



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Brandt, Hans-Jürgen

La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia

Derecho PUCP, núm. 78, 2017, pp. 215-247

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.009>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662549009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia

Communitarian Justice and the Struggle for a Law, Which Regulates the Coordination of the Judicial Systems

HANS-JÜRGEN BRANDT*
Peace Research Institute Frankfurt

Resumen: La Constitución Política del Perú reclama una ley de coordinación de la justicia comunitaria con las instancias del Poder Judicial. Sin embargo, el Congreso sigue, desde 1993 cuando se promulgó la Carta Magna, sin cumplir con esta tarea. El artículo describe los problemas que resultan de este vacío legal y fundamenta la necesidad de la Ley de Coordinación Intercultural de Justicia. No obstante, el contenido de la ley es controvertido. En el debate se puede determinar cuatro corrientes de opinión. Los extremos son representados, por un lado, por los «minimalistas», que quieren reducir las facultades de los fueros comunitarios a un mínimo, y los «maximalistas», por el otro lado, que reclaman competencias ilimitadas para las instancias comunales. El artículo analiza los argumentos de las diferentes corrientes e identifica los retos de la tarea legislativa.

Palabras clave: justicia comunitaria, justicia indígena, rondas campesinas, comunidades campesinas, comunidades indígenas, ley de coordinación, pluralismo jurídico, Perú

Abstract: The Constitution of Peru claims a law, which regulates the coordination of the indigenous justice with the national judicial system. But since 1993 when the Constitution was enacted, Congress has failed to fulfill this task. The article describes the problems resulting from this legal vacuum and substantiates the need for a law of intercultural coordination of the judiciaries. However, the content of the required law is controversial. In the discussion four currents of opinion can be determined. The end points are characterized, on the one hand, by the «minimalists», who want to reduce the legal competences of the communities to a minimum, and the «maximalists», on the other hand, who advocate unlimited competences of the indigenous judiciary. The article analyzes the arguments of the different currents of opinion and identifies the challenges of the legislative work.

Key words: communitarian justice, indigenous justice, coordination of judicial systems, indigenous communities, legal pluralism, conflicts of justice, Peru

* Doctorado FU Berlin, vocal de la Corte de Berlin (jubilado). Investigador en el Peace Research Institute Frankfurt/Alemania. Publicaciones sobre Justicia de Paz y Justicia Comunitaria. Código ORCID: 0000-0003-2991-2647. Correo electrónico: hjb@brandt-hm.de

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS EXPERIENCIAS CON LA JUSTICIA COMUNITARIA.- III. LA LUCHA POR LA LEY DE COORDINACIÓN INTERCULTURAL DE JUSTICIA.- III.1. LA POSICIÓN «MINIMALISTA».- III.2. LA POSICIÓN «MAXIMALISTA».- III.3. POSICIONES MODERADAS.- III.4. POSICIONES «PURISTAS-MODERADAS».- IV. LOS RETOS DE LA TAREA LEGISLATIVA.

I. INTRODUCCIÓN

La justicia de las comunidades andinas y selváticas existe desde tiempos preincaicos. «Estamos ante una justicia ancestral de pueblos originarios anclada en todo un sistema de territorios, de autogobierno, de cosmovisiones propias», escribe Santos (2012, p. 11). La Constitución Política del Perú precisa que se trata de una jurisdicción especial, independiente del Poder Judicial:

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 (artículo 149).

Sin embargo, a pesar del mandato claro de la Constitución, el Congreso sigue sin cumplir esta tarea pendiente desde 1993 cuando se promulgó la Carta Magna. Ahora la formación de la ley de coordinación y cooperación es un deber pendiente y urgente del nuevo Congreso. Como se verá más adelante, se trata de un problema político bastante delicado porque toca intereses antagónicos que hasta la fecha impidieron una mayoría parlamentaria para uno de los proyectos legales discutidos en las comisiones del Congreso.

El vacío legal conlleva una serie de problemas: existen hasta la fecha dos jurisdicciones paralelas sin claridad sobre la delimitación de competencias. Así, ambos sistemas judiciales intervienen en la misma clase de contiendas, frecuentemente con objetivos y resoluciones opuestas. El resultado son conflictos institucionales entre las jurisdicciones y persecuciones penales de integrantes de rondas campesinas. Las decisiones de la justicia comunal no son oficialmente reconocidas, pues no entran en vigor como los fallos de la justicia estatal. Por esta razón, no hay seguridad jurídica para los usuarios o condenados de esta justicia, pues estas resoluciones no adquieren la fuerza de «cosas juzgadas», es decir, la justicia estatal puede retomar un caso ya resuelto por la justicia comunal. Además, todavía ambas jurisdicciones no actúan en forma complementaria. No hay una obligación legal de los actores de ambos sistemas de cooperar en determinadas tareas judiciales como, por ejemplo, en notificaciones, detenciones de delincuentes, ejecución de

decisiones, etcétera. Así, existen todavía oportunidades para aumentar la eficacia de los sistemas judiciales.

¿Cómo perciben los campesinos las dos jurisdicciones? Si se les pregunta, se llega a respuestas muy claras: no tienen confianza en la justicia estatal. Nuestras entrevistas con representantes de comunidades en las provincias altas de Cusco —en Canas y Canchis— muestran que un 89% (de un total de 111 entrevistados, N = 111) continúa desconfiando de la justicia «de la ciudad» (Brandt, 2013, p. 192). La mayoría justifica su opinión con la pésima imagen del Poder Judicial, especialmente con respecto a la demora de los procedimientos, los costos, la corrupción y la impunidad. Gran parte de la población detenida carece de una sentencia condenatoria. Estas son algunas expresiones que ilustran esta impresión: «entre los presos hay muchos inocentes» y «la policía suelta al detenido a medio camino». Estas razones seguramente no distan mucho de las del resto de los ciudadanos. Según una encuesta de Ipsos, el 79% de la población desconfía del Poder Judicial (Mejía, 2015). Sin embargo, hay también un matiz cultural de la desconfianza: los campesinos consideran que los magistrados no conocen el trasfondo cultural de los delitos cometidos en las comunidades. El Poder Judicial es percibido como una instancia ajena, donde no se toma en cuenta los valores y las costumbres de la comunidad. En cambio, la justicia comunal o rondera aparece como un sistema diametralmente opuesto a la justicia estatal. Los dirigentes comunales entrevistados reconocen que la justicia comunal es más idónea para resolver los conflictos de la población rural. Un indicador es la protección de los derechos de la mujer. A la pregunta «¿cuál justicia atiende mejor a las mujeres de las comunidades?», un 90% de las autoridades comunales afirma que es la justicia comunitaria (Brandt, 2013, p. 234).

Estos resultados plantean una serie de preguntas: ¿Cómo se explica la tan alta reputación de la justicia comunitaria? ¿Cuáles son las ventajas de la justicia comunal para los usuarios? Considerando el desarrollo social y económico de las comunidades desde los tiempos preincaicos hasta ahora, se plantea la cuestión sobre la correlación entre los sistemas de derecho propios de los campesinos e indígenas y el derecho estatal. ¿Es concebible que esta justicia se base principalmente en normas ancestrales? Además, ¿cómo se relaciona la jurisdicción comunal con el Poder Judicial? Ambos sistemas judiciales tendrían que funcionar en forma complementaria con competencias delimitadas, pues los comuneros no son sometidos solo a la jurisdicción comunal, sino —como peruanos— también a la estatal.

A continuación, trataré de contestar a estas preguntas desde tres perspectivas:

- a) las experiencias con la justicia comunitaria;

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

- b) la lucha por la Ley de Coordinación Intercultural de Justicia; y
- c) los retos de la tarea legislativa.

II. LAS EXPERIENCIAS CON LA JUSTICIA COMUNITARIA

Estudios, realizados en las provincias altas de Cusco —Canas y Canchis—, muestran que la justicia comunal atiende todos los tipos de conflicto que se presentan en la comunidad. Cuantitativamente resuelve, en primer lugar, conflictos patrimoniales (44% en total), sobre todo por daños materiales. Los conflictos penales ocupan el segundo rango (32%). Estos giran generalmente en torno a agresiones físicas y verbales, hurtos y robos, así como a delitos contra el honor, calumnias y difamaciones. Los conflictos organizativos —mayormente por el incumplimiento de obligaciones comunales— se encuentran en el tercer nivel (10%), seguidos por la violencia contra mujeres y conflictos familiares (6%, N = 268). Por razones analíticas no categorizamos la violencia familiar como caso penal (Brandt, 2013, p. 312).

Las noticias sobre una justicia indígena «salvaje», sobre ajusticiamientos y linchamientos, publicadas por los medios de vez en cuando en forma sensacionalista, no reflejan de ninguna manera la realidad. Por el contrario, la jurisdicción comunitaria es una justicia pacificadora y reparadora. Casi todos los dirigentes comunales entrevistados en nuestro proyecto coinciden con la afirmación de que «la paz comunal» y el «restablecimiento de las relaciones sociales afectadas por la vulneración de una norma comunal» son los valores principales de la justicia comunitaria. El estudio constata que «su importancia se explica por la estrecha convivencia de las familias en las comunidades y las relaciones de reciprocidad entre ellos. El mecanismo para lograr este objetivo es la búsqueda de un nuevo equilibrio entre las partes en la fase de “diálogo” del procedimiento» (Brandt, 2013, p. 293). Los involucrados tienen que presentar sus versiones de la controversia cara a cara, no hay una representación por abogados. Las autoridades tratan de resolver el verdadero fondo del conflicto —no solo el sustrato jurídico, como en la justicia ordinaria—. Intentan concientizar a los malhechores y litigantes de las normas vulneradas y los exhortan a respetar el derecho comunal en el futuro. El resultado del procedimiento es plasmado finalmente en un acta de conciliación o «reconciliación». Alrededor de un tercio (34,3%) de los conflictos se soluciona de esta manera. Las decisiones (acuerdos forzados o fallos) forman también aproximadamente un tercio (36,6%) de las soluciones. Los demás casos terminan con una transacción, es decir, con la ratificación de un acuerdo preestablecido (1,9%) o siguen pendientes porque requieren una investigación suplementaria (27,2%) (Brandt, 2013, p. 317).

El primer paso para la reeducación de los infractores en la fase de reconciliación es el reconocimiento público de la falta y la «promesa de buena conducta». Se trata del tipo de acuerdo más registrado en las actas (alrededor de 32%). Debido al estrecho control social y el seguimiento del caso por las autoridades, la justicia comunal generalmente logra sus objetivos, incluso en los delitos más graves. El último remedio contra delincuentes reiterantes es la expulsión de la comunidad, lo cual ocurre raras veces. Aparte de las «promesas de buena conducta», se opta en el segundo lugar por la reparación —que implica la reparación de un daño, la devolución de un bien o la indemnización por daños y perjuicios— (en promedio 22%), seguido por trabajos comunales (18%).

Ciertos artículos de prensa sobre rondas campesinas hacen suponer que las sanciones corporales, como latigazos, son las medidas de corrección de forma general. Sin embargo, se aplican solo en una proporción reducida. En nuestro primer estudio de actas de comunidades en los años 2002 y 2003, hallamos que en un 4% de los casos analizados (N = 802) se ejecutaron castigos físicos (Brandt & Franco, 2006, p. 146). Llama la atención que en el estudio de seguimiento de 2010 detectamos estas sanciones únicamente en 2,5% de los casos (N = 202): en conflictos penales, patrimoniales, familiares y en casos de violencia contra mujeres (Brandt, 2013, p. 321). Encontramos que «casi todos los dirigentes saben que de acuerdo al derecho estatal estas sanciones son prohibidas o por lo menos legalmente cuestionables» (p. 320). Es de suponer que por esta razón no registraron todas las sanciones corporales en las actas. Pero tampoco se puede descartar la tendencia de un cambio de orientación hacia un mayor respeto de los derechos fundamentales. La mayoría de los dirigentes comunales entrevistados en Cusco (58%) afirmó en las encuestas de 2010 que «nunca» se debe aplicar castigos físicos porque vulneran los derechos humanos (N = 90). Por otro lado, hay dirigentes que estiman los castigos físicos como muy eficaces. Un 24% sostiene que «a veces» hay que emplearlos y solo un 18% de los dirigentes dice que «estas medidas deben ser la regla» (p. 320). Llegamos a la conclusión de que «aún no se puede hablar de un cambio de valores, pero se puede observar el inicio de una nueva orientación» (p. 348).

¿Cuáles son las normas vulneradas que motivaron los conflictos tramitados ante la justicia comunitaria? O —en otras palabras— ¿cuáles son las fuentes de derecho de la justicia comunal? El derecho campesino o indígena se basa en el derecho consuetudinario —es decir, en normas tradicionales no codificadas—, así como en nuevas normas acordadas en las asambleas y tipificadas en estatutos, reglamentos y actas y, finalmente, en normas estatales como las disposiciones sobre las comunidades campesinas o las rondas campesinas. Se muestra una procedencia heterogénea de las normas. No existen sistemas autóctonos de derecho, con excepción de comunidades nativas aisladas

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

en la selva. Las demás comunidades se encuentran en un acelerado intercambio cultural con la sociedad dominante por una serie de razones como la educación escolar, la creciente interacción con el mercado o la migración (temporal) a las ciudades. Especialmente la invasión masiva de los medios de comunicación promueve valores de la cultura urbana en zonas rurales. Las comunidades y los pueblos indígenas no son «reductos congelados de una tradicionalidad ubicada fuera del tiempo y al margen del país» (Degregori, 2000, p. 49). Los sistemas de derecho de las comunidades andinas también están influenciados por su entorno cultural. No se trata de sistemas aislados, al contrario, se puede observar una interdiscursividad, un acoplamiento estructural entre los ordenamientos normativos. Las comunidades incorporan en su derecho normas de la sociedad nacional. Este fenómeno de interpenetración y mezcla de sistemas legales fue definido como «interlegalidad» (Santos, 1987, p. 298).

El proceso de hibridación del derecho campesino se muestra claramente en el caso de los derechos de la mujer. Ya en nuestro estudio de 2003 sobre normas y valores en la justicia comunitaria, encontramos nuevos discursos como el de que «el varón ya no tiene el derecho de imponer su autoridad por la fuerza» y la mujer y los niños «tienen derechos», pero todavía detectamos en ese período que el nuevo pensamiento «aún no se expresa en las prácticas y genera tensiones al interior de la comunidad» (Brandt & Franco, 2007, p. 161). Ahora, la «gran mayoría (75%) de los dirigentes [...] afirma que las normas estatales correspondientes son tomadas en consideración, sea porque la conciencia en la asamblea ha cambiado, sea porque las normas legales se han convertido también en derecho comunal, incluyéndoles en los estatutos» (Brandt, 2013, p. 300). Además, se ha mejorado el derecho de participación política de las mujeres en las comunidades. Nuestro estudio muestra que el juicio extendido de que la justicia comunitaria siempre es una instancia que perpetúa el machismo y la sujeción de las mujeres es un prejuicio.

En conclusión, se puede constatar que las culturas jurídicas campesino-indígenas son construcciones que se caracterizan por la procedencia multicultural de sus normas. Las *normas tradicionales* se refieren, por ejemplo, a la reciprocidad que regula el flujo de mano de obra y de bienes, la organización comunal y el derecho a beneficiarse de los recursos de la comunidad. Las normas del derecho consuetudinario regulan también el matrimonio andino, que es sobre todo una asociación de intereses mutuos y establece obligaciones especiales como la reciprocidad familiar, que trasciende a la pareja e incluye a las familias extensas de los cónyuges. Además, las normas tradicionales se manifiestan en los principios de la justicia comunitaria como el restablecimiento de la paz comunal, la educación de los culpables, la resocialización y reinserción de los procesados, etcétera (Brandt, 2016, pp. 213ss.). Algunos principios

221

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIACOMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

coinciden con las garantías mínimas del debido proceso como la imparcialidad de las autoridades o el derecho del inculcado a la defensa. Sin embargo, «el derecho a guardar silencio y a no autoinculparse todavía no existe en la justicia comunitaria. Este derecho no coincide con los objetivos de la justicia comunitaria de educar a los infractores y de reintegrarlos en la comunidad» (Brandt, 2013, p. 300). Un 96% de las autoridades comunales afirma que «el acusado tiene la obligación de confesar su delito, no tiene derecho a guardar silencio». Confirmamos que «sin la cooperación de los inculcados en la investigación de los hechos y en el procedimiento judicial no procede la reinserción social» (p. 300). En cambio, las *normas estatales* sobre la organización de las comunidades campesinas y de las rondas campesinas, especialmente sobre cargos, elecciones y responsabilidades, son respetadas generalmente. Finalmente, hay *nuevas normas de derecho propio*, provenientes de la sociedad dominante e integradas en la comunidad como los derechos de la mujer ya mencionados.

En cuanto a las normas vulneradas que motivaron el conflicto, el análisis comprueba que en la gran mayoría de los casos registrados la denuncia o demanda corresponde a materias codificadas en el derecho estatal (85%). Es decir, estas controversias principalmente serían en principio justiciables ante los fueros de la justicia ordinaria. Sin embargo, esta alternativa provocaría el rechazo de muchos litigantes porque ante la justicia estatal no se puede lograr el objetivo principal de la justicia comunitaria: el restablecimiento de las relaciones sociales afectadas. En cambio, un 15% de las controversias registradas en las comunidades no sería admitida ante la justicia ordinaria porque las normas vulneradas no tienen analogía en el derecho estatal. Estas controversias tienen su base únicamente en el derecho comunal como las normas sobre el cumplimiento de obligaciones comunales o conflictos en torno al matrimonio andino, por ejemplo, los casos de abandono del hogar, de celos entre parejas. Estas demandas, basadas en el derecho propio de la población local, significan una ratificación más de la existencia de la justicia comunitaria.

Un aspecto principal de la vista panorámica sobre las experiencias con la justicia comunitaria es finalmente la relación con el Poder Judicial. Hay una larga historia de conflictos institucionales entre los dos sistemas de justicia. Los motivos se basan en dos problemas nucleares. En primer lugar, falta un diálogo intercultural entre los representantes de ambas jurisdicciones. No existen mecanismos de intercambio entre los actores de los sistemas jurisdiccionales sobre las competencias de los fueros, conceptos de justicia y la vigencia de normas legales. El segundo problema clave es la ausencia de la mencionada ley de coordinación. Desde el año 2009, el Poder Judicial está reconociendo dicha problemática y trata de superarla (La Rosa & Levaggi, 2013, pp. 34ss.). Mediante el

Acuerdo Jurisdiccional de la Corte Suprema del Perú (1-2009/CJ-116) se estableció una doctrina que despenaliza la justicia comunitaria. La nueva jurisprudencia reconoce que las rondas campesinas autónomas, que existen en regiones donde no hay comunidades campesinas como en Cajamarca o Piura, tienen las mismas facultades que aquellas rondas que son comités de comunidades campesinas o nativas. Sus integrantes no cometen delitos de usurpación de funciones o de secuestro si actúan en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida.

Sobre la base de una «Hoja de Ruta», el Poder Judicial implementó una nueva política institucional que apunta a una apertura del aparato judicial hacia una justicia intercultural. Los resultados son cambios estructurales dentro del Poder Judicial como la creación de escuelas o institutos de justicia intercultural a nivel de las Cortes Superiores que ofrecen eventos de intercambio entre magistrados y autoridades indígenas, comunales y ronderas. Otro ejemplo es la reestructuración de la Oficina Nacional de la Justicia de Paz en una Oficina Nacional de Justicia de Paz y *Justicia Indígena* (ONAJUP) a fines del año 2012, que ahora está encargada de promover la coordinación con la justicia comunitaria. Como efecto de este desarrollo institucional se puede observar un acercamiento de los dos sistemas de justicia. A pesar de la carencia de la ley de coordinación, el Poder Judicial realizó entre 2010 y 2016 siete congresos sobre justicia intercultural, así como cientos de eventos y reuniones en los cuales participaron en total miles de representantes de comunidades y de rondas campesinas, también jueces y fiscales. Como orientación práctica para la coordinación interforal, el Poder Judicial publicó en 2013 el «Protocolo de coordinación entre sistemas de justicia» (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena [ONAJUP], 2013; Bazán, 2015).

Se puede constatar que, en general, las tensiones entre los dos sistemas judiciales han disminuido, a pesar de las denuncias de parte de la Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú (CUNARC), según las cuales la persecución penal de dirigentes por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial prosigue. Estos juicios penales se refieren especialmente al involucramiento de ronderos en los conflictos sociales en torno a proyectos de explotación industrial de recursos naturales y menos a sus actuaciones como representantes de la justicia comunal en conflictos interpersonales. Cabe observar que «los dirigentes de las organizaciones campesinas manifiestan interés en la coordinación con la justicia ordinaria porque esta aspiración corresponde a un reclamo del movimiento rondero y comunal por el reconocimiento de su jurisdicción» (Brandt, 2013, p. 348). El gran número de participantes en los eventos interculturales del Poder Judicial comprueba este interés.

III. LA LUCHA POR LA LEY DE COORDINACIÓN INTERCULTURAL DE JUSTICIA

En el debate sobre la necesidad y el contenido de la ley de coordinación se articulan intereses antagónicos y opiniones polarizadoras, pero también posiciones que abogan por un sistema equilibrado de vías jurisdiccionales en interés del bien común. Resultan controversiales especialmente las siguientes tres preguntas:

- ¿Quiénes son los actores legales de la justicia comunitaria?
- ¿La competencia personal de los fueros comunales se refiere también a personas que no pertenecen a la comunidad?
- ¿La justicia comunitaria debería ser competente para conflictos de cualquier materia?

III.1. La posición «minimalista»

Muchos congresistas conservadores, abogados jurídico-positivistas y representantes del sector empresarial luchan por una reducción de las facultades de los fueros comunitarios a un mínimo. Dan prioridad al principio de la igualdad de derecho de todos los ciudadanos, reclaman la facultad exclusiva del Congreso de crear el derecho y defienden la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional bajo el techo del Poder Judicial.

Aunque nadie pone en cuestión el citado artículo 149 de la Constitución, los representantes de esta corriente sostienen que la justicia campesina deberá ejercerse solo dentro del ámbito territorial de las comunidades campesinas o nativas, excluyendo así las rondas campesinas autónomas de la función judicial. El mencionado Acuerdo Jurisdiccional de la Corte Suprema, que ha reconocido las competencias jurisdiccionales de las rondas campesinas autónomas, es considerado anticonstitucional. Los opositores rechazan la fundamentación detallada de la Corte que cuestiona la interpretación «meramente literal» del artículo 149 de la Constitución y fundamenta

- que el reconocimiento de la Justicia Comunal se basa en el derecho a la identidad cultural reconocido en el artículo 2 inciso 19 de la Constitución;
- que los integrantes de las rondas campesinas pertenecen a un «grupo cultural y étnico particularizado» y son titulares de dicho derecho y;
- que la justicia rondera es parte de la «realidad social» (Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, fundamentos 7 y 8; véase, además, La Rosa & Ruiz, 2010).

223

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

Una discusión adecuada de esta problemática constitucional superaría ampliamente el marco de este dictamen. Sin embargo, también los críticos que no están convencidos de la argumentación de la Corte tienen que admitir que en un Estado de Derecho hay que respetar la jurisprudencia consolidada y firme de la Corte Suprema que pone fin a una controversia jurídica. La población y el sector de justicia como magistrados, fiscales y la policía se han acostumbrado a esta realidad jurídica. El regreso a una práctica legal que niega la facultad jurisdiccional de las rondas no sería entendido por los campesinos e indígenas. Más aun, sería un golpe mortal contra los esfuerzos exitosos de parte del Poder Judicial, la Fiscalía, la Policía y autoridades regionales de llegar a una cooperación con las rondas campesinas. La confrontación entre los sistemas judiciales, que hasta la fecha ha sido mayormente superada, sería reavivada. La denegación del reconocimiento de las rondas debilitaría la protección de la población rural contra la delincuencia.

La perspectiva de los «minimalistas» ignora, además, la realidad socio-jurídica de los campesinos e indígenas, ejercida por las rondas campesinas y descrita en el apartado anterior. No se tiene en cuenta que, para la población rural de los Andes y de la Amazonía, la «justicia de la ciudad» no es idónea para resolver gran parte de los conflictos locales, no solo por la desconfianza difundida entre la población, sino por los diferentes objetivos judiciales de los sistemas. Los procedimientos del Poder Judicial no están dirigidos a la recuperación de la paz comunal mediante una conciliación entre las partes o la educación, resocialización y reintegración de delincuentes. Además, demandas basadas únicamente en el derecho propio, que no tienen analogía en el derecho estatal, serían declaradas inadmisibles por las instancias del aparato estatal de justicia.

Desde el enfoque económico, la posición «minimalista» tiene el respaldo de parte de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP). La CONFIEP teme que haya graves desventajas para los intereses de sus socios en áreas de explotación de los recursos naturales del país. Mediante la carta del 29 de enero de 2014 al Presidente del Congreso, el Presidente de la CONFIEP, Alfonso García Miró, expresó la existencia de una

extrema preocupación por parte del sector empresarial que realiza actividades en zonas donde hayan comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas, ya que podrían verse afectadas empresas que realicen sus actividades en el sector hidrocarburos, minería, electricidad, infraestructura vial, industrial, comunicación, construcción, empresas forestales, agrícolas, entre otras, mediante la creación de un sistema paralelo de administración de justicia no acorde con lo establecido en nuestra Constitución Política y generando inestabilidad jurídica e institucional (Carta CONFIEP PRE-011-2014).

Las zonas de inversión de estas industrias se encuentran en territorios de los campesinos e indígenas. Los yacimientos minerales se hallan en zonas rurales de los Andes, donde, por ejemplo, en Cajamarca la empresa minera Yanacocha explota oro y planifica el proyecto gigante y controvertido «Conga», mientras que en la Amazonía se extrae petróleo crudo y gas, por ejemplo, en el controvertido proyecto Camisea. Ambos proyectos son emblemáticos. Por un lado, marcan una política económica neoliberal del Estado que favorece una explotación casi ilimitada de los recursos naturales por parte de la industria, sin proporcionar una adecuada protección de la naturaleza, del medio ambiente y de los intereses existenciales de la población rural. Por otro lado, estos proyectos representan un tipo de conflicto social que se ha desarrollado a gran escala durante los últimos años. Los conflictos «socioambientales» forman un 72% de todos los conflictos sociales del país (Defensoría del Pueblo, 2016). Dichos conflictos son motivados por los múltiples daños ambientales ocasionados por la minería y la industria petrolera, así como por la lucha por la conservación de los recursos naturales y la protección de la base de subsistencia económica y cultural de los pueblos indígenas y de los campesinos.

Desde la perspectiva de los intereses empresariales es comprensible que la industria extractiva quiera imposibilitar que las comunidades y las rondas campesinas tengan funciones jurisdiccionales en zonas de inversión, especialmente si las competencias de estos fueros no se limitan a problemas internos de las comunidades, sino que podrían extenderse también a actividades de las empresas y sus empleados. Así se explica el intento de restar a las rondas campesinas autónomas la capacidad de impartir justicia. Un primer paso en esta dirección se mostró en el debate sobre el proyecto del nuevo Código Penal aprobado por la Comisión de Justicia en enero de 2015, cuyo artículo 16 no mencionó a las rondas campesinas como actores de la justicia comunitaria, sino solo a las comunidades campesinas y Nativas. El proyecto legal provocó protestas sociales que finalmente tuvieron el efecto de que el artículo fuera eliminado del nuevo proyecto normativo («Se eliminará el artículo», 2015). La política jurídica «minimalista», finalmente, no serviría a los intereses propios de la industria extractiva, pues el resultado serían tensiones sociales y una caótica situación de seguridad en muchas regiones del país, lo que entorpecería el desarrollo económico de las empresas.

Desde un punto de vista empresarial, es también entendible que la CONFIEP se oponga a una competencia comunal que incluya el juzgamiento de infracciones cometidos por terceros que no viven en la comunidad. Como argumento, la citada «opinión institucional» alega que «el elemento constitutivo de la aplicación de una jurisdicción especial para comunidades campesinas o nativas se basa en la existencia

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

de un derecho consuetudinario especial» (Carta CONFIEP PRE-011-2014) y que, por esta razón, la competencia judicial no se puede extender a personas que no pertenecen a la comunidad y no comparten la misma cultura, pero el argumento tampoco es convincente. La identidad cultural es solo un elemento constitutivo de la justicia comunitaria, el otro elemento es la defensa contra la delincuencia que es frecuentemente cometida por terceros, como abigeos.

Los defensores de esta corriente sostienen, además, que la justicia comunitaria es solo una jurisdicción «especial» —como señala el texto literal del artículo 149 de la Constitución— y no una justicia «excepcional». Es decir, no reconocen que se trata de una judicatura independiente como la justicia castrense o la arbitral porque el artículo 139, número 1 de la Constitución, que establece la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no la menciona como jurisdicción excepcional. Sin embargo, en el lenguaje jurídico, las clasificaciones «judicatura excepcional» o «especial» se usan con frecuencia sinónimamente. Conforme a la opinión jurídica predominante, el hecho de que en el artículo 139, número 1 no se otorgue a la justicia comunitaria el mismo rango excepcional que a la justicia militar o arbitral es solo el resultado de un error de redacción, sin significado más profundo. También el Tribunal Constitucional asignó a la justicia comunal equivalentemente el mismo rango de excepción que a la justicia militar y a la arbitral (*Fiscal de la Nación c. Ley 28655*, 2006, fundamento 8; *Fernando Cantuarias Salaverry c. Fiscal*, 2006, fundamento 7). En consecuencia, la interpretación integral llega a la conclusión de que la justicia comunal es una jurisdicción excepcional e independiente.

Finalmente, «los minimalistas» quieren limitar la competencia de la justicia comunal en lo penal a «faltas», es decir, a infracciones penales de menor gravedad, al igual que en la Justicia de Paz. En cambio, los «delitos», que en la justicia estatal son normalmente castigados con la privación de la libertad, deberían permanecer dentro de las competencias de la justicia ordinaria. El intento de reducir la competencia de los fueros comunales en lo penal solo a faltas no es apropiado. El artículo 149 de la Constitución establece que las funciones jurisdiccionales de las comunidades y rondas campesinas se ejercen «de conformidad con el derecho consuetudinario», pero el derecho propio no diferencia entre delitos y faltas. Por la falta de conocimientos jurídicos, las autoridades comunales no entenderían las distinciones jurídicas entre estos tipos de infracciones establecidas en el Código Penal. Más aun, cuentan con una larga tradición de atender conflictos de ambas naturalezas.

III.2. La posición «maximalista»

En el otro extremo del debate se encuentra una corriente de opinión que interpreta las normas constitucionales en el sentido de que la justicia comunitaria puede «regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad», incluso en casos en los cuales terceros no-indígenas cometen un hecho «dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial indígena» (Yrigoyen, 1999). La Central de las Rondas Campesinas, que es un protagonista prominente de esta opinión, articula dicha posición en las Conclusiones y Acuerdos de la I Asamblea Nacional de Delegados 2015: «45. Las rondas campesinas tienen el derecho de administrar justicia en sus ámbitos territoriales, aplicando su propio derecho a cualquier persona y sobre todo tipo de materia. Ello en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, la jurisprudencia de la Corte Suprema (Caso Soritor), y el Convenio 169 de la OIT, entre otras fuentes» (Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú, 2015).

La misma polémica, pero todavía más agudizada, se puede notar en Bolivia. Un ejemplo es la entrevista con el viceministro de «Descolonización» de Bolivia, Félix Cárdenas, sobre la Ley de Deslinde Jurisdiccional que coordina la justicia ordinaria e indígena:

La Ley de Deslinde Jurisdiccional [...] es [...] totalmente racista porque si la Constitución dice que son de la misma jerarquía [la jurisdicción ordinaria y la indígena], ya algunas mentalidades occidentales en el Parlamento han dicho: «no estos pobres campesinos no van a resolver temas grandes, solamente robos, hurtos», eso es racismo jurídico y los temas mayores, claro, los fiscales, los jueces que saben cómo manejar el tema, entonces la Ley de Deslinde está a contrapelo de las exigencias de la demanda de una justicia verdadera («Cárdenas: La Ley de Deslinde», 2016).

El discurso de representantes de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) sigue los mismos patrones. En vista de la controvertida jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, que excluye de la competencia de la justicia indígena los delitos contra la vida (*Olivo Pallo, Víctor Manuel c. Decisiones*, 2014), el presidente de la CONAIE, Jorge Herrera, manifestó que la resolución de la Corte «atenta y afecta el proceso de vida de todos los pueblos y las nacionalidades que llevan 500 años ejerciendo la justicia desde su cosmovisión indígena». Floresmilo Simbaña, también miembro de la CONAIE, califica la sentencia como «tramposa, racista con sesgo político» («Conaie se declara en desobediencia», 2014).

Esta corriente de opinión sigue la narración de una justicia indígena autóctona y autónoma no limitada desde épocas «milenarios» con base en sus tradiciones «ancestrales». La «justicia indígena es un sistema milenario, pues ha persistido por generaciones y hoy es aplicado por las nacionalidades y pueblos» (Baltazar, 2009, p. 454). Sin embargo, ya se ha visto que no hay derecho propio autóctono, sino que la justicia campesina e indígena se basa en normas de procedencia multicultural. Solo una parte de las normas, como por ejemplo los objetivos y principios de la justicia indígena o campesina, así como algunas prohibiciones y sanciones tienen fuentes ancestrales. La otra parte consiste de normas estatales y nuevas normas incorporadas en el derecho propio.

No todos los fueros comunitarios tienen una larga tradición. Por el contrario, las rondas campesinas en regiones del norte del país, donde no hay comunidades campesinas legalmente reconocidas como en Cajamarca o en Piura, fueron establecidas recientemente. La primera ronda fue organizada en Chota (Cajamarca) el 29 de diciembre de 1976 (Brandt & Franco, 2006, p. 85). El motivo no fue el mantenimiento de valores y normas culturales, sino el desamparo de la población rural ante la delincuencia y la necesidad de organizar un sistema de autoprotección. Debido a las buenas experiencias, estas rondas sirvieron como prototipo en otras regiones del país, donde en lo sucesivo fueron establecidas miles de rondas campesinas, sea como comités de comunidades campesinas o como rondas autónomas.

En cambio, la resolución de conflictos en las comunidades campesinas y nativas se basa en tradiciones «ancestrales», pero aparte de pueblos amazónicos aislados, la justicia comunal de los Andes nunca fue ilimitada como demuestra la historia del derecho. Aunque durante el imperio incaico las comunidades gozaban autonomía en cuanto a la vigencia de su derecho consuetudinario, el Curaca de la comunidad precisaba, para el juzgamiento de delitos graves que tenían como consecuencia la pena capital, la aprobación previa de parte del funcionario imperial más alto de la región, por ejemplo, en casos de homicidio o de violación de mujeres (Cunow, 1937, p. 164; Basadre, 1937, p. 183; Murra, 2002, p. 396). Durante la Colonia, las comunidades indígenas mantenían su facultad jurisdiccional. Sin embargo, su competencia fue limitada. Conforme al mandato de las «Leyes de Indias», fueron competentes en casos civiles hasta una cuantía de tres pesos y, en casos penales, para juzgar infracciones menores que no llevaban consigo la pena de muerte. Estos casos tenían que derivarse a los Corregidores o Alcaldes Mayores (Serrano, 2005, p. 39). En la era de la república, la función de administrar justicia residió exclusivamente en el Poder Judicial, pero *de facto* los terratenientes y sus mayordomos ejercían la «justicia de patio de hacienda» sobre los indígenas de comunidades sometidas. No se puede esbozar aquí las condiciones de sobrevivencia de la justicia comunitaria

hasta el reconocimiento de su existencia por la Constitución Política de 1993, pero, en síntesis, se puede constatar que la visión de una justicia indígena milenaria ilimitada es un mito.

El argumento jurídico alegado en la discusión actual para fundamentar la posición «maximalista» sostiene que ni «los textos constitucionales de los países andinos, ni el Convenio 169 establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena» (Yrigoyen, 2004, p. 182). Este razonamiento es compartido por varios autores como, por ejemplo, Llasag Fernández (2006, p. 755). Se trata de un resultado de la interpretación literal de las normas, pero este método es solo el primer paso para la aclaración de un contenido legal abstracto. Aplicando el método teleológico e integral (Código Civil, artículo 170), es decir, examinando el sentido, el fin de las normas, se llega a otras conclusiones.

A primera vista, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) parece respaldar la posición de una justicia comunal sin límites. De acuerdo con esta norma, el mantenimiento de las instituciones y costumbres de los pueblos indígenas tiene como límite solo los derechos humanos: «Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos» (1989, artículo 8, § 2).

Pero resulta extraño que los autores citados no hacen valer su opinión sobre el artículo 9 del mismo Convenio, que señala lo siguiente: «En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros».

Aplicando los métodos de interpretación mencionados a esta disposición legal, se llega a la derivación de que «los métodos [...] para la represión de los delitos» de los pueblos indígenas se encuentran bajo la reserva del «sistema jurídico nacional» (Convenio 169 OIT, 1989, artículo 9, § 1), es decir, de leyes simples. Es cierto que las normas del Convenio 169 no mencionan literalmente un límite de competencia en cuanto a materias o la gravedad de delitos, pero esto no significa que la norma internacional impida un deslinde de las competencias de las jurisdicciones por el legislador, pues la justicia indígena debe ser «compatible con el sistema jurídico nacional» y este es establecido por el Congreso.

Del mismo modo, el artículo 149 de la Constitución Política del Perú no menciona literalmente una limitación de la justicia comunitaria a materias

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

específicas, pero señala que la «ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con [...] las demás instancias del Poder Judicial». «Coordinación» significa el enlace de diferentes organismos con el objetivo de realizar tareas repartidas hacia un objetivo común. Los objetivos comunes de la justicia comunal y estatal son la resolución de conflictos interpersonales, la seguridad jurídica, la protección de la población contra la delincuencia, la imposición del orden jurídico y finalmente —en el mejor de los casos— la confianza de los ciudadanos en la persistencia del Estado de Derecho. Sin embargo, se plantea la cuestión de hasta qué punto una ley de coordinación podrá restringir derechos constitucionales, especialmente el derecho a la autonomía de las comunidades campesinas e indígenas y a la identidad étnica y cultural. La Corte Constitucional de Colombia ha determinado que en casos de conflictos entre normas constitucionales de la misma jerarquía, como «entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado [...], los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud al principio de “maximización de la autonomía”». Restricciones a la autonomía de las comunidades «solo son admisibles [...] cuando estas [...] sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía» (*Indira Milena c. el Consejo de Mayores*, 2009). Sin embargo, estas consideraciones, que se refieren a la limitación de decisiones de la justicia comunitaria por derechos fundamentales, no son transferibles a la problemática discutida aquí, porque el objeto de la presente consideración no se refiere a un conflicto entre el reconocimiento constitucional de la autonomía de las comunidades y la consagración de los derechos humanos, como en el caso que fue objeto de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia. La cuestión que debe determinarse aquí es cuáles son los límites del encargo de la misma Constitución de reglamentar la coordinación de los sistemas de justicia. La disposición del artículo 149 de la Constitución toca inevitablemente la relación entre los sistemas jurisdiccionales y, por ende, la autonomía de las comunidades. En otra sentencia, la Corte Constitucional de Colombia ha dispuesto que «no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto esta también tiene el carácter de principio constitucional» (*Demanda de inconstitucionalidad. Ley 89, 1996*). Citando su jurisprudencia precedente (*Ananias Narvaez c. la directiva del Cabildo*, 1994) la Corte reitera que el

el carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional —diversidad, pluralismo— y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente

reside en el mantenimiento de la diferencia cultural (*Demanda de inconstitucionalidad*. Ley 89, 1996, consideración 6.2.2; *Ananias Narvaez c. la directiva del Cabildo*, 1994, fundamento 7.3).

231

El problema real es, por lo tanto, cuál es el «ámbito intangible» de la justicia comunitaria que una ley de coordinación tiene que respetar. Sobre este tema hay un debate interesante en el derecho constitucional de Alemania, porque la carta magna alemana establece que «en ningún caso» la ley «debe afectar el contenido esencial del derecho fundamental» (art. 19, n.º 2). Existe un amplio consenso en la literatura y la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional de Alemania en el sentido de interpretar el «contenido esencial» de la norma constitucional de manera restrictiva. La garantía de la esencia de normas fundamentales constituye un límite absoluto para el Poder Legislativo; protege contra la eliminación de la sustancia del derecho (Hömig & Wolff, 2016, p. 272). Sin embargo, va más allá del alcance del presente texto discutir los diversos aspectos teóricos discutidos en este debate (véase Kingreen & Poscher, 2016, p. 77; von Münch & Kunig, 2000, pp. 1051ss.). En síntesis, el tribunal constitucional de Alemania prohíbe el abandono completo de la esencia del derecho fundamental (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 30, 24). El núcleo de una norma constitucional debería ser todavía aplicable, a pesar del dispositivo legal limitante (BVerfGE 2, 266 (285)). Es decir, lo sustancial es que la «función objetiva» de la norma sigue siendo aplicable por los titulares del derecho fundamental (BVerfGE 30, 24). Concluyendo, la «esencia» se puede determinar cuando se pregunta cuál es el objetivo principal que la norma constitucional quiere alcanzar. En el caso concreto, se puede llegar al resultado de que el núcleo intangible de la autonomía y del derecho colectivo de ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades (Constitución Política del Perú, arts. 149; 89 § 2) consiste en los siguientes elementos:

- la vigencia de los objetivos, principios y procedimientos de la justicia comunitaria basados en el derecho consuetudinario (siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona);
- la potestad de solucionar la gran mayoría de los conflictos cotidianos que surgen en la comunidad; y
- la competencia de resolver conflictos de derecho propio que no tienen equivalente en el derecho estatal.

Una propuesta de ley de coordinación intercultural de la justicia que respete estos criterios corresponde a los objetivos del artículo 149 de la Constitución y, por lo tanto, no vulnera normas constitucionales.

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

Las actividades jurisdiccionales de ambos sistemas deben ser coordinadas en el sentido de un reparto de tareas. Esta regularización es necesaria, especialmente si se quiere que las decisiones de ambas judicaturas tengan los mismos efectos jurídicos, es decir, si las decisiones de la justicia comunitaria han de tener el mismo valor que las sentencias de jueces profesionales. En un Estado de Derecho hay que establecer claramente el deslinde de competencias entre los órganos decisorios con el fin de evitar la superposición de funciones, sentencias contradictorias y conflictos institucionales. Por lo tanto, el legislador tiene que crear un sistema ordenado de vías judiciales y ajustar las competencias de los diferentes fueros en forma complementaria. Este es el sentido del mandato de la Constitución de promulgar una ley de coordinación. La interpretación del término «ley de coordinación» es coherente con otras numerosas leyes en los diversos países iberoamericanos que regulan la coordinación de sistemas autónomos fiscales, de policías, de seguridad ciudadana y que tienen en común el establecimiento de Normas Marco sobre las competencias concurrentes y cooperación recíproca de los diferentes órganos. En nuestro caso, debe ser claro para los usuarios adónde tienen que acudir con sus problemas legales, y los jueces y las autoridades comunales deben saber en qué tipo de conflicto tienen la facultad de decisión y cuándo tienen que derivar el caso al otro sistema.

La citada declaración de la CUNARC (2015) se refiere también a la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso Soritor (*Recurso de nulidad*, 2004) para justificar su posición. Pero tampoco sirve como argumento contra la facultad del Congreso para delimitar las competencias, por las siguientes consideraciones. En este caso, la Corte Suprema absolvió a integrantes de una ronda campesina de Moyobamba que fueron sentenciados por la Corte Superior de San Martín por los delitos de secuestro, usurpación de funciones, violencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado. La Corte Suprema estableció que los ronderos actuaron dentro de sus funciones legales y que las prácticas judiciales fueron justificadas. Si bien es cierto que la ronda campesina sancionó en este caso a delincuentes que cometieron delitos de violación sexual y asesinato, esto no significa que la jurisprudencia de la Corte Suprema impida al Congreso excluir en el futuro delitos graves como asesinato o violación sexual de la competencia de las rondas. La sentencia de la Corte Suprema se basó en la legislación vigente en el momento. Mientras no exista la ley de coordinación que delimite la competencia, la justicia comunitaria sigue siendo competente para conocer cualquier tipo de infracción y, por ende, los actores no cometen delitos si actúan en el marco de sus atribuciones.

La primera deducción de este razonamiento es que el Congreso está facultado para definir la competencia de los fueros comunales mediante una ley de coordinación, pero no tendrá el derecho de afectar las

funciones esenciales de la justicia comunitaria. El reproche de que esta regulación sería «racista» es completamente infundado porque el criterio para la normativización no es la limitación de derechos de un grupo étnico, sino la búsqueda de un funcionamiento paralelo ordenado y adecuado de los dos sistemas de justicia.

Pero ¿cómo delimitar las funciones? La respuesta la encontramos evaluando las aptitudes jurisdiccionales de las comunidades. Como se ha mostrado, en la práctica diaria, las comunidades tienen que atender una serie de conflictos cotidianos como agresiones físicas y verbales, hurtos y robos y delitos contra el honor, conflictos organizativos de las comunidades, violencia contra mujeres y conflictos familiares. La resolución de casos de estas materias constituye la fortaleza de los fueros comunales. Pero hay conflictos graves y complejos que afectan no solo a la comunidad, sino a la sociedad en su conjunto como delitos contra la seguridad del Estado, de lesa humanidad, de desaparición forzada de personas, de criminalidad organizada, de peculado, de enriquecimiento ilícito, delitos financieros, etcétera. Además, el derecho propio no prevé normas correspondientes para juzgar estas materias. Por otra parte, hay conflictos graves como homicidios o violaciones de niñas y mujeres que perturban no solo a la comunidad, sino también a la sociedad regional y nacional. Estos casos transgreden frecuentemente las posibilidades de las comunidades de restablecer la paz, educando y resocializando a los actores, como se verá más adelante (véase infra III.4.). Por lo tanto, conflictos de esta índole deberían ser juzgados por la justicia ordinaria.

Las estadísticas muestran que estos casos ocurren raras veces. Entre los más de 700 conflictos analizados en nuestro estudio entre 2003 y 2010 en el Perú, registramos solo nueve casos de violación sexual y ningún homicidio. Se muestra que los delitos contra la vida fueron derivados en la práctica judicial a los fueros estatales. Sin embargo, las autoridades comunales normalmente entregan a los delincuentes «castigados», es decir, luego de la ejecución de una sanción comunal. En cuanto a las violaciones sexuales, se ha preguntado en las entrevistas cuál es el fuero más apropiado para administrar justicia. Las autoridades comunales opinaron, en su mayoría, que los casos de «abuso sexual a una niña» deben ser vistos por la justicia estatal (64,4%), un tercio del grupo propuso que fueran vistos por ambos fueros (30%) y solo una muy pequeña minoría (5,6%) reclamó exclusivamente el fuero comunal para este tipo de casos (N = 111) (Brandt, 2013, p. 214). Llama la atención que la posición «maximalista», que argumenta a favor de una justicia comunitaria ilimitada, no coincida, de manera tan evidente, con los intereses de los dirigentes de las comunidades, quienes favorecen, en su mayoría, la idea de que ciertos casos sean resueltos por la justicia estatal.

233

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIACOMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

III.3. Posiciones moderadas

Luego de varias iniciativas legislativas en el pasado, el debate sobre la ley de coordinación fue impulsado nuevamente en 2011 por el Poder Judicial. Considerando estudios de campo (La Rosa & Levaggi, 2013) y luego de discutir el tema en «Congresos de Justicia Intercultural» en La Merced (septiembre de 2010) y Cajamarca (diciembre de 2010) con jueces, fiscales y representantes de comunidades y rondas campesinas, una comisión elaboró el proyecto de «Ley de Coordinación y Armonización Intercultural de la Justicia» («Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia», 2011). En uso de la facultad constitucional de iniciativa legislativa, la Corte Suprema remitió la propuesta al Congreso el 29 de septiembre de 2011.

Se trata de un proyecto moderado que tiene como punto de partida los principios de igualdad, de respeto y de la reciprocidad entre los diferentes sistemas de justicia. Partiendo de los principios generales de la coordinación («Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia», art. 2) —como la coexistencia de los diversos sistemas de justicia, la cooperación intercultural de los representantes de ambos sistemas, la complementariedad de funciones, mutuo reconocimiento de las resoluciones y, finalmente, el respeto a los límites y controles constitucionales—, se establece que la «jurisdicción especial comunal tiene competencia sobre los hechos o conflictos surgidos en su ámbito territorial» (art. 7), con excepción de «delitos contra el Estado, contra el ordenamiento jurídico internacional, de criminalidad organizada, de homicidio doloso y de violación sexual» que serán de conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria (art. 8 § 2). La restricción toma en consideración que las comunidades no están en condiciones de resolver todo tipo de conflicto. En cuanto a la competencia personal, la propuesta del Poder Judicial pretende que los conflictos que involucran a personas no pertenecientes a una comunidad campesina, nativa o ronda campesina sean sometidos a conocimiento de la sala correspondiente de la Corte Superior, a fin de que esta dirima qué jurisdicción —la ordinaria o la especial comunal— debería atender el caso, salvo que el imputado exprese su consentimiento con el procedimiento ante la jurisdicción comunal (art. 7 § 2). Conflictos de competencia entre las autoridades de la jurisdicción estatal y la comunal serán resueltos también por decisión de una sala de la Corte Superior (art. 9). Finalmente, se define las modalidades de la cooperación intercultural de los dos sistemas como la colaboración recíproca en la práctica e intercambio de pruebas, la detención de personas, la realización de notificaciones, de pericias o la ejecución de resoluciones, etcétera (art. 10).

III.4. Posiciones «puristas-moderadas»

Esta corriente de opinión se caracteriza también por el intento de implementar sistemáticamente los principios de la coexistencia y de «igual jerarquía» de los sistemas de justicia, al igual que las posiciones «maximalistas». La diferencia es que este planteamiento no reclama una competencia ilimitada de la justicia comunal, sino que sostiene que el juzgamiento de algunos delitos, como crímenes internacionales y delitos contra el Estado, debería corresponder a la justicia estatal.

El punto de partida fue el debate sobre el proyecto del Poder Judicial en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología (en adelante, Comisión de Pueblos). En diciembre de 2013, la comisión aprobó por unanimidad el dictamen «Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia» como texto sustitutorio (Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR). Se incluyó, por un lado, gran parte del proyecto de ley propuesto por el Poder Judicial, pero, por otro lado, se precisó algunas definiciones, como pluralismo jurídico, y principios de la justicia intercultural, como la complementariedad y reconocimiento de las resoluciones. No obstante fueron introducidos también nuevos conceptos problemáticos.

En cuanto a la competencia personal sobre personas ajenas a la comunidad, por ejemplo comerciantes con negocios con comuneros o personas que por casualidad incurrieron en un accidente de tránsito en el territorio de la comunidad, el dictamen descarta la propuesta mencionada del Poder Judicial. Este había establecido, para el caso de que el implicado no esté de acuerdo con el procedimiento ante la instancia comunal, que una sala de la Corte Superior tome una decisión sobre el fuero competente. Al parecer, la Comisión de Pueblos estimó que este planteamiento vulnera el principio de la autonomía de los fueros comunales. El dictamen determina que estas personas serán sometidas a la competencia de la jurisdicción comunal, sin otorgarles un remedio legal ni contra la decisión sobre la vía judicial ni contra las resoluciones impuestas. Como se verá más adelante, esta proposición vulnera el derecho a la tutela judicial de los afectados.

La competencia material definida por el dictamen es más amplia que en el proyecto de ley del Poder Judicial. El artículo 8.1 establece que «la jurisdicción especial tiene competencia sobre los hechos o conflictos surgidos en su ámbito territorial». En el artículo 10 se define la competencia exclusiva de la justicia ordinaria: «los delitos de narcotráfico, de terrorismo, contra el Estado y la defensa nacional, contra los poderes del Estado y el orden constitucional, de genocidio, de lesa humanidad, contra el derecho internacional humanitario y de agresión contra otro Estado». El argumento central para la exclusión de estas materias de la jurisdicción comunal es que estos delitos «implican

una preocupación nacional que escapa a las esferas, ámbito y control de la justicia especial, por las graves consecuencias que estas actividades generan para la tranquilidad y desarrollo del país» (Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR, p. 42). A diferencia del proyecto del Poder Judicial, en el nuevo proyecto de ley no se excluye de la competencia comunal los delitos de criminalidad organizada. La fundamentación es bastante débil: «conviene señalar que esto ha sido descartado debido a que no se ha conocido argumentos claros que permiten evaluar esta posibilidad, más aun cuando esta ley [contra el Crimen Organizado] fija reglas y procedimientos a la investigación, juzgamiento y sanción de más de 20 delitos cometidos por organizaciones criminales» (p. 41). Tampoco se ha excluido de la competencia comunal los delitos de homicidio doloso y de violación sexual. Estas materias, en consecuencia, son atribuidas a la justicia comunal. Por consiguiente, ni la Fiscalía ni el Poder Judicial tendrán la facultad de investigar estos hechos punibles ocurridos en los territorios comunales. Cabe señalar que la aplicación de esta posición jurídica generaría varios problemas.

El proyecto de ley de la Comisión de Pueblos pretende reforzar los derechos colectivos de los campesinos y pueblos indígenas y fortalecer la autonomía de los fueros comunales evitando una intervención ajena en sus tareas jurisdiccionales por la justicia ordinaria. En cuanto a la competencia en casos de homicidio y de violación sexual, se argumenta en los fundamentos del dictamen que las autoridades de la jurisdicción especial atienden estas materias «y negarles competencia sería un acto de discriminación y violatorio de su competencia territorial que ampara la Constitución Política» (Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR, p. 41), pero este argumento no resulta convincente. No se trata de una discriminación si la delimitación de competencias es fundada. El objetivo de deslindar las funciones judiciales no es de ninguna manera la disminución del rol de la justicia comunitaria, sino el fortalecimiento, exonerándola de cargas que sobrepasan su capacidad de resolución. Los delitos graves mencionados a menudo dividen a la comunidad en dos grupos: familiares de los autores y de las víctimas, los cuales se solidarizan con sus parientes. En una atmósfera muy emocional y un escenario de relaciones estrechas de vecindad y parentesco, resulta casi imposible para las autoridades comunales mantener la distancia necesaria para lograr una decisión imparcial. Además, conflictos de esta naturaleza no son únicamente asuntos internos de la comunidad. Las noticias son difundidas por los medios de comunicación y provocan conmoción y un interés por información en el país entero («Puno: Rondas Campesinas», 2015). En cambio, no hay ningún problema si las rondas, luego de investigar los hechos, derivan el juicio al Poder Judicial («Piura: Rondas Campesinas», 2015).

Para el juzgamiento de delitos graves como homicidios, los procedimientos orales de la justicia comunitaria no son adecuados. Estos crean incertidumbre en cuanto a los hechos comprobados y los fundamentos de las decisiones. Por la falta de una sentencia fundamentada y escrita, los criterios aplicados no son verificables posteriormente. Estos permanecen solo en la memoria individual o colectiva, son parte de un recuerdo pasajero y a veces contradictorio. Sin embargo, en juicios que tienen repercusión nacional, la toma de decisiones debería ser documentada de manera transparente. Esto es un mandato del Estado de Derecho. La sociedad debería estar en condiciones de comprender cómo y por qué se llegó a una determinada decisión.

Excluir de la jurisdicción comunal los casos de violación sexual tampoco significaría una «discriminación» de la jurisdicción especial, como recela la Comisión de Pueblos. Ya se ha visto que la gran mayoría de los dirigentes comunales entrevistados en nuestro estudio no reclama una competencia exclusiva en esta materia, pero son sobre todo problemas de desamparo de mujeres en muchas comunidades los que inducen a una limitación de la competencia comunal. Aunque el estudio ha revelado que generalmente el respeto de los derechos de mujeres ha mejorado en las comunidades entre 2003 y 2010 (Brandt, 2013, pp. 333ss.), todavía no se puede descartar que las autoridades comunales se muestren indiferentes frente a abusos sexuales y no persigan tales denuncias. Estudios empíricos realizadas por la Organización no Gubernamental Flora Tristán indican que en el caso del pueblo Awajún las normas tradicionales de estos grupos étnicos no concuerdan «con los preceptos constitucionales que garantizan la libertad y seguridad de las mujeres indígenas; las cuales en la práctica están indefensas ante delitos sexuales y otros maltratos en el derecho indígena» (Paredes, 2005, p. 45). Esto no quiere decir que la justicia ordinaria ofrezca una protección mejor. Es de conocimiento general que la justicia penal estatal en la práctica no protege a nadie, pero tampoco es recomendable remitir la defensa de mujeres y la persecución penal de abusos sexuales solo a instancias comunales. La idea de que la denuncia de una mujer indígena contra un violador de la comunidad sería rechazada por la policía con el argumento de que «no podemos protegerte porque perteneces a una etnia indígena» es no solo insostenible, sino también intolerable. Independientemente de la ley de coordinación, habría que priorizar el acceso a la justicia de personas «más desfavorecidos, quienes se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad, como las mujeres» y asegurar que «puedan ejercer sus derechos fundamentales ante el sistema estatal» (Ardito, 2011, p. 261).

Para la Comisión de Pueblos, el principio de la no discriminación también es el hilo conductor para la resolución de conflictos de competencia entre las jurisdicciones. Sin embargo, los métodos propuestos no parecen idóneos para lograr una solución. El artículo

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

11.1 del proyecto de Ley de Coordinación de la Comisión de Pueblos establece que estas controversias serán resueltas «mediante el diálogo de buena fe en reuniones de trato directo hasta llegar a un acuerdo» (Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR, p. 56). No está prevista una instancia de decisión en caso no se logre un acuerdo. Sin embargo, en conflictos sociales agravados, como por ejemplo en contiendas entre actores de una empresa extractiva y rondas campesinas por los derechos a la tierra, no se puede esperar que los representantes de los fueros comunales involucrados y de la justicia ordinaria lleguen a una solución solo mediante un «diálogo de buena fe» y la intervención de facilitadores y asesores. Lograr un acuerdo es especialmente difícil si las rondas son partes del conflicto y también actores de la jurisdicción comunal.

En estas situaciones habría que prever una instancia intercultural de decisión a nivel de los distritos judiciales. En tal sentido, se recomienda la creación de «Comités Distritales de Justicia Intercultural», compuestos por magistrados y representantes de comunidades en condición de escabinos o jueces ciudadanos (Brandt, 2010). Estos comités interjurisdiccionales tendrían funciones de intercambio entre los actores de los sistemas judiciales sobre problemas de competencia, la vigencia y la aplicación de normas, así como sobre la colaboración y el mutuo apoyo de las instancias jurisdiccionales. Además, serían los órganos competentes para pronunciarse sobre los recursos interpuestos contra resoluciones de los fueros comunales. El Comité llevaría a cabo sus actividades a solicitud de una parte del conflicto o a pedido del representante de uno de los fueros. La ventaja de una instancia de esta índole sería (1) que se evitaría el estancamiento de juicios por la falta de acuerdos entre las jurisdicciones, (2) que la instancia sería compuesta por representantes de los diferentes sistemas de derecho y que ambas perspectivas convergerían en la resolución, (3) que los integrantes de estos fueros interculturales a nivel regional no estarían involucrados directamente en las controversias que son materia del juicio y (4) que se podría desarrollar reglas generales para solucionar tales conflictos mediante una jurisprudencia.

Un gran problema del nuevo dualismo de jurisdicciones y de la separación sistemática de las funciones jurisdiccionales es la protección de los derechos individuales. Aquí se muestra una deficiencia grave del sistema propuesto. La Comisión de Pueblos quiere reforzar los derechos colectivos de las comunidades y rondas campesinas, es decir, de las autoridades, pero al mismo tiempo reduce los derechos de los individuos. Según el proyecto legal, los comuneros no tienen el derecho de escoger el fuero para dirimir sus problemas legales. Hasta el momento tienen la facultad de acudir ante instancias comunales y estatales y escogen la instancia que les parece más idónea para la solución de sus problemas: se dirigen en los mismos asuntos al juez de paz (no letrado), al teniente

gobernador, a los dirigentes de la comunidad, a la ronda campesina o a la Defensoría Comunitaria (en casos de violencia familiar), por un lado, o a la Policía, a la Fiscalía o a la justicia ordinaria, por el otro lado. Este *forum shopping* es usual en el campo y corresponde a la intensificada integración de los campesinos e indígenas en la sociedad mayoritaria. Se ha dicho que el derecho a la selección del fuero debilitaría la jurisdicción comunal, pero no hay que olvidar que la vía judicial ordinaria sirve hasta la fecha como recurso legal contra decisiones injustas de la justicia comunal. Mientras que los litigantes y los acusados en el sistema estatal siempre tienen remedios contra sentencias que les parecen injustificados, luego de la repartición del sistema nacional de justicia en una vía ordinaria y otra indígena, las partes sometidas a la justicia comunitaria no tendrán ningún remedio de queja o impugnación contra las decisiones comunales de acuerdo con el diseño normativo de la Comisión de Pueblos. Perderán un derecho individual que hasta ahora todos los ciudadanos peruanos tienen. Conforme con Ardito, «la autonomía, sin ningún elemento de control posterior, contribuye a que se generen injusticias y a que los propios grupos se debiliten y pierdan legitimidad» (Ardito, 2011, p. 186). Se puede objetar que las decisiones de la justicia comunitaria son impugnables en la jurisdicción constitucional si violan derechos humanos (Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR, art. 5, p. 54). Pero se plantea el siguiente interrogante: «¿cómo se puede defender contra la vulneración de aquellos derechos (“simples”) que todavía no significan una lesión de derechos humanos? El principio de la maximización de la autonomía de la jurisdicción indígena no debería fortalecer a una instancia comunitaria única que actúa sin control de parte de una instancia ajena de la comunidad» (Brandt, 2013, p. 358).

A pesar de los alcances de la justicia comunitaria, descritos en el primer apartado, no deberíamos idealizarla. Como en cualquier jurisdicción, ocurren también en la justicia comunal abusos e injusticias. En el estudio, se ha revelado que los valores y las normas vigentes en las comunidades están cambiando. Esta transformación genera conflictos. Hemos encontrado «una tendencia hacia una diferenciación de valores e intereses en la comunidad. No se puede descartar el peligro de que un grupo mayoritario domine sobre los demás. En este caso se plantea el problema como proteger a individuos contra decisiones totalitarias. No es un problema usual pero tampoco irreal» (Brandt, 2013, pp. 355-356). ¿Qué ocurre si las autoridades no intervienen en casos de violación sexual o violencia familiar o si no protegen a las víctimas? Un caso emblemático ilustra esta problemática. En Yanaoca, la capital de la provincia de Canas (Cusco), 400 mujeres de la comunidad Hampatura y comunidades vecinas entregaron entre el 19 y 20 de noviembre de 2012 al fiscal y a la policía a «un individuo que durante años había

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

maltratado frecuentemente a su mujer y sus hijos» (p. 362). De acuerdo con el dictamen de la Comisión de Pueblos, la denuncia penal contra el individuo no procedería por la competencia de la otra vía judicial de los fueros comunales. En consecuencia, la policía, el fiscal o el juez tendrían que remitir el asunto a las instancias comunales, pero en este caso se ha demostrado que las instancias comunales no fueron capaces de proteger a la familia y solucionar el conflicto. La afectada tendría que tener el derecho a un remedio contra la actuación de instancias comunales. Negarle este derecho significaría una discriminación que ni la víctima ni las comuneras denunciantes entenderían.

Todavía no existe una discusión en el Perú [...] sobre la necesidad de una segunda instancia de la justicia comunitaria a pesar del Art. 14 N.º 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce a «toda persona declarada culpable de un delito» el derecho de someter el fallo condenatorio ante un tribunal superior. Las leyes de coordinación entre los dos sistemas de justicia no deberían privar a los campesinos e indígenas de este derecho fundamental (Brandt, 2013, p. 358).

La posición purista se enfoca principalmente en la dislocación sistemática de las jurisdicciones, pero pierde de vista el derecho a la tutela judicial de las comuneras y los comuneros. Gitlitz advierte que «en nuestro deseo paternalista de proteger la diferencia, se corre el riesgo de conformar un nuevo tipo de marginación, creando una ciudadanía de segunda clase, un equivalente a la “república de indios” de la época colonial en pleno siglo XXI. Al mismo tiempo, conceder una amplia discrecionalidad a una “jurisdicción especial” conlleva el riesgo de debilitar al sistema judicial, cuyo problema fundamental ya es su debilidad» (2013, p. 308).

La solución aquí propuesta son los mencionados «Comités Distritales de Justicia Intercultural», compuestos por representantes de ambos sistemas. Estos fueros podrían asumir la función de atender quejas o apelaciones contra decisiones comunales. La corrección de una decisión arbitraria o injusta de una comunidad por esta instancia intercultural es ciertamente una intromisión en la autonomía de la comunidad, pero la independencia de la jurisdicción especial no significa el derecho a la arbitrariedad. Las decisiones comunales no deben vulnerar las normas del derecho propio. Si el fuero intercultural llega a la conclusión de que la decisión comunal debería ser derogada o modificada, siguiendo el derecho propio de la comunidad, no se trata de una intromisión injustificada o una discriminación.

IV. Los retos de la tarea legislativa

El dictamen de la Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia que se aprobó en la Comisión de Pueblos en 2013 no llegó a ser debatido por

el Pleno del último Congreso hasta julio de 2016. El nuevo Congreso tendría que culminar este trabajo. Esta labor puede basarse en los valiosos antecedentes ya elaborados:

- En cuanto a las definiciones y principios, así como a los medios y formas de coordinación, la coordinación con la Justicia de Paz, la declinación de competencia por razones de complejidad técnica o cultural del caso y los actos y diligencias de cooperación, se puede utilizar literalmente los artículos correspondientes del dictamen de la Comisión de Pueblos de 2013.
- La definición de la competencia por materias está —a mi entender— mejor desarrollada en el proyecto de ley del Poder Judicial.

A tal intención responde el nuevo proyecto «Ley de Desarrollo del Artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación Intercultural de la Justicia» (Proyecto de Ley 773/2016-CR), que el congresista Gino Costa Santolalla (miembro del partido Peruanos por el Cambio [PPK]) conjuntamente con otros parlamentarios del Frente Amplio, de la Alianza para el Progreso y de Acción Popular ha puesto a consideración del Congreso el 14 de diciembre de 2016. El proyecto se basa, en gran medida, literalmente en el mencionado dictamen, aprobado por la Comisión de Pueblos en noviembre de 2013, que a su vez se fundamenta en la mencionada propuesta del Poder Judicial.

En el nuevo proyecto multipartidario fueron incorporadas algunas recomendaciones discutidas aquí. En cuanto a las competencias materiales de los fueros comunales, se ha excluido ahora los delitos de homicidio (Código Penal, artículos 106 y 113) y de violación de la libertad sexual (artículos 170 y 177), los cuales, de acuerdo con el artículo 10 del nuevo proyecto de ley, serán competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. En síntesis, se ha perfeccionado las propuestas anteriores, concretizando y precisando principios generales y normas sobre la competencia.

Sin embargo, queda alguna inquietud ya discutida. También en el nuevo proyecto de ley se ignora la necesidad de la protección de derechos individuales de los campesinos e indígenas contra abusos y decisiones injustas de la justicia comunitaria (si no constituyen una vulneración de derechos humanos). Por esta razón propongo, como elemento nuevo, la creación de Comités Distritales de Justicia Intercultural a nivel de los distritos judiciales. Estos serían órganos de recurso contra decisiones u omisiones de la justicia comunitaria e instancias de decisión en conflictos de competencias, si «el diálogo de buena fe» entre los representantes de los sistemas judiciales, previsto para estos casos en el artículo 11

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

del nuevo proyecto, no prospera. Esta instancia sería, por lo tanto, la autoridad decisoria en los siguientes casos:

- en conflictos que involucren personas que no pertenecen a la comunidad, compete al Comité Distrital Intercultural determinar el fuero competente, si los implicados no quieren someterse a la jurisdicción comunal;
- en todos los conflictos de competencia entre órganos de la jurisdicción comunal u ordinaria, el Comité Distrital Intercultural dispone sobre la vía judicial, si en la fase preliminar de diálogo no se logra un consenso;
- en recursos contra actos, resoluciones y el incumplimiento de responsabilidades judiciales de las instancias comunales en casos de infracciones menores que no constituyen violaciones de derechos humanos (en este último caso procede el recurso constitucional) (Proyecto de Ley 00773/2016-CR, artículo 4).

El fuero debería ser compuesto por un vocal de la Corte Superior y dos representantes de comunidades y rondas campesinas en condición de jueces ciudadanos (Brandt, 2010). El vocal asumiría la función del presidente que organiza la tramitación de las causas. En cuanto a las deliberaciones y decisiones, el presidente sería solo el «primus inter pares», con un voto con el mismo valor que el de los demás integrantes. Por lo tanto, los jueces ciudadanos podrían vencer por mayoría de votos al presidente. Contra las resoluciones de esta instancia procedería solo el recurso constitucional.

El proyecto de ley debería pasar por el procedimiento de la Ley de Consulta Previa de 2011. Es muy probable que se produzca un debate controvertido entre representantes de las opiniones divergentes presentadas aquí. Es de esperarse que tengan lugar enfrentamientos pertinentes, pero también campañas emocionales basadas en informaciones falsas. Por ejemplo, en Puno dirigentes de rondas campesinas programaron para el 1 de mayo de 2017 un paro preventivo a nivel nacional de 24 horas en contra de la ley, actualmente discutida en el Congreso, porque «atentaría contra las Rondas Campesinas» («Puno: programan paralización», 2017). Edgar Huacca, exdirigente de las rondas campesinas en la provincia de El Collao, señaló que «Lo más preocupante para las rondas campesinas... es si una vez que esa Ley se apruebe, estaremos sujetos, subordinados por el Poder Judicial, Ministerio Público, peor aún habrá una persecución contra los dirigentes de las rondas campesinas» («Puno: programan paralización», 2017). El Congreso tendría que enfrentar la desinformación con un amplio programa de difusión en el que se presenten los diversos aspectos disputados con el objetivo de que los consultados puedan formarse una opinión propia. De este proceso sociopolítico «ni las autoridades

indígenas, ni las organizaciones, ni los operadores oficiales de justicia, ni las comunidades indígenas se puedan sustraer» (Ariza, 2010, p. 39). Sin embargo, el proyecto no solo debería satisfacer a las nociones de justicia de los campesinos e indígenas. La propuesta normativa tendría que corresponder también a las convicciones jurídicas compartidas en la sociedad mayoritaria. En caso contrario, el proyecto de ley nunca recibiría una mayoría parlamentaria. La gran tarea de las comisiones del Congreso ahora es elaborar, sobre la base de los antecedentes, un proyecto equilibrado que no pase por alto la construcción de un dualismo de jurisdicciones, sino que tome en consideración que las personas sometidas a esta jurisdicción gocen de los mismos derechos que todo el resto de ciudadanos. Reforzar los derechos colectivos, ejercidos por las autoridades comunales, no debería conducir a la privación de derechos individuales por el solo hecho de pertenecer a una etnia campesina o indígena.

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

REFERENCIAS

Ardito, W. (2011). *La promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales*. Lima: Poder Judicial.

Ariza, R. (2010). *Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Baltazar, R. C. (2009). La justicia indígena en el Ecuador. En C. Espinosa & D. Caicedo (eds.), *Derechos ancestrales: Justicia en contextos plurinacionales* (pp. 451-472). Quito: Ministerio de Justicia.

Basadre, J. (1937). *Historia del derecho peruano: Nociones generales; Época prehispánica; Fuentes de la época colonial* (vol. 1). Lima: Antena.

Bazán, J. F. (2015, 11 de septiembre). Poder Judicial: los protocolos interculturales. *Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Cajamarca, El Búho de Atenea*. Recuperado de <http://cdn7.larepublica.pe/sites/default/files/pdf/gaceta-judic/2015/09/11/Gaceta%20Judicial-702766-cj110915.pdf>

Brandt, H.-J. & Franco, R. (comps.) (2006). *El tratamiento de conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades* (Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 1). Lima: Instituto de Defensa Legal. Recuperado de <http://www.brandt-hm.de/publicaciones.html>

Brandt, H.-J. & Franco, R. (comps.) (2007). *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria: Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú* (Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 2). Lima: Instituto de Defensa Legal. Recuperado de <http://www.brandt-hm.de/publicaciones.html>

Brandt, H.-J. (2010). *Participación ciudadana en la justicia penal: ¿Democratización o adorno inútil de los tribunales?* Lima: Fundación Hanns Seidel. Recuperado de <http://www.brandt-hm.de/publicaciones.html>

Brandt, H.-J. (ed.) (2013). *Cambios en la justicia comunitaria y factores de influencia* (Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 9). Lima: Instituto de Defensa Legal. Recuperado de <http://www.brandt-hm.de/publicaciones.html>

Brandt, H.-J. (2016). *Indigene Justiz im Konflikt: Konfliktlösungssysteme, Rechtspluralismus und Normenwandel in Peru und Ecuador*. Baden-Baden: Nomos.

Cárdenas: La Ley de Deslinde Jurisdiccional es racista (2016, 16 de marzo). *Periódico Digital ERBOL*. Recuperado de http://www.erbol.com.bo/noticia/indigenas/16032016/cardenas_la_ley_de_deslinde_jurisdiccional_es_racista

Central Única Nacional de Rondas Campesinas del Perú [CUNARC] (2015, 20-21 de febrero). Conclusiones y Acuerdos de la I Asamblea Nacional de Delegados y Delegadas de las Rondas Campesinas del Perú. Lima. Recuperado de http://cunarcperu.org/index.php?option=com_content&view=article&id=794:conclusiones-y-acuerdos-de-la-asamblea-nacional-de-delegados&catid=1:latest-news&Itemid=1

Conaie se declara en desobediencia por resolución de CC sobre justicia indígena (2014, 04 de agosto). *El Universo*. Recuperado de <http://www.eluniverso.com/noticias/2014/08/04/nota/3321746/conaie-se-declara-desobediencia-resolucion-cc-sobre-justicia>

Cunow, H. (1937). *Geschichte und Kultur des Inkareichs: Ein Beitrag zur Kulturgeschichte Altamerikas*. Amsterdam: Elsevier.

Defensoría del Pueblo (2016, junio). *Reporte de Conflictos Sociales 148*. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/48reporte-mensual-de-conflictos-sociales-148-junio-2.pdf>

Degregori, C. I. (2000). Panorama de la antropología en el Perú. En C. I. Degregori (ed.), *No hay país más diverso: Compendio de antropología peruana* (pp. 20-73). Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Gitlitz, J. S. (2013). *Administrando justicia al margen del Estado: Las Rondas Campesinas de Cajamarca*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Hömig, D. & Wolff, H. A. (eds.). (2016). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar* (11a ed.). Baden-Baden: Nomos.

Kingreen, Th. & Poscher, R. (2016). *Grundrechte, Staatsrecht II* (32a ed.). Heidelberg: C.F. Müller, 2016.

La Rosa, J. & Ruiz, J. C. (eds.). (2010). *La facultad jurisdiccional de las Rondas Campesinas. Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

La Rosa, J. & Levaggi, R. (2013). *Hacia una ley de coordinación para la justicia: Debates en torno a una propuesta de desarrollo del artículo 149 de la Constitución* (Serie Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 5). Lima: Instituto de Defensa Legal.

Llasag, R. (2006). Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2, 749-759. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30325/27372>

Mejía, M. (2015, 20 de septiembre). Tremenda desconfianza: opinión ciudadana sobre instituciones. *El Comercio*. Recuperado de <http://elcomercio.pe/politica/actualidad/tremenda-desconfianza-opinion-ciudadana-sobre-instituciones-noticia-1842421>

Murra, J. V. (2002). *El mundo andino, población, medio ambiente y economía*. Lima: Fondo Editorial PUCP / Instituto de Estudios Peruanos.

Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena [ONAJUP] (2013). Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia; Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos. En *Colección Documentos de Política* n.º 3, *Área Justicia*. Recuperado de http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1396262790-Protocolo_Peru_Actuacion_procesos%20judiciales_comuneros_ronderos.pdf

Paredes, S. (2005). *Invisibles entre sus árboles: Derechos humanos de las mujeres indígenas amazónicas en el Perú; El caso de las aguatinas, asháninkas y shipibas*. Lima: Flora Tristán.

Piura: Rondas Campesinas detienen y entregan a acusado de homicidio (2015, 4 de junio). *Correo (Piura)*. Recuperado de <http://diariocorreop.pe/edicion/piura/piura-rondas-campesinas-detienen-y-entregan-a-acusado-de-homicidio-592442/>

Puno: Programan paralización para el 01 de mayo, ante Ley que atentaría contra las rondas campesinas (2017, 02 de abril). *Onda Azul*. Recuperado de <http://www.radioondaazul.com/puno-programan-paralizacion-para-el-01-de-mayo-ante-ley-que-atentaria-contras-las-rondas-campesinas-67121.html>

Puno: Rondas Campesinas de Carabaya investigan macabros asesinatos (2015, 28 de agosto). *RPP Noticias*. Recuperado de <http://rpp.pe/peru/actualidad/puno-rondas-campesinas-de-carabaya-investigacion-macabros-asesinatos-noticia-831025>

Santos, B. S. (1987). Law: A map of misreading; Toward a postmodern conception of law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 279-302. doi: 10.2307/1410186

Santos, B. S. (2012). Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. S. Santos & J. L. Exeni Rodríguez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 11-48). Quito: Abya-Yala / Fundación Rosa Luxemburg.

Se eliminará el artículo que impedía a las rondas campesinas impartir justicia (2015, 19 de junio). *La República*. Recuperado de <http://larepublica.pe/politica/9011-se-eliminara-el-articulo-que-impedia-las-rondas-campesinas-impartir-justicia>

Serrano, V. (coord.) (2005). *Panorámica del derecho indígena ecuatoriano*. Quito: Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador / Banco Mundial / Centro Ecuatoriano de Desarrollo de la Comunidad.

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS

Von Münch, I. & Kunig, P. (eds.) (2000). *Grundgesetz-Kommentar, Band 1*. München: C.H. Beck.

Yrigoyen, R. (1999). Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Recuperado de <http://alertanet.org/dc-ryf-criterios.htm>

Yrigoyen, R. (2004, junio). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*, 30, 171-195. Recuperado de www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/128elotrodr030-06.pdf

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Acuerdo Plenario n.º 1-2009/CJ-116, Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (13 de noviembre de 2009). Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-1-2009-CJ-116.pdf>

Ananías Narvaez c. la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo [proceso de tutela], T-254/94 (Corte Constitucional [Colombia], 30 de mayo de 1994).

C169 – Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Organización Internacional del Trabajo [OIT] (27 de junio de 1989).

Carta CONFIEP PRE-011-2014, Lima (29 de enero de 2014).

Constitución Política del Perú (1993).

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 5 y 40 de la Ley 89 de 1890, C-139/96 (Corte Constitucional [Colombia], 9 de abril de 1996).

Dictamen 01-2013-2014/CPAAAAE-CR, Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República [Perú] (19 de noviembre de 2013).

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 2, 266 (285).

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 30, 24.

Fernando Cantuarias Salaverri c. Fiscal de la Trigésimo Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima [hábeas corpus], 06167-2005-HC, (Tribunal Constitucional [Perú], 28 de febrero de 2006).

Fiscal de la Nación c. determinados extremos de los artículos de la Ley 28665 [acción de inconstitucionalidad], 00004-2006-AI (Tribunal Constitucional [Perú], 29 de marzo de 2006).

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Constitución, Alemania].

Indira Milena Mendiola Montero c. el Consejo de Mayores, y el Cabildo Gobernador de la Organización Indígena Kankuama [acción de tutela], T-903/09 (Corte Constitucional [Colombia], 4 de diciembre de 2009).

Olivo Pallo, Víctor Manuel c. Decisiones de justicia indígena [Caso 0731-10-EP; acción extraordinaria de protección], 113-14-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 30 de julio de 2014).

Proyecto de Ley 00773/2016-CR, Ley de Desarrollo del Artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la Coordinación Intercultural de la Justicia (14 de diciembre de 2016).

Proyecto de Ley de Coordinación Intercultural de la Justicia, Resolución administrativa 103-2011-SP-CS-PJ (Corte Suprema de Justicia de la República, 29 de septiembre de 2011).

Recurso de nulidad 975-04, (Corte Suprema de Justicia de la República [Perú], 1ra Sala Suprema Penal Transitoria [Ex-SPT], San Martín, 9 de junio de 2004). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0508230049942cb5a8a6f9cc4f0b1cf5/Inst+N+2002-0122.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0508230049942cb5a8a6f9cc4f0b1cf5>

Recibido: 21/11/2016
Aprobado: 22/04/2017

247

LA JUSTICIA
COMUNITARIA Y
LA LUCHA POR
UNA LEY DE
COORDINACIÓN
DE LA JUSTICIA

COMMUNITARIAN
JUSTICE AND THE
STRUGGLE FOR
A LAW, WHICH
REGULATES THE
COORDINATION
OF THE JUDICIAL
SYSTEMS