es equiparable, entonces, al de un precedente vinculante o al de la doctrina jurisprudencial. Se trata más bien, siguiendo la definición del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de un intento por concordar la jurisprudencia en pos de la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley y otros valores constitucionalmente acogidos”. César Bazán Seminario, “Primeros apuntes sobre los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”. Revisar en: <http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>.

<sup>162</sup> La justicia comunal ha sido reconocida en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 171 de las Reformas de la Constitución Política de la República de Bolivia de 1994, en el artículo 191 de la Constitución Política de Ecuador de 1998 y finalmente, en el artículo 260 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

cho evidente que los derechos humanos son insuficientes para responder adecuadamente a las exigencias de estas comunidades<sup>163</sup>. Como señala Daniel Bonilla, mientras que los derechos humanos están estructurados en torno a individuos, muchos de los retos multiculturales se relacionan con las colectividades<sup>164</sup>.

En tal sentido, nos parece que debió de haberse desarrollado algo sobre la perspectiva en el marco del cual debe interpretarse el artículo 149 de la Constitución. Nos referimos a la perspectiva de la interculturalidad, pues ésta ayudaría y orientaría la interpretación de las normas constitucionales y legales en materia de justicia comunal<sup>165</sup>. Como sabemos, el artículo 2 inciso 19 y el propio artículo 149 de la Constitución, constitucionalizan el pluralismo jurídico. Esta perspectiva se vio reforzada y respaldada con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT<sup>166</sup>. Este último es fundamental pues rompió con la

perspectiva “asimilacionista” contenida en el Convenio 107 “sobre poblaciones indígenas y tribunales en países independientes” adoptado en 1957<sup>167</sup>.

La perspectiva intercultural recogida en la Constitución en el artículo 17<sup>168</sup>, exige mirar a las otras culturas de manera diferentes, exige partir de que todas las culturales son iguales en derechos y dignidad, pero al mismo tiempo, en que están llamadas a interactuar en forma positiva<sup>169</sup>, y no a encerrarse. Esto exige entonces, superar una mirada confrontacional o de desconfianza hacia el otro, para asumir un horizonte de respeto, de dialogo, de reconocimiento del otro, el cual se condice con la obligación de coordinar entre la justicia comunal y la justicia estatal que el artículo 149 de nuestra Carta Política establece. Estamos en realidad ante el principio de interculturalidad que debe orientar la interpretación de normas legales<sup>170</sup> y que aún no ha sido desarrollado jurídicamente en sede nacional.

<sup>163</sup> Daniel BONILLA MALDONADO, *La Constitución multicultural*, Siglo de Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, Bogotá, 2006, pág. 21.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> Juan Carlos RUIZ MOLLEDA, *Justicia comunal y justicia estatal en el Perú: de la confrontación a la coordinación*, ver: [www.derechovirtual.com](http://www.derechovirtual.com).

<sup>166</sup> Según el TC los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional en los siguientes términos: “El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución”. En relación con la fuerza normativa del Convenio 169 de la OIT, el TC ha dicho que “habiéndose aprobado el Convenio N° 169 [...] su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en

virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional 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 N° 03343-2007-PA/TC, f. j. 31.

<sup>167</sup> Como señala uno de los considerandos del Convenio 169 de la OIT “Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores”. (subrayado nuestro)

<sup>168</sup> Si bien el artículo 17 de la Constitución está pensado más para la educación y por eso se habla de educación intercultural, ello no obsta para restringir la perspectiva intercultural a lo educativo. Lo intercultural se irradia a toda la Constitución, y en consecuencia, debe ser tenido en cuenta al momento de interpretarse la Constitución.

<sup>169</sup> Carlos GIMÉNEZ, “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”, *Educación y Futuro*, núm. 8, abril 2003, Madrid, Centro de Enseñanza Superior en Humanidades y Ciencias de la Educación “Don Bosco”, pág. 5.

<sup>170</sup> Cfr. Esther SÁNCHEZ BOTERO, *Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, en; *Revista IIDH, Edición Especial sobre Derecho Indígena*, Enero-junio 2005, pág. 238. Ver en especial cuando desarrolla la interculturalidad como principio para el reconocimiento del pluralismo jurídico.

*Necesidad de tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial del derecho a la identidad cultural*

Este derecho contenido en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución<sup>171</sup>, ha sido desarrollado tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El TC reconoce el multiculturalismo y la pluriétnicidad en la Constitución, señalando que “el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la Nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43º de la Constitución”<sup>172</sup>. En otro momento dirá que “cuando nuestra Ley Fundamental consagra, en primer lugar, el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, y, en segundo lugar, cuando impone al Estado la obligación de reconocer y proteger dicha identidad y pluralismo, está reconociendo que el Estado peruano se caracteriza, precisamente, tanto por su pluralidad étnica, así como por su diversidad cultural”<sup>173</sup>.

En esa misma línea de reconocimiento de una realidad cultural material y profundamente heterogénea, el TC señala que “la Constitución de 1993 ha adoptado un modelo de Estado social y democrático de Derecho y no por un Estado liberal de Derecho. Esto es importante en la medida que las Constituciones de los Estados liberales presuponian

*una sociedad integrada, en abstracto, por personas iguales y, por lo tanto, su mayor preocupación fue asegurar la libertad de las personas. Por el contrario, el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho parte, no de una visión ideal, sino de una perspectiva social de la persona humana”*<sup>174</sup>.

Es más el TC señala con firmeza que la heterogeneidad de nuestra sociedad no es una falla histórica, sino una virtud que debemos celebrar<sup>175</sup>, “la multiculturalidad del Estado peruano, no debe significar un lastre para lograr la identidad nacional, sino un desafío constitucional en la medida que se debe tener en consideración el valor de la diversidad cultural”<sup>176</sup>. En efecto, se puede señalar que “la diversidad cultural es valiosa, tanto en el sentido cuasiestético de que crea un mundo más interesante, como porque otras culturas poseen modelos alternativos de organización social que puede resultar útil adaptar a nuevas circunstancias. Este último aspecto suele mencionar con relación a los pueblos indígenas, cuyos estilos de vida tradicionales proporcionan un modelo de relación sostenible con el entorno”<sup>177</sup>.

Armando Guevara por su parte, señala que el derecho a ser diferente se viene reconociendo como un derecho fundamental. Para este autor, “Existe un creciente rechazo o cuestionamiento a la premisa, alguna vez prevalente, que postulaba que la unidad nacional debía surgir a costa de la supresión de la heterogeneidad étnica y cultural”<sup>178</sup>. Agrega que estas tesis se encuentran hoy cuestionadas, pues “Las diferencias

<sup>171</sup> “Artículo 2º. Toda persona tiene derecho:

(...) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”.

<sup>172</sup> STC exp. N° 00020-2005-AI/TC, f.j. 99.

<sup>173</sup> STC exp. N° 0042-2004-AI/TC, f.j. 1.

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> Carlos Giménez Moreno señala que un punto central para comprender el pluralismo cultural, es que se parte de la afirmación que la diversidad cultural no es un problema ni una carga atávica, sino muy por el contrario, ella es buena y positiva por enriquecedora. Esto significa, que no sólo no hay que rechazarla tratando de hacer homogénea la sociedad, sino que hay que respetarla, aprovecharla, celebrarla. Se trata en

otras palabras, de dar espacio y lugar a todas estas experiencias. Para Giménez, se trata de la denominada y defendida “celebración de la diferencia”. Para este autor, se trata de una propuesta de suma y no de resta, todas las expresiones culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas, están llamadas a estar presentes en la comunidad sociopolítica, a desarrollarse sin represión, libremente.<sup>30</sup> Carlos GIMÉNEZ ROMERO, op. cit., , pág. 7.

<sup>176</sup> STC, exp N° 00042-2004-AI, f.j. 2.

<sup>177</sup> *Ibidem*.

<sup>178</sup> Armando GUEVARA GIL, Apuntes sobre el pluralismo legal, *Ius Veritas*, núm. 19, 1999, Lima, Asociación Civil *Ius et Veritas*, p. 287.

*culturales y étnicas ya no son consideradas como productos de un fracaso histórico ni como la expresión de una sociedad atrofiada o defectuosa. Por el contrario, la pluralidad étnica y cultural es una de las fibras medulares de la fortaleza de las sociedades latinoamericanas*<sup>179</sup>.

Asimismo, el TC reconduce lo cultural<sup>180</sup> a los principios constitucionales de tolerancia, de pluralismo y de respeto a la costumbre: “Por su parte, el artículo 43º de la Constitución reconoce al Perú como una República democrática. En el principio democrático residen valores constitucionales como el pluralismo, la tolerancia y el respeto por la costumbre, idiosincrasia y cosmovisión ajena. En tal sentido, el hecho de que por efecto de la diversidad cultural constitucionalmente reconocida, diversos rasgos espirituales y materiales se concreten en grupos minoritarios, no puede ser razón válida para desconocer o, peor aún, menoscabar sus legítimas manifestaciones. Por el contrario, cuando al acto apoyado en el principio mayoritario acompaña el avasallamiento, éste pierde su valor de neutralidad, y prevalecen los valores contra mayoritarios de la Constitución, como la igualdad (inciso 2 del artículo 2º) y el pluralismo (inciso 19 del artículo 2º, artículo 43º y artículo 60º) para recomponer el equilibrio constitucional del que el poder tiende a desvincularse”<sup>181</sup>.

De otro lado, desarrolla e intenta precisar y diferenciar los conceptos de identidad étnica e identidad cultural “La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la identidad cultural como a la identidad étnica. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de

un grupo social y también como expresión cultural general”<sup>182</sup>. Agrega el TC que por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de “(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie”<sup>183</sup>.

Asimismo, el TC desarrolla y establece tres obligaciones que le corresponden al Estado frente al tema cultural, el deber de respetar, el deber de promover y el deber de no promover. En efecto, a criterio de este colegiado “la promoción de la cultura también constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44 de la Constitución. De ahí que el deber que asume el Estado, en relación con la Constitución cultural, se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, el Estado debe respetar, por mandato constitucional, todas aquellas manifestaciones culturales de los individuos o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2, inciso 8 de la Constitución); además de respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad, de conformidad con los artículos 88, 89 y 149 de la Constitución”<sup>184</sup>.

<sup>179</sup> Ibídem, pág. 288.

<sup>180</sup> Para Stavenhagen pueden identificarse tres formas de entender el concepto de cultura. El primer lugar, cultura como capital. Esto es como la herencia o patrimonio cultural de la humanidad, o de determinado grupo social. Esta forma de entender la cultura asimila ésta al concepto de obra: libros, edificios, monumentos, obras artísticas e intelectuales en general. Otra forma de entender la cuestión asimila cultura a actividad creativa. Desde este punto de vista, la cultura no consiste en un acervo de obras, sino en la acción misma de creación intelectual. Una tercera acepción, más amplia, colige que el concepto cultura refiere un

modo de vida, es decir, como la suma total de actividades espirituales y productos de un grupo social dado que distingue al mismo de otros grupos sociales. Cfr. Rodolfo Stavenhagen citado por Protección Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008, pág. 305.

<sup>181</sup> STC exp. N° 00020-2005-AI/TC, f.j. 100.

<sup>182</sup> STC exp. N° 0006-2008-PI/TC, f. j. 19.

<sup>183</sup> Ibídem.

<sup>184</sup> STC exp. N° 0042-2004-AI/TC, f.j. 4.

Luego el TC agrega que “el Estado tiene la obligación de promover todos aquellos actos que atiendan al interés general, a desarrollar un conjunto de conocimientos que permitan el desarrollo del juicio crítico y de las artes, así como a la integración y fortalecimiento de las manifestaciones que contribuyen a la identidad cultural de la Nación”<sup>185</sup>. Finalmente precisa que “En tercer lugar, el Estado asume también el deber de no promover aquellos actos o actividades que pudiendo ser manifestaciones culturales o encubiertos por lo “cultural” [...] pongan en cuestión, por un lado, derechos fundamentales como el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2, inciso 22 de la Constitución)”<sup>186</sup>. Pero la obligación del Estado no queda ahí, “... no sólo debe promover y respetar los valores culturales de la Nación, sino que también debe proscribir, desalentar o sancionar aquellos actos que supongan una violación de los derechos fundamentales o cuestionen valores superiores como la igualdad, la tolerancia, el pluralismo y la democracia, o los que pretendan subvertir el orden constitucional”<sup>187</sup>.

Finalmente el TC desarrolla lo que denomina la “Política cultura constitucional”. Señala que “la relación entre el Estado social y democrático de Derecho y la Constitución cultural, no sólo se limita al reconocimiento del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural (artículo 2, inciso 19), al derecho fundamental a la cultura (artículo 2, inciso 8) o al establecimiento de una cláusula de protección del patrimonio cultural (artículo 21), sino que también debe elaborar y llevar a cabo una política cultural constitucional, a través de la educación, los medios de comunicación social, la asignación de un presupuesto específico, por ejemplo, que le permita realizar el deber de promover las diversas manifestaciones culturales. Ello es así en la medida que en sociedades poliétnicas y multiculturales como es la sociedad peruana, el Estado debe garantizar la interacción armoniosa y la voluntad de convivir con personas y grupos de identidades y costumbres culturales muy diversas. En ese sentido, el pluralismo cultural constituye un

*imperativo del Estado y del sistema democrático frente a la diversidad cultural*”<sup>188</sup>.

Como podemos apreciar, el TC ha desarrollado -aún cuando de forma insuficiente- un conjunto de reglas jurídicas que vinculan a los operadores del derecho y del sistema de justicia. El fundamento de ello es el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece que: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”<sup>189</sup>.

## 7.- Análisis del Acuerdo Plenario

*La incorporación de la interpretación constitucional en la interpretación del artículo 149 de la Constitución Política*

Este es quizá uno de los principales aportes del AP, la incorporación de la técnica de la interpretación constitucional en la interpretación del artículo 149 de la Constitución. No nos debería sorprender ya que la interpretación constitucional es un tema aceptado por la doctrina vigente, sin embargo, en nuestro país la interpretación constitucional es desconocida para no pocos jueces que imparten justicia en las zonas donde funciona la justicia comunal. En aquellas zonas, los jueces suelen hacer una interpretación legalista del texto del artículo 149, y claro, cuando encuentra contradicciones entre el artículo 149 y otras normas constitucionales, optan por suspender sus efectos<sup>190</sup>.

En innumerables talleres he escuchado a jueces y abogados señalar que la Justicia Comunal no tienen facultades jurisdiccionales, pues ella

<sup>185</sup> Ibidem.

<sup>186</sup> Ibidem.

<sup>187</sup> Ibidem.

<sup>188</sup> Ibidem, f.j. 5.

<sup>189</sup> El Código Procesal Constitucional fue aprobado mediante Ley N° 28237.

<sup>190</sup> Aún cuando no podemos decir que esta sea la posición del Estado y sus funcionarios, si es interesante analizar las palabras nada menos que de un Vicemi-

entra en contradicción con las normas constitucionales, como por ejemplo, con el artículo 138 según el cual, solo el PJ administra justicia, con el artículo 139.1, el cual reconoce el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Asimismo, se señala que la justicia comunal no puede administrar justicia pues estaría violando el artículo 139.2 que establece la prohibición de avocarse a causas pendientes en el PJ, y lo establecido en el artículo 139.3, que establece la prohibición de desviación de la jurisdicción.

En esa misma línea, el artículo 149 sería una “incrustación” que no tiene relación con las demás normas de la Constitución. Otros señalan que este artículo no es una norma de aplicación inmediata, pues está condicionada su validez a la aprobación de la ley de coordinación. También hay otros, que reconociendo la cobertura constitucional de la justicia comunal, intentan desnaturalizarla. Señalan por ejemplo que la JC no puede detener a nadie, en aplicación del artículo 2 inciso 24 letra f. Otros, sostienen que la JC debe respetar “todas” las garantías del debido proceso, o que la JC debe respetar todo el ordenamiento jurídico. En nuestra opinión, una interpretación literal y aislada del artículo 149 es “insuficiente”, pues recorta el contenido constitucional de esta norma, además de ser incongruente e incompatible con los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica.

En ese sentido, el principal aporte de este plenario en materia constitucional es la inter-

pretación constitucional del artículo 149<sup>191</sup>. Esto significa, que ya no se interpreta este artículo 149 de la Constitución Política de forma literal y aislada del conjunto de disposiciones constitucionales, tal como lo hacía por ejemplo la Corte Suprema, sino que se lee y se interpreta el artículo 149, desde el conjunto de disposiciones y principios constitucionales, especialmente, desde las que reconocen derechos fundamentales, y en el marco de lo que en doctrina se reconoce como la interpretación constitucional<sup>192</sup>.

Como a continuación veremos, este cambio hermenéutico es fundamental y permitirá deducir importantes consecuencias para lograr el entendimiento y reconocimiento de la justicia comunal por parte de los operadores del sistema de justicia a nivel local y nacional. Nuestra crítica a esta parte referida a la interpretación constitucional, es que el propio acuerdo no les reconoce naturaleza de doctrina legal en su fundamento 19. Aún así, estimamos que constituyen la premisa fundamental de su acuerdo, y en tal sentido, cualquier interpretación del artículo 149 de la Constitución, no podrá prescindir de este “marco interpretativo”.

#### *La deficiente incorporación de la doctrina comparada*

Nos parece también valiosa que se haya recurrido a la doctrina de la Corte Constitucional Colombiana la cual tiene una rica jurisprudencia

nistro del Interior del gobierno fujimorista, acerca de la rondas campesinas: “Conocemos el peligro que implica el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de Autoridades Comunales y Nativas, apoyados por Rondas Campesinas, sin embargo es factible concederle atribuciones para ciertos actos privados y algunas faltas leves codificadas en la ley”. Se trata de la comunicación del Viceministro del Interior, Edgardo Solís Cano, al Viceministro de Justicia, Hernán Nopo, con relación a la propuesta de AIDSEP (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva) y las CORPIS (Coordinadoras Regionales de los Pueblos Indígenas) con relación al respeto del derecho consuetudinario: Citado por Raquel YRIGOYEN, “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal”, Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes, núms. 59-60, vol. 1, 2002, Sicuani, Cusco, Instituto de Pastoral Andina, p.32.

<sup>191</sup> Aquí se desarrollan varias trabajadas por el autor en: Juan Carlos Ruiz Molleda, el fundamento constitucional de la justicia constitucional, en: Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, N° 62, Fondo Editorial, Lima, 2009, págs. 143 y siguientes.

<sup>192</sup> Entendemos por interpretación constitucional aquel método hermenéutico que busca no solo utilizar los métodos clásicos como son el histórico, sistemático, lingüístico e histórico planteados por Savigny, sino además los principios de interpretación constitucional desarrollados por la doctrina moderna como son los principios de concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora, unidad de la constitucional, eficacia normativa, etc. El principal fundamento de la interpretación constitucional tiene que ver con la naturaleza y la estructura de las normas constitucionales, las cuales exigen una labor de creación jurisdiccional del derecho vía interpretación o integración.

dencia sobre el tema, en parte debido a la calidad de los magistrados de la misma<sup>193</sup>. En efecto, Colombia ha desarrollado uno de los marcos constitucionales y jurídicos más progresistas de América Latina en lo que concierne a asuntos multiculturales. Los desarrollos jurídicos colombianos han sido considerados por activistas y por personas encargadas del diseño de políticas públicas como un ejemplo del tipo de legislación que otros países de la región deberían adoptar<sup>194</sup>, por ello la jurisprudencia de Colombia es una experiencia a revisar<sup>195</sup>, no solo en materia de justicia constitucional sino sobre todo, en lo relacionado con respeto de los derechos de los pueblos indígenas<sup>196</sup>.

Además no podemos olvidar que de conformidad con el TC se *“puede recurrir al Derecho Constitucional comparado como un quinto método de interpretación, en la medida de que se torna en una herramienta explicativa necesaria, pues es en el conocimiento de esa diversidad de repuestas en el contexto de procesos de descentralización, que se podrá establecer los criterios y pautas que deben determinar el análisis del juez constitucional en cada caso en concreto”*<sup>197</sup>.

Por todo ello, la referencia a la jurisprudencia comparada resulta pertinente no solo porque ellos tienen una norma constitucional (art. 246) similar a la nuestra (art. 149), sino porque somos países con población indígena, aunque no en la misma proporción. El problema es que, como lo ha señalado Rocío Villanueva Flores en diferentes conversaciones, esta utilización y la referencia a ella ha sido muy deficiente. Es el caso por ejemplo del denominado factor de congruencia que ha sido desarrollado por la sentencia T-552/03. Al incorporarlo este, el AP no solo lo hace ininteligiblemente sino que lo desnaturaliza.

Asimismo, existe otra jurisprudencia que nos parece valiosa y que el AP no ha citado, por ejemplo, cuando se desarrolla el principio de “a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía” por ejemplo. Nos parece que debió de haber habido un mayor esfuerzo por asimilar y recoger -críticamente por supuesto- el conjunto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en materia de justicia indígena<sup>198</sup>. Asimismo nos parece que hubiese sido conveniente citar otra jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana como la T-349/96 y a la T-523/97<sup>199</sup>.

Como precisa García Pelayo (García Pelayo, Manuel: “El status del Tribunal Constitucional”. Revista Española de Derecho Constitucional N° 1. Madrid, 1981, pág. 33.), esto se debe a la mayor presencia de principios generales, de valores susceptibles de distinta interpretación y especificación, de cláusulas generales y de preceptos indeterminados, cuyos significados solo pueden determinarse en cada caso y en cada momento por medio de las “concretizaciones” resultantes de la interpretación. Los preceptos constitucionales en general, y muy en particular aquellos relativos a los derechos humanos fundamentales, son como previsiones dotadas de un alto grado de abstracción, abstracción que deriva precisamente de su naturaleza constitucional. La doctrina ha reconocido la inexistencia de una sola interpretación de la ley.

<sup>193</sup> Cfr. Camilo BORRERO GARCÍA, Multiculturalismo y los derechos indígenas, gtz, Bogotá 2003, págs. 95 y sgts.

<sup>194</sup> Daniel BONILLA MALDONADO, La Constitución multicultural, Siglo de Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, Bogotá, 2006, pág. 25.

<sup>195</sup> Sobre la función de la jurisprudencia en el desarrollo de los derechos culturales se puede consultar Juan Pablo Vera Lugo, la jurisprudencia como campo

de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales, en: Revista Universitas humanística, N° 62, 2006, págs. 205 y sgts. Un estudio de conjunto sobre el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en materia de derechos de los pueblos indígenas puede ser encontrado en Daniel Bonilla Maldonado, La Constitución multicultural, Siglo de Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, Bogotá, 2006.

<sup>196</sup> Para una visión de conjunto ver Catalina BOTERO MARINO, Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Precedente, Anuario Jurídico, Facultad de Derecho y Humanidades. Cali, Universidad ICESI, 2003, págs. 45-87.

<sup>197</sup> STC exp. N° 0002-2005-AI/TC, f.j. 45.

<sup>198</sup> Ver Frank SEMPER, Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Número 20062, Año 2006, Konrad Adenauer, Montevideo, págs. 761-778.

<sup>199</sup> Es el caso por ejemplo de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que desarrolla el Principio de diversidad étnica y cultural. Se trata de la sentencia T-523/97.

Finalmente, también debemos analizar la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual ha desarrollado una interesante jurisprudencia<sup>200</sup> sobre algunos aspectos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas<sup>201</sup>. Es el caso por ejemplo de la jurisprudencia en material del derecho a la identidad cultural, participación política, tierras, derecho a la consulta, etc. Además debemos tener presente que a diferencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante<sup>202</sup>.

*El derecho a la tutela judicial también sustenta la justicia comunal*

El AP sustenta la justicia comunal en el derecho a la identidad cultural contenido en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución, cosa que nos parece valiosa y que compartimos, siguiendo la doctrina sentada por la Corte Constitucional de Colombia. Sin embargo, olvida que la justicia comunal tiene otro fundamento. La justicia comunal es una manifestación del derecho a la tutela judicial, y concretamente del derecho de acceso al órgano jurisdiccional como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>203</sup>, el cual tiene cobertura de forma implícita en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución y de forma expresa en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Esto lo hemos sostenido en nuestros artículos insistentemente<sup>204</sup>.

*El reconocimiento del derecho “fundamental” a una jurisdicción especial comunal*

Señala el AP en el fundamento 6 que “la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos [...] 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...”.

Como podemos ver, se reconoce un nuevo derecho fundamental a la justicia comunal, el cual se deduce del reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial. Según el propio AP estamos ante un derecho fundamental de naturaleza colectivo a la jurisdicción especial, el cual tendría como titulares a las CC, CN y RC. Sobre este punto por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia es más clara y firme, en especial por ejemplo T-552/03. En realidad lo dice el AP pero no se detiene en la significancia que esto tiene.

Se trata de un *derecho fundamental a un tribunal especial consuetudinario*, su naturaleza sería la de una “norma adscrita” en la terminología de Robert Alexy<sup>205</sup>. Se trataría de un derecho innominado, cuya cobertura constitucional se encontraría en el propio artículo 149° de la Constitución, de conformidad con el artículo 3 del mismo cuerpo normativo. De

<sup>200</sup> Cfr. Comunidad Mayagna(Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Comunidad Moiwana vs. Suriname, Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, Yatama vs. Nicaragua. 23 de junio de 2005, López Álvarez vs. Honduras, Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay, Escué Zapata vs. Colombia, Pueblo Saramaka vs. Suriname, y Tiu Tojín vs. Guatemala.

<sup>201</sup> Cfr. Isabel Madariaga, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en: Revista Derechos Humanos y Acción Defensorial, Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia, Año 1, Número 1, 2006.

<sup>202</sup> Sobre la fuerza normativa de la jurisprudencia de la Corte IDH, el TC ha dicho que “En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para

todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutoria, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”. STC N° 00007-2007-PI/TC, f.j. 36).

<sup>203</sup> Para una concepción material del derecho a la tutela judicial efectiva revisar Giovanni F. Priori Posada “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”, en: Revista Ius et Veritas vol. 13 N° 26. -- Lima: Asociación Civil Ius et Veritas (estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP), jun. 2003, págs. 273-292.

<sup>204</sup> Juan Carlos RUIZ MOLLEDA, Interpretación del artículo 149° de la Constitución Política “desde” la Constitución, ver: <http://www.redajus.org/biblioteca/Interjc.doc>.

<sup>205</sup> Robert ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 70.

conformidad con la teoría institucional<sup>206</sup> -recogida por el TC<sup>207</sup> - que postula el doble carácter de los derechos fundamentales, este “nuevo” o “implícito” derecho tendría dos dimensiones. Una dimensión subjetiva, la cual consistiría en el derecho de los miembros de las RC a un tribunal especial de naturaleza consuetudinaria, y una dimensión objetiva, la cual entrañaría, la obligación del Estado y de todos los poderes públicos de brindar un tribunal acorde con su obligación de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación (art. 2.19 de la Constitución), la cual se materializaría y se concretaría a través de las RC.

Esto último implicaría la obligación constitucional de los poderes públicos y de todas las autoridades públicas de reconocer y respetar esta forma de administrar justicia, cuyo desconocimiento habilitaría la vía de los procesos constitucionales para su defensa y protección.

No es que antes no existía, sin embargo para dar con él había que echar mano a una interpretación constitucional del artículo 149, y claro, en un país como el nuestro, con una ideología y una cultura legalista positivista tan arraigada, esto resultaba muy difícil, pues lo que no estaba en la literalidad de la norma no existe. Este reconocimiento es de enorme trascendencia, pues está reconociendo ahora, valga redundancia, de forma explícita que la justicia comunal está conectada con el corazón de la Constitución que son los derechos fundamental. Las consecuencias que de aquí se derivan no son pocas. Si antes se contaba con la constitucionalización de la justicia comunal,

que no es poco, hoy esta posición se fortalece pues además, estamos ante un derecho fundamental que vincula a los poderes públicos.

### *La aplicación inmediata y directa de los derechos constitucionales*

Muchos críticos de la JC han señalado que la fuerza normativa del artículo 149 estará condicionada a su desarrollo legislativo. Sin embargo, luego de este reconocimiento Por la Corte Suprema, ya nadie podrá dudar la fuerza normativa inmediata de la justicia comunal pues las normas que reconocen derechos fundamentales, son de aplicación inmediata, a diferencia de las normas de la parte orgánica de la Constitución que reconoce competencias y funciones, que muchas veces exigen desarrollo normativo. En ese orden de ideas, en la medida en que el artículo 149 de la Constitución permite el ejercicio y la concreción de dos derechos fundamentales, el derecho a la identidad, el derecho de acceso al órgano jurisdiccional y ahora el derecho a un tribunal especial, la justicia comunal tendría aplicación inmediata.

Sobre este punto es necesario insistir. Si la Constitución en efecto, es una verdadera norma jurídica, y además no cualquiera si no una de carácter fundamental, como señala Castillo Córdova, tal carácter, como regla general, es el de aplicabilidad inmediata, particularmente de las normas referidas a derechos constitucionales<sup>208</sup>. Agrega Castillo que “lo contrario, supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional,

<sup>206</sup> El origen de esta teoría se encuentra en la doctrina alemana y su autor es Peter Haberle. Para él, los derechos fundamentales tienen un doble carácter: el aspecto de derecho individual y el aspecto institucional. Presentan un aspecto de derecho individual pues son los derechos de la persona, cuyos titulares son los individuos. De otro lado, caracterizados por un aspecto institucional, ellos representan la garantía constitucional de esferas de vida reguladas y organizadas según principios de libertad. Ver Peter Haberle, *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1987, pág. 163-164; En esa misma línea, para el actual presidente del Tribunal Constitucional los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: “como derechos subjetivos de la persona y como fundamento valorati-

vo del orden institucional. De modo que los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. Ahora bien es, precisamente mediante la actuación estatal, aunque también de los particulares, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido, ya sea por acción o por omisión”. Ver Cesar Landa Arroyo, *Estudios sobre Derecho procesal Constitucional*, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, pág. 125.

<sup>207</sup> Sentencia del TC recaída en el exp. N° 0005-2005-CC/TC, f.j. 7.

<sup>208</sup> Luis CASTILLO CÓRDOVA, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra, Lima 2007, pág. 200.

pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas constitucionales en general, y las referidas a los derechos en particular, a una futura legislación o reglamentación, ya del órgano Legislativo, ya de la Administración pública”<sup>209</sup>.

Y es que “una norma de tales caracteres (norma fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico) no puede depender en su eficacia de ninguna otra. Es por eso que es de aplicación inmediata”<sup>210</sup>. Si esto es así en relación con las normas constitucionales en general, con mucha mayor razón, las normas que reconocen derechos fundamentales son de aplicación inmediata. Como señala Castillo, debido al importante papel que juegan como límites al poder y, por tanto como obligaciones estatales, se “exige además que los derechos humanos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes del Estado (...) que el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislativo no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia”<sup>211</sup>.

En otras palabras, queda claro que estamos ante un derecho que es exigible en forma inmediata a través de la justicia constitucional. En definitiva, ya antes podía recurrirse a la justicia constitucional para proteger la vigencia de la JC, sin embargo, hoy queda más claro algo que antes no era bien comprendido, que estamos ante un derecho fundamental, incardinado qué duda cabe, con otros derechos fundamentales.

### ***¿Qué significa control externo?***

Un tema no está muy claro ni muy bien trabajado. Nos referimos al supuesto “control

externo” de la justicia comunal por la justicia ordinaria. No termina de quedar claro los términos de la relación entre la justicia ordinaria y la justicia comunal, en todo caso, se presta a confusión. Señala el AP que *“corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar -si correspondiere- la ley penal a los imputados”*.

Debe quedar claro, en coherencia con el enfoque de la interculturalidad y con el mandato de coordinación que el constituyente estableció hace buen tiempo en el artículo 149 de la Constitución, que la justicia comunal no se encuentra subordinada funcional y orgánicamente a la justicia estatal, esta última no es una instancia de revisión del fondo de lo decidido por la justicia comunal. Entre ambas hay una relación de coordinación como lo señala el artículo 149 de la Constitución, en el marco del principio de interacción positiva derivado del principio de interculturalidad<sup>212</sup>. En nuestro sistema de justicia, la jurisdicción es una sola pero hay varios tribunales especializados según materia, siendo uno de ellos, la justicia comuna, al igual que la militar, la constitucional, etc.<sup>213</sup>.

Ciertamente esto no supone que la justicia comunal sea una “zona” exenta de control constitucional<sup>214</sup>. No hay poderes ilimitados en un Estado Constitucional de Derecho, pudiendo la justicia constitucional realizar control constitucional -por violación de la Constitución-, pero no como una instancia superior jerárquica.

<sup>209</sup> Ibídem.

<sup>210</sup> Ibídem, pág. 201.

<sup>211</sup> Luis PRIETO SANCHIS, El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución Española, ADH 2, Universidad Complutense, Instituto de derechos Humanos, Madrid, marzo de 1983, pág. 382. Citado por Luis Castillo Córdova, op. cit., pág. 201.

<sup>212</sup> Carlos GIMÉNEZ ROMERO, “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”, Educación y Futuro, núm. 8, abril 2003, Madrid, Centro de Enseñanza Superior en Humanidades y Ciencias de la Educación “Don Bosco”, pág. 5.

<sup>213</sup> Según el profesor Juan Montero Aroca, por las formas de organización los tribunales de justicia pueden ser clasificados en ordinarios y especiales.

Según el mismo, la justicia comunal contenida en el artículo 149 de la Constitución, sería un tribunal especial admitido por la Constitución. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano, ENMARCE, Lima, págs. 90 y 91. Asimismo el “Modelo de Justicia Plural” fue desarrollado por Raquel Yrigoyen Fajardo, Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999, pág. 66. Luego retomado en Hacia Un Reconocimiento Pleno De Las Rondas Campesinas Y El Pluralismo Legal. Publicado en: Revista Alpachis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81).

<sup>214</sup> El Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente el principio según el cual ningún poder

En tal sentido, las decisiones y las acciones de la justicia comunal podrán ser revisadas por la justicia constitucional y por la justicia penal. La primera será restitutiva de los derechos fundamentales pudiendo conocer demandas contra la justicia comunal para restablecer la vigencia de los derechos constitucionales afectados. La justicia penal por su parte, será estrictamente punitiva y procederá cuando estemos ante conductas ilícitas, luego de haber sido analizadas de acuerdo con las reglas aquí contenidas, y claro haciendo una interpretación de las normas penales desde la Constitución, y en concreto desde el artículo 2 inciso 19 de la Carta Política. En otras palabras, es incompatible con la Constitución que la justicia ordinaria estatal ingrese a revisar el fondo o la forma de una decisión de la justicia comunal como una instancia de alzada, de apelación. Solo debe restringirse a analizar la violación de derechos fundamentales y la comisión de ilícitos. En definitiva, la justicia comunal no está subordinada a la justicia ordinaria pero si a la Constitución ya los derechos fundamental, supuesto en el cual se debe recurrir a la justicia constitucional y a la justicia penal.

### *¿Solo el núcleo duro debe respetarse?*

El AP asume la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional Colombiana (T-349/96) en el sentido que el límite de la justicia comunal es un núcleo duro de los derechos fundamentales, constituido por la obligación de no matar, de no torturar, de no esclavizar agregando luego una

garantía de previsibilidad, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>215</sup>. Incluso, en el mismo AP se considera la dignidad humana como límite, lo cual fue agregado posteriormente en la sentencia SU-510/98. Ciertamente la dignidad humana, nos reconduce a virtualmente todos los derechos fundamentales<sup>216</sup>.

Nosotros discrepamos de esta posición, pues es incompatible con la fuerza normativa de la propia Constitución. Consideramos que si bien no se pueden aplicar el conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, pues podrían terminar vaciando de contenido el derecho a la identidad cultural, tampoco se trata de restringir tanto los derechos. Esta es una solución a la que se tendrá que arribar previa ponderación<sup>217</sup>, y siempre teniendo presente que los derechos, los principios y los demás bienes jurídicos constitucionales, se delimitan mutuamente.

En nuestra opinión, se pueden identificar otro conjunto de derechos fundamentales que sin llegar a desnaturalizar la justicia comunal se deben aplicar, como por ejemplo, el derecho a la defensa, etc. Pero además, estimamos que hay un problema de enfoque. No solo hay que ver a los derechos fundamentales como límites o un obstáculo de la JC. La JC es también una herramienta para ejercer y proteger derechos fundamentales, que el Estado estando obligado, no tutela, y que ante ese vacío la propia población se ve en la necesidad de tutelar a través de la JC. Antes que un límite los derechos fundamentales son protegidos a través de la justicia comunal.

---

puede estar exento del control constitucional, pues lo contrario significaría que el poder constituyente está por encima del poder constituido. Así por ejemplo en la sentencia recaída en el exp. 00006-2006-CC/TC, f.j. 44, señala que “En un Estado Constitucional Democrático los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella”. Esto implicaría en los hechos la pérdida o la limitación de la eficacia normativa de la Constitución. Ver por ejemplo Luis Castillo Córdova, La inexistencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución, en: Gaceta Jurídica, julio 2007, año 13, pág. 73 y siguientes.

<sup>215</sup> La Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia sustenta esta posición en dos razones, en primer lugar, “el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural”, y en segundo lugar, “la verificación de que este grupos de derechos

se encuentra dentro de los derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado”.

<sup>216</sup> Ciertamente la jurisprudencia de la Corte IDH no es estática, tiene etapas y se manifiesta a través de un péndulo ideológico. Daniel Bonilla por ejemplo distingue tres etapas nítidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, y las denomina el liberalismo puro, el interculturalismo radical y el liberalismo cultural. Cfr. Daniel Bonilla Maldonado, La Constitución multicultural, Siglo de Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, Bogotá, 2006, págs. 158 y sgts.

<sup>217</sup> Sobre ponderación se puede revisar Luis Prieto Sanchís, Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial, Palestra editores, Lima, 2002, pág. 141.

En todo caso, antes que establecer un catálogo de derechos sustantivos y procesales que deberán ser respetadas en forma rígida por la JC, se deberá de recurrir a la ponderación y al principio de proporcionalidad para asegurar que la intervención en los derechos humanos, tenga una finalidad constitucional, sea necesaria y proporcional. Como sabemos cada vez que se tenga que limitar los derechos fundamentales, se debe recurrir al test de proporcionalidad para que esta afectación se constitucional.

## 7.- El reconocimiento de las facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas

Uno de los temas más controversiales del AP es si las RC pueden ejercer facultades jurisdiccionales, lo cual nos reconduce a un tema más de fondo, y es si las RC son titulares del derecho a la identidad cultural. Se trata un debate que es reeditado en todos los talleres, sobre todo si se tiene con operadores del derecho, en especial con jueces. El tema es complejo y el argumento del AP nos parece insuficiente.

Varias son las teorías esbozadas en relación con el reconocimiento de las rondas campesinas como titulares de la facultad jurisdiccional. La tesis “restrictiva” sostiene que el artículo 149 de la Constitución no reconoce expresamente que las rondas campesinas administren justicia, reconociéndolos solo una función de apoyo a las autoridades de las comunidades campesinas. Y no le falta razón. De otro lado, la tesis inclusiva señala que las RC si tienen facultades jurisdiccionales. El AP se alinea con esta última tesis, sin embargo, en nuestra opinión la argumentación no es del todo convincente.

Hay dos maneras de sustentar que las RC tienen funciones jurisdiccionales, recurriendo al Convenio 169 de la OIT o recurriendo a una reinterpretación del artículo 149 de la Constitución, luego de reconocer que esta nunca se pronunció el caso específico de las RC.

*Primera tesis: La interpretación del Convenio 169 de la OT por el AP*

Esta es la tesis del AP, la cual sostiene que las RC son pueblos indígenas toda vez que reúnen los dos elementos que el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT exige para que reconozca a una comunidad la condición de pueblos indígenas. Según esta disposición, dos son los elementos que toda comunidad debe reunir para ser considerado pueblos indígenas: el elemento objetivo y el elemento subjetivo. Este último no ofrece mayor problema. La discusión está en el elemento objetivo, el cual exige dos requisitos: a) descender de pueblos originarios y b) mantener todo o una parte de las instituciones culturales. No obstante ello, el AP solo sustenta la segunda, pero en ningún momento hace mención a la segunda.

En efecto, según el Convenio serán pueblos indígenas aquellos pueblos “*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, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”<sup>218</sup>. (subrayado nuestro)

De otro lado, el AP sostiene que los integrantes de las RC cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado, pues “*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*

<sup>218</sup> De otro lado, si bien las RC se acerca a la definición de pueblos tribales contenido en el 1.a, no nos termina de convencer que las RC sean pueblos tribales. Según el Convenio los pueblos tribales serán aquellos “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”. Sostener lo otro podría terminar forzando los conceptos. Sin embargo, esta última parece haber sido la opción del AP. Según el diccionario de la Real Academia Española, tribus son “Cada una de las agrupaciones en que algunos pueblos antiguos estaban divididos; p. ej., las doce del pueblo hebreo y las tres primitivas de los romanos”. Otra definición es “Grupo social primitivo de un mismo origen, real o supuesto, cuyos miembros suelen tener en común usos y costumbres”. Las otras definiciones no se aplican. No el concepto de pueblos tribales a las RC..

*de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia”.*

Más adelante, agrega el AP que *“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 -aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.”*

Si tenemos en cuenta que la mayoría de las RC son pequeños parceleros que se reúnen, se organizan y deciden sumar esfuerzos para cuidar de sus tierras y de sus bienes, y que carecen de ese elemento histórico, de descender de pueblos originarios, la opción interpretativa del AP solo será válida para aquellas RC que puedan demostrar los dos elementos, que son conjuntivos no disyuntivos. En ese sentido, no podemos descartar de plano que las RC no sean pueblos indígenas todo dependerá que ellas puedan demostrar que tienen este elemento de continuidad histórica, y esto supondrá analizar caso por caso. Si un juez argumenta así podría desvincularse del AP. El problema es qué hacemos con las RC que no reúnen este elemento.

*Segunda tesis: El argumento de la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas a las RC*

<sup>219</sup> 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. Raquel Yrigoyen Fajardo. “Rondas campesinas y pluralismo legal: Necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo.” En: Defensor-

Otra posibilidad está en el artículo 1 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”*. Para muchos, luego de la expedición de la ley antes mencionada, resulta irrelevante legalmente si las rondas son o no organizaciones indígenas. En consecuencia, podemos concluir que el Convenio 169 se les aplica a las RC, se ajusten o no a lo exigido por el artículo 1 del Convenio 169<sup>219</sup>.

Un argumento concurrente, es el que sostiene que no hay nada que impida a una ronda campesina convertirse en una comunidad campesina. Si reúne todo los requisitos que la Ley de Comunidades le exige, esta tranquilamente podría ser una Comunidad Campesina. No hay ningún obstáculo para ello. Es más, una de las primeras rondas campesinas, como es la ronda campesina emblemática de Cuyumalca, provincia de Chota en Cajamarca, tenía como acuerdo convertirse en Comunidad Campesina<sup>220</sup>. No es la única prueba. No pocos campesinos de Puno se convirtieron en Comunidad Campesina para beneficiarse de la Reforma Agraria.

No obstante ello, el principal, cuestionamiento a esta tesis es si una ley (Ley 27908) puede reconocer y habilitar una competencia que el constituyente no ha reconocido. En ese línea se cuestionaría y no sin razón, que el artículo 1 de la Ley 27808 en los hechos implicaría una modificación de la Constitución, lo cual es incompatible con el principio de supremacía normativa de la Constitución. Otro argumento en contra de esta tesis es que, en el campo de lo público, a diferencia del campo privado, lo que no está reconocido está prohibido. Es decir, sino no se ha reconocido esta facultad, mal puede interpretarse que esta facultad existe.

ría del Pueblo: Hacia una ley de Rondas Campesinas, Lima, Defensoría del Pueblo, 2002, pág. 83. Se puede consultar dicho texto en: [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs\\_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf).

<sup>220</sup> Como muy bien me lo ha hecho ver Aníbal Galvez, en el texto de Orin Starn, se recoge en los anexos el Acta de la Primera Sesión de Campesinos de la Estancia de Cuyumalca. Cfr. Orin Starn, Reflexiones sobre Rondas Campesinas, protesta rural y movimientos sociales, Mínima IEP, Lima, 1991, págs.. 76.

### *¿Es posible interpretar en forma diferentes la Constitución?*

En nuestra opinión, si es posible otra interpretación del artículo 149 de la Constitución, inclusiva de las RC. ¿Qué hacemos con lo establecido con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT toda vez que es vinculante? Debemos comenzar por señalar que no siempre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) está por encima que el derecho interno. Prevalecerá el derecho interno cuando este sea más protector que el derecho internacional. El fundamento de ello está en el artículo 35 del propio Convenio 169 de la OIT<sup>221</sup>, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los cuales establecen que el derecho internacional de derechos humanos establece límites, que deberán ser ampliados o mejorados por el derecho interno.

Esto no quiere decir que todo el derecho interno sea más protector de los derechos de los pueblos indígenas<sup>222</sup>. Sin lugar a dudas que el Convenio 169 es más protector. Lo que soste-

nemos es que en materia de RC, resulta más conveniente no recurrir al Convenio 169 de la OIT, toda vez que este no reconoce a todas la RC como pueblos indígenas<sup>223</sup>.

Lo que debemos de tener claro es que el no reconocimiento por parte del constituyente de facultades jurisdiccionales de las RC no es óbice para no reconocer alguna facultad. La segunda idea es sustentar que el derecho a la identidad étnica y cultural no es monopolio de las comunidades campesinas y nativas. Un tercer argumento clave es revisar la concepción que tenemos de la Constitución. Los que suscriben la tesis restrictiva dicen que en ninguna parte de la Constitución se reconoce a las RC la de administrar justicia. Eso se llama una interpretación literal y textualista, y responde a una corriente de ver la Constitución, hoy minoritaria en la doctrina.

### *¿Es la Constitución Política una obra acabada?*

En efecto, hay dos maneras de entender la Constitución Política, como “estatua” es decir es una obra acabada, y la CP como una “obra viviente”, es decir una obra incompleta

<sup>221</sup> Cfr. “Artículo 35.- La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”. También el artículo 29 de la Convención Americana tienen una norma parecida.

<sup>222</sup> Según el TC, no es posible establecer “una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos” sino “una relación de corporación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales” (STC 2730-2006-PA/TC, f.j. 15). En otra oportunidad también señaló que “Así, en función de dicha responsabilidad no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración” (STC 00679-2005-AA/TC, f.j. 35). Esto es concordante con la tesis de la coordinación del mismo TC que precisa que “No cabe, pues, asumir una tesis dualista de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y a la inversa; se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia

de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, que establece: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. (STC 00679-2005-AA/TC, f.j. 36).

<sup>223</sup> En doctrina se reconoce que para precisar el contenido constitucional de un derecho se debe recurrir a las siguientes fuentes: 1. Disposición constitucional específica del DDFF; 2. Otras disposiciones de la Constitución; 3. Tratados Internacionales de DDHH; 4. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 5. Jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional; y 6. Jurisprudencia constitucional comparada (tribunales dialogan, TC y CCC). Así por ejemplo, el TC ha señalado que “el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. STC N° 4587-2004-AA/TC, f.j. 44. No obstante, ello, si el derecho nacional es más protector que el derecho internacional, debemos de recurrir a este.

e inacabada<sup>224</sup>. La primera tuvo su vigencia en EUA bajo la teoría del “originalismo”<sup>225</sup>, y según ella, los padres fundadores de la patria lo previeron todo. Ahí están las respuestas a todos los conflictos. Hoy, la doctrina comparada y nacional ha optado mayoritariamente por la concepción de la CP como obra viviente. Y para demostrar ello basta analizar la estructura de las cláusulas constitucionales, incompletas, ambiguas, genéricas. Además, no todo puede estar previsto en la Constitución Política.

Este es un punto clave para entender el artículo 149º de la Constitución y proceder a su posterior desarrollo. Se debe partir por reconocer que la Constitución no es una “realidad completa, acabada”<sup>226</sup>, es una obra que para ser aplicada debe ser interpretada y concretada. Hesse llegará a decir que “las normas constitucionales no son completas ni perfectas”<sup>227</sup>, afirmando más adelante que “para el Derecho Constitucional la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas”<sup>228</sup>. Esto significa que el artículo 149º no es una norma cerrada y completa, ella debe ser “completada” vía interpretación constitucional.

Queremos insistir en este punto. La razón de ello está en que las Constituciones, sus enunciados normativos y en particular los que declaran los derechos fundamentales, poseen

casi siempre unas características de apertura e indeterminación que los diferencian de las propias de la ley<sup>229</sup>. Las disposiciones de derechos fundamentales de las Constituciones de los Estados de derecho “son, conforme a la literalidad y morfología de sus palabras, fórmulas lapidarias y preceptos de principio que carecen en sí mismas, además, de un único sentido material”<sup>230</sup>. Rubio Llorente ha recordado que “la norma constitucional es estructuralmente distinta de la norma legal ordinaria (...) la diferencia está, como es sabido, en el grado de mayor generalidad y abstracción que caracteriza la norma constitucional y que resulta no solo del tenor literal del enunciado normativo, sino también y sobre todo del hecho que norma parte de un sistema que es, por definición, amplio y abierto”<sup>231</sup>.

*¿Hubo voluntad en el constituyente de no reconocer facultades jurisdiccionales de las RC?*

Estamos ante un caso no de rechazo expreso de la facultad jurisdiccional sino ante un silencio generado por el error y el desconocimiento de la realidad. Creyó el constituyente que no había rondas campesinas autónomas (RC), que todas las rondas eran parte de las comunidades campesinas. Para llegar a esta conclusión, basta con revisar los diarios de los debates del artículo 149 de la Constitución de 1993. Así, cuando el 12 de abril de 1993 la Comisión de

<sup>224</sup> Este tema lo desarrolla Samuel Abad Yupanqui en un artículo no publicado sobre la interpretación constitucional.

<sup>225</sup> En realidad la interpretación literal responde a una teoría. Más allá de los matices, detrás de esta forma de interpretar la Constitución se encuentra el “originalismo”, teoría que ha sido sumamente cuestionada en la doctrina. En síntesis, siguiendo a Miguel Beltrán de Felipe puede señalarse que los argumentos contra la teoría “originalista” pueden resumirse como sigue: 1) Encuentra grandes dificultades para localizar y determinar inequívocamente la original intención de los autores de la Constitución, 2) Da al traste con el sistema de fuentes al negar validez a gran parte de la reciente jurisprudencia del TC, 3) Niega la realidad constitucional de que existen y deben existir cláusulas abiertas, e incluso niega el concepto mismo de Constitución, 4) La petrificación que implica el originalismo no es legítima ni desde el punto de vista social ni

desde el puramente interpretativo. Ver Miguel Beltrán de Felipe, Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional, Civitas, Madrid, 1989, pág. 91 y 92.

<sup>226</sup> Alejandro SAIZ ARNAIZ, La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 226.

<sup>227</sup> Hesse, KONRAD: “La interpretación de la Constitución”, en Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: CEC, 1992, pág. 17.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pág. 34.

<sup>229</sup> Saiz Arnaiz, op. cit., pág. 227.

<sup>230</sup> E. BOCKENFORDE, Escritos sobre derechos fundamentales, trad. Esp. Baden - Baden, 1993, pág. 44. Citado por Saiz, op. cit., pág. 228.

<sup>231</sup> Francisco RUBIO LLORENTE la forma de poder. Estudios sobre la Constitución, Madrid, 1993, pág. 617.

Constitución invitó a Fernando de Trazegnies a tocar el tema de la jurisdicción especial, sobre el tema de las rondas dijo “no es que me oponga a ellos, sino simplemente no conozco como funcionan (...). Yo diría que todos aquellos que ejercen autoridad a nivel pequeño, autoridad con función delegada del pueblo, lo cierto es que el pueblo reconoce como autoridad, y yo creo que debería de tener esa función jurisdiccional (...)”<sup>232</sup>.

Más adelante, en el mismo Diario de debates del 12 de abril de 1993, se puede advertir que el desconocimiento era el denominador común. De alguna manera, ese criterio guió el debate de la Comisión. Sino veamos el Diario de Debates del Congreso Constituyente del 23 de junio 1993, cuando Martha Chávez señala: “Señor Presidente, pero creo que más bien las rondas campesinas son un mecanismo que tienen las comunidades, son como la policía; pero no son ellas soberanas ni representan una diríamos nación en pequeño. Yo creo que las rondas campesinas no tienen que tener funciones jurisdiccionales. (...) yo creo que ahí las rondas campesinas en el abigeato lo que hacen es atrapar o impedir que los que quieren robar ganado lo hagan, pero los derivan a sus autoridades; ellos no ejercen esa función jurisdiccional” (subrayado nuestro). En otro momento se señala que “Yo los casos que conozco, (...) las rondas campesinas son como la policía: Atrapan al delincuente que quiere incurrir en abigeato y lo pone a disposición de las autoridades comunales, pero ellos mismos por sí no administran justicia...”<sup>233</sup>(subrayado nuestro).

De otro lado, encontramos a constituyentes como Carlos Ferrero Costa con una visión sesgada de lo que son las rondas campesinas. Para él “...*lo esencial está consagrado (...) porque además pensemos en una cosa. La ronda tiene una peculiaridad y es seguridad, la ronda*

*no es otra cosa que seguridad. En cambio, la comunidad campesina y la comunidad nativa es mucho más. La comunidad campesina es familia, sociedad, matrimonio, comercio, relaciones con el medio exterior, entonces antropológicamente (...) las comunidades campesinas y nativas tienen una estructura mucho más completa que una ronda, son globalizantes. Por tanto ellas quieren tener la facultad jurisdicciones plena o casi plena; en cambio la ronda es situacional, coyuntural al problema de la seguridad. Por eso creo que la fórmula presentada por la Mesa debería ser apoyada*”<sup>234</sup>.

La situación en concreto muestra que los constituyentes legislaron sobre algo que no conocían, adviértase que todos parten de la premisa que las RC están dentro de las CC. Es más, lo que legislaron fue algo provisional, como ellos mismos lo reconocieron. Así por ejemplo, el constituyente Ferrero Costa llegará a reconocer que “...*en realidad necesitamos más elementos de juicio, si ponemos a las rondas como apoyo por el momento es suficiente*”<sup>235</sup>. La conclusión es entonces, que el constituyente legisló para las rondas que son parte de las comunidades campesinas y de las comunidades nativas, pero no dijo nada respecto de las rondas que no son parte de las comunidades campesina y nativas. Este silencio debe ser revertido a través de un pronunciamiento de la judicatura, una reinterpretación del TC del artículo 149° o en el peor de los casos de una reforma constitucional.

## 8. Nuestra interpretación “constitucional” inclusiva de las funciones jurisdiccionales de las RC<sup>236</sup>

Lo primero es identificar y delimitar el problema, es decir, se debe definir si en el caso del

<sup>232</sup> En las Actas del Congreso Constituyente Democrático (1992-1993), que elabora la Constitución de 1993. Tomado de: Yrigoyen Fajardo, Raquel: Rondas Campesinas y Desafíos del Pluralismo Legal en el Perú, Ponencia en Foro Internacional de Jurisdicción Especial y Derecho Consuetudinario- Justicia Comunal. Lima: CEAS, Defensoría del Pueblo, CAAAP y ALERTANET, 12 y 13 de marzo de 2001. (En [www.Alertanet.org](http://www.Alertanet.org), Foro II).

<sup>233</sup> Ibidem.

<sup>234</sup> Ibidem.

<sup>235</sup> Ibidem.

<sup>236</sup> Retomamos lo trabajado en nuestro artículo ¿Por qué deben reconocerse funciones jurisdiccionales a las rondas campesinas?. Ver en [http://www.justiciaviva.org.pe/documentos\\_trabajo/analisis\\_pleno/idl\\_pleno.doc](http://www.justiciaviva.org.pe/documentos_trabajo/analisis_pleno/idl_pleno.doc).

artículo 149º de la Constitución, en relación con las facultades jurisdiccionales de las RC, estamos ante un problema de interpretación jurídica o un problema de integración jurídica. Como es sabido, a diferencia de la integración jurídica que ocurre cuando no existe norma aplicable al caso, se recurre a la interpretación jurídica cuando existe una norma pero su sentido no es aplicable. El objetivo de ella es determinar el sentido de la norma constitucional para poder aplicarlo. Se trata de hallar un resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, debidamente fundamentado, que cree certeza y previsibilidad jurídica<sup>237</sup>. En el presente caso, es claro que no existe norma que regula las funciones jurisdiccionales de las RC.

Existe una “disposición” que es el artículo 149º de la Constitución, y de ella, vía interpretación, en consonancia con las demás normas constitucionales debe extraerse una “norma” que permita la inclusión de las RRCC como titulares de facultades jurisdiccionales. Y para ello, se debe “reinterpretar” el artículo 149º de la Constitución en la parte que les asigna la función de “apoyo” a las rondas campesinas. Frente a la “norma 1” fruto de una interpretación literal del artículo 149º que determina que las RRCC no tienen funciones jurisdiccionales, debe proponerse una “norma 2” alternativa. Esta “norma 1”, que es fruto de una interpretación literal, es incompatible con la Constitución pues lesiona un conjunto de derechos, principios y bienes jurídicos constitucionales, al crear una situación de indefensión y desprotección.

Si tal y como se señaló, la Constitución Política no es una “realidad” acabada y cerrada, sino una estructura abierta que debe ser “concretada” y “actualizada” vía interpretación en cada momento, sobre todo al encontrarse frente a realidades ante las cuales no existe norma aplicable de manera clara, debe caerse en la cuenta de que el artículo 149º no es una cláusula cerrada, intangible y no interpretable, no es un pieza de museo que solo debe ser contemplada, esta disposición necesita ser interpretada para ser aplicada.

La propuesta aquí consignada sostiene que la frase “con el apoyo” contenida en el artículo

149º de la Constitución, sea interpretada en el sentido que las RC tienen una función supletoria en relación con las Comunidades Campesinas en materia de funciones jurisdiccionales. Es decir, las comunidades campesinas son titulares en primer lugar de las facultades jurisdiccionales, pero, en caso de que estas no existan y si existan RC, las últimas de forma supletoria asumirán esas facultades jurisdiccionales, con las mismas limitaciones constitucionales que las comunidades campesinas. En este sentido, el “apoyo” de las RC debería ser interpretado de dos maneras, como fuerza auxiliar de las comunidades campesinas cuando estas últimas existan, y ante la ausencia de estas “como su reemplazo”, subrogándose en su lugar, de tal manera que la población rural no quede en una situación de indefensión y desprotección en sus derechos. En realidad estamos retomando la propuesta del Pleno jurisdiccional de la Amazonía. Esta la única manera de hacer compatible el vocablo apoyo con los otros derechos y valores constitucionales que a continuación desarrollaremos.

#### *Disposición (objeto de la interpretación)*

*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 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.*

*Norma 1 (resultado de la interpretación)*  
*Cuando existan Comunidades Campesinas y dentro de ellas existan Rondas Campesinas subordinadas a esta, las RRCC cumplirán una función de apoyo a las autoridades de las comunidades campesinas cuando estas ejerzan las facultades jurisdiccionales.*

*Norma 2 (resultado de la interpretación)*  
*Cuando no existan Comunidades Campesinas y las funciones de estas últimas sean realizadas por las Rondas Campesinas, éstas últimas ejercerán*

<sup>237</sup> Konrad HESSE, Escritos de Derecho Constitucional, CEC, Madrid, 1992, pág. 35.

*las facultades jurisdiccionales con las mismas limitaciones que las comunidades campesinas.*

Los argumentos para sustentar son los siguientes:

*La armonización de las diferentes “normas” interpretadas de las disposiciones constitucionales solo es posible a través de los principios constitucionales.*

Lo primero que debe hacerse es armonizar los sentidos interpretativos de diferentes disposiciones constitucionales relacionadas con el artículo 149° de la Constitución con esta última, y ello solo será posible a través de la aplicación de los principios de interpretación constitucional. Como se sabe, la función de los principios de interpretación constitucional es orientar y canalizar la labor la labor del intérprete de la Constitución<sup>238</sup>. Siguiendo a Hesse<sup>239</sup>, puede hablarse, en primer lugar, del *principio de unidad de la Constitución*. Este exige que, al encontrar diferentes disposiciones y aún cuando estas se encuentren en diferentes partes -orgánica y dogmática-, debe partirse de la premisa que la Constitución debe ser considerada como un “todo” armónico y sistemático, desde el que el ordenamiento jurídico se interpreta.

Por ello, no es posible realizar una interpretación aislada<sup>240</sup> del artículo 149° de la Carta Política, pues no existen varias constituciones si no una sola.

De igual modo, al encontrar normas cuyos sentidos literales resultan aparentemente contradictorios, se debe, en virtud del *principio de concordancia práctica*, interpretar dichas disposiciones constitucionales de manera conjunta, sin sacrificar los valores constitucionales protegidos, procurando la protección de los derechos fundamentales<sup>241</sup>. Todas las disposiciones sobre el derecho fundamental a la tutela judicial deben ser interpretadas en forma concordante con las disposiciones referidas al derecho consuetudinario y con la justicia comunal.

En esa misma línea, al tropezar con normas que asignan funciones aparentemente incompatibles, como, por ejemplo, aquellas que se asigna a la justicia de paz y a la justicia comunal, deben interpretarse de conformidad con el *principio de corrección funcional*, según el cual, se debe cuidar no tergiversar las funciones y competencias encargadas por el constituyente. Debe entenderse que art. 149° expresa la voluntad del constituyente, de que la población rural resuelva sus conflictos según su derecho consuetudinario y que coordine adecuadamente

<sup>238</sup> César LANDA, Interpretación Constitucional y Derecho Penal, en: Interpretación y aplicación de la ley penal, Anuario de Derecho Penal, 2005, Fondo Editorial de la PUCP, Lima 2006, pág. 89.

<sup>239</sup> Hesse, KONRAD: “La interpretación de la Constitución”, en Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: CEC, 1992, pág. 41

<sup>240</sup> Para el TC el principio de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución señala que los diferentes operadores del sistema de justicia, al interpretar cada una de las cláusulas de la Constitución, no ha de entenderlas como si cada una de ellas fuera compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias o redundantes”. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. N° 0005-2003-AI/TC, f.j. 23.

<sup>241</sup> Para el TC, el Principio de coherencia normativa señala que “Dicha noción implica la existencia de la

unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, presume una relación armónica entre las normas que lo conforman. Ello es así por la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica y lógica entre los deberes y derechos asignados, además de las competencias y responsabilidades establecidas en el plano genérico de las normas de un orden jurídico. Lo opuesto a la coherencia es la antinomia o conflicto normativo, es decir, la existencia de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto, prescriben soluciones incompatibles entre sí, de modo tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas acarrearía la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas resulta imposible. Como puede colegirse de lo expuesto, la coherencia se ve afectada por la aparición de las denominadas antinomias. Estas se generan ante la existencia de dos normas que simultáneamente plantean consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho, suceso o acontecimiento. Allí se cautela la existencia de dos o más normas afectadas “por el síndrome de incompatibilidad” entre sí. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el exp. N° 0005-2003-AI/TC, f.j. 4.

con la justicia de paz tal como lo señala el propio artículo 149°.

Esta interpretación de las distintas normas constitucionales relacionadas con la justicia comunal tampoco puede perder de vista el *principio de función integradora*. Según este, la interpretación realizada debe tener como resultado la integración y pacificación de las relaciones entre los poderes del Estado y entre éstos y los ciudadanos. Esto significa que no puede entenderse a la justicia comunal como una justicia rival o confrontacional con la justicia ordinaria estatal, sino como un mecanismo llamado a complementarla en el marco de la Constitución. Se trata de optar por una interpretación y por un fallo pacificador de las partes en conflicto.

Finalmente, frente a quienes sostienen que el artículo 149° de la Constitución es una norma programática o que solo tendrá vigencia cuando sea desarrollada legislativamente, debe ser interpretado siempre en consonancia con el *pprincipio de fuerza normativa de la Constitución*, de conformidad con el cual, la interpretación realizada debe hacer respetar la naturaleza de norma jurídica de toda la Constitución, por la que es vinculante a los poderes del Estado y a los particulares. Como ha podido advertirse, la función de los principios constitucionales es la de servir de guía en la interpretación para optimizar la protección y la eficacia de las normas. En relación con su fuerza vinculante, cabe decir que esta tiene cobertura constitucional y sustento legal en la Primera Disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

*El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley exige una respuesta desde el derecho*

Como ya se explicó, uno de los fundamentos constitucionales de esta reinterpretación es el principio de la función jurisdiccional contenido en el artículo 139° inciso 8, según el cual no debe dejarse de “administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, **deben aplicarse** los principios generales del

derecho y el **derecho consuetudinario**” (Resaltado nuestro).

Lo que hace este principio es, ante el vacío de la Constitución, apelar al derecho consuetudinario para generar una respuesta ante la pregunta si las RC administran justicia. En ese sentido, al tener en cuenta que no existe en el artículo 149° de la Constitución una expresa prohibición de las facultades jurisdiccionales de las RC autónomas, sino que se está ante un silencio, y si se tiene presente que las RC autónomas surgieron hace cerca de 40 años en Cajamarca, y que estas son fruto de la costumbre reiterada de la población rural, y que ésta considera a las RC la instancia encargada de resolver los conflictos en su territorio, se puede concluir que la RC es la autoridad del derecho consuetudinario la que daría cobertura constitucional a las facultades jurisdiccionales de las RC.

*Necesidad de optar por aquella interpretación que garantice la protección de los derechos y el acceso a la justicia de la población rural*

El principio constitucional vinculante *pro homine -o pro libertatis-*, recogido por el TC<sup>242</sup> y cuya cobertura constitucional se encuentra en el artículo 1 de la Constitución, exige que ante diferentes interpretaciones de una disposición legal o constitucional, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten

<sup>242</sup> El Principio Pro homine y pro libertatis ha sido recogido por el TC en su jurisprudencia, en la sentencia recaída en el exp. N° 0075-2004-AA/TC, f.j. 6 cuando precisa que “Asimismo, y por extensión, la interpretación de la recurrida no resulta acorde con los principios pro homine y pro libertatis, según las cuales, ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio pro homine impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho. La tesis interpretativa que posibilitaría este último supuesto es, justamente, la que proviene del propio tenor literal del mencionado artículo 80° del CPC”.

su ejercicio. Según ésta entonces, en el caso del artículo 149º, se debe optar por aquella interpretación que posibilite a la población rural el mayor ejercicio de sus derechos y una protección más efectiva.

La interpretación del artículo 149º debe optimizar la protección de los derechos fundamentales. El artículo 149º de la Constitución no puede ser interpretado de espaldas al artículo 139º inciso 3 que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y de manera implícita el derecho acceso al órgano jurisdiccional, de espaldas al artículo 44º que recoge la obligación estatal de proteger derechos, al principio de justicia recogido también en el artículo 44º de la Constitución, al principio de protección de las minorías en situación de desventaja plasmado en el artículo 59º, y de espaldas al principio *pro homine* recogido en el artículo 1º, todos ellos de la Constitución Política.

*A través de las RC el Estado cumple con su obligación de proteger derechos y garantizar el acceso a la justicia*

Puede parecer una reiteración, pero las RC son una herramienta y un instrumento mediante el cual el Estado cumple con su obligación de garantizar y proteger el pluralismo cultural contenido en el artículo 2º inciso 19 de la Constitución, y con la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos recogida en el artículo 44º. Asimismo, las RC serían el órgano competente ante el cual la población rural deberá ejercer el derecho de acceso al órgano jurisdiccional, derecho contenido en el artículo 139º inciso 3 que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y reconocido de manera más explícita en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional.

*Interpretación del artículo 149º en consonancia con el principio de igualdad*

El reconocimiento de facultades jurisdiccionales a las RC es consonante con el espíritu de la Constitución y con el principio y el derecho a la igualdad y a la no discriminación. La interpretación restrictiva de estas funciones a las RC, implicaría establecer un

trato discriminatorio entre la población rural que se organiza en comunidades campesinas y nativas y la población rural que se organiza en RC, trato diferenciado que carece en absoluto de fundamento y justificación constitucional<sup>243</sup>. Esta arbitrariedad reposa en el hecho que el no reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las RC no buscaría cautelar ni realizar ningún derecho constitucional o bien jurídico constitucional.

*La interpretación del artículo 149º no puede hacerse de espaldas a la realidad*

Una interpretación restrictiva y no inclusiva, desconoce la “regla de adaptabilidad”, mediante la cual “se establece la necesidad de variar el significado del contenido de las normas constitucionales, de conformidad con los cambios o mutaciones que sufre la vida nacional”<sup>244</sup>. Para este autor “ello permite que la Constitución puede ser actualizada al compás de la dinamicidad de los tiempos”<sup>245</sup>, todo ello con el objetivo que “las normas constitucionales mantengan permanente eficacia en su aplicación”<sup>246</sup>. No podemos petrificar el contenido del artículo 149º de la Constitución.

*Conclusión: el reconocimiento de funciones jurisdiccionales de las RC*

En atención a los argumentos antes desarrollado podemos concluir que estamos ante un derecho fundamental a un tribunal especial consuetudinario. Su naturaleza sería la de una “norma adscrita” en la terminología de Alexy. Se trataría de un derecho innominado, cuya cobertura constitucional se encontraría en el propio artículo 149º de la Constitución.

<sup>243</sup> Cfr. Luis PRIETO SANCHIS, Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial, en: Derechos Sociales y derechos de las minorías, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 2001, págs. 17-68.

<sup>244</sup> Víctor GARCÍA TOMA. En torno a la interpretación constitucional, en: *Revista del Foro*. Colegio de Abogados, Año LXXXVI, N° 2pág. 37.

<sup>245</sup> Ibidem.

<sup>246</sup> Ibidem.

Si bien el artículo 149º de la Constitución fue incorporado con una mala técnica legislativa, por las contradicciones que guarda con otras disposiciones constitucionales como ya vimos, tiene relación con el corazón de la Constitución, pues permite ejercer y concretar derechos y principios constitucionales<sup>247</sup> de primera importancia, incluso protegibles mediante procesos constitucionales.

De conformidad con la teoría institucional -recogida por el TC- que postula el doble carácter de los derechos fundamentales, este “nuevo” o “implícito” derecho tendría dos dimensiones. Una dimensión subjetiva, la cual consistiría en el derecho de los miembros de las RC a un tribunal especial de naturaleza consuetudinaria, y una dimensión objetiva, la cual entrañaría, la obligación del Estado y de todos los poderes públicos de brindar un tribunal acorde con su obligación reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación (art. 2.19 de la Constitución), el cual se materializaría y se concretaría a través de las RC. Esto último implicaría la obligación constitucional de los poderes públicos y de todas las autoridades públicas de reconocer y respetar esta forma de administrar justicia, cuyo desconocimiento habilitaría la vía de los procesos constitucionales para su defensa y protección.

## Bibliografía

ALEX, Robert

1993 *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 70.

2003 *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Lima, pág. 95

BAZÁN SEMINARIO, César

2008 “Primeros apuntes sobre los (mal llamados) plenos jurisdiccionales”, en <<http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>>

BELTRÁN DE FELIPE, Miguel

1989 *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 91 y 92.

BONILLA MALDONADO, Daniel

2006 *La Constitución multicultural*, Siglo de Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, Bogotá.

BORRERO GARCÍA, Camilo

2003 *Multiculturalismo y los derechos indígenas*, GTZ, Bogotá, págs. 95 y sgts.

BOTERO MARINO, Catalina

2003 “Multiculturalismo y derechos de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. Revista *Precedente*, *Anuario Jurídico*, Facultad de Derecho y Humanidades. Cali, Universidad ICESI, págs. 45-87.

BRANDT, Hans-Jürgen y FRANCO VALDIVIA, Rocío

2006 *El tratamiento de conflictos*. Serie: Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, Instituto de Defensa Legal, Lima.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang

1993 *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. Esp. Baden - Baden, pág. 44.

CANAL CCARHUARUPAY, José

2001 *Jueces Andinos. Rondas Campesinas, Administración de Justicia en el Valle de Vilcanota, Urcos*. Editorial e imprenta Pozo, Cusco.

<sup>247</sup> De conformidad con Robert Alexy, Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Lima, 2003, pág. 95. “De acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”. Agrega que, “El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario. Frente a ello, las reglas son normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas” (pág. 95).

CASTILLO CÓRDOVA, Luis

2007 *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra, Lima, pág. 200.

2007 “La inexistencia de ámbitos exentos de vinculación a la Constitución”. En: *Gaceta Jurídica*, julio, año 13, pág. 73 y siguientes.

ESTELA DIAZ, Rolando

1990 *Reconócese a las Rondas Campesinas. Experiencia de Rondas en Bambamarca*. SER, Lima.

GARCÍA PELAYO, Manuel

1981 “El status del Tribunal Constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 1. Madrid, pág. 33

GARCÍA TOMA, Víctor

1998 “En torno a la interpretación constitucional”. En: *Revista del Foro*. Colegio de Abogados de Lima, Año LXXXVI, N° 2pág. 37.

GIMÉNEZ ROMERO Carlos

2003 “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”, *Educación y Futuro*, núm. 8, Madrid, Centro de Enseñanza Superior en Humanidades y Ciencias de la Educación “Don Bosco”.

GITLITZ, John

1999 “Decadencia y Supervivencia de las Rondas Campesinas del Norte del Perú”. En: *Debate Agrario*. N° 28.

GUEVARA GIL, Armando

1999 “Apuntes sobre el pluralismo legal”, *Ius Veritas*, núm. 19, Lima, Asociación Civil Ius et Veritas, p. 287.

HABERLE, Meter

1987 *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, pág. 163-164.

HESSE Konrad

1992 *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, pág. 35

1992 “La interpretación de la Constitución”, en *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: CEC, pág. 17.

INSTITUTO INDIGENISTA PERUANO

1994 *Mapa Etnolingüístico Oficial del Perú*. Ministerio de Agricultura. Citado por Fernando Bazán Córdan. “El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso del Perú.” En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N° 41. Edición Especial sobre derecho indígena, Enero - junio 2005, pág. 53.

KYMLICKA, Will

1996 *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona, pág. 13.

LANDA ARROYO, Cesar

2006 *Estudios sobre Derecho procesal Constitucional*, Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, pág. 125.

2006 “Interpretación Constitucional y Derecho Penal”. En: *Interpretación y aplicación de la ley penal, Anuario de Derecho Penal, 2005*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, pág. 89.

LEVAGGI TAPIA, Renato

2009 Informe jurídico *Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional*, Instituto de Defensa Legal, Documento de trabajo N° 36, Lima, 26 de noviembre de 2009, p. 1. Este informe está disponible en: <[http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc\\_trabajo/doc27112009-105905.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc27112009-105905.pdf)>

MADARIAGA, Isabel

2006 “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en: *Revista Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia, Año 1, Número 1.

MÁRQUEZ, Jaime

1999 *Ronderos: los ojos de la noche*. Manual para promotores de Rondas Campesinas. Instituto de Defensa Legal, Lima.

MUÑOZ Paula y ACEVEDO Ángela

2007 *La justicia local en Chota y San Marcos*. Cajamarca, Projur, Lima.

- PEÑA, Antonio  
1994 “La otra justicia: A propósito del artículo 149 de la constitución peruana. Pluralismo Jurídico en el Perú”. En: *Desheciendo Entuertos*. N° 3 -4. IPRECON.
- 1998 *Justicia Comunal en los Andes: El Caso Calahuyo*. Fondo Editorial de la PUC. Lima.
- PRIETO SANCHIS, Luis  
1983 El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución Española, ADH 2, Universidad Complutense, Instituto de derechos Humanos, Madrid, pág. 382.
- 2001 “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en: *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, págs. 17-68.
- 2002 *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Palestra editores, Lima, pág. 141.
- PRIORI, Giovanni F.  
2003 “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”, en: Revista *Ius et Veritas* vol. 13 N° 26. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas (estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP), jun. págs. 273-292.
- RUBIO LLORENTE, Francisco  
1993 *La forma de poder*. Estudios sobre la Constitución, Madrid, pág. 617.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos  
9999 “La Justicia Comunal: Procesos y desafíos”, el cual puede ser revisado En: <<http://www.redajus.org/biblioteca/jcpersp.doc>>
- 9999 “Justicia comunal y justicia estatal en el Perú: de la confrontación a la coordinación”, En: <[www.derechovirtual.com](http://www.derechovirtual.com)>
- 9999 Interpretación del artículo 149° de la Constitución Política “desde” la Constitución, En: <<http://www.redajus.org/biblioteca/Interjc.doc>>
- 9999 ¿Desarrollo normativo del artículo 149 de la Constitución? En: <<http://www.redajus.org/biblioteca/Documento%20de%20trabajo%20JV%20pleno%20final.doc>>
- 2007 “El desarrollo normativo del artículo 149 de la Constitución Política sobre la jurisdicción comunal”. En: *Acceso a la Justicia en el mundo rural*, IDL, 2007, págs. 140 y sgts.  
<[http://www.justiciaviva.org.pe/publica/acceso\\_justicia.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/publica/acceso_justicia.pdf)>
- 2009 “El fundamento constitucional de la justicia constitucional” En: *Derecho PUCP*, Revista de la Facultad de Derecho, N° 62, Fondo Editorial, Lima, págs. 143 y siguientes.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro  
1999 *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*. El artículo 10.2 de la Constitución Española, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, pág. 226.
- SEMPER, Frank  
2006 “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Número 2, Konrad Adenauer, Montevideo, págs. 761-778
- STARN, Orin  
1989 “Senderos inesperados: las rondas campesinas de la sierra sur central”, en: *Senderos insólitos del Perú: guerra y sociedad, 1980-1995*, IEP-UNSCH, Lima.
- 1991 *Reflexiones sobre Rondas Campesinas, protesta rural y movimientos sociales*, Mínima IEP, Lima, pág. 76.
- VERA LUGO, Juan Pablo  
2006 “La jurisprudencia como campo de reflexión de la diversidad cultural: apropiación jurídica de nociones culturales”. En: *Revista Universitas Humanística*, N°. 62, págs. 205 y sgts.

VINTIMILLA Jaime, Milena ALMEIDA MARIÑO y SALDAÑA ABAD Remigia

2007 *Derecho Indígena, conflicto y justicia comunitaria en comunidades kichwas del Ecuador*. Serie: Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, Instituto de Defensa Legal, Lima.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel

1994 “Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución Peruana: Alcances, límites, consecuencias y retos”. *Deshaciendo Entuertos*, N° 3 -4 de octubre, Lima, Perú.

1999 *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Fundación Mirna Mack, Guatemala.

2001 “Retos para construir una juridicidad pluricultural”. (Balance de los Proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución), *I Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica*- Sección Perú, Lima, 9 de febrero del 2001, pág. 1, disponible en Internet: <[http://](http://www.geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm)

[www.geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm](http://www.geocities.com/alertanet2/ryf-proyectos.htm)>

2001 “Rondas Campesinas y Desafíos del Pluralismo Legal en el Perú”, Ponencia en *Foro Internacional de Jurisdicción Especial y Derecho Consuetudinario- Justicia Comunal*. Lima: CEAS, Defensoría del Pueblo, CAAAP y ALERTANET, 12 y 13 de marzo (En: <[www.Alertanet.org](http://www.Alertanet.org)> Foro II).

2002 “Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y pluralismo legal”. En: *Alpanchis* N° 59/60, Volumen I, Cusco, Instituto de Pastoral Andina

2002 “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, pág. 83. Se puede consultar dicho texto en: <[http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs\\_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/ombudsnet/docs/docs_ombudsman/Peru/31Rondas.pdf)>



# ANEXOS

## ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116

**FUNDAMENTO:** ARTÍCULO 116° TUO LOPJ  
**ASUNTO:** RONDAS CAMPESINAS y DERECHO PENAL

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

### ACUERDO PLENARIO

#### I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Con esta finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se definió la agenda del V Pleno Jurisdiccional Penal y se concretaron los temas, de Derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia 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 Comunes, 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 Trabajo “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, del 27 de junio de 1989, aprobado por

Resolución Legislativa número 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 -en adelante, CP-.

Al respecto es de observar dos datos importantes. En primer lugar, que con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos -siendo rurales- en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios. Constituyen una muestra de lo expuesto, entre otras, las Ejecutorias Supremas número 1722-2009/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1836-2006/Amazonas, del 4 de julio de 2006; 752-2006/Puno, del 17 de mayo de 2006; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2006; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

Por tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como Jueces Supremos ponentes a los señores VALDEZ ROCA y RODRÍGUEZ TINEO, quienes expresan el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución, de un lado, 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) -a través de la norma en cuestión, la Constitución, propiamente, establece un principio fundamental del Estado-. De otro lado, 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, en buena cuenta, un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2° .19 de la Ley Fundamental.

Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del ‘Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989’-en adelante, el Convenio-, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas -en adelante, la Declaración-, 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).

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.

Por consiguiente, el pluralismo jurídico -entendido como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo espacio social [ANTONIO PEÑA JUMPA: *La otra justicia: a propósito del artículo 149° de la Constitución peruana*. En *Desfaciendo Entuertos*, Boletín N° 3-4, Octubre 1994, IPRECON, página 11], ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.

7°. El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: “*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*” [los resaltados en negrita son nuestros].

Una primera lectura, meramente literal del texto normativo en cuestión, podría concluir que las Rondas Campesinas, en primer lugar, para ser tales, deben surgir y ser parte de las Comunidades

Campesinas y Nativas -nacen de ellas e integran su organización-; y en segundo lugar, que no ejercen por sí mismas funciones jurisdiccionales, pues su papel sería meramente auxiliar o secundario. La realidad social, sin embargo, revela que las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los setenta del siglo pasado -aunque con antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del siglo XX [FERNANDO BAZÁN CERDÁN: *Rondas Campesinas: la otra justicia*]-, siempre por decisión de los propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserío, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no sólo desde las propias Comunidades sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva. Las Rondas Campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, 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- [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Rondas Campesinas y pluralismo legal: necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo*. En: <http://www.alertanet.org/ryf-defensoria.htm>].

Como tales, 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 [JOSÉ HILDEBRANDO RODRÍGUEZ VILLA: *Peritaje Antropológico en la causa número 22007-00730*, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007, página 58], han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos -tales como seguridad y desarrollo- y, entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto -presupuesto necesario para su relevancia jurídica- aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural. Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algunos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse de “reconciliadora” y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos [JHON GIGLITZ: *Rondas Campesinas y Violencia*. En: *Justicia y Violencia en las Zonas Rurales*, IDL, Lima, 2003, página 146]; sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. En: *Revista Pena y Estado*, año 4, número cuatro, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 113].

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, 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-; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas- [¿QUÉ SON LAS RONDAS CAMPESINAS?, martes 6 de enero de 2009. En: <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/qu-son-las-rondas-campesinas.html>]. 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 -aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique 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 -la pericia, es necesario enfatizarlo, ilustra o auxilia, pero no

define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso [MICHELE TARUFFO: *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 90]-, 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 [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución peruana*: alcances, límites, consecuencias y retos. En: *Desfaciendo Entuertos*, Lima, octubre 1994, página 21]- en su espacio geográfico, no una organización que sin esos elementos definidores ejerce sin más la potestad jurisdiccional.

**8°.** En la medida que la propia 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 (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas -según se tiene expuesto- 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, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación [JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones -el artículo 8°.2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias-, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de ese conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario -cuya identificación y definición previa es tarea central del juez-, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo [Conforme: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas*, Lima, octubre, 2004, páginas 23/28]. Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario.

Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 -en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)- ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal.

## **2. Alcance de la jurisdicción especial comunal-rondera.**

**9°.** El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado 'fuero especial comunal', en tanto en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible -a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)- identificar los siguientes 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. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, 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, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la 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 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.

A estos elementos se une el denominado 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.

10°. El fuero comunal-rondero se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones. El primero, el elemento objetivo, está referido -con independencia de lo personal: el agente ha de ser un rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina, necesariamente presentes- a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

- A. Será del caso establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional, como ha quedado expuesto, sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.
- B. Si el sujeto -u objeto- pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera -se trata, por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas-, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta -y, por ende, la exclusión del Derecho penal-, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.
- C. En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas -se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural- la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la con-

ducta sino también al ámbito cultural, esto es, (i) 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 -cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional-; y (ii) 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.

11°. El segundo, el factor de congruencia, 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 [RENÉ PAUL AMRY: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 95]-. 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.

12°. La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el derecho consuetudinario [JOSÉ HURTADO POZO/ JOSEPH DU PUIT: *Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú*. En: Derecho y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal 2006, Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2007, páginas 235/236]. En ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar -si correspondiere- la ley penal a los imputados.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable -plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil-; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa -lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento-; (v) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema, entre otras.

### 3. *El rondero ante el Derecho penal.*

13°. El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos [RENÉ PAUL AMRY: *Obra citada*, página 97]:

- A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).
- B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20°.8 del Código Penal -en adelante, CP-: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso -supuesto de atipicidad de la conducta- se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 361° CP) en la medida que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional -detención coercitiva o imposición de sanciones-.

Asimismo, cabe destacar que 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° CP). Efectivamente, su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las Rondas Campesinas instancias conciliadora, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva -uno de los atributos esenciales de la jurisdicción-.

En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° CP, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento.

14°. Cuando no sea posible esta primera posibilidad -la atipicidad de la conducta-, será del caso 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 CP). Aquí se tendrá en cuenta el presupuesto -situación de amenaza a los bienes jurídicos antes citados- y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera ya analizados.

El respectivo test de proporcionalidad es el que debe realizarse para cumplir este cometido, para lo cual es de 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 concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

15°. Si la conducta atribuida a los ronderos no resulta atípica o si, en aplicación del test de proporcionalidad enunciado, la conducta analizada no está justificada, esto es, afirmado el injusto

objetivo, será del caso considerar el conjunto de factores culturales en la escala individual del sujeto procesado. Cabe acotar que el análisis en mención requiere, como presupuesto, tener muy claro la existencia jurídica de la Ronda Campesina, la autoridad rondera que actuó -la condición de tal del rondero inculpatado-, su nivel de representación y funciones, y las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, aspectos que en varias de sus facetas puede determinarse mediante pericias culturales o antropológicas.

En este nivel del examen del caso 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 prohibido 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 [IVÁN MEINI: *Inimputabilidad penal por diversidad cultural*. En: *Imputación y responsabilidad penal*, ARA Editores, Lima, 2008, páginas 69/70].

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural serán, en todo caso, las previstas en los artículos 14° y 15° del CP. Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia -aunque no imposible ni inusitado- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° CP -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, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad en la cual se relaciona [JUAN LUIS MODELL GONZÁLEZ: *Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*. En: *Anuario de Derecho Penal* 2006, página 283].

16°. Cuando no sea 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 CP), al error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° CP) -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, 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 [JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO: *Culpabilidad-responsabilidad*. En: *Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal* (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 353]-, 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° CP, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14° in fine última frase CP, o por los defectos de la comprensión -o de determinarse según esa comprensión- como lo previene la última frase del artículo 15° CP.

- B. La sanción por delito culposos 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 CP.

17°. 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 CP -compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, 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-.

### **III. DECISIÓN**

18. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### **ACORDARON:**

19°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 17°.

20°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

21°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

ROBINSON GONZALES  
SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
ROJAS MARAVÍ  
PONCE DE MIER  
BIAGGI GÓMEZ  
MOLINA ORDOÑEZ  
BARRIOS ALVARADO  
ARELLANO SERQUÉN  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
CALDERÓN CASTILLO  
ZEVALLOS SOTO

## Cuadro resumen de sentencias de la Corte Suprema de Justicia referidas a la Jurisdicción Especial

| Lugar      | Sala de la Corte Suprema                                       | Sumilla                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Reglas aplicadas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------|----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Piura      | Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N° 4382-97, 09/03/97 | Referida a la detención y al interrogatorio que hacen de un abigeo, el cual finalmente confiesa y devuelve lo robado. Sin embargo, son acusados los ronderos de cometer delito de coacción. Son absueltos invocándose el deber de defensa y de cooperación frente al delito común.                          | Se reconoce la facultad de las rondas campesinas de defensa y cooperación frente al delito común. También se reconoce, que las rondas campesinas tienen una función específica la cual no puede ser desbordada, en cuyo caso perderían la cobertura legal y constitucional que tienen. Y finalmente, que cuando las rondas se organizan, no comenten delito de coacción.                                                                                                                                                                                                                     |
| Huaraz     | Sala Penal Permanente, N° 4160-96, 07/11/97                    | La sentencia es escueta. Se adhiere a los argumentos del Fiscal Supremo en lo Penal, razón por la cual, debemos de analizar los argumentos de este último para saber cómo piensa la Suprema.                                                                                                                | Las rondas campesinas autónomas y las comunidades campesinas ejercen funciones jurisdiccionales. Quien ejerce la justicia comunal no puede cometer los delitos de coacción, extorsión y usurpación de funciones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Piura      | Sala Penal Permanente, exp. N° 5622-97, 11/05/98               | Se trata de una sentencia donde la Corte Suprema hace suyo el dictamen del Fiscal Supremo, por lo que debemos de remitirnos a este último.                                                                                                                                                                  | Las rondas campesinas, sean o no parte de las comunidades campesinas, pueden realizar detenciones con la finalidad de realizar averiguaciones, en consonancia con el artículo 149 de la Constitución. De otro lado, el ejercicio de la justicia comunal autoriza a las autoridades de las comunidades campesinas, a privar de su libertad a los presuntos responsables de los hechos denunciados, con la finalidad de proteger y salvaguardar su patrimonio. Finalmente, cuando las rondas realizan detenciones para realizar averiguaciones, no cometen delito de secuestro y de extorsión. |
| Cajamarca  | Sala Penal Transitoria N° 4086-2001, 03/09/02)                 | Se absuelve a un rondero por la comisión del delito de secuestro. Según la sentencia, el procesado en su calidad de dirigente de las rondas campesinas le fue entregado por vecinos del lugar, al agraviado quien fue aprehendido en circunstancias que había perpetrado un hurto de artefactos eléctricos. | Las rondas campesinas tienen facultad para detener a personas para preservar orden público en su jurisdicción y siempre respetando la inviolabilidad de derecho fundamentales de los ciudadanos. También existe el reconocimiento que cuando las rondas detienen a una persona a propósito de una denuncia, no comete delito de secuestro.                                                                                                                                                                                                                                                   |
| San Martín | Sala Penal Transitoria, Exp. N° 975-04, 09/06/04               | Proceso seguido contra ronderos a consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional. Se los acusa de cometer los delitos de secuestro, de usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad. Lo interesante es que citan mal el artículo 149 de la Constitución.                       | Las rondas campesinas, independientemente que pertenezcan o no a una comunidad campesina, pueden administrar justicia. En tal sentido, no cometen los delitos de secuestro, de usurpación de funciones y violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado. Eso significa que pueden realizar detenciones en el marco de las averiguaciones.                                                                                                                                                                                                                                      |

| Lugar     | Sala de la Corte Suprema                                    | Sumilla                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Reglas aplicadas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------|-------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Cusco     | Segunda Sala Penal Transitoria, Exp. N° 764-2004, 16/02/05  | Se trata de un proceso contra los miembros de las rondas campesinas de comunidades campesinas de Cusco, fundamentalmente por cometer los delitos, secuestro y lesiones. La ronda interviene para reprimir enfrentamientos entre los miembros de dos comunidades campesinas.                                                                                                            | Las rondas campesinas no comenten delito de secuestro. Asimismo, el tribunal no parece reparar si están frente a una comunidad campesina tal como ocurre en la realidad o ante rondas autónomas. Es interesante, el reconocimiento que se hace del hecho que las rondas campesinas, actúan en base a sus usos y costumbres del derecho consuetudinario.                                                                                                                                                                                                                    |
| Cusco     | Segunda Sala Penal Transitoria, Exp. N° 1523-2004, 01/03/05 | Se trata de un recurso de nulidad interpuesto por el agraviado contra una sentencia que absuelve a unos ronderos, que forman parte de una comunidad campesina.                                                                                                                                                                                                                         | Cuando las comunidades campesinas detienen a una persona en el marco de la justicia comunal, no cometen el delito de secuestro.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Cajamarca | Sala Penal Transitoria N° 3473-04, 04/05/05                 | La Corte Suprema debe revisar una resolución que absuelve a unos ronderos de la acusación fiscal por el delito de secuestro y de lesiones menso graves, por haber sido impugnada por el Fiscal Superior.                                                                                                                                                                               | Se reconoce a las rondas campesinas, independientemente que estas sean parte de comunidades campesinas o no, la facultad de obtener información para el esclarecimiento de la comisión de delitos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Cajamarca | Sala Penal Transitoria, Exp. N° 3285-2005, 16/11/05         | Se le pide a la Corte Suprema que revise una sentencia que absuelve a unos ronderos, por la comisión del delito de secuestro. Se utiliza la ley de rondas campesinas para absolverlos.                                                                                                                                                                                                 | Las rondas campesinas, independientemente que sean parte o no de las comunidades campesinas o que estas sean autónomas, no comenten delito de secuestro cuando persiguen el delito. La otra regla es el reconocimiento de facultades de “investigar y esclarecer denuncias”.                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Piura     | Sala Penal Permanente, Exp. N° 3746-2005, 07/12/05          | No es una sentencia contra ronderos sino contra unos delincuentes condenados por el Poder Judicial, gracias a las declaraciones de estos ante la Ronda Campesina. El fondo del problema a resolver es el valor probatorio de estas declaraciones ante las rondas, las mismas que no fueron corroboradas ni verificadas.                                                                | Las declaraciones ante las rondas campesinas, son insuficientes para condenar ante el Poder Judicial a una persona por la comisión de un delito, más aún, si no ha estado presente una autoridad del Ministerio Público. Asimismo, si los certificados médicos dan cuenta de maltratos físicos de los detenidos por las rondas, las declaraciones ante ellas de los presuntos delincuentes perderán todo valor, pues se considerará que los presuntos responsables se autoinculparon.                                                                                      |
| Cajamarca | Sala Penal Permanente, Exp. N° 2174-2005, 26/04/06          | Se trata de un recurso de nulidad interpuesto contra la resolución que declara no haber mérito para pasar al juicio oral contra los miembros de las rondas campesinas por los delitos presuntamente cometidos en agravio de una persona que fue procesada y sancionada por la ronda, y que muere según se alega, a consecuencia de los maltratos propinados por las rondas campesinas. | Si el presunto acusado por la ronda concurrió por su propia voluntad, se descarta la comisión de los delitos de secuestro y coacción. Estos delitos no pueden ser cometidos, si el acusado por la ronda ha reconocido la jurisdicción de las rondas campesinas.<br><br>Las rondas campesinas autónomas, aquellas que no pertenecen a comunidades campesinas, pueden administrar justicia, es decir, pueden ejercer funciones jurisdiccionales, pues en el caso, se le escucha y se le sanciona al acusado por la ronda. El derecho de la ronda a sancionar por hechicería. |

| Lugar    | Sala de la Corte Suprema                           | Sumilla                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Reglas aplicadas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Puno     | Sala Penal Transitoria, Exp. N° 752-2006, 17/05/06 | Se acusa a varios ronderos del delito de secuestro. Esta sentencia, también ayuda a entender las funciones que en los hechos asume las rondas y los jueces de paz. El juez de paz hace un comparendo y no logra que las partes se pongan de acuerdo. Recién es cuando el caso lo pasa a las rondas campesinas.                          | La ley de rondas campesinas le atribuye a las rondas campesinas de comunidades campesinas facultad de de detener a personas por hechos flagrantes, o desarrollar actos que permitan mantener la paz. En consecuencia no cometen delitos de secuestro.                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Amazonas | Sala Penal Permanente, Exp. N° 1836-2006, 04/07/06 | Esta una sentencia referida a rondas urbanas. Lo interesante de ella es que por negación de estas reconoce las facultades jurisdiccionales de la justicia comunal.                                                                                                                                                                      | Las rondas urbanas no pueden ejercer funciones jurisdiccionales, pues no tienen cobertura constitucional y legal. En relación con la ronda campesina o comunal, se señala que el Estado esta obligado a resguardar y respetar en reconocimiento del pluralismo jurídico que existe en el país. También está implícita en la sentencia, por negación de las rondas urbanas, el reconocimiento de la facultad de administrar justicia de las rondas campesinas autónomas y de las rondas campesinas que forman parte de las comunidades campesinas. |
| Amazonas | Sala Penal Permanente, Exp. N° 625-2008, 21/04/08  | Es interesante advertir como este Tribunal reconoce que una condición para el reconocimiento de la Justicia Comunal es el respeto de los derechos fundamentales. Agrega que en la referida sentencia, teniendo además que no este acreditado que los agraviados hayan sido tratados con crueldad o se haya puesto en peligro sus vidas. | La regla utilizada es que las rondas campesinas no cometen delito de secuestro cuando actúan en aplicación del artículo 149 de la Constitución Política. La otra regla clara es que las facultad de administración de justicia es de las rondas campesinas sean estas parte o no de las comunidades campesinas.                                                                                                                                                                                                                                   |

## Cuadro resumen de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia referidas a la Jurisdicción Especial

| Tema                         | Regla                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Sentencia                                                    |
|------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| <b>Competencia</b>           | En lo concerniente a la competencia debe concluirse que, respecto al ámbito personal, las autoridades de las comunidades indígenas ejercen jurisdicción sobre los asuntos que atañen a los miembros de la misma, prefiriendo, en atención a la cultura y cosmovisión del individuo, que este sea juzgado por sus propias autoridades; sobre el ámbito territorial, la jurisdicción es ejercida por las autoridades indígenas cuando las acciones se desarrollan dentro de su territorio; mientras que en lo concerniente al ámbito material, se observa que no existen restricciones a las materias sobre las que recae la jurisdicción especial, sin embargo, el vacío se ve complementado con el desarrollo de los criterios de jurisdicción y coordinación, en dónde se alude a la autonomía y conservación de las tradiciones normativas en los aspectos material y procedimental. | C-037-96, T-496-96, T-523-97, T-606-01.                      |
| <b>Coordinación</b>          | Sobre la coordinación señala la Corte que la ausencia de desarrollo legislativo del artículo 246° de la Constitución no pone en suspenso la eficacia de la jurisdicción indígena. Por otro lado, que los operadores jurídicos deben desenvolverse, frente al juzgamiento de indígenas, de una manera respetuosa de las decisiones de las autoridades comunales en un marco de coordinación y complementariedad, en tanto las autoridades tienen funciones jurisdiccionales reconocidas constitucionalmente y atendiendo a la falta de algunos instrumentos para realizar la labor jurisdiccional, respectivamente.                                                                                                                                                                                                                                                                     | C-139-96, T-349-96, T-239-02.                                |
| <b>Debido proceso</b>        | En lo referido al debido proceso se indica que en la jurisdicción especial indígena deben respetarse las garantías mínimas del debido proceso, desde una perspectiva intercultural, que no desnaturalice la autonomía de la jurisdicción indígena, pero, que desde el respeto por sus propias normas y costumbres para la realización de los procedimientos al ejercer sus facultades jurisdiccionales evidencie una actuación previsible con lo que satisface ésta garantía fundamental.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | T-254-94, C-037-96, T-349-96, T-523-97, T-1127-01, T-048-02. |
| <b>Jurisdicción especial</b> | En el ámbito de la jurisdicción se concluye que existen cuatro elementos que integran el artículo constitucional que reconoce la jurisdicción indígena, observados por la Corte:<br>i) La existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas, que ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial.<br>ii) La potestad de los pueblos indígenas para establecer y aplicar normas y procedimientos judiciales propios.<br>iii) La sujeción de dichas jurisdicción, normas y procedimientos a la Constitución y a las leyes de la República.<br>iv) La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.                                                                                                                                                                          | T-254-94, T-344-98, C-088-01, T-552-03.                      |

| Tema                          | Regla                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Sentencia                                                                                   |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Juzgamiento Penal</b>      | En cuanto al juzgamiento penal se establece la preferencia de otras formas punitivas distintas a la reclusión atendiendo a la cosmovisión de las comunidades indígenas, que no contempla el carácter resocializador de la privación de la libertad, acudiendo para sancionar un delito a otro tipo de fórmulas, sobre las que la Corte se ha manifestado en la búsqueda de la concretización de los intereses comunitarios. Tanto el trabajo comunitario como el castigo físico -fuetazo- que son sanciones disuasivas y buscan reestablecer el orden tienen legitimidad.                                                                                                                                                                        | C-394-95, C-139-96, T-496-96, C-370-02.                                                     |
| <b>Derechos Fundamentales</b> | Acerca del límite que encuentra la jurisdicción especial en los Derechos Fundamentales, cabe mencionar que la Corte los señala como límite material al principio de la diversidad étnica y cultural. Hace énfasis en la maximización de la autonomía como principio del reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, ésta supone que los límites, encontrados en el mencionado núcleo esencial de derechos (a la vida, prohibición de esclavitud y prohibición de tortura) deben ser los mínimos aceptables por ser de consenso intercultural y por estar reconocidos en todos los tratados de derechos humanos estando prohibida su suspensión, por tanto sólo su vulneración se antepone al principio de diversidad étnica y cultural. | T-254-94, C-037-96, C-139-96, T-349-96, T-523-97, SU-510-98, T-030/00, C-088/01, T-1127-01. |
| <b>Pluriculturalidad</b>      | Refiriéndose a la pluriculturalidad, es recurrente la alusión al artículo 7° de la Constitución que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. La corte coloca al derecho consuetudinario por sobre las normas legales dispositivas. Propone el diálogo intercultural -que involucre expertos en diversas materias que conozcan la realidad cultural del grupo potencialmente afectado- entre el juez constitucional y la comunidad, como fórmula para la ponderación entre diversidad étnica y cultural y algún otro valor constitucional, reconociendo, a través del mismo las diferencias en las cosmovisiones permitiendo una mirada mas amplia a la decisión del juez.                                                             | T-254-94, C-139-96, T-349-96, SU-510-98.                                                    |

Elaborado por Renato Levaggi Tapia

## DE LOS AUTORES

### 1. Luis FRANCIA SÁNCHEZ

Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Trabaja en la Defensoría del Pueblo. Ha publicado diferentes artículos y ha presentado diversas ponencias sobre los derechos de los pueblos indígenas y la justicia comunal. Integrante de la Sección Peruana de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.

### 2. John GITLITZ

Sociólogo, es Ph.D. en la Universidad de Carolina del Norte, Chapel Hill, es profesor del Departamento de Estudios Políticos de la Universidad del Estado de Nueva York. Vivió y trabajó mucho tiempo en Cajamarca. Es autor de diferentes artículos sobre las rondas campesinas de Cajamarca. Actualmente, además de la docencia universitaria es Presidente del Centro de Recursos Hispánicos en USA, institución dedicada a la defensa de los derechos legales de los migrantes hispanos.

### 3. Javier LA ROSA CALLE

Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, es profesor en la Facultad de Derecho de dicha casa de estudios. Magister en Economía y Relaciones Laborales. Es autor de publicaciones y artículos sobre acceso a la justicia. Actualmente coordina el Programa Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal.

### 4. Renato LEVAGGI TAPIA

Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Trabaja en el Instituto de Defensa Legal. Ha escrito diversos

artículos sobre los derechos de los pueblos indígenas y justicia comunal.

### 5. Juan Carlos RUIZ MOLLEDA

Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional en la misma casa de estudios. Profesor del Post título de Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional en la PUCP. Trabaja en el Programa Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal. Ha escrito artículos sobre derecho constitucional y derechos de pueblos indígenas.

### 6. Patricia URTEAGA CROVETTO

Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesora en la Facultad de Derecho en dicha casa de estudios. Es Ph.D. en antropología, Universidad de California, Berkeley. Es investigadora de temas jurídicos y políticos sobre pueblos indígenas en el Perú. Ha publicado varios libros y artículos.

### 7. Rocío VILLANUEVA FLORES

Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesora en el pregrado y en postgrado en dicha casa de estudios. Hizo estudios de postgrado en la Universidad Complutense de Madrid en materia de derechos humanos, y obtuvo el doctorado en la Universidad de Castilla la Mancha en Filosofía del Derecho. Ha trabajado en la Defensoría del Pueblo y actualmente se desempeña como la directora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP.