

# LA LEY DE COORDINACION ENTRE LA JUSTICIA ESTATAL Y LA JUSTICIA COMUNAL: RETOS PARA LA EFECTIVIDAD DEL ARTÍCULO 149° DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU

*J. Fernando Bazán Cerdán*  
*Juez Especializado Penal de Cajamarca - Perú*  
*Abril de 2008*  
[joferbac@yahoo.es](mailto:joferbac@yahoo.es)

A propósito de la reciente publicación de un interesante pre dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República sobre los Proyecto de Ley N° 420/2006-CR y 1265/2006-CR, que propone una fórmula sustitutoria de anteproyecto de “Ley que desarrolla el artículo 149° de la Constitución, que reconoce la Jurisdicción Especial de las Comunidades Campesinas y Nativas y establece mecanismos de coordinación entre ésta y el Poder Judicial” (denominado en su segunda versión “Ley que desarrolla el artículo 149° de la Constitución y Convenio 169 de la OIT, sobre la jurisdicción especial de los pueblos originarios y establecimiento de mecanismos de coordinación entre éstos y el Poder Judicial), se ha generado un enriquecedor debate entre los operadores jurídicos, los círculos académicos y las organizaciones comunales sobre su contenido y alcances, en el marco del derecho ciudadano al acceso a la justicia inclusiva.

De esta manera, resulta tentador participar en la discusión normativa efectuando algunas modestas aportaciones aproximativas sobre el sentido interpretativo del artículo 149° de la Constitución Política del Perú de 1993, a efectos de destacar los retos de contenido que su desarrollo legislativo deberá enfrentar y con el carácter de provisionalidad contrastarlos con los lineamientos de la mencionada propuesta de anteproyecto de ley de coordinación del sistema de justicia estatal con la jurisdicción especial indígena o comunal.

## **I. El contenido del artículo 149° de la Constitución Política del Perú**

En principio debe recordarse que el artículo 149° de la Constitución Política del Perú de 1993, 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.*”

Es necesario mencionar que la fuente normativa inmediata de la citada disposición constitucional sobre la denominada jurisdicción especial comunal indígena se encuentra casi literalmente en el artículo 246° de la Constitución Política de Colombia de 1991.

De la norma constitucional glosada, se pueden desprender los siguientes elementos centrales para la configuración de la jurisdicción especial comunal o indígena: **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.

Así, es posible constatar que los tres primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado constitucionalmente a las Comunidades Campesinas y Nativas. Los dos últimos elementos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo, el último elemento es el que mayores dificultades entraña, en la medida que al establecer una reserva legal para señalar las “formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial (sistema judicial nacional)”, la labor del Congreso de la República para aprobar una futura Ley de Coordinación, a que alude el artículo 149° de la constitución peruana, sólo se legitimara al lograr satisfacer la necesidad de explorar los problemas y las soluciones de la zona de intersección entre el mundo del derecho indígena y el derecho nacional, entre la costumbre y la ley; así como para dar acceso a las áreas de autonomía de cada una de las dos esferas.

## **II. Retos a enfrentar por una futura Ley de Coordinación**

De lo anterior podemos sostener que una futura Ley de Coordinación necesariamente deberá asumir como premisa básica que la relación que se presenta entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, no debe ser entendida en términos de oposición sino de complementación dialéctica. Entendiendo, a la primera, como un espacio diferenciado para la administración de justicia por y para los pueblos indígenas y, a la segunda, como el espacio de articulación con el sistema mayor, a través del cual se afirma la pertenencia al Estado.

En este punto, el planteamiento del problema a ser abordado por una próxima Ley de Coordinación deberá comprender como contenidos mínimos deseables los siguientes: **a)** El fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena; **b)** La “mejora” del funcionamiento del sistema jurídico nacional en su relación con los pueblos indígenas; **c)** Los ámbitos de “coordinación” y/o cooperación realmente existentes entre ambos sistemas de justicia; y **d)** Los mecanismos de solución de los potenciales conflictos de competencia que pudieren surgir de la yuxtaposición de ambos sistemas de justicia.

### **a. El fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena o comunal**

El primer nivel de contenido de una Ley de Coordinación está referido a la determinación de los sujetos beneficiarios de la jurisdicción especial indígena o comunal, que comprende el esclarecimiento de quiénes pueden ser considerados indígenas en el país, qué autoridades comunales o indígenas vienen ejerciendo funciones jurisdiccionales y cuál es la situación de las autoridades de las rondas campesinas sobre el particular; así como también comprende la necesidad de definir los límites de los ámbitos de competencia material, territorial y personal de la jurisdicción especial indígena o comunal.

Una pista para acercarse a esta materia se encuentra en lo establecido por los artículos 8°, 9° y 10° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

A pesar de ello, el tema de las competencias de la jurisdicción comunal es el que mayores debates produce a la fecha, por la existencia de posiciones doctrinales encontradas, esencialmente en cuanto al rol de las rondas campesinas y el ejercicio de facultades jurisdiccionales, tales como los que sostienen que las rondas campesinas tendrían relativas facultades de colaboración en las funciones jurisdiccionales y policiales, los que plantean que las rondas campesinas constituyen instancias informales de resolución de conflictos, y quienes afirman que las rondas campesinas tienen y deben ejercer de manera plena funciones jurisdiccionales.

De esta manera, constituye una labor previa para cualquier intento de formulación legislativa -con pretensiones de generalidad y de obligatoriedad- sobre el reconocimiento de las competencias de la jurisdicción especial comunal, la necesidad de establecer como política pública la elaboración de registros etnográficos en todo el país sobre las formas y contenidos de los sistemas de resolución de conflictos de los grupos étnicos, pueblos indígenas, comunidades y rondas, y sobre las formas de coordinación y relacionamiento con la jurisdicción ordinaria (Percepción que tienen sobre cuándo y por qué recurren al derecho consuetudinario, y sobre cuándo y por qué 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.).

#### **b. El mejoramiento del sistema judicial nacional en relación con los indígenas**

El segundo nivel de contenido de una Ley de Coordinación tiene relación con la efectivización de las garantías y derechos de la administración de justicia a los miembros de las comunidades campesina, comunidades nativas y, de ser posible, con las rondas campesinas, tales como derecho a interprete, la asesoría y defensa legal gratuita, los peritajes antropológicos o informes culturales, la aplicación del error de comprensión culturalmente condicionado, la aplicación de penas alternativas a la prisión, o la ejecución de las penas privativas de libertad en condiciones especiales, etc.

En igual sentido, un camino para enfrentar estos aspectos se halla en lo dispuesto por los artículos 10° y 12° del Convenio 169 de la OIT.

Como resulta evidente, el tema de los derechos de los indígenas ante el sistema de justicia estatal es el que resulta más pacífico de asumir en la actualidad, aunque con los matices que innegablemente derivan de las barreras económicas.

Empero, el reto radicará en asegurar la efectividad de los derechos que se reconozcan a los pueblos indígenas y/o a sus miembros, vale decir, en el real cumplimiento de los derechos y garantías de la administración de justicia ordinaria.

#### **c. Los ámbitos de “coordinación” y/o cooperación existentes entre ambos sistemas de justicia**

El tercer nivel de contenido de una Ley de Coordinación debe consagrar las innegables relaciones o vínculos de coordinación y/o cooperación realmente existentes y que en la práctica actual se producen recíprocamente entre las autoridades comunales y ronderiles

con las autoridades estatales de justicia en distintas partes del país (aunque sin excluir las que se materializan con los fiscales, policías y autoridades políticas).

Aquí también la tarea es ardua, al constatarse que el tema de los mecanismos fácticos de “coordinación” y/o cooperación es un tema que no ha recibido la preocupación de la doctrina especializada, muchas de cuyas aristas no están ni siquiera previstas en el ordenamiento jurídico vigente en el país, a excepción de lo dispuesto en los artículos 9° y 10° de la Ley N° 27908 (Ley de Rondas Campesinas).

Sobre el particular, cualquier pretensión normativa respecto de los ámbitos y formas de coordinación para tener coherencia con la realidad social, según algunos exhaustivos aportes doctrinales, deben ser concebidos a partir del menor grado de formalidad sustantiva y procesal a fin de que las mismas devengan en mecanismos operacionables y aceptados por los usuarios, y no se conviertan en fuentes de mayor conflictividad institucional.

#### **d. Los mecanismos de solución de los conflictos de competencia entre ambos sistemas de justicia**

Finalmente, el cuarto nivel de contenido de una Ley de Coordinación está referido a los procedimientos y los órganos de resolución de eventuales conflictos de competencias entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción especial comunal.

Este aspecto está estrechamente conectado al primer nivel de contenido anteriormente señalado, es decir, a la definición de los sujetos beneficiarios de la jurisdicción especial comunal y a la determinación de las competencias sobre las que ejercerían las facultades jurisdiccionales.

Igualmente, poco se avanzó en términos de la construcción de propuestas realistas de mecanismos de resolución de conflictos competenciales, a excepción de genéricos planteamientos sobre la creación de tribunales mixtos (compuesto por jueces ordinarios y autoridades comunales), la necesidad de recurrir a la jurisdicción estatal ordinaria o a la jurisdicción estatal constitucional.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, una propuesta normativa sobre el manejo de los posibles conflictos jurisdiccionales entre ambos sistemas de justicia, conforme lo sostiene la doctrina más reputada, deberá distinguir entre los siguientes supuestos: a) Los surgidos al interior de la comunidad entre sus miembros, el principio aplicable sería el sometimiento a la jurisdicción especial con el carácter de cosa juzgada o “cosa decidida” (salvo manifiesta violación de los derechos fundamentales); b) Los surgidos al interior de la comunidad y que involucre a no indígenas, se aplica la jurisdicción indígena pero cabe invocar la jurisdicción ordinaria (El juez resolverá); y c) Los surgidos fuera de la comunidad, los indígenas se someten a la jurisdicción ordinaria, tomando en consideración la cultura.

Adicionalmente, en relación a este aspecto, constituye una tarea impostergable la determinación de los derechos fundamentales que eventualmente podrían ser amenazados o violados con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades comunales, así como el marco interpretativo intercultural a aplicar en tales casos.

### **III. Los límites de la propuesta de anteproyecto de Ley de Coordinación**

Del examen de la última versión del pre dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República que propone un texto sustitutorio sobre los Proyectos de Ley N° 420/2006-CR y 1265/2006-CR, se advierte *prima facie* un insuficiente y un inadecuado desarrollo normativo de los ámbitos esenciales de contenido de una Ley de Coordinación. En el primer caso, respecto de la determinación de los derechos de los indígenas ante el sistema de justicia estatal, y en cuanto a la “coordinación” y/o cooperación realmente existente entre ambos sistemas. En el segundo caso, en cuanto a la definición de los sujetos de la jurisdicción comunal, los límites de su competencia y los mecanismos de resolución de conflictos de orden competencial. En ambos casos, ya sea por extender los beneficiarios de la jurisdicción especial comunal, por atribuir a ésta competencia absoluta y por privilegiar la decisión aquéllos en la definición de la yuxtaposición de competencias, respectivamente.

Por último, a pesar del aparente pesimismo que se pudiera desprender de las constataciones vertidas en el párrafo anterior, es preciso reiterar y recordar optimistamente que las potencialidades –que deben inspirar una futura Ley de Coordinación- de la jurisdicción especial indígena o comunal para sus miembros y para el Estado se manifiestan en las siguientes consideraciones : a) Significa una fuente de continuidad cultural; b) Significa un espacio para recuperar el control sobre la vida comunitaria teniendo como fundamento los valores compartidos; c) Significa un espacio para la organización y defensa del manejo del territorio y sus recursos frente a factores de perturbación externa; d) Significa un espacio de autonomía relativa; e) Significa un espacio para garantizar la paz social comunal; f) Para el Estado, la institucionalización de la jurisdicción especial indígena puede significar un ejercicio para aprender a compartir el poder bajo ciertas reglas de juego, las cuales encuentran su expresión fundamental en el respeto por el diferente; y g) La jurisdicción especial indígena es una meta que involucra un enorme reto para los pueblos indígenas, sobre todo para aquellos que desean restablecer sus propios sistemas de justicia (período de transición) y para otros pueblos que pueden decidir que algunos casos van más allá de sus habilidades colectivas para resolver y acordarán derivarlos al sistema mayor estatal .

En definitiva, la superación de los retos de contenido esencial que debe enfrentar el proceso de elaboración de una futura Ley de Coordinación entre la jurisdicción especial comunal o indígena no sólo es una tarea de primer orden para el Congreso de la República sino también del Estado en su conjunto y de la sociedad, sin dejar de introducir para dicho propósito mecanismos de consulta y participación (pueblos indígenas e instituciones estatales)

\*\*\*\*\*