

RETOS PARA CONSTRUIR UNA JURIDICIDAD PLURICULTURAL (Balance de los Proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución)

Raquel Yrigoyen Fajardo¹ (raquelyf@hotmail.com)

I Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica- Sección Perú

Lima, 9 de febrero del 2001²

Introducción³

La ponencia busca analizar las propuestas de normas de desarrollo constitucional del reconocimiento del pluralismo legal (art. 149 de la Constitución) que se están discutiendo en el Perú, a fin de develar las concepciones de derecho, Estado, pueblos indígenas, Derechos Humanos y *ius puniendi* que están detrás. Estas propuestas son el escenario de un debate entre un modelo monista⁴ y etnocéntrico de derecho y Estado -todavía predominante- y un modelo pluralista. Las concepciones monistas se expresan en el temor de reconocer autonomía plena a la jurisdicción especial, con sus propias normas, valores, autoridades y procedimientos. Igualmente suponen una defensa cerrada del *ius puniendi* estatal, conceptos estrechos sobre los pueblos indígenas y un entendimiento etnocéntrico de los derechos humanos, dificultando la construcción de una comprensión intercultural de los mismos. La superación de dichos conceptos monistas y estáticos, así como la reconceptualización de la teoría del derecho y de los Derechos Humanos, constituyen retos teóricos y políticos pendientes para la construcción de una Juridicidad Pluralista concordante con un modelo de Estado Pluricultural.

1. El Reconocimiento Constitucional del pluralismo legal

En el Perú existe una situación de pluralismo cultural, lingüístico y legal⁵, como ahora lo reconoce la Constitución política de 1993. Históricamente, la falta de respeto del pluralismo cultural y legal se ha traducido en diversas formas de marginación y represión de la diferencia, incluyendo la ilegalización de los sistemas normativos indígenas/campesinos y de colectivos urbano-marginales, la criminalización de prácticas culturales distintas a los referentes del derecho oficial, y la represión de autoridades indígenas y comunales que administran justicia de acuerdo a sus normas, valores y principios.

La introducción de los artículos 2,19 y 149 en la Carta de 1993, y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el mismo año, posibilitan superar el modelo etnocéntrico y monista sustentado por las constituciones republicanas, y construir un modelo constitucional pluralista. El reconocimiento de la diversidad cultural (art. 2,19) quiebra la idea del Estado-Nación tal como se entendía desde la fundación republicana, es decir que el Estado representaba a una nación, en el sentido de un pueblo homogéneo, con una identidad, cultura, idioma, religión. El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de pueblos y comunidades indígenas/campesinas, dentro de su ámbito territorial, y siguiendo su propio derecho consuetudinario -y no el estatal- (art. 149 de la Constitución y los arts. 2,b, 8,2, en 9,1 del Convenio 169) quiebra el modelo de monismo jurídico y constituye la base de un pluralismo legal interno, sólo bajo el marco de los derechos humanos.

El art. 149 de la Constitución de 1993 señala:

*“Las autoridades de las Comunidades campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el **derecho consuetudinario** siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha **jurisdicción especial** con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”*

El Convenio 169 de la OIT establece, entre otras disposiciones:

Art. 8, 2 Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar **sus costumbres e instituciones propias** siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse **procedimientos** para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Art.9,1: En la medida 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.”

No obstante estos importantes cambios normativos, desde 1993 a la fecha, la Judicatura no ha aplicado el art. 149 de la Constitución, el Ejecutivo no ha desarrollado políticas públicas al respecto, y el Parlamento no ha emitido normas de desarrollo Constitucional consultadas. Ha habido una suerte de “letargo” en el tema por la militarización de las comunidades (a raíz de la estrategia contrinsurgente y como mecanismo de control político), la cooptación de las instituciones, como el Poder Judicial, y una falta de articulación de propuestas desde la sociedad civil. Igualmente ha habido poca propuesta para desarrollar el artículo 149 desde la Academia.

El régimen pasado consideraba “*peligroso*” el ejercicio de la función jurisdiccional autónoma, como ilustra la comunicación del Vice-Ministro del Interior, Edgardo Solís Cano, al Vice Ministro de Justicia, Hernán Nopo con relación a la propuesta de AIDSESP (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva) y las CORPIS (Coordinadoras Regionales de los Pueblos Indígenas) con relación al respeto del derecho consuetudinario:

“Conocemos el **peligro** que implica el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de Autoridades Comunales y Nativas, apoyados por Rondas Campesinas, sin embargo es **factible concederle atribuciones para ciertos actos privados y algunas faltas leves codificadas en la ley**”.⁶ (subrayado nuestro).

Ahora quisiera pasar al análisis de las escasas propuestas de desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT en lo que respecta al pluralismo legal.

2. Las propuestas de desarrollo constitucional del art. 149

Entre propuestas referidas al desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución hay dos pronunciamientos de organizaciones amazónicas (1997)⁷, una propuesta de ley elaborada por las Rondas Campesinas en dos congresos de (versión del 2001, que reemplaza a la versión del 2000), cuatro proyectos de ley presentados por congresistas durante este período parlamentario 2000-2001, y uno en el período parlamentario anterior; dos propuestas del Poder Judicial (1997 y 1998), y uno de la Defensoría del Pueblo (2000) pero éste más bien referido a derechos de los nativos ante la justicia estatal.⁸

Propuestas de las Rondas Campesinas⁹

En varios encuentros, uno regional (Bambamarca, Cajamarca: octubre 2000) y otro nacional (Chocas, Lima: marzo 2001) las Rondas Campesinas han empezado a hacer públicas sus propuestas para la adecuación del Convenio 169 y el desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución, que a su vez incida en la modificación de la ley de Rondas Campesinas 24571 de 1986 que sólo les reconoce algunas funciones. En Bambamarca, en el I Encuentro regional que realizaron luego de varios, unos 250 delegados de distintos puntos del país discutieron el tema y elaboraron una propuesta de ley que fue

revisada en Chocas por casi 300 delegados, también de distintos puntos del país. En sus propuestas las Rondas buscan incorporar lo que más les beneficia de la Constitución y del Convenio 169 de la OIT, tratando de atender a la realidad y a las demandas y aspiraciones de sus bases. Dichas propuestas incluyen normas referidas exclusivamente a las rondas campesinas, otras a la jurisdicción especial (no sólo para rondas) y otras normas varias. Entre las propuestas centrales están: el reconocimiento de personalidad jurídica y funciones de gobierno local a las Rondas Campesinas que constituyen la autoridad comunal donde no hay comunidades campesinas ni nativas, a fin de que se les aplique, en tanto correspondan, los derechos reconocidos a las mismas. En cuanto a la Jurisdicción Especial (JE), ésta es ejercida por los pueblos indígenas así como por las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas. Las decisiones de la JE constituyen cosa juzgada y son de cumplimiento obligatorio para el Estado y particulares. Son registrables ante los Registros Públicos cuando corresponda. La JE se rige según su propio derecho consuetudinario. La JE tiene competencia para ver todas las materias dentro de su ámbito territorial. Se establecen relaciones de coordinación con las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria y otras autoridades estatales. La JE puede solicitar el auxilio de la fuerza pública cuando lo vea conveniente. En el caso de presunta violación de los derechos humanos por la JE, un tribunal mixto compuesto tanto por jueces ordinarios como por autoridades comunitarias debe resolver el conflicto bajo reglas de equidad. Así mismo incorporan otros temas como el seguro campesino gratuito, la exoneración de las multas por no canjear a tiempo la libreta militar (que es un grave problema entre los jóvenes del campo pues las multas equivalen a casi un salario mensual), y reivindicaciones simbólicas como la declaración del caserío de Cuyumalca como cuna histórica de las Rondas Campesinas.

Chocas, Lima, 11/3/2001	I Encuentro Nacional de Rondas Campesinas	Propuesta de Proyecto de Ley de desarrollo Constitucional del art. 149: Rondas Campesinas y Justicia ¹⁰ 2a versión
Bambamarca, 31/10/2000	I Encuentro Regional de Rondas Campesinas- Bca.	Propuesta de Proyecto de Ley de desarrollo Constitucional del art. 149: Rondas Campesinas y Justicia ¹¹

Proyectos de Ley presentados ante el Congreso

Actualmente hay cuatro proyectos de ley que hacen referencia al art. 149 de la Constitución. Uno se refiere en general a los derechos de las comunidades campesinas y nativas y toca en un artículo el tema de la jurisdicción especial (Farah 2001). Otro a las garantías de los indígenas ante la justicia estatal y también toca apenas la jurisdicción especial (Revilla 2000). Y los otros dos buscan regular el tema de las Rondas Campesinas y su competencia para administrar justicia (Guerrero 2001, y Arroyo 2000).

Fecha	Congresista	Proyecto	Propuesta sobre Justicia
02/05/2001	Farah Hayn Eduardo, Independiente	Proy. 1729 Ley Marco de las Comunidades campesinas y Nativas ¹²	CC y CN resuelven conflictos civiles y penales, sólo entre sus miembros. (No desarrolla, se centra en otros derechos).
12/03/2001	Luis Guerrero Somos Perú	Proy. 1538 Proyecto de Ley de las Rondas Campesinas	RC se sujetan a reglas de Conciliación extrajudicial: sólo para casos de libre disposición y en 5 materias.
04/12/2000	Anselmo	Proyecto de ley 0939 Administración de	CC y CN resuelven

	Revilla y otros	Justicia para los Pueblos Indígenas. ¹³ Recoge en parte: I Audiencia Pública de Pucallpa Propuestas sobre Consulta, Administración de Justicia estatal y Justicia Indígena ¹⁴	conflictos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial según su DC. (NO desarrolla, se centra en garantías dentro de la Justicia Ordinaria).
12/10/2000	Francisco J. Arroyo, Alianza Electoral Perú 2000	Proy. 0587 Proyecto de Ley de desarrollo constitucional del artículo 149 que regula el reconocimiento de la administración de justicia a través de organizaciones populares ¹⁵	RC se sujetan a reglas de Arbitraje: voluntario, y para casos de libre disposición. Casos que no sean faltas ni delitos (sic).

Durante el período parlamentario anterior sólo hubo una propuesta proveniente de un congresista y dos propuestas elaboradas en el Poder Judicial¹⁶:

1998	Poder Judicial, Unidad de Coordinación	Proyecto de ley: Administración de Justicia en las Comunidades Campesinas y Nativas	Tiene funciones de la Justicia de Paz y "las derivadas de sus usos y costumbres.
21/8/1997	Congresista Carlos Ferrero Costa y otros	Proyecto de Ley sobre Administración de Justicia en Comunidades Campesinas y Nativas (Ley de desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución). Este proyecto da continuidad al ante-proyecto de 1996.	Decisiones según su DC. Son cosa juzgada salvo que estatutos permitan ir a PJ. (Modelo: Justicia alternativa). En caso de sospecha de violación de DC o DH caso pasa a Juez de Paz.
Lima, Marzo 1997	Poder Judicial, Comisión Ejecutiva. Gerencia de Proyectos	Justicia de Paz y la Jurisdicción Comunal Facultativa	JE es facultativa frente a JO. Es Impugnable.

Análisis de los Proyectos

Los proyectos de congresistas (y las propuestas del Poder Judicial del período anterior), lamentablemente, no constituyen propiamente un desarrollo del derecho a la jurisdicción especial, sino, por el contrario, buscan limitar el alcance de la jurisdicción especial creando restricciones no contempladas en la Constitución. No hacen un esfuerzo por incorporar lo normado en el Convenio 169 en lo que más favorezca a los pueblos indígenas (tal como manda el propio Convenio 169 en su art. 35). De los cuatro proyectos que tocan el tema, sólo dos (Farah 2001 y Revilla 2000) mencionan el Convenio 169 de la OIT, pero no desarrollan el tema de la Jurisdicción Especial. En los proyectos no hay un esfuerzo por desarrollar las implicaciones del reconocimiento de la jurisdicción especial y proponer mecanismos de coordinación con otros entes estatales fuera de la lógica de la subordinación o el control. Tampoco hay una propuesta de procedimientos especiales para resolver presuntos conflictos entre JE y derechos humanos que tenga en cuenta la interculturalidad.

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

Sobre la Consulta

En primer lugar, el Convenio 169 de la OIT reconoce a los pueblos indígenas un carácter de sujetos, partícipes en las políticas que les afectan, para dejar de tratarlos como objetos de políticas impuestas siempre por el Estado o terceros. La garantía de este cambio es el establecimiento del derecho de consulta previa a toda medida legislativa o administrativa que les afecte y su participación en los planes y programas que les afecten (arts. 6 y 7 del Convenio 169). Ninguno de los proyectos presentados plantea que la ley misma que proponen o la materia que buscan regular sea consultada. En el caso del proyecto de Farah (2001), que hace una propuesta sobre la consulta, no la aplica a la materia que pretende regular y tampoco tiene en cuenta la propuesta que ya las propias rondas campesinas han planteado sobre la jurisdicción especial. Y el Proyecto de Revilla (2000), que también menciona el tema, la da por efectuada, sin que ello sea exacto.¹⁷ El proyecto de Guerrero (2001) fue presentado al concluir el Congreso de Rondas Campesinas (marzo 2001) pero no incorpora sus propuestas y ni siquiera menciona el tema de la consulta. Tampoco mencionan el tema de la consulta el proyecto de Arroyo (2000) ni los proyectos del período anterior (Ferrero 1997, Poder Judicial, 1997 y 1998).

Objeto de reconocimiento: el concepto de Jurisdicción

Todos los proyectos buscan limitar el objeto central de reconocimiento del art. 149 de la Constitución y el Convenio 169, cual es el ejercicio de funciones jurisdiccionales de los pueblos y comunidades indígenas/campesinas, dentro de su propio territorio, según su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades. Los proyectos de Farah (2001) y Revilla (2001) apenas mencionan en un artículo el tema de la jurisdicción especial, no lo desarrollan, y por el contrario introducen una limitación a la competencia personal que no está en la Constitución. Todos los otros proyectos niegan a la Jurisdicción Especial su carácter de *Jurisdicción* propiamente -tal como lo define la doctrina, es decir, le quitan sus atribuciones de *notio, iudicio, imperium o coercio* (Sánchez et al. 2000), y le dan un carácter alternativo, voluntario. De este modo la JE no podría intervenir de oficio, por ejemplo, en casos de delitos cuando una de las partes es renuente o cuando se incumplen obligaciones comunitarias. Ello daría lugar a que continúen los procesos penales contra autoridades comunales y ronderos por usurpación de autoridad, secuestro, etc. En esta línea, el Proyecto de Guerrero (2001) reduce la JE al modelo de la conciliación extrajudicial sujetándola sólo a los casos de libre disposición. En el mismo sentido, Arroyo (2000) la reduce a la figura del arbitraje. Los proyectos del Poder Judicial de 1997 y 1998 también reducen funciones a la JE dándole un carácter alternativo, e impugnables ante el Poder Judicial. El proyecto de 1997, incluso, señala que si la JE no logra la conciliación, el proceso se ordinariza. El proyecto de Ferrero (1997) la define como "complementaria" de la justicia impartida por el Poder Judicial, no debiendo contravenir la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 1,2), que es una norma infra-constitucional. Algunos proyectos ubican la JE incluso por debajo de la Justicia de Paz, la cual debe ver casos que la JE no es competente (Arroyo 2000) o no puede resolver (Guerrero 2001), o cuando se "sospecha" que la JE ha violado el derecho consuetudinario o los derechos humanos (Ferrero 1997). Estos planteamientos reflejan una posición monista del derecho y una incapacidad para aceptar el pluralismo jurídico contenido en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

Sobre los sujetos titulares del derecho de ejercer funciones jurisdiccionales

Aquí nuevamente los proyectos no han logrado integrar ni los avances del Convenio 169 de la OIT, que incluye el sujeto colectivo Pueblos Indígena, ni las demandas de la realidad, haciendo una interpretación comprensiva de la Constitución para incorporar a las Rondas Campesinas.

En los considerandos de los Proyectos de Farah (2001) y Revilla (2000) se menciona el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas (PI), pero luego el articulado de ambos proyectos se limita a trabajar dos figuras creadas durante la reforma agraria: las Comunidades Campesinas y Nativas. El proyecto de Farah, incluso, reemplaza el concepto de *pueblos indígenas* del Convenio 169 por el de *comunidades*, y éste lo reduce al de *familias*. Ninguno de los otros proyectos integra el concepto de pueblos. El proyecto de Ferrero (1997) también menciona el Convenio 169 en los considerandos, pero no lo desarrolla en el articulado. De este modo ninguno de los proyectos hace la adecuación normativa que el Convenio demanda (art. 33). Al no incorporar la figura más amplia de Pueblos Indígenas (PI), quedan fuera de protección las formas de organización de los PI distintas a las CC y CN, como grupos étnicos extensos de la amazonía, los pueblos no contactados y las instancias supracomunales de organización. En este último supuesto también están las rondas zonales (que articulan varias comunidades campesinas, además de estancias o caseríos).

Sobre la figura de las Rondas Campesinas, el tema es más confuso aún. La mayor parte de proyectos sólo reconoce funciones "jurisdiccionales" a las comunidades campesinas y nativas. Algunos proyectos, incluso, ni siquiera mencionan el tema de las RC, como el Farah (2001) y Revilla (2000). La mayor parte de proyectos sólo consideran a las RC que pertenecen a Comunidades Campesinas (Guerrero, 2000, Poder Judicial, 1997 y 1998, y Ferrero 1997). Guerrero (2001), a pesar de hacer una fundamentación amplia en la que señala que hay rondas campesinas constituidas donde NO hay comunidades campesinas, siendo ellas mismas la autoridad comunal, sólo reconoce competencia a las rondas dentro del territorio de las comunidades campesinas, dejando a la mayoría de las RC autónomas por fuera de la ley. Arroyo (2000) busca incorporar la figura de las RC autónomas, pero dentro de los estrechos marcos de funcionamiento del arbitraje, desnaturalizándolas.

Sobre los Comités de Autodefensa. Con propiedad Arroyo (2000) sostiene que los mismos no pueden ejercer funciones jurisdiccionales por no gozar de autonomía, mientras Ferrero (1997) sí les otorga dichas funciones en tanto apoyo de CC.

Varios proyectos, además, interfieren con la autonomía organizativa reconocida en la Constitución al establecer determinados requisitos para que las comunidades puedan ejercer funciones jurisdiccionales. Ello también atenta contra el propio art. 149 de la Carta y el Convenio 169 que definen que estas funciones las ejercen las autoridades de pueblos o comunidades, es decir, las que ellos tengan por autoridades, no las que determine la ley. El proyecto de Farah (2001) establece requisitos en el porcentaje de votos para establecer las funciones que pueden asumir las comunidades campesinas y nativas. También se exige que sea una decisión expresa de la "asamblea comunal" (Guerrero 2001, Arroyo 2000, y Ferrero 1977). Guerrero (2001) pretende regular quiénes pueden ser ronderos y bajo que requisitos. El proyecto del Poder Judicial (1998) pretendía condicionar el ejercicio de estas funciones al hecho de que las CC y CN tengan "vida institucional activa", y el de Ferrero (1997) a que sea ejercida por ciertos órganos específicos mencionados en la ley de CC.

Sobre la Competencia Territorial

Según la Constitución, este es un criterio central de la Jurisdicción Especial. En términos de hechos que puede conocer la JE, deberían ser todos los realizados dentro su territorio. Y, en términos de la validez de las decisiones, debería ser todo el territorio nacional, como ha interpretado la Corte Constitucional de Colombia, lo que ha permitido, por ejemplo, que se hagan valer decisiones de la JE

incluso para capturar a personas que se habían escapado del territorio comunal para no cumplir su sanción (Sánchez et al. 2000). En los proyectos se olvida este criterio fundamental. No obstante que Revilla (2000) lo menciona entre sus considerandos, luego no lo desarrolla e incluso lo limita. Guerrero (2001) circunscribe la competencia territorial de la RC al territorio de las CC, cuando en sus considerandos señala que hay RC donde no hay CC, con lo cual o introduce una contradicción o sólo reconoce funciones jurisdiccionales a las RC de CC.

Tampoco se menciona a las instancias supracomunales de justicia que tienen competencia territorial (*de facto*) mayor al territorio de una comunidad.

Sobre la Competencia material

Los proyectos de Farah (2001) y Revilla (2000) no mencionan el tema. Todos los demás proyectos establecen límites a la competencia material de la JE, restringiendo derechos que no limita ni la Constitución ni el Convenio 169 de la OIT. Así, Guerrero (2001), a pesar de señalar en los considerandos que las rondas resuelven todo tipo de conflictos logrando la paz comunal, reduce la competencia material de la JE a cinco materias (faltas, abigeato, violencia familiar, adulterio y consumo de alcohol). Arroyo la (2000) limita más al señalar que la JE sólo sería competente para ver casos que no sean faltas ni delitos, es decir (casi) nada, debiendo pasar al juez de paz los casos sobre cuya materia no se pueda pronunciar la JE. Respecto de los proyectos anteriores a esta legislatura, Ferrero (1997) aparentemente no establece un límite material. El proyecto del Poder Judicial de 1997 limita la competencia material de la JE a siete materias vinculadas a tierra y bienes, y el proyecto de 1998 a materias de competencia del Juez de Paz y “otras según sus usos y costumbres” (1998). En ningún caso los proyectos ofrecen una fundamentación o motivo para la reducción de materias que pueda conocer la JE. Estas limitaciones más bien parecen fundarse en “argumentos” que corren de boca en boca en las discusiones del Congreso o las Cortes, el supuesto de que ello significaría “*btorgar mucho poder*” a la JE, que es un miedo colonial frente a la presunta sublevación latente de los indios. Igualmente parecen vincularse a la ideología de la incapacidad indígena (“*cómo van a resolver casos graves, si son indios?*”).

Competencia personal

Prácticamente todos los proyectos introducen una limitación que no está en la Constitución: reducen la competencia personal de la JE a los conflictos entre *miembros* de las Comunidades campesinas y nativas, como era en la colonia (que la competencia de los alcaldes de pueblos de indios no podía afectar a españoles). Tampoco hay una explicación de esta reducción. Inclusive, dos proyectos limitan aún más la competencia personal al establecer que la JE se rige por las reglas de la conciliación extrajudicial (Guerrero 2001) o arbitraje (Arroyo 2000), lo cual hace que la JE sólo se aplique a quienes voluntariamente se sometían a ella.

El criterio de pertenencia étnica o cultural es un criterio para establecer el derecho de las personas a ser juzgadas de acuerdo a su cultura. Ello, por ejemplo, daría lugar a que hechos entre indígenas realizados inclusive fuera del ámbito territorial del pueblo o comunidad indígena/campesina también puedan ser conocidos por la JE. Pero el criterio de adscripción cultural no es el único. El criterio territorial permite reforzar el poder de los pueblos indígenas, el cual ha sido mellado históricamente por la presencia de extraños que han cometido una serie de daños en las mismas y luego se han amparado en la ausencia, ineficacia o corrupción de la justicia estatal para no responder por sus hechos. La primacía que da la Constitución al criterio territorial, entonces, permite que los pueblos y comunidades indígenas/campesinos reconstruyan su poder dentro de su ámbito territorial. Ello les faculta conocer casos en los que intervienen personas que no son miembros de dicho pueblo o comunidad, como ocurre con muchos abigeos capturados por autoridades comunales. En cualquier caso, toda persona (miembros

y no-miembros) siempre tendrían expedito su derecho a cuestionar la JE si violase sus derechos humanos, pero aparte de ello, no hay fundamento para que la jurisdicción especial no pueda alcanzar a los no-miembros

Ningún proyecto menciona que es competencia de la JE los conflictos entre dos o más comunidades o problemas que involucran varias comunidades sin ser el conflicto entre ellas (como el caso de bandas de abigeos que actúan en zonas grandes). Por el contrario, los proyectos presuponen las autoridades comunitarias no tienen esta potestad y establecen que los conflictos entre comunidades deben ser resueltos por un tercero o el juez de paz (Ferrero 1997) o un tribunal creado para el efecto, cuyo laudo sería ratificado por el Poder Judicial (Poder Judicial 1998). En la práctica, las rondas campesinas zonales, distritales o provinciales cumplen esta función eficazmente, pero salvo el proyecto de las propias rondas, ninguno otro reconoce esta función.

Límites de la JE y los derechos humanos

Todos los proyectos mencionan el límite de los derechos humanos, tal como lo hace también la Constitución y el Convenio 169 de la OIT. Pero adicionalmente, algunos proyectos incorporan más limitaciones, las que devendrían inconstitucionales.

Los proyectos de Guerrero (2001) y Arroyo (2000) introducen, además de la mencionada, la limitación de no “afectar la moral, las buenas costumbres ni el orden público”. Literalmente, el proyecto de Guerrero (2001) señala que el desarrollo cultural de las Rondas campesinas no puede afectar la moral, las buenas costumbres ni el orden público. Estas limitaciones violan la protección constitucional de la diversidad cultural (art. 2,19), y presuponen que las expresiones culturales de las Rondas pueden atentar contra la moral. Ello a su vez tiene como presupuesto que hay una sola definición de lo moralmente aceptable. Justamente, el derecho a la diversidad cultural que contempla el art. 2,19 de la Carta, supone que cada cultura tiene su concepción de lo moralmente bueno o aceptable, si no, no tendría sentido el reconocimiento constitucional de este derecho. De su parte, el tema del “orden público” tampoco tiene de sustento. Parece reproducir otra herencia colonial vinculada al miedo de la sublevación india y al carácter *salvaje*, perturbador, que podrían tener las manifestaciones culturales indígenas/campesinas.

Los proyectos tampoco desarrollan propuestas sobre procedimientos especiales para resolver los presuntos conflictos entre la jurisdicción especial y los derechos humanos, como establece el Convenio 169 de la OIT. El proyecto de Guerrero (2001) de modo confuso daría esta atribución tanto a las municipalidades, que deben controlar la actuación de las RC, como a la justicia de paz y al tribunal constitucional. Del proyecto de Arroyo (2000) se podría desprender que toca a la justicia de paz, en tanto le correspondería ver casos sobre los que no se puede pronunciar la JE. El proyecto de Ferrero (1997) también proponía que esta función sea cumplida por los jueces de paz, a partir de la “sospecha” que las decisiones de la JE violaban los derechos humanos o el derecho consuetudinario”. Y de la propuesta del Poder Judicial (1997) se desprendería que le tocaría a la justicia ordinaria, ante la cual se presentan las impugnaciones de la JE. El único proyecto que hace una propuesta sobre este punto es el de las Rondas Campesinas (2001 y 2000), pero no ha sido tomado en cuenta por ningún parlamentario.

La coordinación

Los proyectos no desarrollan mucho el tema de la coordinación, y cuando lo hacen se olvidan del carácter horizontal de dicha palabra para introducir mecanismos de control, subordinación, supervigilancia. El Proyecto de Guerrero (2001) pretende someter a las RC bajo “control” de las municipalidades. La propuesta elaborada por las RC mismas, plantea que a las RC que constituyan la autoridad comunal (donde no hay CC ni CN) se les reconozcan las funciones de gobierno local,

superando la legislación actual mediante la cual los agentes municipales son nombrados por las municipalidades. El Proyecto de Guerrero iría, por el contrario, en la línea de reforzar el control municipal sobre las organizaciones comunitarias, en vez de que la municipalidad sea una expresión de la articulación democrática de las organizaciones de base, que es la propuesta rondera. Adicionalmente, el Proyecto de Guerrero (2001) plantea que las faltas no resueltas por las RC pasen a conocimiento del Juez de Paz y luego del Tribunal Constitucional, estableciendo una suerte de jerarquía por la cual la JE quedaría por debajo de la Justicia de Paz. En la misma línea van los proyectos de Arroyo (2000) y el de Ferrero (1997). En este tema, la única propuesta que plantea relaciones propiamente de coordinación, es la de las RC, que tampoco ha sido atendida por los congresistas, a pesar de que las RC han hecho entrega de la misma a las distintas fuerzas políticas en marzo del 2001.

3. Síntesis y Retos pendientes

La vigencia efectiva del pluralismo legal y el ejercicio autónomo de funciones jurisdiccionales por las autoridades indígenas y campesinas, requieren de adecuación normativa, implementación institucional, un desarrollo teórico del pluralismo, y profundos cambios en la cultura legal y política. Pero estos cambios a su vez necesitan de un marco político democrático, de un modelo de desarrollo social con participación de los pueblos indígenas, y el destierro del racismo y la ideología de *la inferioridad de los indios*. He aquí algunos de los retos para la construcción de una juridicidad pluralista.

Desarrollo teórico y cambios en la cultura legal y política

Para la implementación institucional de los derechos ya reconocidos o para la proposición de normas legales que signifiquen un desarrollo de dichos derechos y no una limitación, es necesario un profundo cambio en la cultura legal y política.

En primer lugar, todavía prima el modelo político autoritario de tratar a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas como objetos de políticas antes que como sujetos autónomos y a su vez partícipes en la vida nacional. Esta es la cara paternalista o tutelar de una ideología de la inferioridad indígena que los presenta como incapaces de saber lo que ellos mismos quieren o de poder determinarse y resolver los problemas y conflictos que se presenten dentro de su territorio. Un reto pendiente para empezar a desterrar dicha ideología es la implementación efectiva del derecho de consulta y participación. Los mecanismos para implementar este derecho, a su vez, deben ser consultados.

En segundo lugar, es necesario un impresionante esfuerzo teórico y político para desarrollar una doctrina legal pluralista que permee la enseñanza universitaria, la jurisprudencia y el quehacer político. Esta doctrina pluralista debe hacer frente a la concepción monista que sostiene que sólo es posible un derecho dentro de un Estado. Igualmente es urgente un desarrollo teórico del Estado pluricultural. Es necesario desterrar la ideología de la identidad Estado-nación bajo la premisa de que hay una sola cultura y una sola concepción de lo bueno y lo moralmente aceptable en el país. Falta desarrollar la fundamentación del derecho al uso y desarrollo de los idiomas indígenas, para fortalecer su propio desarrollo cultural, y, de otro lado, el uso del castellano como un mecanismo para garantizar la participación en la vida nacional, no de "integración" a la cultura hegemónica.

Es necesario hacer un esfuerzo de desarrollo doctrinario sobre el derecho indígena o consuetudinario, la jurisdicción especial, los mecanismos de articulación democráticos en un modelo de justicia plural. A la fecha, muy pocos constitucionalistas o penalistas se han pronunciado sobre el tema y no hay trabajos profundos al respecto. Todavía el sentido común legal piensa en clave de monismo jurídico y monoculturalidad. En este sentido, es necesario recuperar los aportes propios de las diferentes

formas de derecho y justicia indígenas y campesinas para construir modelos teóricos que den cuenta del pluralismo legal existente en el país.

Es imperioso construir un modelo de Justicia Plural que articule la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción especial y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, dentro de un marco coherente, y sin sometimientto de la jurisdicción indígena a la ordinaria. Igualmente debe desarrollarse una concepción intercultural de los derechos humanos como marco del pluralismo legal, antes que como "límite". Ello implica el abandono de la idea de "salvajes" o "peligrosos" que se asigna a los indígenas/campesinos.

También es necesario hacer un esfuerzo para construir categorías interdisciplinarias que permitan el desarrollo del pluralismo y el derecho a la diversidad. Algunos de estos temas están vinculados al desarrollo teórico de las ciencias sociales en su conjunto. Un ejemplo es el tema de la identidad cultural y la definición de pueblo indígena. En el Perú, por ejemplo, se debate si les son aplicables o no los derechos reconocidos a los pueblos indígenas a quienes se autodenominan campesinos -y no indígenas-. Estas definiciones tienen incidencia en las reformas legales, las políticas institucionales y la interpretación jurisprudencial. Es importante el tema de la identidad cultural porque es uno de los fundamentos del pluralismo legal, aunque no el único. Como dice Esther Sánchez (2000), el indígena es "un ser en devenir". En cambio, el concepto normativo de los pueblos indígenas, si bien acepta la autodefinición, presupone una suerte de continuidad histórica o "conservación" -incluso parcial- de estructuras del pasado. Esta "continuidad" sin embargo, en algunos casos es ficticia o meramente legal. Por ejemplo, casi nadie discute la aplicación de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el caso de las comunidades campesinas (CC) y nativas (CN), pero sí se hace este cuestionamiento en el caso de rondas campesinas o grupos campesinos.¹⁸ Sin embargo, las figuras de CC y CN fueron creadas por la reforma agraria. Del total de comunidades campesinas existentes, la minoría tenía su origen en una comunidad indígena. Muchas comunidades se formaron a partir de haciendas, sin estricta continuidad histórica con las comunidades indígenas o reducciones y ayllus. De otra parte, de las haciendas a veces se crearon grupos campesinos (con el objeto de dividir la tierra posteriormente), comunidades campesinas o se parceló la tierra, adjudicándola a parceleros individuales. A mediados de los setenta, algunos colectivos siguieron el camino de la comunidad campesina y otros el de la organización comunal rondera, sólo que esta figura no fue constitucionalizada. Estos son temas pendientes que requieren de un mayor debate y profundización teórica. Sólo quisiera anotar que es importante desarrollar criterios que permitan aplicar derechos, no inaplicarlos. La dinamicidad de los procesos sociales no siempre se condice con conceptos que de por sí tienden a la fosilización de la realidad social. Por lo tanto, toca adaptar los conceptos a la realidad, para aplicar derechos, y no simplemente decir que la realidad no corresponde a los conceptos e inaplicar derechos. Un ejemplo interesante sobre esta materia es el caso de los "Métis" de Canadá, población mestiza pero con una identidad cultural propia que ha logrado que se le reconozca, a nivel constitucional, la aplicación de los derechos que corresponden a los pueblos indígenas. El legislador tuvo en cuenta el criterio de la autoidentificación como *cultura distinta* (no necesariamente aborígen, dadas sus raíces mestizas) y la aceptación por el grupo.¹⁹ Este podría ser el caso de muchas rondas campesinas (especialmente de Cajamarca o Piura) que constituyen una forma de organización comunal, sin propiedad común de la tierra y sin pertenecer a un grupo étnico o lingüístico indígena, pero que han logrado -a partir de su práctica social- recrear o crear una identidad cultural *campesino-rondera* con su propia su propia cultura legal. También sería aplicable al caso de indígenas que hablan idiomas aborígenes pero que no pertenecen a comunidades campesinas sino caseríos, estancias o aldeas (como en Huaraz, Puno y Cuzco), y que gracias a las rondas han recreado espacios de comunalidad e identidad que estaban perdiendo (y por tanto no hay una continuidad histórica clara respecto de la conservación de estructuras indígenas).

Otro desafío insoslayable para la vigencia del pluralismo es el destierro del racismo y la ideología de la inferioridad indígena. Muchas limitaciones que se ponen al ejercicio de la justicia indígena (y se aprecian en la interpretación judicial y los proyectos de ley) no tienen sustento legal sino ideológico: la idea de que los indígenas son incapaces para resolver casos graves o complejos. Es por ello que se busca limitar la jurisdicción especial a casos menores, sólo entre indígenas e intra-comunitarios, y cuando se trata de situaciones conciliables, o que tocan bienes de libre disposición. Los indígenas/campesinos en el Perú, como en otros países, han demostrado increíble capacidad de resistencia y creatividad a

pesar de su condición subordinada, para resolver conflictos de todo tipo, mediante mecanismos consensuales y también coercitivos, entre propios y extraños, y entre comunidades, y no sólo al interior de sus pueblos o comunidades. Ello, sin estar exento, obviamente, de problemas por superar.

Condiciones macro del Pluralismo

Hay condiciones para la vigencia del pluralismo legal que van más allá del plano jurídico y se engarzan con el marco político y social global. Un modelo jurídico pluralista requiere de un modelo político democrático donde se respeten las diferentes formas de expresión social, cultural y jurídica. Ello supone fortalecer dos frentes. De una parte, construir un modelo de autonomía interna que permita el desarrollo de la propia cultura. Y de otra, el desarrollo de mecanismos de participación externa en los diferentes niveles de toma de decisiones (regional, nacional), que permita la articulación democrática de los diferentes pueblos, grupos y culturas.

Otra condición clave para la vigencia del pluralismo, es un modelo de desarrollo económico social que no convierta a los pueblos/comunidades indígenas y sus miembros en ciudadanos de segunda clase, explotados económicamente, marginados políticamente y discriminados socialmente. Mientras los pueblos y comunidades indígenas/campesinos sigan estando por debajo del nivel de pobreza, sin acceso a la participación en la vida política nacional, o instrumentalizados militarmente cada vez que hay un conflicto interno o externo, el desarrollo integral de dichos pueblos estará seriamente comprometido. En ese caso, el reconocimiento legal del pluralismo y el derecho a la diversidad cultural sólo tendrán un significado simbólico, sin eficacia instrumental.

Aquí se ubican los desafíos más profundos del pluralismo, cómo hacer coherente no sólo el discurso legal al interior de sí, sino también hacia fuera, con las políticas socio-económicas, la práctica política y la cultura cotidiana.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

América Indígena (1999) Revista. Vol. LVIII N° 1-2, correspondiente al año 1998. Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en América Latina. México: Instituto Nacional Indigenista, Instituto Indigenista Interamericano.

1. Bernal, Enrique (1999): La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima: Constitución y Sociedad ICS.

Borrows, John y Leonard Rotman (1998): Aboriginal Legal Issues. Markham, Ontario: Butterworths.

Castro, Milka (editora) (2000): XII Congreso Internacional. Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio. Arica: Universidad de Chile y Univ. de Tarapacá. 3 vols.

Clavero, Bartolomé Ama Llunku, Abya Yala: Constityencia Indígena y Código Ladino por América. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Espinoza, Oscar (1995): Rondas Campesinas y Nativas en la Amazonía Peruana. Lima: CAAAP.

Gitlitz, John (1998): *'Decadencia y supervivencia de las Rondas Campesinas del Norte del Perú'*. En: Debate Agrario N° 28, Lima: CEPES.

- Gitlitz, John y Telmo Rojas (1986): *‘Las Rondas Campesinas de Cajamarca-Perú’*. En: Apuntes n° 16, Lima.
- Guevara, Armando (1999) *La Antropología Jurídica en el Perú: una disciplina marginal y periférica*. En: América Indígena. Vol. LVIII N° 1-2, año 1998. México: III e INI.
- Huber, Ludwing (1995): *Las Rondas Campesinas de Piura*. Lima: IEP.
- Kymlicka, Will (1996): *Ciudadanía Multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Lovatón, David et al. (1999): *Justicia de Paz. El otro Poder Judicial*. Lima: IDL y UE.
- Marzal, Manuel (1986) *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*. Lima: PUCP.
- Rubio Correa, Marcial (1999): *Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V*. Lima: PUCP.
- Sánchez Botero, Esther (1998): *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Santa Fe de Bogotá: UNC y UNIJUS,
- Sánchez, Esther e Isabel C. Jaramillo (2000): *La Jurisdicción Especial Indígena*. Santa Fe de Bogotá.
- San Martín, César (1999): *Derecho Procesal Penal. Vol. I*. Lima: Ed. Grijley.
- Santos, Boaventura de Sousa (1991): *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA.
- (1994) *Entrevista*. En: *Desfaciendo Entuertos*. N° 34 Octubre 1994.
- (1998) *La Globalización del Derecho*. Bogotá: ILSA.
- Starn, Orin (1999): *Nighthatch. The Politics of Protest in the Andes*. Durham y London: Duke University Press.
- Van Cott, Donna Lee (1999): *Constitutional Reform and ethnic rights in Latin America*. En: *Parliamentary Affairs: A Journal of Comparative Government*.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel
- (2000a) *“The constitutional recognition of Indigenous Law in Andean Countries”*. En: Assies, Willem et al. (eds.): *The challenge of diversity*. Amsterdam: Thela Thesis.
- (2000b) *“Tratamiento Judicial de la Diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú”*. En: XII Congreso Internacional. *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio*. Arica: Universidad de Chile y Univ. de Tarapacá. (272-285).
- (2000c) *“Un balance de la post-reforma: Constitución Pluralista, Judicatura Monista”* En: Institute of Latin American Studies, University of London. Abril, 2000.
- (1999) *Pautas de Coordinación entre el derecho Indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

- (1999b) "Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)". En: Revista Pena y Estado # 4. Buenos Aires: Editorial el Puerto.
- (1998) Yrigoyen, Raquel: "Un caso de Pluralidad Jurídica en el Perú: Las rondas campesinas de Cajamarca" En: Domínguez, José Luis et al. (editor): La Joven Sociología Jurídica en España. Aportaciones para una consolidación. Oñati: International Institute for the Sociology of Law.
- (1996) "Control Penal y Diversidad Étnico-cultural". En: Diego, María et al (coord.): Conflicto Social y Sistema Penal. Salamanca: COLEX y Universidad de Salamanca.
- (1995) De la Criminalización de la diferencia cultural a la legitimación de un orden pluralista (Perú, Países Andinos). Tesis. Master en Sistema Penal y Problemas Sociales. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- (1995b) Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario. Lima: CEAS y Desfaciendo Entuertos.
- (1994) "Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana: alcances, límites, consecuencias y retos." En: Desfaciendo Entuertos # 3-4 Octubre 1994, pp. 19-26.
- (1993a) "Rural Rondas in Peru". En: Findlay, Mark y Ugljesa Zvekic (editores): Alternative Policing Styles. Deventer y Boston: UNICRI y Kluwer Law and Taxation Publishers.
- (1993b) Las Rondas Campesinas de Cajamarca. Una aproximación desde la antropología jurídica. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.
- (1992) *Pluralidad Jurídica y Propuestas de Reforma Constitucional*. En: Primer Taller Nacional sobre Rondas Campesinas, Justicia y Derechos Humanos. Cajamarca: CEAS, Obispado de Cajamarca y CAJ.
- (1994) Yrigoyen Raquel, con la colaboración de Wilfredo Ardito y Renzo Honores: *Estado de la Cuestión de las investigaciones en Derecho: el derecho puesto en cuestión*. En: Rodríguez Humberto et al (editores): Investigaciones en Ciencias Sociales, un balance necesario: 1993. Lima: Concytec.

¹ Abogada y Diplomada en Estudios Antropológicos (PUC), Master en Sistema Penal y Problemas Sociales (U.Barcelona), Especialización en Derecho Consuetudinario Indígena (UNAM-USAC), y candidata a doctora en Derecho Penal (U.B).

² Artículo actualizado a mayo de 2001.

³ Esta ponencia se basa en un trabajo de más largo aliento que vengo realizando como parte de mi Tesis doctoral "Estado Pluricultural y Poder Punitivo en los países andinos, el caso Peruano" (U. Barcelona).

⁴ El monismo jurídico postula una identidad Estado-derecho y supone que dentro de un Estado sólo cabe un derecho. Este planteamiento puede ubicarse en el plano teórico-descriptivo o prescriptivo. Hay una situación de pluralismo legal cuando en un mismo espacio social o geopolítico (como el de un Estado) coexisten varios sistemas normativos (Santos, 1991 y 94).

⁵ La situación de pluralismo legal en el país ha sido objeto de diversos trabajos empíricos que muestran la existencia de diversos fenómenos normativos en comunidades campesinas, pueblos amazónicos, rondas campesinas, y barrios urbano-marginales. Ver: Yrigoyen, con la colaboración de Ardito y Honores (1994), y Guevara (1999).

⁶ Ministerio del Interior, Oficio N° 129-97-IN-DVM/CA. Lima, 02/4/1997. Asunto: Administración de Justicia Indígena". Ref. Ofc. 111-97-JUS-VM de 20Mar). (Copia Informativa de AIDSESEP).

⁷ CONAP- Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú: Pronunciamento sobre la Potestad Jurisdiccional de las autoridades de las comunidades nativas, art. 149 de la Constitución Política del

Perú. Lima, 2 junio 1997. (Al ser un pronunciamiento, más bien pide que se respete la consulta y la participación. No contiene una propuesta normativa propiamente).

- AIDSESEP. También tiene un pronunciamiento sobre el tema y estuvo haciendo gestiones durante el Gobierno anterior al respecto.

⁸ Defensoría del Pueblo del Perú: Propuestas de normatividad legal del Programa Especial de Comunidades Nativas (referidas al derecho de consulta y derechos de los nativos ante la justicia estatal). Lima, noviembre de 2000.

⁹ Las Rondas Campesinas autónomas son formas de organización comunal surgidas en el segundo lustro de los setenta donde no existían comunidades campesinas, y cumplen *de facto* funciones de gobierno local, justicia y seguridad, desarrollo comunal y afirmación de la identidad “campesino rondera”. También constituyen formas de organización supracomunal para temas de justicia y seguridad. Algunas comunidades campesinas y nativas igualmente tienen “rondas campesinas” pero en este caso son órganos de la comunidad. A partir de la estrategia contrainsurgente se empezó también a denominar “rondas” a organizaciones compulsivas de la población campesina y nativa creadas para el combate anti-terrorista y bajo mando militar. La ley las denomina “Comités de Autodefensa Civil”. En otra tesis desarrollo este tema Yrigoyen (1993). Ver también: Starn (1999), Gitlitz (1998), Yrigoyen (1998), Espinoza (1995).

¹⁰ Ver documento completo en: <http://geocities.com/alertanet/PLeyRC-chocas.htm>

¹¹ Ver texto completo en: www.geocities.com/alertanet/ProyectoLeyRondas.htm

¹² Ver texto completo en:

<http://www.congreso.gob.pe/paracas/TextoProyectos2000.nsf/todosdocumentos/19EFF6B8B17C189205256A40005D56DB?opendocument>

¹³ Ver Proyecto Completo en:

<http://www.congreso.gob.pe/paracas/TextoProyectos2000.nsf/todosdocumentos/7418FEC61E9208F3052569AD005FF450?opendocument>

¹⁴ Ver Documento en: <http://geocities.com/alertanet/F2b-PropuestasPucallpa.htm>

¹⁵ Ver Proyecto completo en:

<http://www.congreso.gob.pe/paracas/TextoProyectos2000.nsf/todosdocumentos/8683172CBFBF03490525697A0053EE36?opendocument>

¹⁶ Los proyectos elaborados por el Poder Judicial fueron discutidos y difundidos pero no tengo la certeza de que hayan sido presentados ante el Congreso (* por averiguar).

¹⁷ En la I Audiencia Pública de Pucallpa, que prometió ser la primera de una serie de audiencias no realizadas posteriormente, estuvieron delegados de algunos pueblos amazónicos, no de comunidades campesinas o rondas campesinas. No se trabajó prácticamente el tema de la jurisdicción especial sino sólo el de los derechos de los indígenas ante la justicia estatal.

¹⁸ Se utiliza el argumento de que las rondas son organizaciones recientes, sin continuidad histórica con los pueblos ancestrales, y que no pertenecen a un grupo étnico indígena particular, no obstante que la comunalidad y la identidad propia pueda ser muy fuerte. Aquí, cabe anotar que en el caso de Cajamarca, por ejemplo, no hay mayor diferencia étnica o cultural entre los ronderos que pertenecen a comunidades campesinas (escasas en la zona) y los que pertenecen a estancias o caseríos con propiedad individual de la tierra, pero con un sentido muy fuerte de “comunalidad” gracias a su organización de rondas. En general se trata de población étnicamente mestiza e hispanohablante. No obstante esta poca o nula diferencia étnica cultural entre los campesinos organizados en rondas y los organizados en comunidades, a los primeros se niegan derechos que se atribuyen a los segundos. En el caso de Huaraz o Huari, para tomar otro ejemplo, la población rural por lo general es quechuahablante y étnicamente se podría decir que es indígena. Sin embargo, también se da el mismo fenómeno de presencia de rondas en comunidades y en caseríos no organizados como comunidades campesinas. Del mismo modo, se niega derechos a las rondas, aunque hayan reconstruido el sentido de comunidad, y no a las que formalmente son comunidades campesinas.

¹⁹ En 1982 se hizo una enmienda a la Constitución del Canadá a fin de que incluyera a los “Métis” entre los pueblos aborígenes del Canadá y les reconociera derechos que corresponden a dichos pueblos (Sección 35,2), no obstante no ser un pueblo indígena propiamente, sino una colectividad constituida a partir del mestizaje de miembros de las Primeras Naciones, Inuit y europeos. El criterio utilizado es que

los Métis mismos consideran que tienen una identidad cultural propia y distinta al resto, que no es ni indígena, ni occidental. (Borrows y Rotman, 1998: 465-497).

Fuente: Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo - Université de Fribourg –

Département de droit pénal [en línea]

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_46.pdf