

# **RONDAS CAMPESINAS y DESAFÍOS DEL PLURALISMO LEGAL EN EL PERÚ**

Raquel Yrigoyen Fajardo

1. Antecedentes: Políticas Indigenistas y el tratamiento de la pluralidad legal
2. Las Rondas Campesinas
3. Análisis del reconocimiento constitucional del Pluralismo Legal (art. 149 y Convenio 169 OIT)
4. Dificultades para la implementación del reconocimiento constitucional:
  - Militarización
  - Jurisprudencia monista
5. Análisis de las Propuestas y Proyectos de ley sobre el art. 149.
6. Retos pendientes
7. Anexo

## **Introducción[1]**

En el Perú existe una situación de pluralismo cultural, lingüístico y legal[2], como ahora lo reconoce la Constitución política de 1993. Sin embargo, la historia nacional muestra que las políticas públicas respecto de la diversidad no siempre han sido respetuosas de la misma. La falta de respeto del pluralismo cultural y legal se ha traducido históricamente en diversas formas de marginación y represión de la diferencia, incluyendo la ilegalización de los sistemas normativos indígenas/campesinos y de grupos 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.

El reconocimiento constitucional de la diversidad cultural y el pluralismo legal de la Carta de 1993 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) plantea nuevos retos teóricos y políticos. Tal reconocimiento cuestiona los binomios Estado-Nación y Estado-Derecho, obligando a un

replanteamiento de la relación Estado-derecho-sociedad. Ello supone trabajar en el plano del desarrollo normativo, la implementación institucional y la cultura legal. Sólo asumiendo plenamente dicho reconocimiento se podrá empezar a construir un modelo de Estado Democrático y Pluricultural de Derecho. Aquí anotamos algunos de tales retos.

## **1. Antecedentes: Políticas Indigenistas y el tratamiento de la pluralidad legal**

Históricamente, las políticas públicas han tratado a los grupos no hegemónicos como objeto de las mismas y no como sujetos. Dichas políticas han respondido a determinadas necesidades e intereses económicos o políticos así como a ciertas teorías e ideologías, en el marco de influencias internas y externas. Las mismas han incidido en la definición y reconfiguración de los sujetos sociales y su relación con el Estado y otros segmentos sociales; y han creado/recreado estereotipos y modos específicos de concebir dicha relación que a veces se heredan independientemente del contexto que las generó. Si bien estas políticas inciden en la realidad, no la explican totalmente, pues los sujetos sociales responden de diversas maneras a las mismas, con estrategias de confrontación o ajuste y reacomodación, modificando su impacto y generando nuevas formas de interacción pública.

En el país existen muchas situaciones y fuentes pluralismo cultural y legal[3]. Una de ellas es la existencia de pueblos indígenas y grupos campesinos, la cual no agota otras situaciones de pluralismo. Por ahora me ocuparé de esta situación. A lo largo de la historia se han ensayado diferentes modelos jurídico-políticos[4] para encarar la diversidad y la relación entre la sociedad vencedora luego de la Conquista con la sociedad vencida, indígena/campesina. Rescataré de cada modelo lo que ha tenido mayor incidencia.

### **Modelo Colonial de segregación y dualismo legal**

En primer lugar, el modelo colonial instaura un padrón de subordinación política y económica de los pueblos conquistados, luego bautizados como “indios” que se convertirá en una constante histórica. Durante la Colonia se instauró un modelo de segregación y de dualismo legal, que establecía la separación física y jurídica entre los hispanos y los pueblos conquistados: las villas de españoles y los pueblos o república de indios, dentro de un esquema de sometimiento. Ello, en segundo lugar, pulverizó a los pueblos precolombinos y reconfiguró sus identidades en espacios fragmentados, lo cual también ha marcado el modelo de reproducción de la sociedad indígena en adelante. En tercer lugar, para legitimar la subordinación política y explotación económica de los pueblos

sometidos, los colonizadores crearon a posteriori la ideología de la inferioridad natural de los indios e institucionalizaron la tutela. Esta ideología perversa ha pervivido hasta nuestros días. De ahí los prejuicios de que “los indios son incapaces, atrasados o incivilizados”, y que por ende sólo se les puede permitir esferas limitadas de poder, pues requieren siempre de un control externo o tutela.

Por necesidades prácticas del gobierno colonial[5] se reconoció a algunas autoridades indígenas atribuciones para el gobierno interno de los pueblos de indios, a fin de que facilitase la organización de la mano de obra, el cobro del tributo y la evangelización. Los alcaldes de pueblos de indios tenían potestad para administrar justicia entre indios respecto de casos de menor gravedad y donde sólo cabía sancionar con penas menores. Estaban autorizados a aplicar sus usos y costumbres, mientras no violaran la ley divina y natural. Por razones de control político, justificadas bajo la ideología de la inferioridad, el gobierno colonial reservó para los corregidores españoles la potestad de imponer penas graves. A lo largo de la Colonia este modelo tuvo como respuestas desde rebeliones y motines hasta estrategias de supervivencia y resistencia pasiva. El miedo a la sublevación fue otra constante del poder, y de ahí su necesidad de control. No obstante ello, debido al margen de autogobierno –aunque limitado– que había en los pueblos de indios, los mismos pudieron recrear –en otras condiciones– la cultura e instituciones indígenas, adaptando e incorporando instituciones hispanas como el cabildo o alcaldías, las cofradías y los santos patronos.

### **Modelo Independentista de asimilación y monismo legal**

Cabe destacar, en primer lugar, que el proceso independentista latinoamericano fue hegemonizado por los criollos y su proyecto político. Al instaurarse la República, se institucionalizó un modelo excluyente de Estado, monocultural y monoclásista, que sólo reflejaba las características socio-culturales e intereses económico-políticos de los descendientes hispanos. En segundo lugar, en el plano ideológico-político, se importó la idea del Estado-Nación, i.e. que el Estado representa la nación y ésta es definida como un solo pueblo, con una única cultura, idioma y religión. Por ende, la Constitución sólo oficializó el idioma, religión y cultura de los criollos, dejando sin existencia legal a la cultura indígena. El proyecto político asimilacionista buscaba desaparecer toda especificidad cultural indígena, bajo la idea de que ella atentaba contra la “civilización” y el progreso. De este modo, la vieja ideología colonial de la inferioridad natural de los indios se tradujo como “atrazo”. En tercer lugar, en el plano político-jurídico, se importó la ideología liberal y se estableció el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. En consecuencia, se abolió el sistema de fueros diferenciados, incluyendo los derechos colectivos a la tierra y otras protecciones que el derecho social indiano otorgaba a los pueblos de indios. Se instauró formalmente el monismo legal, bajo la idea que sólo el Estado produce el derecho y monopoliza la violencia legítima: el Poder

Legislativo crea la ley general, el Poder Judicial administra justicia [6], y el Ejecutivo gobierna y organiza el orden interno.

No obstante la declaración de igualdad constitucional, en la práctica se reforzó la explotación económica y marginación política de los indígenas.[7] Las haciendas de criollos y mestizos crecieron a expensas de las tierras comunales, las que quedaron arrinconadas en los lugares más pobres. Sólo a los indígenas el Estado les aplicó las cargas del servicio militar, la ley contra la vagancia y de conscripción vial. De otra parte, si bien se declaró el monopolio estatal de la violencia legítima, la burocracia republicana era pequeña y capitalina, por lo que confió el control del campo a los hacendados. Borradas de la ley pero no de la realidad, las comunidades indígenas mantuvieron su cultura, normas y autoridades, pero de modo clandestinizado y con distintos grados de autonomía, en relación directa a su lejanía de los centros de control, con lo cual sobrevivió el pluralismo legal.[8]

### **Modelo Civilizadorio, variante asimilacionista**

En el contexto del surgimiento del movimiento indigenista[9] a principios del s. XX y movilizaciones indígenas en la sierra sur (Puno, 1919), se da la Constitución de 1920, que rompe el “silencio constitucional sobre el indígena”[10]. En un primer cuestionamiento al individualismo liberal, esta Constitución reconoce el sujeto colectivo comunidades indígenas y el derecho de las mismas a sus tierras. Sin embargo, pervive la ideología de la inferioridad indígena con el correlato de políticas paternalistas/civilizatorias. El Código Penal de 1924 cataloga a los indígenas como inimputables (al igual que los locos o menores) y los clasifica como salvajes (selva) y semi-salvajes degradados por la servidumbre y el alcohol (sierra), disponiendo el internamiento indefinido de los semi-salvajes, en colonias penales, hasta que “se civilicen”. A principios del s.XX la población indígena todavía conformaba los dos tercios de la población nacional. La “patología” de la ley era mostrar a la mayoría nacional como patológica y sujeta a tutela de una minoría nacional.

### **Modelo Integracionista de Medios del S. XX y fisuras al monismo legal**

Hacia mediados del s. XX, época de cambios y creciente urbanización e industrialización, surge en Latinoamérica el llamado “indigenismo integracionista” a partir de la reunión de Pazcuaro (1944), en México. La idea central de este movimiento es que no se puede seguir ignorando “el problema indígena” originado en la marginación socio-económica de la población rural. Entonces se propugna su desarrollo e integración a la nación, el mercado, el Estado y la ley. En ese marco se plantean reformas agrarias para modernizar las condiciones socio-económicas del agro y convertir a los indígenas en campesinos ya sea de tierras comunales, al modelo cooperativo, o asalariados,

pero no siervos. A nivel internacional se crean los Institutos Indigenistas (1945) y se dan procesos de reforma agraria en varios países (como Guatemala en 1945 o Bolivia en 1952).

En el Perú, la Reforma Agraria se da a fines de los sesenta, junto a otras reformas que implicaron importantes rupturas con el pasado.[11] En primer lugar, la reforma agraria quebró el modelo de dominación oligárquica. En términos materiales, se realizaron expropiaciones de haciendas, las que fueron adjudicadas a comunidades campesinas, cooperativas, y grupos campesinos, bajo el lema: “campesino, el patrón ya no comerá más de tu pobreza”. En segundo lugar, se creó todo un corpus jurídico para la regulación y protección de las Comunidades Campesinas (comunidades andinas) y Comunidades Nativas (los pueblos amazónicos). Estas normas protegían los territorios comunales y la organización comunal interna. En cuanto a la justicia, la Ley de Comunidades Nativas (1974) reconocía a las mismas atribución para administrar justicia en casos de competencia de los juzgados de paz, i.e. los de menor cuantía y gravedad (como en la Colonia). En términos simbólicos, se trató de borrar todo vestigio de menosprecio de los indígenas, abandonando los términos “indio” e “indígenas” por la connotación despectiva que heredaban. Se rebautizó a las comunidades indígenas como Comunidades Campesinas, poniendo el peso en la caracterización socio-económica, aunque también se dieron otras medidas para revalorización de la cultura autóctona y el uso de los idiomas indígenas. En tercer lugar, como consecuencia de tales reformas, se recompuso la forma organizativa de las comunidades andinas y pueblos amazónicos, tomando el modelo cooperativista en voga, [12] lo cual incidió en la (re)construcción de las identidades. El término “campesino” fue rápidamente asumido como un identificador socio-cultural por las comunidades andinas y les permitió recrear su identidad. Posteriormente se paralizó la reforma dejando sin titular muchas tierras a favor de los campesinos y el Estado frenó su función promotora. Todo ello originó una alta migración a la ciudad y abandono del campo.[13]

Otro elemento a considerar es que el Perú suscribe el Convenio 107 de la OIT Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales en Países Independientes (de 1957). Este Convenio se inscribía en un modelo integracionista y autorizaba al Estado a imponer a los pueblos indígenas programas de integración, dentro de su modelo de desarrollo. [14]

### **Reforzamiento del monismo jurídico**

Con el retorno a la democracia, la Constitución de 1979 constitucionaliza el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas, y su derecho a un territorio comunal; también oficializa los idiomas indígenas. Pero, paralelamente, deja de lado el reconocimiento a la justicia indígena –incluso

parcial- que se había hecho durante las reformas, estableciendo la exclusividad de la función jurisdiccional en manos del Poder Judicial. De ese modo, nuevamente se proscriben de la legalidad oficial las formas de derecho y justicia indígenas/campesinas.

### **Pluralismo cultural y Legal, Neoliberalismo económico y autoritarismo político**

En la última década del s. XX destacan dos tendencias tanto a nivel internacional como nacional. De una parte, surge un nuevo modelo de gestión de la multiculturalidad que podríamos llamar pluralista. Se da en el contexto del cuestionamiento internacional a los Quinientos años del “Descubrimiento/ Invasión”, la adopción del Convenio 169 de la OIT, movimientos de reivindicación de derechos de los pueblos indígenas, y las reformas constitucionales en más de una quincena de países en Latinoamérica.[15] Lo central de estos cambios es que cuestionan los binomios Estado-Nación y Estado-derecho. Se quiebra la idea de que el Estado representa una nación homogénea, y pasa a reconocerse la diversidad cultural, lingüística y legal. Al cuestionarse el monopolio de la producción jurídica por el Estado, se admiten diversos grados de pluralismo legal, reconociéndose a los Pueblos y comunidades Indígenas/campesinas el derecho de tener su propio derecho, autoridades, y formas de justicia. El Convenio 169 supera radicalmente la concepción integracionista del Convenio 107 y coloca a los pueblos indígenas ya no como objetos de políticas dictadas por terceros, sino como sujetos con capacidad de determinar su vida interna y participar en el diseño de las políticas y planes de desarrollo nacional que puedan afectarlos. Igualmente reconoce el derecho indígena o consuetudinario, con el sólo límite de no vulnerar los derechos humanos. La otra tendencia internacional es el modelo socio-económico llamado “neoliberal” que se basa en promover mecanismos de desregulación para facilitar las transacciones internacionales, librándolas a las reglas de la competencia y el mercado. Se abandona la idea de un estado proteccionista, de bienestar.

Ambas tendencias tienen un correlato en el plano nacional durante la última década. De una parte, se hacen importantes reformas legales para incorporar los conceptos de multiculturalidad y pluralismo legal, respaldadas por un movimiento interno. La reforma del Código Penal de 1991, la reforma constitucional de 1993 y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, reflejan dichos cambios. El Código Penal de 1991 supera la visión “civilizadora” que tenía el Código de 1924, y reconoce la diversidad cultural de la nación. Exime de pena a quienes cometen hechos punibles debido a su cultura y costumbres (CP 1991, art. 15). La Constitución de 1993, de su parte, muestra avances en cuanto al reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación (art. 2,19) y el reconocimiento del pluralismo legal (art. 149).

De otra parte, el Gobierno introduce un modelo “neoliberal” en la reforma constitucional y en las políticas socio-económicas, así como mecanismos autoritarios. En esa línea, la Constitución abandona la noción de “territorios” y elimina la inalienabilidad de las tierras comunales, que todas las Constituciones habían reconocido desde 1920. Ello se dio para facilitar la compra de tierras por las empresas transnacionales (interesadas en explotar nuevamente productos primarios) y supuestamente para favorecer el acceso al crédito bancario a través de la hipoteca de la tierra[16]. Estas reformas neoliberales, a diferencia de las primeras (el reconocimiento del pluralismo), sí han tenido una eficacia instrumental. A raíz de ello se han generado muchos conflictos entre empresas transnacionales (madereras, mineras, petroleras) y comunidades andinas y amazónicas.

Como las reformas legales se dan en un contexto políticamente autoritario y de utilización de la población indígena/campesina para el combate anti-terrorista, el reconocimiento constitucional de sus derechos se queda en el papel, no se implementa institucionalmente, y ni siquiera se difunde. La cultura jurídica monista y autoritaria se consolida en el contexto de la cooptación del Poder Judicial por parte del Ejecutivo. Por ello, a pesar de los cambios legales a favor del pluralismo, muchos indígenas, y particularmente muchos campesinos ronderos, han seguido siendo perseguidos penalmente por los supuestos delitos de usurpación de funciones, contra la libertad individual, coacciones, sedición, rebelión, entre otros, por haber aplicado su propia justicia. Aquí se ubican los principales desafíos para la vigencia del pluralismo. Voy a ahondar en el caso de las Rondas Campesinas, como un ejemplo de pluralismo legal, para mostrar las demandas pendientes para la vigencia del reconocimiento constitucional. Haré un análisis jurídico del reconocimiento del pluralismo legal y las dificultades para su implementación institucional.

## **2. Las Rondas Campesinas[17].**

### **Sobre el Origen y funciones de las Rondas Campesinas**

Cabe aclarar que las Rondas Campesinas autónomas (RC) surgieron a fines de 1976 en la sierra norte del país, y constituyen un fenómeno totalmente distinto a los Comités de Autodefensa (CAD) creados a partir de los ochenta en la sierra centro-sur subordinados y controlados por los comandos militares, en el marco de la estrategia contrainsurgente, a los que se también se denomina “rondas”[18], generando confusiones.

En la segunda mitad de los setenta, las agencias del gobierno habían dejado atrás el discurso pro-campesino, se agudizaba el abandono económico del campo y las autoridades judiciales habían regresado a su rutina burocrática tradicional. En ese contexto, en el norte del país también se agravó el fenómeno del abigeato en gran escala[19] y el robo entre vecinos. Ante esa necesidad colectiva de protección surgió como respuesta una nueva forma organizativa, las autodenominadas “rondas campesinas”. [20] Su objetivo original era la protección de la seguridad frente al robo, dada la inoperancia o corrupción estatal, la ausencia de las antiguas rondas de hacienda y otras formas de autoridad comunal -dado que casi no existían comunidades campesinas en la zona-. La organización rondera básicamente consiste en grupos de vigilancia nocturna, un comité directivo elegido democráticamente y la Asamblea, como máxima instancia local, en la que participa toda la población de la estancia, aldea o caserío.

A partir del éxito obtenido en el control del abigeato, las RC empezaron a cumplir otras tareas. Las asambleas permitieron un espacio privilegiado para presentar y discutir todo tipo de problemas y tomar decisiones consensuadas.[21] Así, las rondas ampliaron sus funciones hacia tareas de desarrollo comunal, gobierno local e interlocución con el Estado. La práctica de resolución de conflictos y problemas vía asambleas, el apoyo mutuo para rondar y realizar obras comunitarias y la apertura de nuevos espacios de comunicación y reciprocidad, se convirtió en un poderoso instrumento para crear o recrear la “comunalidad”. [22] Las rondas ejercen su autoridad dentro de su ámbito territorial (comunidad, aldea, caserío) y coordinan con las rondas vecinas de su zona, distrito o provincia en los casos o problemas que lo ameriten.

## **La Justicia Campesina**

Como diría Don Régulo Oblitas, fundador de las RC de Cuyumalca (Chota), “Los ladrones chicos o de noche fueron la causa para que surgieran las rondas campesinas, pero los ladrones de cuello y corbata, de día, fueron la causa para que surgiera la Justicia Campesina”. [23] Al principio, cuando las rondas empezaron a operar detenían a los abigeos y los llevaban a la policía y autoridades judiciales. Debido a la red de corrupción existente, la mayor parte de veces los abigeos eran liberados y muchas veces más bien los ronderos eran procesados por delito contra la administración de justicia, libertad individual, entre otros, de tal modo que durante los ochenta desarrollaron sus funciones judiciales autónomas. Son famosos los casos de expulsión de jueces (como el Juez Cauday de Chota al que llamaban “Cuánto hay”, o la policía de Cutervo, por hechos de corrupción flagrantes).

Casos que eran ventilados durante años y con mucho gasto de dinero y tiempo por parte los campesinos en las instancias judiciales, con las rondas se han resuelto en horas, en el lugar de los hechos (especialmente si se trata de problemas de tierras), con todas las partes involucradas y con presencia de la comunidad, garante del cumplimiento de los acuerdos. Igualmente, las RC han visto problemas y conflictos nunca atendidos por el Estado, como robos menores, demandas por alimentos cuando no hay pruebas formales de filiación, conflicto de familias, maltrato de mujeres, denuncias por amenazas o daños de brujerías, entre otros. En los problemas de familia, tierras y otros conflictos tratan de atender los intereses de ambas partes con el objetivo de que las víctimas reciban alguna forma de reparación o compensación y que los infractores “se reintegren a la comunidad”. Siempre cierran los arreglos con una “acta de arreglo” o “acta de esclarecimiento del problema” o acuerdo de algún tipo, en el que estampan su firma o huella digital tanto las personas directamente implicadas como sus familiares cercanos (en el caso de conflictos de tierra) y las autoridades ronderas presentes. Cuando el problema es grave e involucra varias estancias también están presentes autoridades de las mismas que igualmente ponen su firma y sello.

Las RC aplican una lógica restitutiva en los casos de robo, abigeato o daños obligando a los abigeos o agentes dañinos a devolver lo robado y reparar el daño. Además aplican la pena de trabajar durante el día en alguna obra comunal y rondar durante la noche pasándolos de base en base cada 24 horas (como en Jaén) o cada tres días (Huaraz). Entre las penas que aplican también hay algunas formas de castigo físico aprobadas en asambleas, que los ronderos llaman “hacer física” (ejercicios como “hacer ranas” y otros) y “castigo de masas” (alguna forma de castigo físico aplicado por los familiares o las mujeres) [24], que ha sido reemplazado cada vez más por trabajo comunal y ronda. Expresamente rechazan en sus reglamentos “la tortura”, la desaparición y pena de muerte. Y no hay evidencia de que apliquen la pena de muerte como sanción, aunque hay testimonios de que han ocurrido algunos casos de muertes en enfrentamientos con bandas. Sobre todo al principio, cuando las rondas tenían que enfrentarse con bandas de abigeos que incluso hacían alarde de fuerza, en no pocos casos aplicaron fuertes castigos físicos. Pero cuando las rondas se fueron institucionalizando y lograron controlar a las bandas más violentas, también empezó a bajar la utilización de castigos físicos y a incrementar sanciones de trabajo comunal y ronda.[25] El objetivo central de la justicia rondera sigue siendo la reparación de las víctimas y la reintegración del ofensor, su “arrepentimiento” por los daños causados, que “comprenda su error” y no continúe realizando daños. Los ronderos justifican la pena así “tiene que rondar para que vea como sufrimos de noche rondando, para comprenda nuestro sacrificio, y él no siga en su error”. En casi todas las estancias las rondas se jactan de que “el peor abigeo se convirtió en el mejor rondero”.

## **Expansión de las Rondas**

El efecto demostración de la eficacia de las RC en el combate del robo y la solución de otros problemas comunales dio lugar a una rápida extensión del modelo entre fines de los setenta y la década del ochenta, cubriendo muchos departamentos del país e involucrando unos 400 mil comités locales[26]. De hecho, el movimiento rondero constituyó el movimiento campesino más dinámico del país entre mediados y fines de los ochenta. Durante los noventa, por los motivos que explicaremos luego, hay un decline y ahora empieza a haber una nueva recuperación. Al expandirse la forma de organización rondera a lugares donde había comunidades campesinas, como Piura, Huaraz, y luego Cusco, Puno, y regiones de la selva las RC se constituyen en el órgano de justicia de las comunidades campesinas, obligándolas a dinamizarse. Pero además, la coordinación de rondas de diversas comunidades y estancias ha posibilitado la creación de instancias supracomunales de justicia.

Actualmente hay tres fenómenos sociales que se autodenominan Rondas Campesinas autónomas: 1) En estancias o caseríos donde no hay comunidades campesinas así reconocidas, las RC son la autoridad comunal y constituyen la forma de organización comunal para el gobierno local, la administración de justicia, el desarrollo local, la representación y la interlocución con el Estado (funciones que cumplen las comunidades campesinas), 2) donde hay comunidades campesinas (CC) o nativas (CN), las RC son el órgano de seguridad y justicia de las mismas (existiendo comunidades CC y CN que no tienen rondas), y 3) En el nivel zonal, distrital o provincial, las RC son instancias u organizaciones supra-comunales para atender problemas de justicia y organización.[27] No estoy incluyendo los Comités de Autodefensa en tanto sus objetivos eran más bien de carácter transitorio, vinculado a la estrategia contrainsurgente y dependientes del Ejército.

## **Identidad y legitimidad**

En sus casi 25 años de historia, las RC han permitido crear o recrear formas de comunalidad, reciprocidad, cooperación, con un impacto material y simbólico muy importante. En el plano cultural, han aparecido nuevas festividades colectivas (como el aniversario de las RC) que les permiten afirmar y celebrar su identidad. La organización en general, pero particularmente justicia rondera ha permitido a los campesinos crear una identidad “campesino-rondera” y tener orgullo de ella, como no se veía antes: “somos campesinos de poncho y llanque, pero nuestra justicia es verdadera y no como en la ciudad, que apoyan las malas injusticias y al inocente lo hacen caer” (dirigente rondero de Chota). Esta recreación o reinvención de la identidad se basa en elementos andinos típicos como la reciprocidad, la importancia de los lazos familiares y comunitarios, ciertas instituciones y valores, así como en elementos nuevos

como la participación democrática universal, el concepto del control de las “masas”, el “asambleísmo”. La cultura legal y política rondera tiene como conceptos clave la discusión y votación en asambleas, la elección anual de cargos, la revocación de corruptos en cualquier momento. Ahí radica la legitimidad y la fuerza de la organización rondera, las cuales se alimentan recíprocamente. Hacia fuera reclaman participación y ser tenidos en cuenta, sin subordinación “ya no tenemos que sacarnos el sombrero y agachar la cabeza ante cada autoridad”.

## **Relación con autoridades estatales**

A nivel comunal (estancia, aldea), por lo general las Rondas han integrado como parte de su estructura de autoridades al Teniente Gobernador, quien es un campesino más, pero nombrado como representante del Ejecutivo, al agente municipal y al juez de paz. Cuando las RC son la autoridad comunal (estancia, caserío, aldea), todas las autoridades se someten a la asamblea comunal, donde se toman las decisiones más trascendentales. Por lo general, es la asamblea la que elige a las autoridades locales mencionadas, designación que luego recibe formalización oficial.

Los problemas de las RC suelen empezar cuando se sale del ámbito comunal. Desde su origen, las RC trataron de conseguir el apoyo del gobernador y las autoridades políticas locales para evitar problemas con la policía, lo cual lo lograron parcialmente. En 1978, a raíz de una movilización en Chota contra el acaparamiento de productos de primera necesidad por los comerciantes del pueblo, sufrieron un acto de represión militar que les obligó a incorporar en su agenda el reclamo por una ley de reconocimiento la cual se dio en 1986. En general, los jueces y fiscales consideran que la actuación rondera está fuera del marco legal y que no tienen competencia para administrar justicia, detener a abigeos ni aplicar sanciones. En gran parte de casos, las denuncias contra ronderos parten de los abigeos (o sus familiares) pero las autoridades judiciales les dan curso por su cultura monista y por sentirse amenazados por esta nueva forma de justicia que pone en tela de juicio su actuación. Las rondas hicieron evidente las redes de complicidad que había entre bandas de abigeos y autoridades policiales y judiciales. Cientos de dirigentes ronderos han sido perseguidos y procesados por delito contra la libertad individual, secuestro, lesiones, delito contra la administración de justicia, entre otros, especialmente a inicios de los noventa. Los partidos políticos y el gobierno de turno han visto a las rondas con interés o recelo. Y durante la última década, han sufrido diversas formas de presión e intentos de control, persecución judicial y e instrumentalización militar.

## **La lucha por la legalidad**

Durante el gobierno de Acción Popular no se quiso dar una ley de reconocimiento pero iniciado el Gobierno aprista, en el congreso se discutió varios proyectos de ley de reconocimiento de las RC por la presión que hicieron las mismas directamente, y a través de los partidos con mayor presencia en el campo. El APRA, entonces en el gobierno, proponía que las RC fueran órganos auxiliares a la policía, mientras que la izquierda proponía que sean reconocidas como organizaciones independientes. Algunos constitucionalistas como Chirinos Soto se opusieron a una ley de reconocimiento argumentando la exclusividad del poder judicial para administrar justicia. Finalmente, en 1986, se dio la ley 24571 que reconoce a las Rondas campesinas pacíficas, democráticas y autónomas como organizaciones destinadas al servicio de la comunidad, el desarrollo y la paz social, teniendo además como objetivos la defensa de sus tierras, el cuidado de su ganado y demás bienes. Y establece que su estatuto y reglamento se rigen por las normas de las comunidades campesinas que establecen la Constitución y el código civil. La Constitución, al referirse a las comunidades campesinas, garantiza su autonomía organizativa.

La emisión de la ley 24571 permitió reducir en gran modo la represión policial y judicial. Sin embargo, dado que menciona que las autoridades políticas deben acreditar a los miembros de las RC, dichas autoridades, pertenecientes al partido de gobierno (APRA), sólo acreditaron a RC vinculadas al mismo, fomentando el divisionismo entre las RC. En 1987, el Gobierno de Alan García emitió el Decreto Supremo 012, del Sector Interior, buscando corporativizar y subordinar a las RC ante la policía. Este decreto tuvo un rechazo unánime por parte de las RC, así como de los Obispos de las regiones con mayor presencia rondera, Monseñor Dammert y Mons. Cantuarias de Cajamarca y Piura, respectivamente, y no pudo ser aplicado. Inclusive algunas rondas interpusieron acciones de amparo contra dicho decreto.[28]

Como la ley no otorga funciones jurisdiccionales expresas a las RC, continuaron los casos de ronderos procesados por los presuntos delitos ya mencionados (usurpación de funciones, privación de libertad, abuso de autoridad, coacciones, etc.). Como ejemplo, entre 1992 y 1993 había más de 100 órdenes de captura contra dirigentes ronderos de Bambamarca, Cajamarca. Y cuando se produjo una ola de secuestros en Lima, la capital, se cambió la tipificación y penalidad del delito de secuestro, sobrecriminalizándolo. Ya no se requería el móvil económico en el tipo, bastaba alguna forma de restricción de la libertad, y la pena de prisión fue elevada drásticamente. En el caso particular de Bambamarca, para seguir con este ejemplo, muchos dirigentes fueron detenidos, otros huyeron o se escondieron. Ello, entre otros factores, acarrió el debilitamiento de la organización. Entonces nació la demanda de una reforma constitucional que expresamente les dotara de función jurisdiccional. Esta demanda fue expresada por dirigentes ronderos en diferentes encuentros y su articulación y difusión contó con el apoyo de diversos sectores, entre ellos ONGs de derechos humanos y la Iglesia Católica.

### **La gestación del art. 149 de la Constitución de 1993.**

En 1992, CEAS –Comisión Episcopal de Acción Social de la Iglesia Católica convocó la Mesa de Pluralidad Jurídica en la que participaron muchas organizaciones sociales y ONGs, varias de las cuales venían participando en la red nacional de abogados y jueces por los Derechos Humanos.[29] La Mesa facilitó encuentros intersectoriales entre jueces y campesinos de Cajamarca y otros puntos del país. En el I Encuentro sobre Justicia y Rondas Campesinas realizado en 1992 en los Baños, Cajamarca, tanto jueces y fiscales como los campesinos ronderos presentes propusieron que la Constitución reconozca funciones jurisdiccionales a las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas, como una forma de evitar la criminalización de los dirigentes ronderos por administrar justicia.[30]

Tomando los resultados del encuentro y el ejemplo de la Reforma Constitucional de Colombia de 1991[31], la Mesa de Pluralidad elaboró una propuesta global referida al reconocimiento de la Pluralidad legal y derechos étnicos, a ser incluida en la reforma constitucional que el Gobierno impulsaba, luego del quiebre constitucional de 1992[32]. Esta propuesta fue difundida por los ronderos directamente así como por la Mesa de Pluralidad ante diversas instancias. [33] El Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ) y la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial hicieron suya la propuesta, y aunque luego el Pleno de la Corte Suprema no la aprobó, el anteproyecto del CIJ sirvió de base para su debate en la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, el cual finalmente la adoptó, pero con modificaciones.[34] La Constitución de 1993 fue aprobada por referéndum en octubre de 1993. A finales de ese año también se aprobó la ratificación del Convenio 169 de la OIT y el depósito de la misma se efectuó en 1994.

### **3. Análisis Jurídico del Reconocimiento Constitucional del Pluralismo Legal**

#### **Reconocimiento del Carácter Pluricultural de la Nación**

La Constitución de 1993 incorpora un punto de quiebre respecto del concepto monocultural de Estado-Nación en su art. 2,19, mediante el cual el Estado reconoce que la nación tiene una composición multicultural y multiétnica. Textualmente, el art. 2,19 de la Constitución, dice:

“Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación”.

La Constitución instituye el derecho individual a la identidad diferenciada, y el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado.[35] Por los verbos utilizados, “reconocer” y “proteger”, el Estado no sólo admite que exista la diversidad étnica y cultural, sino que se obliga a proteger la misma. Esta obligación del Estado cubre funciones negativas, como evitar la criminalización de la diferencia cultural, y funciones proactivas destinadas al desarrollo de las diversas culturas y etnias. De este marco se desprende una nueva configuración institucional de carácter pluricultural destinada al fomento de los diferentes grupos étnicos y culturales, así como de sus propias expresiones culturales, lingüísticas, formas de organización, instituciones, costumbres, sistemas normativos. En correspondencia con el reconocimiento de la pluralidad cultural, la Constitución también oficializa los idiomas indígenas y reconoce derechos específicos a las comunidades campesinas y nativas.[36] Igualmente, reconoce el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial (justicia campesina e indígena).

Otra consecuencia del reconocimiento constitucional de la diversidad cultural es que al estar garantizada como derecho carece de sustento legal el uso del sistema penal para lograr la desaparición de tal diversidad. Igualmente carece de sustento legal la represión de las personas que no se integran a la pauta cultural dominante. El respeto de la diversidad cultural tiene como efecto directo la descriminalización de los hechos culturales que podrían configurar hechos punibles, como formas tempranas de unión conyugal, manejo ritual y social de plantas que están en la lista de sustancias psicoactivas, tratamiento de la salud no convencional, aplicación del derecho y la justicia campesina/indígena, y hechos vinculados a la creencia en brujería y hechos sobrenaturales. Esto se compatibiliza con el art. 15 del Código Penal de 1991.

Por la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Estado además reconoce una serie de derechos a los Pueblos Indígenas (PI), a ser ejercidos en el plano interno (autonomía interna) y en el plano externo (participación en los asuntos públicos que les puedan afectar). De ese modo, los PI dejar de ser objetos de políticas que dictan terceros y pasan a ser sujetos políticos.

## **El marco de legal del reconocimiento del Pluralismo en el Perú**

Las dos normas fundamentales que consagran un modelo de pluralismo legal interno son la Carta Constitucional de 1993 y el Convenio 169 de la OIT, la cuales deben interpretarse conjuntamente. Cabe anotar que como criterio

interpretativo debe utilizarse el art. 35 del Convenio, el cual establece que priman las normas (o incluso acuerdos nacionales –políticos-) que otorgan más derechos o ventajas a los PI.

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.”

### **Objeto de reconocimiento.**

Lo primero que se desprende del texto constitucional y el Convenio 169 de la OIT es que hay un reconocimiento de tres contenidos mínimos: a) el sistema de normas o derecho consuetudinario, y por ende de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y organizaciones comunidades, b) la función jurisdiccional especial (JE) o la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la JE de modo autónómico, y c) el sistema institucional o de autoridades, o la potestad de gobernarse con sus propias instituciones de autogobierno, incluidos los mecanismos de designación, cambio y legitimación de autoridades propios.

Antes de esta reforma constitucional la ley sólo permitía la costumbre como una fuente secundaria del derecho, a falta de ella y nunca en contra de

ella (contra legem), en cuyo caso podía constituir delito. Al reconocerse funciones jurisdiccionales a los pueblos y comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus propias autoridades, se admite explícitamente la existencia de órganos distintos al poder judicial, legislativo y ejecutivo para la producción del derecho y la violencia legítima. Se admite el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley. Este tema fue explícitamente debatido en el Congreso Constituyente, que el reconocimiento del pluralismo legal permitía la aplicación del derecho consuetudinario aún en contra de la ley, y por eso es que esta norma merecía estatuto constitucional y no sólo legal[37]

En este sentido se pronuncian los constitucionalistas Bernal y Rubio. El reconocimiento de la jurisdicción especial “permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al Poder Judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del art. 139” (Bernal, 1999: 682). Por lo tanto, cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir, so pena de actuar inconstitucionalmente, anota Rubio[38]. En todo caso, tendría que probarse que se trata de hechos que están fuera de la competencia de la jurisdicción especial (porque los hechos no se realizaron dentro de su ámbito territorial).

La Jurisdicción especial comprende todas las potestades que tiene cualquier jurisdicción: Notio, Iudicium, Imperium o coercio. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (Notio); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (Iudicium), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (Coercio o Imperium).[39]

Los actos de coerción personal derivados del ejercicio de la función jurisdiccional especial (dentro de su territorio y siguiendo su propio derecho) no constituyen, por definición, usurpación de funciones de la jurisdicción ordinaria, o delito de secuestro, privación ilegal de la libertad ni ninguna otra forma delictiva, como no lo son la captura, trabajo comunitario, prisión, embargo, impedimento de salida que sufren las personas por orden legítima de la jurisdicción ordinaria. Se trata, por propio reconocimiento constitucional, del ejercicio de un derecho, del derecho de los pueblos y comunidades de ejercer funciones jurisdiccionales. El ejercicio de un derecho no puede constituir por tanto la comisión de un delito pues no sólo no está prohibido, sino que su

ejercicio está legitimado y protegido. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional de Colombia ha respaldado estas facultades de la jurisdicción especial.[40]. Ello incluye claramente no sólo potestades coercitivas generales sino también potestades punitivas específicas las cuales ya no están en manos de la jurisdicción penal ordinaria sino de la jurisdicción especial o tradicional (San Martín, 90-91).

### **Sujeto titular del derecho**

La Constitución menciona tres formas de organización comunal que pueden ejercer funciones jurisdiccionales. Dos de ellas tienen reconocimiento constitucional previo, las comunidades campesinas y nativas. De hecho, la Constitución les reconoce además personalidad jurídica, tierras colectivas y una serie de derechos históricos. En tercer lugar, la Constitución menciona a las Rondas Campesinas, las cuales tienen reconocimiento legal por la ley 24571 de 1986, como “organizaciones al servicio de la comunidad”. Sin embargo, por la redacción del artículo 149 (“con apoyo de”) se producen problemas interpretativos. De la lectura de las Actas del Diario de Debate del Congreso Constituyente de 1993 se desprende, de una parte, un gran desconocimiento de los legisladores sobre la realidad de las rondas campesinas, su confusión con comités de autodefensa surgidos a raíz del terrorismo, o con órganos comunales para cumplir funciones policiales o de mero apoyo. Pero, de otra parte, también queda clara la intención del legislador de reconocer funciones jurisdiccionales a las autoridades que tengan respaldo comunal y que no sean organizaciones transitorias, o sólo de autodefensa, coyunturales, o que sólo cumplan funciones policiales de auxilio a las autoridades comunales. En este sentido, entonces, siguiendo el espíritu de la Constitución, se puede interpretar que las rondas que constituyen en sí mismas autoridades comunales -donde no hay comunidades campesinas o nativas-, cuya autoridad brota de sus asambleas, que no tienen un carácter transitorio o sólo auxiliar de la autoridad comunal campesina o nativa, sino que ellas mismas son organizaciones comunales integrales, si tendrían la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales.[41] Esta interpretación se ve favorecida por la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

El Convenio 169 de la OIT, ratificado con posterioridad a la Constitución, amplía el sujeto titular del derecho al introducir el concepto de “pueblo indígena”, por lo que la Constitución y el Convenio deben interpretarse sistemáticamente, bajo el principio de rescatar lo más favorable a los pueblos indígenas. Con base en el Convenio 169, los Pueblos Indígenas -en general- tienen titularidad para aplicar su derecho consuetudinario y ejercer funciones jurisdiccionales, y no sólo las instancias comunales que la Constitución menciona. El concepto de pueblo es más comprehensivo que el de comunidad pudiendo comprender formas de organización comunal que no están reconocidas por ley, o estando reconocidas, que no estuviesen tituladas propiamente como comunidades campesinas o nativas. Este concepto de

pueblo también incluye organizaciones supracomunales, grupos étnicos extensos, federaciones o los llamados “pueblos no contactados”, al margen de su estatuto legal[42]. Inclusive las propias Rondas Campesinas consideran que les es aplicable este término.[43] Para los efectos de la definición de “pueblo indígena” ha de considerarse el derecho de autodefinición que consagra el Convenio 169 (art. 1, inc. 2) y es importante recordar que en el Perú el término “indígena” fue exitosamente sustituido por el de “campesino”. Este término es utilizado como un identificador socio-cultural y sólo socio-económico. Además, no todas las formas de organización comunal campesina que tienen una identidad propia y sus propias instituciones de autogobierno, justicia, festividades propias, etc., están reconocidas como comunidades campesinas por la ley, aunque compartan elementos importantes de la realidad sociológica de mismas. Este es el caso de las rondas campesinas que constituyen formas de organización comunal, sin ser propiamente comunidades campesinas o nativas. Igualmente está el caso de las organizaciones supracomunales que articulan comunidades campesinas y organizaciones comunales de estancias, como las rondas zonales o distritales.

## **Competencias.**

Competencia territorial. El texto constitucional tiene como eje de la Jurisdicción Especial la competencia territorial. Es decir, que la JE tiene competencia respecto de los hechos o casos que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas.[44] Y la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional.[45] Para dar contenido al concepto de “ámbito territorial” es importante utilizar el Convenio 169 de la OIT que define el territorio como “la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera” (art. 13, 2) e incluye dentro de los derechos territoriales inclusive “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia” (art. 14, 1). El ámbito territorial no equivale entonces a tierras de propiedad del pueblo indígena, comunidad o ronda, sino al espacio geofísico que utilizan de alguna manera. Esto es importante porque en el Perú no todas las comunidades tienen tierras tituladas o perfectamente delimitadas, y actualmente la Constitución permite la venta de tierras comunales sin que por ello desaparezca la comunidad como ente colectivo sujeto de derechos. Las rondas campesinas de estancias y aldeas tampoco tienen tierras de propiedad común pero si tienen espacios delimitados de actuación de acuerdo al límite de la estancia, aldea o caserío (que es el espacio de las familias empadronadas y que participan en las asambleas). Lo importante es que se trate del espacio sobre el cual interactúan de alguna manera y por ende es ahí donde se aplica el derecho y la justicia indígena/comunal/rondera. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia al establecer el precedente de que el término territorio no solamente se refiere a la tierra de propiedad legalmente reconocida, sino a la habitualmente ocupada por una comunidad indígena[46] o a “aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que

constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales” (Sentencia T-384 de 1994).[47]

Competencia material. Dentro del ámbito territorial propio (del pueblo indígena, comunidad o ronda), la jurisdicción especial tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente. Ni la Constitución ni el Convenio establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena. Y donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la jurisdicción especial se aplica de conformidad con el derecho consuetudinario, que tiene su propio modo de clasificar y reconstruir los hechos sociales desde sus propios valores y categorías que no necesariamente corresponden a las categorías del derecho oficial. Esto se condice con el Convenio 169, que menciona en sus diversos artículos materias referidas a la propiedad y manejo de la tierra, los métodos de persecución de delitos, la forma de organización social, política y económica.

Antes del reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, formalmente, las faltas penales y los casos de menor cuantía civil eran de competencia de los jueces de paz, y los delitos y casos de mayor cuantía civil eran competencia de los jueces de instancia, de acuerdo a su especialidad. A partir de la Carta del 93, la jurisdicción especial es la competente para ver todo tipo de casos dentro del ámbito territorial comunal, estén o no tipificados por el derecho oficial, sean leves o graves, o sean calificados como penales o civiles por el derecho oficial, ya que dicha jurisdicción especial no se rige por la ley estatal, sino por su propio derecho. Si bien todavía algunos autores consideran que las materias que puede conocer la jurisdicción especial no pueden interferir con las que son de competencia de los jueces de paz y otras autoridades judiciales[48], una lectura más comprensiva del art. 149 ha ganado terreno en la doctrina nacional (Bernaes, 1999, Rubio, 1999, San Martín, Peña 1994, Yrigoyen 1994, 1995). Si la jurisdicción especial sólo pudiese conocer lo que no es de competencia de la jurisdicción ordinaria, entonces prácticamente no podría conocer ninguna materia ya que cualquier asunto puede caer en la competencia de los jueces de paz (faltas y casos no graves) o de los jueces de instancia (delitos y casos de mayor cuantía). Esta era la situación anterior a la de la reforma del 93, que ponía en la ilegalidad la justicia indígena y comunal. Justamente por ello es que se dio el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial, ya que de otro modo no podría actuar sin violar la ley. El constitucionalista Marcial Rubio aclara este punto al analizar el alcance del art. 149 de la Constitución de 1993, en concordancia con la voluntad del legislador: "La función jurisdiccional será ejercida de conformidad con el derecho consuetudinario. Quiere decir esto que aplicarán las costumbres del lugar (...). Podrán aplicar todo tipo de costumbre: las que llenan los vacíos de la ley y las que secundan la ley porque son llamadas por ella (...) pero también las que van contra la ley (tradicionalmente prohibidas en nuestro derecho), y que son

precisamente aquéllas para las que sirve esta autorización.” (Rubio, 1999: 200).

El penalista César San Martín también coincide con este punto de vista al señalar que la jurisdicción especial (también llamada comunitaria, indígena o tradicional) constituye una excepción a la jurisdicción ordinaria, y en tal caso es la jurisdicción ordinaria la que no debe intervenir.[49] En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo competencia a la JE inclusive en casos de homicidios (Sánchez et. al., 2000, p. 132). Una reducción externa de las materias que pudiese conocer la jurisdicción especial iría en contra del reconocimiento constitucional y afectaría el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT. En todo caso, es la propia jurisdicción especial la que podría, si así lo viese conveniente, delegar materias o casos para el conocimiento de la jurisdicción ordinaria, o pedir el apoyo de la fuerza pública. La carencia de argumentos jurídicos para fundamentar una posición limitativa de las competencias jurisdiccionales de los pueblos indígenas refleja la pervivencia de la concepción colonial de que los indios sólo son competentes para conocer casos pequeños o marginales, si afectar la ley.

Competencia personal. Aquí se plantean dos cuestiones: a) si la JE incluye no-indígenas, y b) si los indígenas que no desean ser sometidos a su jurisdicción están obligados a la misma o pueden recurrir a otra. El texto constitucional no hace una mención expresa. El único principio que establece claramente es el que la jurisdicción especial tiene competencia dentro de su ámbito territorial, por lo cual cabe interpretar que la misma tiene la potestad de conocer todos los hechos acontecidos dentro de su territorio y respecto de todas las personas que se encuentran dentro de tal. Y esto es coherente con la lógica de funcionamiento de cualquier sistema jurídico. Apegándonos al objetivo constitucional de reconocer y fortalecer la jurisdicción especial dentro de su ámbito territorial, no encontramos argumentos para, a priori, sustraer de la misma a no-indígenas que realizan hechos susceptibles de juzgamiento dentro del ámbito territorial comunal. Caber tener en cuenta, además, que históricamente se ha mellado a los pueblos indígenas al restarles poder frente a colonos o extraños, quienes causando daños dentro de las comunidades han huido sin reparar los mismos. La Constitución no busca repetir, sino superar dicha situación. En todo caso, tanto indígenas/comuneros, como no-indígenas tienen derecho de cuestionar actos de la JE que pudiesen atentar contra sus derechos fundamentales, pero no la competencia jurisdiccional misma.[50]

Sobre el segundo punto. El Convenio 169 de la OIT señala el derecho de los pueblos indígenas (PI) de aplicar sus propios métodos para la persecución de delitos cometidos por sus miembros (art. 9,2). De una parte ello establece el derecho de los miembros de PI ante el Estado de ser juzgados por

sus propios métodos y no por el derecho estatal. Pero al ser una atribución de los PI como colectivos y no de los individuos, no es facultativo de las personas en tanto individuos, y por lo tanto no están en condiciones de huir de su sistema cuando no les “conviene” reparar una falta, trabajar o cumplir una sanción. En todo caso, al ser la jurisdicción especial potestativa de los pueblos indígenas, tales –los pueblos- sí están en la facultad de considerar qué casos juzgan directamente o, incluso, en cuáles piden colaboración de la fuerza pública o la jurisdicción ordinaria. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es consistente en este punto, al sostener que no son los individuos sino la comunidad o pueblo el que tiene la potestad de jurisdicción, fallando que sus miembros no pueden escaparse de ella cuando les conviene (para huir de una sanción). La JE incluso tiene el derecho de contar con el auxilio de la fuerza pública cuando algunas personas pretendan escaparse de la justicia indígena sin reparar daños causados dentro de la misma[51].

## **Sistematicidad**

La inclusión de la Jurisdicción Especial en la Constitución de 1993 (art. 149) no ha sido tan sistemática como en su homóloga colombiana. En la Constitución colombiana de 1991, fuente de la peruana, claramente se establece dos tipos de jurisdicción: a) la Jurisdicción ordinaria y b) la jurisdicción especial (de los pueblos indígenas). En la Constitución peruana no se hace esa distinción expresa, sólo se denomina jurisdicción especial a la de las comunidades campesinas, nativas y rondas asumiéndose vía interpretativa que la jurisdicción ordinaria sería la ejercida por el Poder Judicial. Igualmente, como se ha dejado sin modificar el art. 139 referido a las características de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, habrá que hacer una interpretación sistemática y teleológica. Cabe entender que dichas características (unidad y exclusividad) se aplican a la jurisdicción ordinaria, pero no obligan a la jurisdicción especial, la cual únicamente se rige por el principio de respeto de su propio derecho consuetudinario y los derechos humanos, como señala art. 149 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT. Si la Constitución hubiera querido mantener la idea de una única jurisdicción centralizada en los tribunales, el art. 149 no tendría sentido o devendría vacío. [52] Tampoco se ha concordado el reconocimiento de las funciones jurisdiccionales, normativas (por el reconocimiento del derecho consuetudinario) y ejecutivas (por el reconocimiento de la aplicación de su derecho y justicia por sus propias autoridades) con la redacción de otros apartados de la Constitución.

## **Límite: Derechos Humanos**

El art. 149 de la Constitución y el art. 8,2 del Convenio sólo establecen como límite de la JE la no violación de derechos fundamentales ni humanos. De este modo, quienes pretenden decir que la jurisdicción especial debe estar subordinada a la jurisdicción ordinaria, o que no puede interferir con ella, o que

debe estar controlada o reducida, están haciendo una interpretación que no se condice con el texto ni el espíritu del Convenio 169, la Constitución, ni los principios de interpretación sistemática, teleológica y progresiva.

Incluso en los casos de Colombia y Bolivia, en los que la fórmula constitucional limita el reconocimiento de la jurisdicción especial (Colombia) o justicia indígena (Bolivia) al respeto de la Constitución y las leyes, no se espera que la misma no interfiera con la justicia ordinaria o la ley, tal como literalmente dice su Carta. La Corte Constitucional colombiana ha dejado sentado que si la jurisdicción especial tuviera que respetar toda la Constitución y las leyes, devendría vacía, de tal modo que sólo debe respetar lo que ella llama los mínimos fundamentales: el derecho a la vida (no matar), integridad física (no torturar), libertad (no esclavizar) y ciertos principios del debido proceso, adecuados a su cultura.[53] Líneas arriba he argumentado que el ejercicio de funciones jurisdiccionales, con las restricciones de derechos que pueda implicar (detenciones, investigaciones, sanciones, algunas formas de coerción personal, etc.), al ser legítimas y legales, no implican la comisión de delitos o violación de derechos humanos per se. Si una medida es violatoria de derechos humanos debe ser analizada en sí misma, pero no lo es el mero hecho del ejercicio de la jurisdicción especial por las autoridades indígenas/comunitarias.

Interpretación Intercultural de los derechos humanos. Teniendo en cuenta que el Estado reconoce constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación y el correspondiente derecho a la diversidad cultural (art. 2,19) y, además, el pluralismo legal (art. 149) con el correspondiente derecho a la jurisdicción especial indígena/campesina (con sus autoridades jurisdiccionales y derecho), la definición e interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad. Los derechos humanos deben ser definidos e interpretados con base en el diálogo intercultural. En primera instancia cualquier presunta vulneración de los mismos debe ser tratada al interior de la JE. Y en ningún caso puede considerarse que el mero ejercicio de la jurisdicción especial, cuando ella corresponda, constituye una violación de DH -dado que su ejercicio constituye un derecho constitucional-.

En casos de presunto conflicto entre la JE y los derechos fundamentales o humanos no existe ninguna disposición legal que obligue que todo caso deba pasar a la jurisdicción ordinaria. El Convenio 169 de la OIT señala que deberán establecerse procedimientos adecuados para resolver posibles conflictos entre derecho consuetudinario y derechos humanos (art. 8,2). Estos procedimientos aún no existen, deben crearse en consulta con los pueblos indígenas (art. 6 del Convenio), y garantizar la interpretación

intercultural de los hechos y el derecho mismo, para honrar el reconocimiento constitucional del derecho a la diversidad (art. 2,19 de la Carta). Una propuesta podría ser la conformación de tribunales mixtos o escabinados compuestos por jueces estatales y autoridades comunitarias/indígenas/ronderas que resuelvan mediante reglas de equidad los presuntos conflictos entre JE y derechos humanos (y no con base en un solo derecho: el estatal o el derecho consuetudinario), tratando de entender las diferentes posiciones (desde su propio marco cultural) y promover arreglos para prevenir la violencia (atendiendo las demandas y necesidades de todas las partes).[54] El objetivo es que los pueblos y las autoridades indígenas/comunitarias/ronderas/ no queden como simples espectadoras de un ejercicio siempre ajeno del poder jurisdiccional y sometidas pasivamente a la interpretación de los jueces ordinarios, sino que se constituyan verdaderamente en autoridades jurisdiccionales con todas las potestades que la Constitución les ha reconocido. La construcción de un Estado Pluricultural debe partir del respeto a la igual dignidad de los diferentes y basarse en el diálogo, la negociación. En este sentido se pronuncia Will Kymlicka, uno de los máximos exponentes de la teoría de la ciudadanía multicultural, al sostener que en situaciones de multiculturalidad con presencia de pueblos indígenas, minorías nacionales o culturas societales con un nivel de autogobierno, el sometimiento de los mismos a un marco de derechos humanos no significa necesariamente que deban responder a una ley nacional ni a sus tribunales, sino que podrían crearse tribunales con participación equitativa tanto de la jurisdicción federal (nacional estatal) como de dichos pueblos indígenas o minorías.[55]

## **La Coordinación**

La Constitución del 93 establece que debe haber una ley de coordinación entre la JE y los juzgados de paz y el sistema de justicia nacional. [56] Esta fórmula se inspira en la Constitución de Colombia de 1991. Las demás Constituciones que reconocen el derecho indígena/comunal también incorporan fórmulas semejantes (Bolivia 1994, Ecuador 1998, Venezuela 1999). En primer lugar, se trata de una ley de “coordinación” y no de “reglamentación” como algunos han entendido erróneamente. Y la vigencia de la jurisdicción especial no está supeditada a esta ley, como lo sostiene varios juristas (Rubio 1999, Bernal 1999, Yrigoyen 1994, 95), y ha esclarecido reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, cuya Constitución es fuente de la peruana.[57] En segundo lugar, cabe subrayar que la palabra que usa la Constitución es coordinar, lo cual establece una relación horizontal y no de control, revisión o alguna forma de subordinación. Actualmente hay un modus operandi que pasa en algunos casos por la subordinación, la confrontación y la violencia, y en otros por una suerte de “convivencia pactada” de dejar hacer y pasar. Lo que se busca es establecer un sistema de coordinación para la relación armónica y pacífica entre la JE y la jurisdicción ordinaria en condiciones democráticas y no de subordinación. Entre las necesidades de coordinación se encuentran el establecimiento de reglas que permitan resolver conflictos de competencia, mecanismos de cooperación y auxilio mutuo, etc. En tercer lugar, y dentro de una lógica democrática de

diálogo intercultural, la ley también debería establecer los procedimientos para resolver presuntos conflictos entre derechos humanos y JE. Pero esta función de coordinación no otorga por anticipado una potestad a las autoridades de la jurisdicción ordinaria de controlar o supervigilar a las autoridades de la jurisdicción especial, ni aún bajo el argumento de supervigilar que respeten los derechos humanos, pues constituiría una interferencia ilegal y una presunción de culpabilidad.[58] En cuarto lugar, si bien la Constitución señala que la ley de coordinación es entre la jurisdicción especial y la ordinaria (los juzgados de paz y las demás instancias del sistema nacional de justicia) ello no necesariamente agota las relaciones de la JE. En este sentido, la ley también tendría que regular mecanismos adecuados de coordinación directa con otros entes públicos como la Policía, el Ministerio Público, los gobiernos locales, los Registros Públicos (por ejemplo para registrar decisiones de la jurisdicción especial que modifican registros de la propiedad o el estado civil). En quinto lugar, la ley debe hacer una adecuación normativa entre la Constitución, el Convenio 169 de la OIT (suscrito con posterioridad) y el resto de la normativa nacional, así como desarrollar aspectos que no son claros en la Constitución. Lo que de ninguna manera puede hacer la ley es recortar o restringir derechos, sí puede ampliarlos o desarrollarlos. Para poner un ejemplo está el caso de la ampliación de los sujetos que pueden ejercer funciones jurisdiccionales – mencionado líneas arriba-, ya que el Convenio es más amplio que la Constitución.

#### **4. Problemas de implementación institucional del art. 149 de la Constitución.**

El reconocimiento constitucional de la justicia comunal/indígena todavía sigue siendo un discurso inaplicado, fundamentalmente por dos motivos: uno, la resistencia de la cultura judicial monista, y dos, la política gubernamental con el campo. De una parte, la falta de acción propositiva por parte del gobierno para implementar el Convenio 169 y la Constitución, y de otra, la militarización de las comunidades durante el período de la violencia política. En ese marco, muchas autoridades comunales/ronderas han sufrido (y siguen sufriendo persecución penal por aplicar su justicia.

##### **4.1. Los Comités de Autodefensa y la militarización del campo.**

Paralelamente al retorno a la democracia en 1980, el grupo armado conocido como “Sendero Luminoso” (SL) inició sus ataques. Con la expansión de SL en la sierra centro-sur, el Estado, a través del Ejército, involucró en el conflicto armado a la población campesina indígena como parte de la estrategia contra-insurgente.

En algunos casos, dada la violencia que los grupos armados infligían a la población campesina, la misma se organizó desarrollando mecanismos de autodefensa, mediante actividades de patrullaje o “ronda” en sus comunidades, como respuesta organizada ante una demanda de seguridad. Dichos mecanismos de autodefensa fueron cooptados por el Ejército y quedaron bajo su área de influencia. Y, en la mayoría de casos, fueron las agencias militares las que obligaron a las comunidades, bajo coerción ilegítima, a organizarse para enfrentar a SL, resguardar BAS (bases anti-subversivas), hacer incursiones en supuestas comunidades “liberadas por SL”, y sembrar el terror. CEAS[59] registró muchas denuncias referidas a las violaciones de derechos que causaron dichos grupos, debido a una orden militar o como parte de la política de “dejar pasar”, con el objeto de crear miedo entre la población indígena campesina. Tales organizaciones de autodefensa operaron bajo los nombres de frentes de defensa civil, montoneros, paramilitares y comités de autodefensa, entre otros. Ello surgió con el gobierno de Belaunde, se desarrolló durante el gobierno de Alan García, quien empezó a entregarles armas, y finalmente se “formalizó” con el gobierno de Fujimori.

Durante el gobierno de Alan García, dada la legitimidad social que tenían de las Rondas Campesinas autónomas de la sierra norte, tanto el gobierno como la prensa empezaron a llamar “ronderos” a los miembros de los frentes o comités de autodefensa de la sierra sur-central. El uso de este término ha llevado a algunos a confundir a las RC autónomas con los frentes o comités de autodefensa, que dependen de los mandos militares, tienen carácter transitorio y su objeto es el combate anti-terrorista.

En 1992, en el marco de la legislación de emergencia que emitió Fujimori por delegación de facultades legislativas, se dio el Decreto legislativo 741, ley de reconocimiento de los Comités de Autodefensa, y el DL 740 que regula la posesión y uso de armas y municiones por parte de las Rondas campesinas, buscando involucrar a estas organizaciones autónomas, pero también, buscando controlarlas. En el mismo año, se emitió el decreto supremo N° 077/DE-CCFFAA-92, Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa. El DS establece que la función de los CADs es combatir la subversión y el narcotráfico, que tienen un carácter transitorio y subordinado a los mandos militares.

En 1993, después del quiebre de la constitucionalidad, Fujimori estableció una política militarizante no sólo respecto de las comunidades campesinas de la sierra centro-sur, donde había presencia de SL, sino también respecto de las Rondas Campesinas de la sierra norte, donde casi no había presencia de grupos armados. Con una norma de menor rango a la ley de las

RC, y contra el supuesto de autonomía organizativa que les otorga la Constitución, el Gobierno emitió el Decreto Supremo N° 002-93-D/CCFFAA que dispone que las RC adecuen su organización y funciones a las de los Comités de Autodefensa. Este decreto recibió el rechazo de las RC, la Iglesia y los grupos de DH, pero fue aplicado por la fuerza con objetivos distintos de los declarados. El Ejército utilizó dicho DS para militarizar a las RC incluso en lugares y momentos en los que no se daba el supuesto del terrorismo, develando que su objetivo no era tanto combatir la subversión cuanto controlar las organizaciones campesinas.

En algunos lugares[60] como Huaraz y Huari (Ancash), o en San Marcos (Cajamarca), las RC fueron presionadas para “convertirse” en CADs bajo amenaza de ser denunciados los dirigentes por colaboración terrorista. En Independencia, Huaraz, sólo 13 bases ronderas no lo hicieron, pero sus dirigentes sufrieron denuncias penales y varios de ellos han sido condenados por supuesto delito de usurpación de funciones y privación de libertad. En Piura las rondas también sufrieron dura persecución a raíz del DS 002-93. Adicionalmente, durante el 2000, en Huaraz, la policía estaba presionando a las RC para que se conviertan en Comités de vigilancia bajo control policial. En la fecha todavía hay campesinos procesados por delito de secuestro, usurpación de funciones y otros delitos (Huaraz, Cajamarca, Jaén).

En Bambamarca, después de la legislación fujimorista, la autoridad política indicó que no acreditaría más a los miembros de RC –a pesar de que así lo ordena la ley de rondas- y que debían someterse al Comando Político-Militar de la zona. Las RC no se sometieron al control militar, pero tampoco fueron acreditadas por la autoridad política. Desde 1992, el número de procesados en Bambamarca se incrementó geométricamente, emitiéndose más de 100 órdenes de captura. Muchos dirigentes fueron perseguidos e incluso acusados de terrorismo aún donde no había dicha actividad. Un ejemplo paradigmático es el caso de Jesús Ruíz, expresidente de la Federación provincial, quien tenía más de 7 procesos penales y entre ellos una denuncia infundada por terrorismo. Recién en el año 2000, luego de estar como 7 años “huido” en Lima, pudo regresar a Bambamarca.

La Vicaría de la Solidaridad de Jaen (Cajamarca), lleva actualmente el caso de unos 60 ronderos procesados por presunto delito de usurpación de funciones, secuestro, entre otros delitos, pues todavía el poder judicial no aplica el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial. Durante 1999 y hasta principios del año 2000, todavía el Comando Político-Militar asentado en Jaén seguía utilizando el decreto 002-93-D/CCFFAA para presionar a los dirigentes de las Rondas a convertir sus organizaciones en CAD, a pesar de que no había terrorismo en la zona. Al parecer, el objetivo era obligar a los campesinos a asistir periódicamente al cuartel para a recibir instrucciones de

carácter político-electoral a favor del entonces presidente-candidato Alberto Fujimori.[61]

De su parte, el Ejército en Huamachucho no aceptaba, incluso el propio año 2000, la devolución de armas por los CADs a fin de que no puedan reconvertirse en RC.[62]

## **4.2. La resistencia de la cultura judicial monista**

A pesar de que la reforma constitucional tiene más de 7 años, al igual que la ratificación del Convenio 169 de la OIT, la judicatura no ha utilizado prácticamente dichas normas para la protección de la actividad jurisdiccional campesina/indígena. [63] Hay un gran desconocimiento al respecto así como una fuerte resistencia de la cultura judicial para aceptar el pluralismo legal reconocido en la Constitución. Durante la época de la violencia política se utilizó incluso la denuncia por terrorismo para perseguir la justicia campesina rondera.[64] En la mayor parte de casos los jueces simplemente no aplican el precepto constitucional y menos el Convenio 169 de la OIT, [65] y en otros han ensayado algunas argumentaciones para dicha inaplicación, como las que ilustrativamente nuestro a continuación.

### **4.2.1. Falta de Ley reglamentaria.**

Algunos jueces interpretan que mientras no se dé la ley de Coordinación no puede ejercerse la jurisdicción especial. La Corte de Loreto, en un caso de nativos, alegó que se necesita la ley de coordinación para que opere la jurisdicción especial.

“(...)y si bien el artículo segundo inciso diecinueve y ochenta y nueve de la Constitución Política del Estado protege el derecho a la identidad étnica y cultural de las Comunidades Nativas, también lo es que conforme el artículo ciento cuarenta y nueve de dicha Carta Magna el ejercicio de la función jurisdiccional de las Comunidades Nativas puede ejercerse, cuando la ley lo reglamente, de conformidad con el derecho consuetudinario, pero siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona; (...)”.[66]

Como he anotado líneas arriba, esta interpretación no se ajusta ni al texto ni al espíritu del art. 149 de la Constitución. La Corte Constitucional de Colombia, por el contrario, en reiterada jurisprudencia ha fallado por la aplicación inmediata de la jurisdicción especial sin necesidad de la ley de coordinación, en aplicación de una fórmula semejante a la nuestra –dado que ella inspiró la fórmula peruana-. (Sánchez et al., 2000).

#### 4.2.2. Falta de titularidad

Aquí se han presentado varias situaciones que reflejan interpretaciones contradictorias sobre el sujeto titular de la función jurisdiccional. De una parte el problema es la redacción ambigua del texto constitucional al decir “las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con apoyo de las rondas campesinas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial...”. Si bien la frase “con apoyo de” puede llevar a confusiones, se ve que la Judicatura no ha mostrado interés por hacer interpretaciones que favorezcan la aplicación de la Constitución, sino todo lo contrario. De otra parte, no ha salvado esa deficiencia mediante una interpretación sistemática, utilizando otros artículos de la Constitución (2,19, 89) y el Convenio 169 de la OIT, teniendo en cuenta el reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

a) “Las autoridades de las Comunidades Campesinas sólo pueden actuar con apoyo de RC”.

Una interpretación de la frase “con apoyo de” señala que dicho apoyo genera un vínculo necesario entre las comunidades campesinas (CC) y las rondas. En el caso de una CC de Carhuaz que no contaba con rondas como su órgano de justicia y que administró justicia en el caso de unos abigeos, la Judicatura señaló que dichas autoridades comunitarias no eran competentes para ejercer funciones jurisdiccionales porque no habían actuado “con apoyo” de las rondas campesinas.[67]

Esta interpretación no tiene en cuenta que las CC y CN –y las RC por remisión de la Ley 24571- tienen el derecho constitucional a la autonomía organizativa[68] y por ende no están obligadas a tener órganos específicos para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. La potestad para ejercer dichas funciones es de la Comunidad o del Pueblo Indígena y no de un órgano específico. Además, la ley de Comunidades Campesinas señala que las mismas pueden constituir rondas campesinas “cuando lo consideren necesario”. Es decir constituye una potestad, no una obligación. [69]

b) “Las RC son sólo órganos de apoyo de las CC y no pueden actuar de modo autónomo.”

Hay un consenso en no permitir que los Comités de Autodefensa o las rondas bajo control militar asuman funciones jurisdiccionales, pues es obvio que no lo harían como parte del derecho legítimo de la comunidad o el pueblo indígena,

sino bajo mando de las Fuerzas Armadas. Pero el problema se presenta entre las rondas que son órganos de las comunidades campesinas o nativas, y las rondas autónomas reconocidas por ley 24571 creadas donde no hay comunidades campesinas o nativas, y que ellas mismas son la organización y autoridad comunal. Una interpretación, opuesta a la primera (a), señala que las Rondas Campesinas sólo pueden ejercer funciones jurisdiccionales en tanto “órganos de apoyo” de las CC y Comunidades Nativas (CN). En efecto, donde hay CC y CN y tienen rondas campesinas como uno de sus órganos, las RC actúan bajo la autoridad y en nombre de dicha CC o CN. Pero entonces, no es necesaria una mención constitucional al respecto, pues la función jurisdiccional es parte de la atribución que tiene la comunidad o pueblo (no uno de sus órganos en particular). El segundo caso es el de las RC que se han constituido justamente ahí donde no existían CC ni CN. Es a estas rondas a las que esta interpretación les niega potestad para administrar justicia, [70] pues al no ser órganos de CC o CN específicas no pueden actuar como apoyo de autoridades de comunidades inexistentes[71]. Con lo cual, según esta interpretación, la mayor parte de las RC no tendría legitimidad constitucional para ejercer funciones jurisdiccionales. Entonces, la mención de las RC en el art. 149 de la Constitución sería totalmente inoperante y carecería de sentido. Si bien dentro de una lógica abstracta podría caber esta interpretación, deviene absurda porque hace totalmente inaplicable la mención constitucional de las RC.[72] Cabe recordar que el espíritu del legislador era dar esta potestad a autoridades comunales y no a organizaciones dependientes o coyunturales, por lo tanto las rondas que constituyen autoridades comunales permanentes e integrales sí deberían tener esta potestad. En la misma línea se puede interpretar la posición de algunos constitucionalistas.[73]

Para superar las confusiones generadas por una redacción deficiente o confusa, habría que ensayar una interpretación progresiva, a fin de proteger el derecho constitucional a la pluralidad cultural y legal (art. 2, 19), y hacer aplicable la mención constitucional de las RC (art. 149), las que tienen legítimas expectativas de ejercer funciones jurisdiccionales,[74] así como el Convenio 169 de la OIT que reconoce a los pueblos indígenas y no sólo a las comunidades el derecho consuetudinario y la facultad de aplicar justicia.

Las RC autónomas, que no pertenecen a CC, gozan de reconocimiento legal por la Ley 24571 de 1986, como “organizaciones al servicio de la comunidad”, estableciendo que su “reglamento y estatuto se rigen por las normas que la Constitución y el Código Civil establecen para las Comunidades Campesinas”. Cabe subrayar que la Ley 24571 de reconocimiento de las RC establece una homologación entre las RC y las CC. En primer lugar, porque reconoce que las RC son una forma de organización comunal campesina (aunque no sea la legalmente reconocida como Comunidad Campesina). En segundo lugar, porque atribuye a las RC funciones que también cumplen las CC (organizaciones destinadas al servicio de la comunidad, desarrollo, paz social, defensa de sus tierras, ganados, etc.). Y en tercer lugar, porque establece que

las RC se rijan según las normas constitucionales que rigen a las CC en cuanto a su estatuto y reglamento. Entonces, si bien las RC, como organización de base comunal, no tienen propiedad común de la tierra, ni tienen personalidad jurídica de oficio, sí son homologables a las CC en varios aspectos, especialmente porque cumplen funciones semejantes de gobierno local, seguridad, justicia, desarrollo y recreación de la propia identidad.

Para ensayar una interpretación pluralista del texto actual de la Constitución, que armonice con el Convenio 169 y la Ley 24571 de RC, cabría reinterpretar la frase “con apoyo” en el sentido que el ejercicio de la función jurisdiccional especial en el país es atribución de las comunidades CC y CN y pueblos indígenas, que cuentan con el apoyo de la institución de las RC, ahí donde no hay CC o CN, para ejercer dicha función. Por ende, todas las RC que constituyen formas de organización comunal autónoma están legitimadas para actuar -dentro de su ámbito territorial propio-, como institución, en apoyo del ejercicio de funciones jurisdiccionales que hacen los pueblos indígenas y las CC y CN en el país, también dentro de su propio territorio.[75] En tanto las rondas sean órganos de las comunidades, queda claro que la facultad es de la comunidad o pueblo.

c) “Con apoyo” significa funciones restringidas de justicia.

Una tercera interpretación que encontramos en la judicatura sobre la frase “con apoyo” le atribuye la idea de un papel auxiliar, secundario, de “órgano de apoyo de la justicia”. Es decir, que las RC estarían facultadas a intervenir sólo para realizar funciones preliminares, como capturar abigeos en el momento de un robo, pero no podrían realizar investigaciones ni menos juzgarlos, debiendo entregarlos a la justicia estatal para tal caso.

En un proceso contra el presidente de las RC del Caserío de la Palma, y 24 ronderos más por delito de secuestro, usurpación de funciones y abuso de autoridad por haber hecho rondar y trabajar durante 5 días a dos presuntos abigeos (que habían robado y vendido dos vacas), el fiscal de Uctubamba formalizó denuncia y el Juez Especializado Penal de Uctubamba abrió instrucción penal (Inst. 59-97) con base en las conclusiones del atestado policial:

“Por otra parte, que los ronderos demostrando un total desconocimiento de lo que los faculta la ley, se facultan realizar investigaciones como si fueran autoridades legalmente constituidas, sin tener en cuenta que estos única y exclusivamente son órganos de apoyo y al haberse permitido llevar acabo (sic) la presente investigación, han incurrido en el delito contra la Administración de Pública.-Delito cometido por particulares (usurpación de autoridad) en agravio

del Estado Peruano, tal y conforme es de verse en el desarrollo de la presente investigación.” (pág. Seis del Atest. N° 13-97-XIIIRPNP-DAPE-SPN-U

El dictamen fiscal dice (Exp. N° 98-97, pág. 4):

“(…) queda debidamente acreditada la responsabilidad penal de todos los procesados (...) por cuanto los procesados al sentirse como autoridades inmediatas dentro de sus comunidades, impartieron de la manera que más les parecía conveniente las sanciones contra el agraviado, amparándose en la Ley 24571 “Ley de Rondas Campesinas” y el DS N° 077-92-IN que de ninguna manera les otorga atribuciones similares a las del Poder Judicial como para libremente decidir por la detención de las personas y menos someterlas a procesos investigatorios; cometiéndose excesos amparados por una supuesta autonomía de funciones y por decisión de sus bases en conjunto y en forma unilateral y apartada de nuestro Ordenamiento Legal emando primigeniamente de nuestra Constitución Política, desconociéndose toda jerarquía (...)”

Y el Informe Final del Juez concluye en la misma línea, opinando por la responsabilidad penal de los procesados por los delitos de Secuestro, Abuso de Autoridad, Lesiones Leves y Usurpación de Funciones:

“(…) se atribuyeron funciones jurisdiccional (sic) que sólo corresponden al Poder Judicial (...)”.

En otro caso, esta vez de Bambamarca, la Fiscalía no formaliza denuncia penal contra los ronderos, por haber entregado al presunto abigeo a la policía, limitándose a cumplir una función de apoyo:

“Otro si digo: Que no ha lugar a Formalizar Denuncia Penal contra (...). por delito de Secuestro, ... Usupación de autoridad, ... por cuanto en su calidad de ronderos y de acuerdo a su cultura y costumbres se han limitado a intervenir en un delito de abigeato y poner a disposición de la policía Nacional a los presuntos abigeos.” (Fiscalía de Bambamarca, Denuncia Fiscal 184-2000, del 27-10-2000).

#### **4.2.3. Violación de derechos humanos**

En los pocos casos en los que los jueces tienen en cuenta la existencia del artículo 149 de la Constitución, la interpretación sigue afincada en el monismo jurídico. De ese modo, los actos jurisdiccionales de la autoridades

comunitarias/ronderas que restringen derechos con base en el ejercicio de dicha función jurisdiccional, no son considerados legales, sino violaciones de derechos humanos.

Un caso particularmente ilustrativo de este razonamiento judicial monista es el de las Rondas Campesinas de la Cordillera Negra de Huaraz (acreditadas por Resolución Prefectural 017-90 del 18-7-90 y que pertenecen a una comunidad campesina). Luego de un proceso en una asamblea comunal, de acuerdo a sus normas y procedimientos, las RC sancionaron a un comunero y firmaron el acta respectiva. La sanción, como en otros casos, consistía en trabajar durante el día y rondar de noche, tres días en cada base rondera. Los dirigentes ronderos fueron denunciados por delito contra la libertad individual (coacciones). Como prueba del ilícito penal contra la libertad individual, el Tribunal de Huaraz dice que los propios ronderos han declarado que “le hicieron trabajar tres días en cada base de las rondas campesinas, habiendo cumplido en parte todas éstas, realizándolo como sanción impuesta por dichas organizaciones”. La defensa alega que tales hechos, realizados en 1996, no sólo no configuran delito sino que están amparados por el art. 149 de la Constitución y el art. 8, 2, b del Convenio 169 de la OIT, que reconoce funciones jurisdiccionales a las comunidades y rondas campesinas. La Corte Superior de Ancash responde:

“Si bien es cierto que el art. 149 de la Constitución Política del Estado faculta a que las comunidades campesinas y nativas con apoyo de las rondas campesinas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre y cuando no violen los derechos fundamentales de la persona, en el caso sub judice, precisamente se ha violado el derecho a la libertad, pues así se ha demostrado con las diversas pruebas actuadas...” Por lo que falla condenando a los acusados por delito contra la libertad individual. (Exp. 110-98, Sentencia de la Corte Superior de Ancash del 23.11.98). (subrayado nuestro).

Este razonamiento –alegado en no pocos casos-, ilustra el desconocimiento de las potestades que vienen aparejadas a la función jurisdiccional, como señalamos líneas arriba: notio, iuditio, imperium o coercio. De los hechos, es bastante evidente que no se trataba de un caso fuera de la competencia jurisdiccional de las autoridades comunales, o que se hubiese llevado de modo abusivo o violatorio de derechos. Por el contrario, hubo un proceso según la práctica rondera y se aplicó una sanción legítima y prevista en sus estatutos (trabajar y rondar) respecto de un hecho prohibido por el art. 26 de su Estatuto. La jurisdicción especial está facultada para aplicar su propio derecho consuetudinario. La sanción de trabajar es una sanción que las rondas aplican usualmente y no constituye una pena proscrita por las normas internacionales de derechos humanos. Es bastante evidente que, en este caso,

cabía perfectamente la aplicación del art. 149 de la Constitución, por lo cual los ronderos no debieron haber sido perseguidos penalmente.

Cabe anotar además, que la sentencia no cuestiona que los hechos se enmarquen en el derecho consuetudinario de las rondas campesinas, sólo que considera que dicha práctica es violatoria de derechos humanos. Aún en el supuesto que ciertas prácticas no pudiesen ser legitimadas por ser violatorias de derechos humanos, al tratarse de prácticas basadas en la cultura o costumbres, las mismas están exentas de pena según el art. 15 del CP, norma que tampoco aplicaron los jueces en este caso, como en muchos otros.

## **5. Coacciones**

Otro razonamiento judicial busca reducir las penas a los ronderos al considerar que cuando detienen a los abigeos no persiguen un fin ilícito (como se da en el secuestro y que tiene pena agravada de 30 años de pena de prisión) sino que buscan la protección de su comunidad. No obstante, este razonamiento considera que las RC no tienen competencia para juzgar y por ende están obligadas a entregar a la fiscalía a quienes detengan. Cuando no lo hacen y retienen a la persona, para obligarla a rondar y trabajar, entonces cometen delito de coacciones. La idea del fondo es que las autoridades comunales/ronderas no tienen potestades jurisdiccionales, sólo pueden actuar como civiles, protegiéndose de los abigeos o agentes dañinos hasta un límite, pasado el cual deben entregar a las autoridades estatales a los mismos para su juzgamiento y sanción. Este razonamiento, ha sido aplicado recientemente en el Juzgado de Bambamarca con el cambio del Juez (casos del 2000 en adelante).

## **5. Las propuestas de desarrollo constitucional del art. 149 y ley de coordinación**

No sólo la Judicatura no ha aplicado el art. 149 de la Constitución, tampoco el Ejecutivo 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, la cooptación de las instituciones 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 gobierno 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 Ñopo 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”.<sup>[76]</sup> (subrayado nuestro).

Hay algunas propuestas referidas al desarrollo constitucional del art. 149 de la Constitución. Entre ellas, dos pronunciamientos de organizaciones amazónicas (1997), dos propuestas de ley (la última reemplaza a la primera) elaboradas por congresos de Rondas Campesinas (2000 y 2001), cuatro proyectos de ley presentados por congresistas durante este período parlamentario 2000-2001 que tocan el tema, 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 referido a derechos de los nativos ante la justicia estatal.<sup>[77]</sup>

### **Propuestas de las Rondas Campesinas**

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 incide en la modificación de la ley de Rondas Campesinas 24571. 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. 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), señalan que sus decisiones 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 DC. Reconoce funciones de JE a los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas. 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.

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 [78] 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 [79]

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). Y 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[80]

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 5 materias

04/12/2000

Anselmo Revilla y otros

Proyecto de ley 0939 Administración de Justicia para los Pueblos Indígenas.[81]

Recoge en parte: I Audiencia Pública de Pucallpa Propuestas sobre Consulta, Administración de Justicia estatal y Justicia Indígena[82]

CC y CN resuelven conflictos entre sus miembros dentro de su ámbito territorial según su DC. (NO desarrolla, se centra en garantías dentro de la J. 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[83]

RC se sujetan a reglas de Arbitraje: voluntario, y para casos de libre disposición. Casos que no sean faltas ni delitos (sic).