

## EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004 Y LA JURISDICCION COMUNAL

*J. Fernando Bazán Cerdán*  
*Juez Especializado Penal de Cajamarca – Perú*  
*joferbac@yahoo.es*

Actualmente el Perú viene dando los primeros pasos para reformar su sistema procesal penal, siguiendo el camino que en su oportunidad comenzaron a transitar muchos países de América Latina en los últimos tres lustros –tales como Puerto Rico, Chile, Colombia, etc.-, aunque cada cual con sus propias particularidades, en términos de grados de compromisos institucionales de los actores, intensidades de voluntades políticas, montos de recursos aplicados, niveles de cualificación técnica de operadores jurídicos e indicadores de resistencias al cambio cultural.

De esta manera, el 29 de julio del año 2004 y mediante el Decreto Legislativo N° 957<sup>1</sup> se promulgó el nuevo Código Procesal Penal (NCPP), el cual en su Primera Disposición Final declaró un periodo de *vacatio legis* y estableció el carácter progresivo de su proceso de implementación en los diferentes Distritos Judiciales, de acuerdo a un Calendario Oficial. Así, el 01 de julio del 2006 el NCPP entró en vigencia en el Distrito Judicial de Huaura, el 01 de abril del 2007 entró en vigencia en el distrito Judicial de La Libertad, y se espera que sucesivamente entre en vigencia en el resto de distritos, hasta culminar su aplicación progresiva con el Distrito Judicial de Lima.

Con el NCPP se proyecta reemplazar el modelo procesal penal inquisitivo-mixto vigente desde 1940, por un sistema acusatorio oral. Según el último Reporte de la Justicia del CEJA<sup>2</sup>, las principales críticas al actual sistema procesal penal se relacionan con su estructura inquisitiva y secreta, la asignación de funciones de investigar y juzgar en una misma persona, el carácter secreto de la investigación, el proceso burocrático, y el escaso contacto de acusados y víctimas con el juez. Por el contrario, las principales características del nuevo proceso penal reformado radican esencialmente en el abandono de la estructura inquisitiva y reservada; el otorgamiento de una nueva orientación basada en la igualdad de condiciones para las partes; la facultad del Ministerio Público para investigar los delitos que se cometan y dirigir la investigación policial; el derecho de defensa al imputado en un plano igualitario en el marco del debido proceso; y la instauración del juicio oral y público.

Asimismo, tal como también lo sostiene el aludido Reporte<sup>3</sup>, el proceso de implementación del nuevo ordenamiento procesal penal en el Perú, en términos de reforma estructural del actual sistema de justicia, implicará reordenar el sistema de enjuiciamiento penal y acercarse al ideal de justicia pronta y cumplida; potenciar

---

<sup>1</sup> Decreto Legislativo N° 957, Promulga el Código Procesal Penal, de fecha 29 de julio del 2004. Ver: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/LEGISLA/peru/957.pdf>

<sup>2</sup> “Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2006-2007”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, Santiago, Chile, Tercera Edición, 2007. Ver: <http://www.cejamericas.org/reporte/>

<sup>3</sup> “Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2006-2007”, idem.

el derecho a la defensa; y asegurar en lo posible la vigencia de los derechos humanos cuando el Estado haga valer su pretensión punitiva.

En la perspectiva del reordenamiento del sistema de justicia penal y de la aproximación al ideal de acceso generalizado a la justicia, que subyace al proceso de implementación progresiva del NCPP, resulta especialmente sugestivo y controversial intentar analizar el sentido y alcances de su artículo 18<sup>o4</sup>, norma – aún no vigente- que establecerá los límites de la jurisdicción penal ordinaria, en especial el referido al ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas (también denominado jurisdicción especial indígena o jurisdicción comunal).

Sobre el particular, debe recordarse que, conforme a los artículos 16<sup>o</sup> y 17<sup>o</sup> del NCPP, la jurisdicción penal ordinaria o la potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se extiende a los delitos y faltas, y será ejercida –como actualmente viene sucediendo en gran medida- por la Sala Penal de la Corte Suprema, las Salas Penales de las Cortes Superiores, los Juzgados Penales (constituidos en órganos colegiados o unipersonales), los Juzgados de la Investigación Preparatoria, y los Juzgados de Paz Letrados, con las excepciones previstas para los Juzgados de Paz.

Sin embargo, el artículo 18<sup>o</sup> del NCPP establece los casos de excepción en que la jurisdicción penal ordinaria no será competente para conocer ciertos delitos y hechos punibles (delitos y faltas), estableciendo límites a su ejercicio. Se establecen tres excepciones al conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria.

La primera excepción, está referida a los delitos de función cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en cuya eventualidad son sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar Policial, conforme a lo previsto en el artículo 173<sup>o</sup> de la Constitución Política.

La segunda excepción, esta vinculada a los hechos punibles cometidos por adolescentes infractores de la ley penal, conforme al tratamiento previsto en los artículos 183<sup>o</sup> al 192<sup>o</sup> del Código de los Niños y Adolescentes.

Finalmente, la tercera excepción se refiere a los hechos punibles en los “casos previstos” en el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas, según lo establecido por el artículo 149<sup>o</sup> de la Constitución Política del Perú (1993).

En este punto, es posible avizorar que este último límite o excepción a las competencias de la jurisdicción penal ordinaria, constituido por la denominada jurisdicción especial indígena<sup>5</sup> o jurisdicción comunal, será el que mayores

---

<sup>4</sup> “Artículo 18<sup>o</sup>. Límites de la jurisdicción penal ordinaria.- La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

**1. De los delitos previstos en el artículo 173 de la Constitución.**

**2. De los hechos punibles cometidos por adolescentes.**

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

<sup>5</sup> Bazán Cerdán, J. Fernando. “La jurisdicción especial indígena en la Constitución Política del Perú”. Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano. Seminario Internacional: “Los Pueblos Indígenas en el Siglo XXI: Interculturalidad, Derecho, Justicia y Desarrollo”. Buenos Aires (Argentina), 30 de agosto-03 de septiembre 1999.

dificultades entrañará para su aplicación y efectiva vigencia en el marco del proceso de implementación progresiva del NCPP. Varias son las razones para prever dicho escenario futuro. Aproximarse a algunas de ellas nos permitirá conocer las causas que potencialmente podrían conspirar contra la necesaria implementación del NCPP y el adecuado respeto del ejercicio de la jurisdicción comunal, en ambos casos en regiones o distritos judiciales con presencia significativa de comunidades y población campesina y nativa.

Para ello es preciso recordar el contenido del artículo 149° de la Constitución Política del Perú<sup>6</sup>, que a la letra establece que: *“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 las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”*

Al respecto, de la interpretación del artículo 149° de la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce la jurisdicción especial indígena o comunal, tal como lo sostiene Tamayo Flores<sup>7</sup>, se pueden desprender los siguientes elementos centrales para su configuración: 1) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas; 2) La potestad de dichas autoridades de ejercer tales funciones en su ámbito territorial; 3) La potestad de dichas autoridades para aplicar su derecho consuetudinario; 4) La sujeción de dicha jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales; y 5) La competencia del Poder Legislativo para señalar las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional.

Los tres primeros elementos conformarían el núcleo de autonomía otorgado a las Comunidades Campesinas y Nativas. Por su parte, los dos últimos elementos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional<sup>89</sup>.

---

<sup>6</sup> Con matices y *mutatis mutandi* se encuentran disposiciones similares en el art. 246° de la Constitución Colombiana de 1991; en el art. 63° de la Constitución del Paraguay de 1992; en el art. 54° de la Ley N° 19.253, Ley Indígena de Chile, de 1993; el art. 171° de la Constitución reformada de Bolivia de 1994; en el art. 66° de la Constitución de Guatemala de 1985; en el inciso 17 del art. 75° de la Constitución Argentina; el art. 191° de la Constitución de Ecuador de 1998; y el art. 260° de la Constitución de Venezuela de 1999.

<sup>7</sup> Tamayo Flores, Ana María. “Balance y Perspectivas de la Jurisdicción Indígena y el Derecho Consuetudinario, a partir del contexto de Vulnerabilidad que enfrentan los Pueblos Indígenas Amazónicos” (Documento de Trabajo). Julio de 1997. En: “Nosotros y los Otros. Avances en la afirmación de los pueblos indígenas amazónicos”. Serie Informes Defensoriales. Informe No. 12. Defensoría del Pueblo. Lima, agosto 1998. Pág. 193.

<sup>8</sup> Bazán Cerdán, J. Fernando, “El estado del arte del derecho consuetudinario: El caso del Perú”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Revista N° 41, Especial sobre Derecho Indígena (Enero-Junio 2005). Costa Rica.

<sup>9</sup> Tamayo Flores, Ana María. Idem.

A pesar de lo indicado anteriormente, también se puede desprender que las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, entendida ésta como límite o excepción al ejercicio de las competencias de aquélla, no serán en modo alguno pacífico, aunque no necesariamente deben ser entendidas en términos de oposición sino de complementación dinámica.

Sin perjuicio de ello, deviene en necesario destacar algunos factores de posible conflictividad entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, derivadas del ejercicio de sus específicos ámbitos competenciales. Entre ellos se puede mencionar algunas cuestiones pendientes de resolución:

1. ¿Quién y cómo se define el contenido de las competencias (territoriales, materiales y personales) de la jurisdicción comunal?
2. En el mismo sentido de las competencias materiales, ¿Qué hechos punibles (delitos y faltas) serán de conocimiento de la jurisdicción comunal?
3. ¿Para definir los “casos previstos”, constitutivos de hechos punibles, y sometidos a la jurisdicción comunal será requisito imprescindible la elaboración de estudios y registros etnográficos a nivel nacional sobre las formas y contenidos de los sistemas de resolución de conflictos de los grupos étnicos, pertenecientes o no a comunidades campesinas y nativas y sobre las formas de coordinación y relacionamiento con la jurisdicción ordinaria<sup>10</sup>?
4. En el procesamiento de hechos punibles por la jurisdicción comunal, ¿Qué mecanismos se deberán emplear para determinar los derechos fundamentales mínimos que deben respetarse para su ejercicio?
5. Ante los posibles conflictos en el ejercicio de las competencias de ambas jurisdicciones, ¿Cuáles serán los contenidos de las formas de coordinación y cuáles los criterios de coordinación para resolver los conflictos surgidos al interior (entre miembros o no) o al exterior de la comunidad?
6. En la eventualidad de conflictos jurisdiccionales, ¿La coordinación se justifica en temas de grave conflicto intercultural, en materia penal, o la coordinación sólo se justifica en materia civil, no siendo el ámbito penal objeto de coordinación?
7. En los Distritos Judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad el NCPP, ¿Para aplicar el artículo 18° del NCPP, en el extremo referido al ejercicio de la jurisdicción comunal, resulta necesario exigir la previa aprobación por el Poder Legislativo de la Ley de Coordinación prevista en el artículo 149° de la Constitución?
8. En los Distritos Judiciales en los que ha entrado en vigencia en su integridad el NCPP, ¿El artículo 18° del NCPP le resultaría aplicable a las Rondas Campesinas, en caso ellas existan y tengan reconocida su personalidad jurídica, conforme a la Ley de Rondas Campesinas (Ley N° 27908<sup>11</sup>)?

---

<sup>10</sup> Percepción que tienen los pueblos indígenas sobre cuándo y porqué recurren al derecho consuetudinario, y sobre cuándo y porqué recurren a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta factores tales como la variabilidad lingüística, el grado de aculturación, la mayor o menor articulación con la economía de mercado, etc.

<sup>11</sup> Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas (07.01.03). Ver: <http://www.mininter.gob.pe/article/articleview/1089/1/26/>

A modo de colofón, debe señalarse que del adecuado tratamiento que se brinde al tema de las relaciones entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal (específicamente en cuanto al contenido de su competencia en materia de hechos punibles), establecida la segunda como límite o excepción al ejercicio de la primera, según lo establecido audazmente por el artículo 18° del NCPP, dependerá en gran medida el futuro reordenamiento del sistema de justicia penal en el Perú, que tiene como su baluarte al proceso de implementación progresiva del NCPP, y la materialización del hasta hoy abstracto derecho al acceso de la justicia en el ámbito penal para la población de zonas rurales del país.

\*\*\*\*\*