

PLURALISMO JURÍDICO Y COORDINACIÓN, UNA BATALLA INCONCLUSA EN EL BICENTENARIO DEL PERÚ

LEGAL PLURALISM AND COORDINATION, AN UNFINISHED BATTLE IN THE BICENTENNIAL OF PERU

Milena Justo Nieto⁽¹⁾

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

Resumen: El presente texto analiza las características del Estado-nación en el marco del proceso de reconocimiento e implementación del pluralismo jurídico, recapitulando los avances normativos e identificando los pendientes en un territorio urbano y rural complejo, habitado por diferentes pueblos indígenas, como el Perú. Frente a ello, analiza la necesidad del desarrollo de un derecho propio, así como, las formas de dinamización del pluralismo jurídico, realizadas y por realizar, inclinándose por aquellas que superen el reconocimiento legal, y se encarnen en la cooperación y coordinación real entre autoridades comunales y operadores/as de justicia.

Palabras clave: Estado nación, pluralismo jurídico, sistema de justicia ordinario, jurisdicción especial, justicia comunal, comunidades campesinas y nativas, pueblos indígenas.

Summary: This text analyzes the characteristics of the nation-state in the framework of the process of recognition and implementation of legal pluralism, recapitulating the normative advances and identifying the pending in a complex urban and rural territory, inhabited by different indigenous peoples, such as Peru. Faced with this, it analyzes the need for the development of its own right, as well as the forms of dynamization of legal pluralism, carried out and to be carried out, leaning towards those that exceed legal recognition, and are embodied in real cooperation and coordination between authorities communities and justice operators.

(1) Magister en Investigación del Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador, egresada de la Maestría de Género y Desarrollo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. ORCID 0000-0002-7821-3810. Email: mjustonieto@gmail.com

Key Words: Nation State, legal pluralism, ordinary justice system, special jurisdiction, communal justice, peasant and native communities, indigenous peoples.

1. Introducción

El Estado-nación como resultado de las imposiciones en nombre de lo que se califica como “modernidad”, es una de las primeras construcciones sociopolíticas que encarna el nuevo modelo económico. Pese a que este desplazó al sistema feudal, los poderes de la Iglesia y los señores feudales, no fueron anulados, sino reubicados dentro de este mismo Estado-nación. Al instaurarse las repúblicas, como la peruana, los Estados-nación, Estados modernos, representaron la unificación de todas las personas colectivas e individuales que habitan el Perú, desapareciendo en la formalidad, pueblos, culturas, apus, cultos a la naturaleza.

En este contexto también el derecho cambió. Raquel Yrigoyen estructura en cinco las políticas implantadas a los países colonizados como el Perú (Yrigoyen, 2006):

1. Proyecto de ocupación y sometimiento de naciones originarias: (XVI) A través de la ocupación político-militar que implicó la desestructuración del Tawantinsuyo y el sometimiento de los pueblos originarios.
2. Proyecto de subordinación política y segregación colonial: (XVI - inicios XIX) Se impuso el Derecho Indiano, los indígenas fueron reducidos en pueblos de indios, y sujetos a cargas coloniales, dentro de los pueblos de indios se permitía las autoridades indígenas (curacas y alcaldes), y el pluralismo legal subordinado, esto es, el fuero indígena y la aplicación de sus usos y costumbres –que no contradijeran la religión o las leyes-. Su jurisdicción era para pleitos entre indios y que no ameritaban pena grave. Lo grave pasaba al corregidor español y las audiencias, entonces, se les aplicaba las reglas del derecho castellano medieval.
3. Proyecto asimilacionista de inicios de la república: (XIX a inicios XX) Su objetivo es convertir a los indios en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales (tributo, mita), y la desaparición de sus protecciones colectivas (tierras, autoridades, fuero, usos y costumbres, idioma, etc.).
4. Proyecto integracionista: (mediados XX) Reconoce ciertos derechos colectivos y especificidades indígenas, pero sin renunciar al modelo de Estado-nación ni al monismo legal.
5. Horizonte pluralista: (finales XX e inicios XXI) En el marco de reformas constitucionales en la región andina y la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Muchas constituciones en la región reconocen el carácter pluricultural del Estado/nación, los pueblos indígenas, y el pluralismo legal.

Es decir, es recién a mediados del siglo XX, cuatro siglos después de la invasión al Perú, es que se empieza a reconocer los derechos colectivos de aquellas, aquellos, a quienes les pertenecían estas tierras. No obstante, antes del reconocimiento del pluralismo jurídico, en 1969 fue importante el proceso de Reforma

Agraria, que permitió el reconocimiento de comunidades campesinas y nativas, el cual se consolidó mediante el Estatuto de Comunidades Campesinas (Decreto Supremo No 37-70-AG, 1970).

Para Karla Guadalupe, esta norma, si bien reconocía a las comunidades, asimilaba las formas de organización tradicionales de las comunidades en una estructura impuesta, que es la que hoy rige: un presidente de comunidad, vicepresidente, tesorero, secretario y vocal, además de establecerse un Consejo de Vigilancia, autoridades que, debían funcionar a través de una asamblea. Para integrar estos cargos era necesario leer y escribir, lo que generaba límites para que el cargo recaiga en personas mayores, quienes habían sido tradicionalmente las autoridades, por lo que, de modo semiclandestino en algunos casos, subsistía la organización tradicional (Guadalupe Agüero, 2016).

Respecto a la población indígena amazónica, se reconoció a las comunidades nativas recién en 1974, con el Decreto Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las Regiones de Selva y Ceja de Selva (Decreto Ley N° 20653, 1974), que fue sustituido años después con el Decreto Ley N° 22175, de 1978, que reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las comunidades nativas. En este caso el Estado indicaba que las tierras le pertenecían y se podían asignar según su criterio. Al respecto, Guadalupe refiere:

“A esto se añade un criterio geopolítico: la mayoría de fronteras del Perú se encuentran en la Amazonía y son áreas muy poco pobladas. El régimen de Velasco era muy consciente de la débil identidad nacional de los indígenas, así como de los lazos étnicos, culturales y hasta familiares que unían a los miembros de algunos de estos pueblos con otros indígenas en Ecuador, Colombia, Brasil y Bolivia. Desde este punto de vista hubiera sido considerado muy arriesgado para los intereses del país establecer el reconocimiento de territorios étnicos en zonas de frontera, pues se podía favorecer la penetración de los países vecinos. Resulta interesante la redacción de esta norma, pues las comunidades no equivalen a los “grupos tribales”, sino que “tienen origen” en ellos.” (Guadalupe Agüero, 2016, p. 83).

Las comunidades campesinas por su parte, posterior al Estatuto de Comunidades Campesinas, fueron reguladas por la Ley de Comunidades Campesinas (Decreto Ley N° 24656, 1987), que reconoce a las comunidades como instituciones autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, esta definición se asemeja a la que dictó el Código Civil de 1984. Empero, la Ley N° 24656, reemplazó los Consejos de Vigilancia por las Directivas Comunales, homogenizando las diferentes formas de organización de los pueblos, y cimentando la “organización comunal” que impera a la actualidad, que ya ha calado sobre lo “tradicional” de cada pueblo indígena. En ninguna de las

normas antes mencionadas, se hizo referencia al aspecto étnico, de pertenencia a un pueblo indígena, solo a la regulación de la tierra comunal. Ello, responde más contiguamente al modelo de Estado-nación, que, pese a que se iniciaba un proceso de Reforma Agraria tan esperado en el país, reconociendo la pertenencia de tierras comunales, no reconocía a la diversidad de identidades a quienes les pertenecían estas tierras.

En este marco, se promulga la Constitución de 1979 del mismo gobierno de Velasco Alvarado, la cual, sitúa el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas dentro del Título III "Del Régimen Económico", Capítulo VIII (art. 161 a art. 163), no obstante, reconoce su existencia legal, personería jurídica, autonomía en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo, dice que estas tierras son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la comunidad y solicitud de dos tercios de sus integrantes, agrega además, que el Estado fomenta las "empresas comunales y cooperativas". Pese a que el reconocimiento de comunidades fue limitado, sin desarrollar su carácter social y cultural, el Título I "Derechos y deberes fundamentales de la persona", en el desarrollo del derecho a la educación, reconoce que "El Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes. Garantiza el derecho de las comunidades quechuas, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua" (art. 35), mencionando a dos pueblos indígenas andinos, y el plural de lenguas de las comunidades nativas, siendo análogo del derecho a la educación intercultural bilingüe. Asimismo, dentro del Título II "Del Estado y la Nación", reconoce como patrimonio cultural y lenguas oficiales el quechua, aymara y demás lenguas aborígenes (art. 83).

Después de la Constitución de 1979, se aprueba en el ámbito internacional, el Convenio N° 169° de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (OIT, 1989), que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a que se considere su derecho consuetudinario (art. 8.1) y a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (art. 8.2), así como otros derechos colectivos. Años antes, además, se había reconocido la primera Ley de Rondas Campesinas, Ley N° 24571, aprobada en 1986, que después sería derogada. Ese contexto de reconocimiento de los pueblos indígenas y rondas campesinas, coincide con la Constitución de 1993 del Perú.

La Constitución de 1993, incluye el reconocimiento al derecho a la jurisdicción especial de las autoridades de comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, siempre que no vulneren los derechos humanos (art. 149), esto, dentro del Título IV "De la estructura del Estado", Capítulo VIII "Poder

Judicial". Asimismo, en el Título I "De la persona y sociedad", se reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural de la nación, y uso de la lengua originaria (art. 2.19). Dentro de los derechos sociales y económicos, se tiene el fomento de la educación bilingüe e intercultural (art. 17), y en el Título II "Del Estado y la Nación", reconoce como idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, el quechua, aymara y demás lenguas aborígenes (art. 48). Así como la Constitución de 1979, la Constitución de 1993 ubica en el Título III "Del régimen económico", Capítulo VI "Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas", refiriendo que el Estado apoya el desarrollo agrario, garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o asociativa. Nombra a las tierras abandonadas, como de dominio del Estado para su adjudicación en venta (art. 88), este criterio es muy distinto al dado en la Constitución de 1979, y desconociendo la propiedad ancestral de algunos pueblos sobre estas tierras, ya que, elimina la inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras de las comunidades para permitir su venta a terceros, al mismo tiempo, reconoce la existencia legal como personas jurídicas de las comunidades campesinas y nativas, autónomas en organización, trabajo comunal y uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece, la propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono (art. 89). Se podría resumir las semejanzas entre ambas Constituciones en:

Cuadro N° 01: Derechos de los pueblos indígenas "comunidades campesinas y nativas" en las Constituciones de 1979 y 1993

Constitución de 1979	Constitución de 1993
Título I "Derechos y deberes fundamentales de la persona" Art. 35: Derecho al estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes y a recibir educación primaria en su propia lengua.	Título I "De la persona y sociedad" Art. 2.19: Derecho a la identidad étnica y cultural de la Nación, y uso de la lengua originaria. Art. 17: Derecho de la educación bilingüe e intercultural
Título II "Del Estado y la Nación" Art. 83: Reconoce como patrimonio cultural y lenguas oficiales el quechua, aymara y demás lenguas aborígenes.	Título II "Del Estado y la Nación" Art. 48: Reconoce como idiomas oficiales en las zonas donde predominen, el quechua, aymara y demás lenguas aborígenes.
	Título IV "De la estructura del Estado", Capítulo VIII "Poder Judicial" Art. 149: Derecho a la jurisdicción especial de las autoridades de comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas. Art. 139: Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario

<p>Título III “Del Régimen Económico”, Capítulo VIII “De las comunidades campesinas y nativas”, es de indicar que se tiene el Capítulo VII “Del Régimen Agrario”</p> <p><i>Art. 161: La comunidades campesinas y nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas. Promociona la superación cultural de sus integrantes.</i></p> <p><i>Art. 162: El Estado promueve el desarrollo integral de las comunidades campesinas y nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas.</i></p> <p><i>Art. 163: Las tierras de las comunidades campesinas y nativas son inembargables e imprescriptibles. También son inalienables, salvo ley fundada en el interés de la comunidad, y solicitada por una mayoría de los dos tercios de los miembros calificados de esta, o en caso de expropiación por necesidad y utilidad públicas. En ambos casos con pago previo en dinero. Queda prohibido el acaparamiento de tierras dentro de la comunidad.</i></p>	<p>Título III “Del régimen económico”, Capítulo VI “Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas”</p> <p><i>Art. 88°.- El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta. Ar. 89°.- Las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior</i></p>
	<p>Ley N° 30305 (2015): Reforma constitucional de los art. 191, 194, 201</p> <p>Capítulo XIV “De la descentralización” Art. 191: (...) <i>La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Consejos Municipales.</i></p>

Elaboración propia.

2. Pluralismo jurídico en el Perú

Si bien a partir de la Constitución Política del Perú de 1993, se reconoce de modo expreso, como derecho colectivo de las comunidades campesinas y nativas, y rondas campesinas, el derecho a la jurisdicción especial, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, el reconocimiento de las formas propias de organización y conocimiento de sus conflictos internos se manifestó desde el Estatuto de Comunidades Campesinas (1970) y la Ley de Comunidades Nativas (1974). El Estatuto, disponía la elaboración de un reglamento interno, donde se podía expresar la forma de organización tradicional de la comunidad, aunque, en la realidad muchas comunidades tomaron un formato preestablecido para formali-

zar su reconocimiento (Guadalupe Agüero, 2016, p. 87)-, asimismo, las autoridades comunicaban su decisión para el nombramiento de jueces/zas de paz y los tenientes gobernadores. Del mismo modo, el Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas (Decreto Supremo No 008-91-TR, 1991), disponía que cuando surjan conflictos o controversias de competencia, entre la directiva comunal y las juntas de administración local, éstas serán resueltas por la asamblea general, teniendo sus fallos el carácter de ejecutoria. Por su parte, en la Ley de Comunidades Nativas, disponía que los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía y faltas que se originen en la comunidad, serán resueltas o sancionadas, en forma definitiva por sus órganos de gobierno (art. 19).

La jurisdicción especial planteó un cambio radical en la concepción de la justicia en el país, que no se adoptó con su sola disposición, sino que implicó e implica, diferentes procesos de reforma judicial aún inconclusos. No obstante, es importante, que pese a la concepción monista que imperaba en el país, en lo formal, se pasó a reconocer el derecho colectivo a administrar justicia, que se le otorgó a las comunidades campesinas y nativas, más no expresamente a los pueblos indígenas. Yrigoyen destaca que “en el constitucionalismo social los estados reconocieron el sujeto colectivo indígena y derechos especiales, sin embargo, los colectivos indígenas sólo fueron reconocidos como comunidades o etnias, no propiamente como pueblos” (Yrigoyen Fajardo, 2006).

El reconocimiento de la jurisdicción especial, de acuerdo a lo dispuesto por la propia Constitución en el artículo 149 “La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”, disponía que se dicte una Ley de Coordinación, a fin de determinar la coordinación, cooperación y articulación de la justicia ordinaria estatal y la justicia especial indígena, dicha norma no ha sido publicada en el ámbito nacional. Sin embargo, se han dado avances, desde decisiones jurisprudenciales y normas secundarias que han dado algunos lineamientos para esta coordinación, así como experiencias locales de coordinación entre los actores de ambos sistemas (Aranda Escalante, 2011).

El Poder Judicial peruano ha avanzado en el desarrollo del pluralismo jurídico desde la creación de la Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz, mediante Resolución Administrativa N° 202-2011-P-PJ (2011), la cual elaboró dos anteproyectos legislativos: uno sobre justicia de paz, promulgado como Ley de Justicia de Paz (Ley N° 29824, 2012), y otro sobre coordinación intercultural de la justicia, ingresado como propuesta legislativa al Congreso de la República. Dicha Comisión, además, elaboró una Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural (2011), aprobada por Resolución Administrativa N° 499-2012-P-PJ, siendo su propósito continuar con la promoción y consolidación de un sistema de justicia intercultural, que responda a la realidad pluriétnica y cultural del país.

Asimismo, en el 2013, mediante Resolución Administrativa N° 333-2013-CE-PJ, se aprobó el “Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia” y el “Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos”, presentados por la Comisión de Justicia Indígena y Justicia de Paz. El Protocolo de Coordinación, de acuerdo al considerando segundo de la mencionada resolución, tiene por objeto definir reglas y pautas de coordinación y armonización de las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la justicia ordinaria; así como también, procesar de mejor manera los conflictos de competencia interforal y generar espacios permanentes de diálogo intercultural sin ninguna forma de discriminación y bajo criterios de reciprocidad, dentro del marco del artículo 149° de la Constitución y el Convenio N° 169 de la OIT.

Por otro lado, en relación a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas, en el 2016, con la Resolución Administrativa N° 011-2016-CE-PJ, se implementó el módulo web del “Servicio de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas u Originarias del Poder Judicial” con la finalidad de favorecer una justicia bilingüe en aquellos procesos donde participen ciudadanos/as cuyo dominio de una lengua materna u originaria sea distinto al castellano. En este mismo año se aprueba con Resolución Administrativa N° 142-2016-CE-PJ, el Mapa Etnolingüístico Judicial, mapa nacional que refiere cuál es la lengua indígena presente en cada departamento, y en el 2019, mediante Resolución Administrativa N° 172-2019-CE-PJ, se dispone un nuevo Mapa Etnolingüístico del Perú, como fuente informativa de las lenguas indígenas u originarias vigentes. Pese a este avance en el reconocimiento de traductores, es muy preocupante corroborar, la cantidad mínima de traductores/as e intérpretes judiciales acreditados, lo que, en muchos casos responde a la falta de promoción del curso de acreditación y otras trabas burocráticas. Los/as derechos lingüísticos de los/as peruanos, se emplean en la práctica, es importante la disposición legal para exigirlos, pero sin traductores/as judiciales y/o personal judicial-fiscal bilingüe, no hay forma de aplicarlos.

El Poder Judicial también impulsó espacios de diálogo intercultural desde los Congresos de Justicia Intercultural, establecidos por Resolución Administrativa N° 340-2010-CE-PJ, que tienen una periodicidad anual. En ese sentido, se han organizado desde el 2010, sucesivamente, diez Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural en las ciudades de La Merced (I Congreso, 2010), Cajamarca (II Congreso, 2010), Huaraz (III Congreso 2011), Lima (IV Congreso, 2011), Piura (V Congreso, 2013), Puno (VI Congreso, 2015), Iquitos (VII Congreso, 2016), Ayacucho (VIII Congreso, 2017), Lima (IX Congreso, 2018), y Tarapoto (X Congreso, 2019). Estos congresos constituyeron espacios para el diálogo entre los jueces/zas supremos/as, jueces/zas ordinarios, operadores/as del sistema de justicia, jueces/zas de paz y autoridades comunales de la justicia especial.

Entre los resultados de estos Congresos de Justicia Intercultural, se tiene cada año una declaración sobre los acuerdos arribados entre autoridades de co-

munidades campesinas y nativas, rondas campesinas, jueces/zas de paz y operadores de la justicia ordinaria, constituyendo valiosos documentos para construir la coordinación y cooperación entre la justicia especial y ordinaria, que incluyen importantes enfoques actuales como los de interculturalidad, género e interseccionalidad. Estos resultados son producto de ambas partes, tanto de la voluntad de los/as magistrados/as que participan y promueven el evento, pero también, de las autoridades comunales, quienes demuestran el acercamiento y capacidad de diálogo, para la cimentación de la coordinación.

A ello, hay que agregar los avances en el reconocimiento de las rondas campesinas, las que, desde 1986 con la primera Ley de Rondas Campesinas, tuvieron reconocimiento, y en el 2003, tienen una nueva norma de regulación (Ley No 27908, 2003), que reconoce la personalidad jurídica de las rondas campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, que establece interlocución con el Estado y apoyo en el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca (art. 1). El reconocimiento de sus facultades jurisdiccionales se expresa en la Constitución de 1993, pero además, mediante el Acuerdo Plenario "Rondas Campesinas y Derecho Penal" (Acuerdo Plenario No 1-2009/CJ-116, 2010) de la Corte Suprema de Justicia, deja clara su intervención en la administración de justicia. Se tienen también congresos realizados por las Rondas Campesinas, mediante la Central Única de Rondas Campesinas del Perú (CUNARC), que han desarrollado avances en la administración de justicia de este fuero.

Otra forma de administrar justicia interesante, es la justicia de paz, según su propia norma (Ley N° 29824, 2012), el juzgado de paz es un órgano integrante del Poder Judicial cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de justicia de la comunidad. La justicia de paz cuenta con una amplia cobertura geográfica: es la única institución judicial que se encuentra en todos los distritos del país, con sedes en centros poblados, comunidades campesinas, comunidades nativas, asentamientos humanos, caseríos, de este modo, se brinda el servicio en todo el territorio nacional en respeto a la diversidad cultural (ONAJUP, 2014, p. 4), dado que están asentados en zonas históricamente excluidas por el Estado, y donde radican las poblaciones más vulnerables.

En relación a las percepciones sobre la satisfacción de la atención en el sistema de justicia ordinario y justicia de paz, Patricia Balbuena señala que, la vinculación del Poder Judicial con la población campesina resulta ajena, sin embargo "En el ámbito de la Justicia de Paz, en cambio, los litigantes esperan hablar en su propio idioma, en un lenguaje que comprenden y no en aquel tan complicado y

propio del ámbito jurídico formal; además, los trámites no son tan enrevesados ni los procesos tan lentos, amén de que se trata de una justicia que pueden pagar sin tener que sacrificar sus escasos recursos económicos; y, sobre todo, pueden resolver sus conflictos con alguien cercano a la comunidad.”(Balbuena Palacios, 2005, p. 25). Dicha cita puede extenderse a las autoridades de las comunidades, quienes cumplen con características semejantes y son la alternativa inmediata para la población de sus comunidades.

La jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas, rondas campesinas y la misma justicia de paz, permite la atención de conflictos y acceso a justicia de las comunidades y personas que habitan las comunidades. El acceso a justicia de todas las personas que habitan las comunidades campesinas y nativas, está directamente relacionado con el encuentro de la justicia especial y la justicia ordinaria, la cooperación entre ambos fueros permitiría el equilibrio y ofrecería mecanismos viables. No obstante, si bien ambas justicias funcionan en cierta medida en cada fuero, su coordinación y encuentro no es armónico, en el sentido de que el pluralismo jurídico no es aún una realidad latente en nuestro país.

3. El mandato de aplicación del sistema de justicia ordinaria

Pese al reconocimiento del pluralismo jurídico, el sistema de justicia ordinaria abarca casi todo el desarrollo normativo y de avances del Poder Judicial. Este se alinea al monismo jurídico del Estado-nación, que guarda a su vez semejantes características con la “modernidad”: racionalista, dogmática, individualista. La aplicación del sistema de administración de justicia -entendiendo a este como la justicia ordinaria-, resulta casi como una única alternativa, pese a ello, guarda distancias, con la realidad comunitaria.

Es bajo la administración de justicia, que se extiende la obediencia a los modelos impuestos y colonizadores en los que se va forjando el derecho. Es inevitable no recordar los debates de la construcción de la identidad latinoamericana que, desde inicios del anterior siglo, se ha ido rescatando desde la filosofía, literatura, pedagogía, pero aún es frío en el derecho. Santiago Castro Gómez, por ejemplo, analizó la relación entre la filosofía y el problema de la identidad latinoamericana, cuyas discusiones giraban en torno a la pregunta por lo auténtico, lo auténtico (Castro Gómez, 1991, p. 150), así como el proceso de indagación sobre la unidad cultural y espiritual de los pueblos hispanoamericanos que cobró especial importancia (Castro Gómez, 1991). En el mismo sentido, Dussel, más enérgicamente, comenta del trabajo de Leopoldo Zea en el proyecto de filosofía de una historia latinoamericana, rescatando el pensamiento latinoamericano liberador, y reafirmando tres tareas que nos deja este pensamiento frente a la filosofía hegemónica europea norteamericana: 1) pensar autoconscientemente, 2) pensar filosóficamente sobre nuestra realidad, 3) pensar de una manera tal que

podamos entrar en discusión con esa comunidad filosófica hegemónica (Dussel, 2007, p. 77).

Se recapitula estos aportes de la filosofía e historia latinoamericana para llamar la atención a la necesidad de un derecho propio, que quizá se esté abriendo camino desde el pluralismo jurídico emancipador (Wolkmer, 2017, pp. 201–2018), y el reconocimiento de la justicia indígena, pero que requiere, mayor apropiación de los Estados para dinamizar y tejer un sistema de interlegalidad que reconozca el sistema de justicia indígena, y esté dispuesto y preparado para el diálogo intercultural, cuando el/la indígena recurra al sistema de justicia ordinaria para resolver un conflicto y solicitar su cooperación. Urge construir un derecho propio, de formas de aplicar el pluralismo jurídico de acuerdo a la realidad del Perú y sus diversos pueblos indígenas, pero para eso es preciso, identificar a la par, cómo el derecho actual se impuso como mandato general en zonas urbanas y rurales.

Dussel afirmó que la modernidad como mito, justifica siempre la violencia civilizadora, esta violencia es interpretada como un acto inevitable, y con el sentido cuasi-ritual de sacrificio; el héroe civilizador inviste a sus mismas víctimas del carácter de ser holocaustos de un sacrificio salvador (el indio colonizado, el esclavo africano, la mujer, la destrucción ecológica de la tierra, etc.), para el moderno, el bárbaro tiene una «culpa» -de ponerse al proceso civilizador- (Dussel, 2000). La imposición del uso del sistema de justicia ordinaria con su burocracia, muchas veces, puede ser entendido también como un sacrificio necesario, un sometimiento para intentar brindar justicia de modo homogéneo.

El proceso de consolidación de los Estados-nación, avanzó junto con el derecho y el modelo de justicia, cuyo desarrollo responde a las nuevas condiciones que va demandando el Estado. El modelo que se impondrá es el de los colonizadores, para América del Norte, el anglosajón, y para la América del Sur, el romano – germánico. Hermann Heller, citado por López Ayala, refiere que, el Estado tiene al derecho como condición necesaria; del mismo modo, el derecho moderno tiene como condición necesaria al Estado (López Ayllón, 1997, p. 57).

Al margen del mandato de acceso a la justicia ordinaria, existen deficiencias dentro de la misma, y es que, en un país con las características del Perú, es necesaria, la coordinación entre ambos sistemas de justicia. Por más que un ilícito pase directamente a la justicia ordinaria, es importante para la misma -que centra su proceso en el valor de la prueba- recoger pruebas. Sin embargo, si estos casos proceden de distritos rurales, comunidades campesinas y nativas, las barreras geográficas y de distancia, limitarán esta tarea, y en muchos casos, los casos se verán visto archivados. No obstante, la clave es, saber ¿qué clase de coordinación necesitamos, y si esta incluye una ley en específico?

4. La necesidad de coordinación entre operadores/as de justicia y autoridades comunales

Si bien existe el reconocimiento del pluralismo jurídico a través del artículo 149° de la Constitución, actualmente no se cuenta con su desarrollo normativo en una Ley de Coordinación entre la Jurisdicción Especial, la Ordinaria y la Justicia de Paz. Raquel Yrigoyen, señala que es fundamental para un país el reconocimiento del derecho consuetudinario, reconociendo a su vez los sistemas de normas propios, y regulando su interacción. Asimismo, Yrigoyen resalta la importancia de la regulación formal: “considerando los problemas de marginación y negación de derechos que ha ocasionado su desconocimiento” (Yrigoyen Fajardo, 1999, p. 39).

Teniendo en cuenta los diversos cambios constitucionales en nuestro subcontinente se observa que América Latina está transitando de una concepción monista del Estado al reconocimiento del pluralismo jurídico. Sin embargo, su real ejercicio aún requiere la debida implementación de diversas medidas y normativas. Mirva Aranda reconoce que “la premisa de la coordinación entre los sistemas de justicia indígena y justicia ordinaria, debe ser entendida como parte de un proceso integral de reforma de justicia para incorporar el pluralismo jurídico. Es necesario realizar un proceso integral de reforma del sistema de justicia” (Aranda Escalante, 2011, p. 128).

En ese sentido, ¿necesitamos una ley o formas alternas de coordinación? Por ejemplo, en Colombia no existe una ley de coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, dado que, las principales organizaciones indígenas del país se opusieron a que se emita esta, por temor a que se regule y controle a la justicia que ellos realizan (Aranda Escalante, 2011, p. 129). Reforzando a lo indicado por Aranda respecto a Colombia, Rosember Ariza refiere que, la Corte Constitucional Colombiana ha sostenido en algunas sentencias, que la jurisdicción especial indígena, no puede ser reglamentada: “primero, se presume y con razón que, dentro de las tradiciones propias subyace de por sí una normatividad o reglamentación cultural, y, segundo, de hacerse se atentaría contra la diversidad étnica y cultural del país” (Ariza Santamaría, 2007, p. 31). Esta posición difiere con las tesis de Aranda e Yrigoyen, que precisan necesario en el Perú, establecer límites y fronteras, para el reconocimiento y valoración de la justicia indígena. Frente a ello, la otra alternativa, o alternativa paralela es, reforzar el diálogo y reflexión, respecto a lo más idóneo para el país.

Ariza, por su parte afirma que, la coordinación entre las justicias indígenas y la justicia ordinaria plantea un gran reto de diálogo intercultural que trasciende lo legislativo -es decir, trasciende una Ley de Coordinación-, siendo lo urgente, superar la convivencia, la integración y administración de justicia conjunta (Ariza

Santamaría, 2007). Es decir, la elaboración de una Ley de Coordinación entre la Jurisdicción Especial, la Ordinaria y la Justicia de Paz, no resolverá el problema de coordinación, pues este problema no se resuelve con lo logístico y normativo, sino se resuelve con el diálogo, coordinación, cooperación. Ante ello, es preciso, llamar al diálogo nacional desde el sistema de justicia ordinaria para con la justicia indígena. Puesto que, si bien es una coordinación mutua, se debe asumir el poder político que tiene la justicia ordinaria sobre la comunal, así como, las posibilidades de hacer viable el diálogo entre ambas jurisdicciones.

Entre los avances del Poder Judicial, se dio cuenta del “Protocolo de coordinación entre Sistemas de Justicia”, este protocolo establece pautas dirigidas a los/as magistrados, a fin de que apliquen la cooperación, coordinación, y busquen formas de apoyo mutuo con las autoridades comunales, pese a que se tiene este avance, de aplicación a todos los distritos judiciales, no se aplica. En primer lugar, no es difundido, pese a la realidad de muchas regiones del país que demandan este apoyo de las autoridades, y/o se encuentran en territorios en los que, impera la justicia indígena. Y en segundo lugar, no se ha realizado los procesos de sensibilización y fortalecimiento de los operadores/as de justicia, a fin de que entiendan la importancia y valor de la coordinación con las autoridades comunales.

Al respecto ¿cuál es la interacción del sistema de justicia formal con la población? Muy al margen del ideal de justicia intercultural, que debería sostener un diálogo y coordinación continua con las comunidades, gran parte de la población indígena y/o comunera recurre a la fiscalía, policía, o juzgado para solicitar atención y justicia mediante una denuncia o demanda. Esta vía procedimental es vista como una última esperanza.

En este contexto, el solo hecho de recurrir a una institución de justicia formal significa recorrer kilómetros de distancia de la comunidad a la capital de provincia, una inversión económica alta considerando el transporte fluvial, tiempo invertido, trámites, y abandono de la familia y comunidad por varios días. Además, existen otros costos no económicos que causan impactos en el desarrollo personal (afectaciones), así como en redes sociales, que pueden ser irreparables (Hernández Breña, 2011, p. 26). La respuesta ante este pedido de justicia, muchas veces es la indiferencia e inacción de los operadores de justicia (Ardito Vega, s. f.). Lo que ata investigaciones y procesos poco serios, que traen de resultado, una débil recaudación de pruebas, largos procesos y consecuentes archivos. En general, estos escenarios revictimizan. Esta problemática, sumada a la limitada respuesta en la sanción y protección por parte de las instituciones del Estado en zonas rurales, la nula coordinación entre operadores de justicia y autoridades comunales, termina generando mayores barreras de acceso a justicia.

En una investigación desarrollada por el Ministerio de Educación sobre casos de violación sexual en la cuenca del río Santiago, se recogió el testimonio de una asistente de función fiscal, que en palabras sinceras indica “Para nosotros -los casos que vienen de comunidades- son casos perdidos, se notifica reiteradas veces, y no llegan” (Lazo Landívar et al., 2017, p. 115). Por otro lado, ¿qué pasa cuando las autoridades comunales solicitan el apoyo del sistema de justicia ordinaria para la atención de algunos casos reincidentes, que deciden ya no llevar en la comunidad? Desde una investigación desarrollada en la Amazonía peruana (Justo Nieto, 2020), se recoge este testimonio de la autoridad comunal que refiere:

“Hemos derivado [...] se ha ido el hombre a Pantoja, ha traído la cédula como si nada, con la firma del policía, no ha pasado nada, no le han dicho nada y luego viene a burlarse de nosotros, de las autoridades, de la comunidad. No sé, hay negocio, no sé qué hacen, ese era por segunda vez [...]. Yo le he presionado para que él vaya a Pantoja por la notificación que mandó la policía. Al día siguiente con otro trago nuevamente ha venido. [...] deberían llevarse” – Apu de CC.NN. Puerto Elvira.

A ello, se suma que, cuando las víctimas llegan al fuero ordinario, se encuentran con la utilización de un idioma ajeno, lentitud de los procedimientos, incertidumbre respecto de fallos, ineficacia del sistema para resolver los casos concretos, discriminación, que generan una doble incertidumbre: ¿si no es tiempo de la aplicación total del pluralismo jurídico, desde el reconocimiento de la justicia indígena?, ¿es entonces tiempo de la justicia ordinaria que recoge el enfoque intercultural? Ariza, al respecto dice que, la armonización de estos sistemas, se entiende a fin de que no discuerden o se rechacen “dos o más partes de un todo, o dos más cosas que deben concurrir al mismo fin” (Ariza Santamaría, 2007, p. 10). Dado que ambos sistemas son parte de un mismo fin: acceder a justicia. No se puede separar o excluir el uno, al otro, la clave está en hacer real la cooperación mutua.

Por un lado, el sistema de justicia ordinaria no se encuentra preparado para dar una respuesta ante el complejo escenario geográfico y cultural del Perú. Pese a que en la Constitución se reconozca el derecho a la jurisdicción especial, no se han implementado mecanismos de coordinación que viabilicen la interlegalidad. Yrigoyen indica que el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho al control de sus instituciones, hábitat y territorios, es aún una larga lucha inconclusa en América Latina, la colonialidad y la identidad Estado-Derecho ha impedido el reconocimiento pleno de los diversos sistemas jurídicos indígenas. (Yrigoyen Fajardo, 2004).

Los avances para la implementación del pluralismo jurídico, demandan cooperación y diálogo intercultural constante, lo que no llega a ser posible partiendo de la discriminación que existe por parte de la administración de justicia

hacia las autoridades comunales (principales cooperadores y fuentes de prueba en escenarios lejanos a la presencia de la justicia formal). Wilfredo Ardito resalta la fuerte carga de racismo y menosprecio a las capacidades de las autoridades comunales por los magistrados de zonas andinas y amazónicas, donde la educación legal se convierte en un nuevo factor discriminatorio (Ardito Vega, s. f.). En estos contextos, el positivismo jurídico impera en la administración de justicia, desconocimiento de los actos reguladores de las comunidades.

No obstante, pese al fuerte impacto de la institucionalidad y formalidad del Estado-nación, la justicia indígena y su organización sobreviven. Podemos rescatar diversas investigaciones que dan cuenta de las respuestas de las autoridades indígenas frente a los casos suscitados en sus comunidades, incluidos los de violencia contra las mujeres⁽²⁾. Al margen de las observaciones que encontremos, se aprecia una respuesta rápida en su lengua, que se orienta al resarcimiento económico o simbólico, y que representa una puesta en valor en la comunidad. Pero el pluralismo y coordinación no suponen la exclusión de sistemas de justicia, o su límite en una ley, sino su diálogo. Boaventura refiere que “El Estado y el derecho modernos tienen una característica contradictoria: para consolidar eficazmente relaciones de poder desigual en la sociedad, tienen que negar de manera creíble la existencia de tal desigualdad” (de Sousa Santos, 2012, p. 12). Es tiempo de que se reconozca esta desigualdad, este camino pendiente, inconcluso, que debe implicar a la justicia indígena y a la justicia ordinaria en conjunto, en diálogo, en armonía y cooperación.

Referencias

ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116, Rondas Campesinas y Derecho Penal. (2010, enero 8). [Diario oficial El Peruano].

ARANDA, M. (2011). La coordinación entre Sistemas de Justicia en Colombia, Ecuador y Perú. En E. Córdor Chuquiruna (Ed.), *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung.

ARDITO, W. (s. f.). *La discriminación hacia la población rural en la administración de justicia*. Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/187.pdf>

(2) Ver: Miriam Lang y Anna Barrera Vivero, eds., *Mujeres indígenas y justicia ancestral* (Quito: UNIFEM - Región Andina, 2009); Franco Valdivia, Rocío y Gonzales Luna, María Alejandra, *Las Mujeres en la Justicia Comunitaria: Víctimas, Sujetos y Actores*, Serie: Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, vol. 3 (Lima: Instituto de Defensa Legal, 2009); Franco Valdivia, Rocío. *Miradas cruzadas: el acceso de las mujeres a la justicia desde el género y la cultura*. En: La Rosa Calle, Javier (Coord). *Acceso a la justicia en el mundo rural* (Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007). Milena Justo Nieto, *Otras formas de justicia desde las mujeres indígenas para la vida en comunidad: Una mirada de casos de violencia contra las mujeres en la Amazonía* (Quito: UASB, Maestría de Internacional de investigación en Derecho, 2020).

ARIZA, R. (2007). Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. En *Justicia ordinaria y justicia consuetudinaria ¿un matrimonio imposible?: Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*. Fundación Konrad Adenauer.

BALBUENA, P. (2005). *Mujeres rurales y justicia de paz*. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú.

CASTRO, S. (1991). Filosofía e identidad latinoamericana. Exposición y crítica de una problemática. *Revista Universitas Philosophica, Volúmen 9, Núm. 17-18*. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/11623>

DE SOUSA, B. (2012). Cuando los excluidos tienen Derecho: Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. En B. de Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (1a ed). Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg.

DECRETO LEY No 22175, Decreto Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva. (1978, mayo 9). [Diario oficial El Peruano].

DECRETO SUPREMO No 008-91-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Comunidades campesinas, Ley N° 24656. (1991). [Diario oficial El Peruano].

DECRETO SUPREMO No 37-70-AG, Estatuto Especial de Comunidades Campesinas. (1970). [Diario oficial El Peruano].

DUSSEL, E. (2000). Europa, modernidad y eurocentrismo. En S. Castro-Gómez (Ed.), *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales: Perspectivas latinoamericanas* (1. ed). Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO; UNESCO, Unidad Regional de Ciencias Sociales y Humanas para América Latina y el Caribe.

DUSSEL, E. (2007). El proyecto de una Filosofía de la Historia Latinoamericana (En memoria de Leopoldo Zea). En *Materiales para una política de la liberación* (1a ed). Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Filosofía / Plaza y Valdés, S.A. de C.V.

FRANCO, R, & GONZALES, M. (2009). *Las Mujeres en la Justicia Comunitaria: Víctimas, Sujetos y Actores* (Serie: Justicia Comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador, Vol. 3). Instituto de Defensa Legal.

GUADALUPE, K. (2016). *Las comunidades indígenas en el Perú y su derecho a la administración de justicia propia* [Tesis de Doctorado en Investigación en Derechos Humanos]. Università Degli Studi di Palermo.

HERNÁNDEZ, W. (2011). *¿Cuánto le cuesta la justicia a las mujeres? Costos económicos y no económicos del acceso a la justicia en procesos de alimentos y de violación sexual*. Proyecto de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales - PROJUR Fase III, Poder Judicial, Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena.

JUSTO, M. (2020). Tesis de Maestría: Otras formas de justicia desde las mujeres indígenas para la vida en comunidad: Una mirada de casos de violencia contra las mujeres en la Amazonía [Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Área de Derecho, Maestría de Internacional de investigación en Derecho]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7322/1/T3196-MDE-Justo-Otras.pdf>

LANG, M., & Barrera Vivero, A. (Eds.). (2009). *Mujeres indígenas y justicia ancestral*. UNIFEM - Región Andina.

LAZO, R., Llacsahuanga Salazar, R., & León Angulo, E. (2017). *Desenrollando la madeja de la impunidad. Rutas de acceso a la justicia en casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes en zonas rurales de la provincia de Condorcanqui, Amazonas. Estudio de una comunidad nativa awajún del Río Santiago* (Ministerio de Educación, Ed.). Ministerio de Educación.

LEY N° 24656, LEY GENERAL DE COMUNIDADES CAMPESINAS. (1987, abril 14). [Diario oficial El Peruano].

LEY N° 29824, LEY DE JUSTICIA DE PAZ. (2012). [Diario oficial El Peruano].

Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas. (2003). [Diario oficial El Peruano].

LÓPEZ, S. (1997). *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México: La encrucijada entre tradición y modernidad*. UNAM, Inst. de Investigaciones Jurídicas.

OFICINA NACIONAL DE JUSTICIA DE PAZ Y JUSTICIA INDÍGENA - Poder Judicial. (2014). *Manual explicativo para conocer la Ley de Justicia de Paz, Ley N° 29824*. Poder Judicial.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1989, junio 27). Convenio n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales [76a reunión CIT en Ginebra].

WOLKMER, A. C. (2017). *Teoría crítica del derecho desde América Latina* (A. Rosillo Martínez, Trad.). Akal.

YRIGOYEN, R. (1999). *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Fundación Myrna Mack.

YRIGOYEN, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *Revista "El otro derecho"*, 30. <http://ilsa.org.co/2018/06/07/revista-el-otro-derecho/>

YRIGOYEN, R. (2006). Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En M. Berroondo (Ed.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Universidad de Deusto.