



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

**CURSO: MARCO JURÍDICO Y PRINCIPIOS DE
COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS
Y ORDINARIOS**

**Elaborado por: Raquel Z. Yrigoyen Fajardo
Ampliado y revisado por: Antonio Peña Jumba**

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos
Vice- Presidente del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela – Consejero

Dr. Ramiro Eduardo de Valdivia Cano – Consejero

Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas – Consejero

Dr. Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos – Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña - Consejero

Dr. Ernesto Lechuga Pino - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

El presente material del Curso “Marco Jurídico y Principios de Coordinación entre los Sistemas Jurídicos y Ordinarios”, ha sido elaborado por la Dra. Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, con el apoyo de Carlos J. Elguera Álvarez, para la Academia de la Magistratura, en marzo de 2014. Este programa del diplomado toma como base la experiencia exitosa de la Diplomatura de Estudio Internacional en Pluralismos Jurídico y Derechos Indígenas ejecutada por el IIDS y la PUCP en el 2011.

El material ha sido ampliado y revisado por el Dr. Antonio Peña Jumpa, para su edición de noviembre del 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

UNIDAD I: MARCO JURÍDICO Y PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS Y ORDINARIO

En esta Unidad los(as) participantes desarrollarán las siguientes competencias:

CONCEPTUALES	PROCEDIMENTALES	ACTITUDINALES
<p>Marco contextual histórico y actual Conocerán: 1. El contexto plural del mundo y de nuestro país.</p>	<p>- Aprender a usar y aplicar el derecho en contextos plurales.</p>	<p>Valorar el derecho en su dimensión plural.</p>
<p>Marco normativo actual Conocerán: 1. El marco normativo internacional que reconoce los sistemas jurídicos indígenas y el pluralismo jurídico, como el Convenio N° 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas y la jurisprudencia internacional.</p>	<p>-Aprenderán a analizar y aplicar a casos concretos la normativa internacional y nacional, bajo principios de jerarquía formal y material. -Podrán aplicar en casos concretos normas que reconocen el pluralismo jurídico y la jurisdicción indígena.</p>	<p>Aprenderán actitudes de respeto y valoración de las autoridades indígenas, y por ende, que no deben procesarlas por el mero hecho de administrar justicia. Desarrollarán empatía y diligencia para atender casos de indígenas aplicando sus derechos.</p>
<p>2. Las competencias de la jurisdicción indígena a la luz del derecho constitucional peruano y su integración con el derecho internacional. 3. El desarrollo normativo y jurisprudencial nacional y comparado del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas.</p>	<p>-Podrán aplicar los remedios jurídicos necesarios para despenalizar indígenas procesados actualmente por ejercer sus derechos colectivos.</p>	

CONCEPTUALES	PROCEDIMENTALES	ACTITUDINALES
<p>Pautas de Coordinación</p> <p>Conocerán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los principios y pautas de coordinación entre los sistemas jurídicos. 2. Las experiencias de coordinación entre sistemas jurídicos. 3. El funcionamiento de instituciones de coordinación y analizar si garantizan la participación indígena y sus derechos. 	<p>Aprenderán a aplicar los principios y pautas de coordinación en casos concretos para resolver conflictos entre sistemas jurídicos.</p> <p>Aprenderán a establecer instituciones de coordinación en consulta y con participación de los pueblos indígenas.</p>	<p>Aprenderán a desarrollar relaciones de coordinación.</p> <p>Aprenderán a dialogar con respeto con autoridades indígenas para establecer políticas y atender casos concretos de conflictos de sistemas jurídicos.</p>
<p>Lecturas obligatorias:</p> <ul style="list-style-type: none"> - CHIBA, Masaji (1987): "Three dichotomies of law. An analytical scheme of legal culture", En <i>Tokai Law Review</i>, Tokyo, N° 1. - MERRY, Sally Engle (1988): "Legal pluralism", En <i>Law & Society Review</i>, volume 22, Number 5. - PEÑA JUMPA, Antonio (2009): "Derechos fundamentales y justicia comunal, La aplicación del artículo 149 y el artículo 2, inciso 19 de la Constitución Política del Perú" En <i>Revista Ius Et Veritas</i>, Nro. 39. - PEÑA JUMPA, Antonio (2013): "La jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas y Nativas en la Constitución Política del Perú. Análisis exegético del artículo 149 de la Constitución". En: <i>Libro Homenaje al profesor José Hurtado Pozo: el penalista de dos mundos</i>, Lima: IDEMSA. - YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (1999): Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala: Fundación Myrna Mack. Capítulo 4. Pautas de Coordinación. 		

- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2007): "Hacia una jurisprudencia pluralista". En: Revista de Derecho Penal 2006. Lima: Fondo Editorial de la PUCP y Universidad de Friburgo, Suiza, páginas 377-415.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de la República del Perú (2009): Acuerdo Plenario sobre rondas campesinas y derecho penal.

Lecturas complementarias:

- Poder Judicial del Perú. Protocolo de Atención y Orientación Legal con enfoque intercultural dirigido a funcionarios.
- Poder Judicial del Perú. Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia.
- Poder Judicial del Perú. Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que Involucren a Comuneros y Ronderos. Setiembre de 2013.
- Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología. Pre dictamen recaído en los proyectos de ley 313/2011-PJ y 2751/2013-CR con un texto sustitutorio por el cual se propone la ley de coordinación intercultural de la justicia. 29 de octubre de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Resolución Administrativa N° 499-2013-PJ. 17 de diciembre de 2012. Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural.
- Poder Judicial. V Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural. Declaración de Piura. 21 de diciembre de 2013.
- Fiscalía de la Nación. Pronunciamiento de la Fiscalía de la Nación al Congreso de la República sobre el pre dictamen de ley aprobado por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República. 13 de diciembre de 2013.
- Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (2013). Cuadro del marco jurídico internacional y nacional del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas en el Perú.

UNIDAD I

MARCO JURÍDICO Y PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS Y ORDINARIO



Unidad

1

MARCO JURÍDICO Y PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS Y ORDINARIO

I. MARCO CONTEXTUAL INTERNACIONAL Y NACIONAL

1. El Contexto Internacional plural:

El mundo está poblado de grupos étnicos diferentes. Los sistemas jurídicos se han construido, impuesto o se han recepcionado sobre la base a estos grupos étnicos.

El conjunto de los Estados del mundo, que podemos identificar en aproximadamente 200, tienen a su interior un sistema jurídico oficial. Sin embargo, al interior de cada uno de estos Estados se encuentran numerosos grupos étnicos que también se caracterizan por un sistema jurídico particular.

Algunos Estados han reconocido efectivamente su pluralidad de sistemas jurídicos, mientras que otros no.

Los Estados federados, como Estados Unidos, identifica una pluralidad de Estados a su interior (50 Estados), los cuales están reconocidos. Pero, a su vez, ellos están controlados por un sistema federal de gobierno, de economía y de seguridad, lo que hace que los Estados se integren a un sistema jurídico superior. Pero, más aún, dentro de cada Estado puede identificarse una pluralidad de grupos étnicos y sociales que comparten otros sistemas jurídicos. Un ejemplo es el caso de los pueblos originarios o indígenas que viven en reservas con propios sistemas jurídicos. Estos sistemas jurídicos normalmente no están reconocidos dentro de los Estados o están separados.

Bélgica, Suiza y la propia Unión Europea han reconocido efectivamente sus sistemas jurídicos plurales. En el caso de Bélgica, por ejemplo, es posible identificar con igual valor los sistemas jurídicos de las comunidades Flamencas, Walonas y Germanas, que integran el país.

2. El Contexto Nacional plural:

El Perú es un país con un Estado semejante al promedio del mundo. Comparte constitucionalmente un solo sistema jurídico, sin embargo a su interior no deja de ser muy plural.

En cada una de las tres regiones principales del país, es posible identificar una pluralidad de sistemas jurídicos. Así en la región de los Andes es posible encontrar al menos dos grupos étnicos, los Quechuas y los Aymaras. Estos grupos, a su vez, son variados dependiendo de su ubicación geográfica y su pasado histórico.

En la región de la Amazonía, equivalente al 60% del territorio nacional, se encuentra el mayor número de grupos étnicos diferentes, superando el número de 60. Estos grupos étnicos son poblacionalmente reducidos, pero ocupan aproximadamente la mitad del territorio amazónico.

Por último, en las grandes ciudades de la región de la costa es posible encontrar numerosos grupos étnicos o sociales ya integrados a la dinámica urbana pero por su situación de migrantes guarda mucha semejanza con la constitución de los grupos originarios de los Andes y la Amazonía.

II. MARCO NORMATIVO

1. Fuentes

Los sistemas jurídicos de las comunidades originarias o pueblos indígenas del Perú, normalmente ubicadas en los Andes y la Amazonía, están reconocidos en el Perú por virtud del mandato constitucional, el derecho internacional y los derechos intrínsecos de los pueblos. Estas fuentes deben interpretarse de un modo sistemático y dando prevalencia a las normas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas, bajo el principio *pro-homini* o *pro-indígena* que consagra el derecho internacional.¹

1.1. Derechos fundamentales

La Constitución del Perú de 1993 garantiza a los pueblos originarios su propio sistema jurídico, en el marco de un conjunto de derechos específicos, además de los derechos fundamentales que son aplicables a toda persona humana. La Constitución establece que tienen la categoría de derechos fundamentales no sólo los expresamente enunciados en el art. 2, sino todos aquellos que se encuentran en el texto constitucional, así como también los derechos inherentes, esto es, los que derivan de la dignidad humana.²

Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y que son aplicables de modo específico a los pueblos originarios, entre otros, son los que siguen:

- a) Derecho al respeto de la dignidad humana (Constitución, art. 1).
- b) Derecho a la vida e identidad (Constitución, art. 2).
- c) Derecho a la igualdad y no discriminación por origen, raza, idioma u otra condición (Constitución, art. 2).
- d) Derecho a la identidad cultural (Constitución, art. 2, inc. 19 y 89).
- e) Derecho al uso del propio idioma indígena (Constitución, art. 2, inc. 19).
- f) Derecho a la propiedad comunal o cualquier otra forma asociativa; y al uso y libre disposición de sus tierras; a la imprescriptibilidad de las mismas, salvo abandono (Constitución, art. 88 y 89).
- g) Derecho a la existencia legal y personería jurídica (Constitución, art. 89).
- h) Derecho a la autonomía organizativa, y forma de organización en el trabajo (Constitución, art. 89).
- i) Derecho a la autonomía económica (Constitución, art. 89). Esto es, a contar con recursos para forma de desarrollo.
- j) Derecho a la autonomía administrativa (Constitución, art. 89). Esto es, a la forma de manejar sus recursos humanos y materiales.
- k) Derecho a contar con propias autoridades (Constitución, art. 149).
- l) Derecho a ejercer funciones jurisdiccionales o de justicia (Constitución, art. 149).
- m) Derecho al respeto de sus propias normas o derecho consuetudinario
- n) Derecho a una relación de coordinación con las diferentes instancias del Poder Judicial, sin subordinación (Constitución, art. 149).

¹ Convenio 169 OIT.

Art. 35.- “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.”

² Constitución Política del Perú 1993.

Art. 3.- “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

Cuadro. Derechos fundamentales aplicables a los pueblos originarios

Derechos	Texto constitucional
Derecho al respeto de la dignidad	Art. 1.- Defensa de la persona humana: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.
Derecho a la vida, identidad, igualdad y no discriminación por origen, raza, idioma u otra condición	Art. 2.- Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad , a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...). 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
Derecho a la identidad cultural	Art. 2, inc.19.- A su identidad étnica y cultural: “El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad”.
Derecho a la propiedad comunitaria	Art. 88.- Régimen Agrario: “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”.

<p>Derecho a la existencia legal y personería jurídica, a su identidad cultural; a la autonomía organizativa, territorial, económica, administrativa, en el trabajo.</p>	<p>Art. 89.- Comunidades Campesinas y Nativas: “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. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.</p>
<p>Derecho a contar con propias autoridades, funciones jurisdiccionales, derecho consuetudinario y coordinación</p>	<p>Art. 149.- Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas: “ 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”</p>
<p>Porcentaje mínimo de representación de pueblos originarios en consejos regionales y municipales</p>	<p>Art. 191.- “(...) 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 Concejos Municipales. También se considera como parte de los derechos protegidos por la Constitución todos los derechos que están consagrados en el derecho internacional”.</p>

1.2. Derecho internacional

El derecho al propio sistema jurídico, así como los otros derechos fundamentales de los pueblos indígenas, se deben interpretar de conformidad con el derecho internacional relativo a tal materia, como establece la Cuarta Disposición final y transitoria de la Constitución.³ En caso de varias normas concurrentes debe aplicarse aquellas que otorgan más derechos y ventajas a los pueblos indígenas.

Los derechos de los pueblos indígenas y, en particular, el derecho a sus propios sistemas jurídicos, tienen un importante y creciente desarrollo en el derecho internacional, tanto en el derecho convencional (tratados) como no convencional (principios generales del derecho, derecho consuetudinario internacional, jurisprudencia y doctrina).

El Estado está obligado a cumplir de buena fe los tratados de derechos humanos que suscribe.⁴ Tales entran a formar parte del derecho interno por mandato de la propia Constitución.⁵ Y el Estado no puede excusarse en su legislación interna para incumplirlo, como la falta de leyes internas, como establece el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁶

Entre otras fuentes del derecho internacional, están:

- Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (1989)
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

³ Constitución Política del Perú 1993.

Cuarta Disposición Final y Transitoria.- "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."

⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Art. 26.- "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

⁵ Constitución Política del Perú 1993.

Art. 55.- "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional."

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Art. 27.- "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (...)"

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, en vigor desde 1977)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, en vigor desde 1977).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979, en vigor desde 1981).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989, en vigor desde 1990).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, en vigor desde 1969).
- La jurisprudencia y doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- La jurisprudencia y doctrina del Sistema Universal de Derechos Humanos.

1.3. Derechos intrínsecos de los pueblos indígenas

La Constitución reconoce como derechos fundamentales los derechos que, aunque no estén expresamente indicados en la misma, derivan de la dignidad humana, la soberanía del pueblo o la forma democrática de gobierno.⁷ El derecho internacional también reconoce como fuente de los derechos de los pueblos indígenas sus derechos intrínsecos, esto es, aquellos que derivan de su propia existencia y forma de ser.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

Considerando séptimo:

“Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los **derechos intrínsecos** de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”. (Resaltado nuestro)

⁷ Constitución Política del Perú 1993.

Art. 3.- “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

Los derechos intrínsecos son de conocimiento de los propios pueblos, por lo que su incorporación exige un proceso de participación y diálogo intercultural.

2. Fundamentos del reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas

El reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas tiene como fundamentos:

- a) La composición plural del Estado, donde coexisten pueblos con igual dignidad y derechos.
- b) La libre determinación y autonomía de los pueblos.

(a) La composición plural del Estado donde coexisten pueblos con igual dignidad.

El reconocimiento de la composición plural, con diversidad étnica y cultural del Estado, donde coexisten pueblos originarios, es la base para el reconocimiento de las instituciones y sistemas jurídicos de tales pueblos.

En cuanto al derecho internacional, el Convenio 169 de la OIT (1989) reconoce que dentro de los estados hay pueblos indígenas, mientras que hasta el Convenio 107 (1957) sólo se reconocía la existencia de poblaciones. El cambio es muy importante porque la categoría de “poblaciones” alude a un concepto demográfico. Por ello el Convenio 107 establecía derechos para “los miembros” de las poblaciones indígenas o tribuales. En cambio, el Convenio 169, al reconocer que dentro de los estados independientes existen pueblos, con una entidad colectiva y una identidad propia, posibilita el reconocimiento del derecho de tales pueblos a controlar sus instituciones y formas de vida, comprendiendo sus instituciones jurídicas y derecho consuetudinario.

Convenio 169 de la OIT, Cuarto y Quinto considerando:

“Considerando (...) la evolución del derecho internacional desde 1957 y la situación de los pueblos indígenas (...) hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de **eliminar la orientación hacia la asimilación** de las normas anteriores;

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a **asumir el control de sus propias instituciones** y formas de vida y de su desarrollo económico y a

mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, **dentro del marco de los Estados en que viven**". (Resaltado nuestro)

La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce por primera vez en un instrumento de derecho internacional que los pueblos indígenas gozan de igual dignidad que todos los pueblos.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,

Segundo considerando

"Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismo diferentes y a ser respetados como tales, (...)"

Derecho comparado

Todos los estados andinos, excepto Chile, reconocen en sus textos constitucionales su composición plural y la existencia de pueblos indígenas u originarios. De un lado está la constatación fáctica de la diversidad o pluralidad y, de otro, una opción valorativa y política. En el pasado, el derecho constitucional optó por políticas de asimilación e integracionismo forzoso de los pueblos y culturas originarios, basadas en una desvaloración de tales pueblos. Actualmente, frente a la constatación fáctica de la pluralidad, las constituciones han optado por el valor del pluralismo, esto es, por considerar de igual valor y derechos las distintas culturas, pueblos, etnias, naciones. Así, el pluralismo se convierte en un principio constitucional. Por el principio del pluralismo, el Estado no representa ni se identifica con un solo pueblo, cultura, etnia o nación, buscando la desaparición o asimilación de los otros pueblos o culturas; sino que valora la igual dignidad y derechos de los distintos pueblos, culturas, etnias y naciones que coexisten en el Estado. Una consecuencia del establecimiento constitucional del principio del pluralismo es el reconocimiento los sistemas jurídicos de los pueblos originarios o indígenas.

La Constitución del Perú de 1993 opta por elevar a categoría de principio constitucional el pluralismo cultural, étnico, lingüístico y jurídico (arts. 2 inc.19, 48 y 149), pluralismo que reconoce y protege. Igualmente, reconoce el derecho individual y colectivo a la identidad étnica y cultural de las personas y comunidades campesinas y nativas (art. 2 inc. 19 89 *in fine*); el derecho de usar los idiomas

aborígenes de modo oficial (art. 2 inc. 19 *in fine*, y art. 48); y reconoce el pluralismo jurídico (art. 149).

Según el texto de las constituciones andinas reformadas en los noventas del s. XX, el Estado reconoce y protege la diversidad o pluralidad étnica y cultural de la nación, como aparece en las constituciones de Colombia, 1991 (art. 7) y Perú, 1993 (art. 2, 19). El principio de la igual dignidad de las culturas surge en los noventas del s. XX en las constituciones de Colombia, 1991 (art. 70) y Venezuela, 1999 (art. 100), y se desarrolla con el constitucionalismo plurinacional en el s. XXI, al establecerse además la igual dignidad de los pueblos, nacionales y comunidades, como se lee en las constituciones de Ecuador, 2008 (art. 11) y Bolivia, 2009 (art. 9.2).

Dado que el pluralismo cultural, étnico, lingüístico y jurídico es un principio constitucional, es inderogable, sirve para orientar la interpretación y aplicación de otras normas y derechos fundamentales, y debe reflejarse en la institucionalidad y comportamiento de los aparatos estatales. Y, en caso de entrar en conflicto con otros principios constitucionales, debe ponderarse ambos.

Cuadro. Reconocimiento de la Pluriculturalidad o Plurinacionalidad

Constitución de Colombia (1991)	Constitución de Perú (1993)	Constitución de Venezuela (1999)	Constitución de Ecuador (2008)	Constitución del Estado Plurinacional Boliviano (2009)
Estado Pluricultural	Estado Pluricultural	Estado Pluricultural	Estado Plurinacional	Estado Plurinacional
Art. 7.- “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.” Art. 70.- “(...)	Art. 2.- “Toda persona tiene derecho: Inc. 19. A su identidad étnica y cultural . El Estado reconoce y protege la	Art. 100.- Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociendo	Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario,	Art. 1.- “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano,

<p>La cultura en sus diversas manifestaciones es el fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. (...).”</p>	<p>pluralidad étnica y cultural de la nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. (...).” Art. 48. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley. Art. 89. (...) El Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas.</p>	<p>interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. (...)</p>	<p>intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento</p>	<p>democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.” Art. 9. “Son fines y funciones esenciales del Estado (...): 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, y plurilingüe. (...).”</p>
--	---	---	---	---

(b) La libre determinación y autonomía de los pueblos

Los pueblos indígenas u originarios preceden a los estados y han sufrido políticas históricas de conquista, colonización y exclusión que les han hecho perder, en diverso modo, el control de su destino. El derecho internacional y constitucional contemporáneo reconoce que tales pueblos pre-existen a los estados, y que tienen el derecho de existir con dignidad, lo que supone la recuperación de su capacidad de determinar su modo de vida y desarrollo, y de controlar sus instituciones, de acuerdo a su identidad. En esto consiste la libre determinación de los pueblos. Además de ser un derecho inherente o intrínseco de los pueblos, el derecho a la libre determinación está recogido en el derecho internacional y constitucional.

El Convenio 169 de la OIT que establece el derecho de los pueblos a controlar sus instituciones, formas de vida y desarrollo. La DNUDPI reconoce que los pueblos han sufrido injusticias históricas que deben ser reparadas, y dichos pueblos gozan de libre determinación, esto es, el derecho de definir su condición política y su modelo de desarrollo.⁸

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Sexto Considerando “Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,”

Art. 3.- “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

⁸ La DNUDPI establece que la libre determinación de los pueblos indígenas debe darse sin menoscabo de la integridad territorial y política de los estados.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
Art. 46.- “1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes. (...)”

Art. 4.- “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.”

La Constitución del Perú ha reconocido de modo expreso a los pueblos originarios o indígenas su existencia legal, personalidad jurídica y autonomía organizativa, administrativa, económica, cultural, territorial, jurisdiccional y en el trabajo comunal (arts. 89, 149 y 191). La autonomía es una manifestación de la libre determinación, como consagra la DNUDPI.

El derecho de los pueblos originarios a existir con dignidad y libre determinación, de acuerdo a su forma de vida e identidad, es el fundamento de su derecho a la autonomía. Una manifestación de la autonomía de los pueblos es su derecho de contar con sus autoridades, derecho consuetudinario y jurisdicción propia.

CIDH. Anexo al Comunicado de Prensa 28/11 sobre el 141o Período de Sesiones de la CIDH. 1 de abril de 2011.

“Finalmente, en una audiencia sobre jurisdicción indígena y derechos humanos, se recibió información sobre la falta de respeto por la aplicación de **sistemas jurídicos** ancestrales por las **autoridades indígenas**. La CIDH recuerda que el ejercicio de la jurisdicción indígena constituye una manifestación del **derecho a la autonomía de los pueblos indígenas**, el cual está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.”
(Resaltado nuestro)

3. El reconocimiento del Pluralismo Legal en el Perú⁹

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, las 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 derecho indígena/comunal, que la Constitución y el Convenio llaman *derecho consuetudinario*. No se trata del reconocimiento de un *corpus* fijo de normas, sino de la potestad normativa o reguladora de los pueblos indígenas y comunidades; b) la función jurisdiccional especial (JE), *i.e.*, la potestad de impartir o administrar justicia. Ello incluye la validez y eficacia de las decisiones de la JE de modo autónomo, 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 propias.

⁹ Con información y basado en: YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hacia un Reconocimiento Pleno de las Rondas Campesinas y el Pluralismo Legal. Publicado en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81) Disponible en: <http://alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>

Antes de esta reforma constitucional sólo se definía como *ley* a la emanada por los órganos estatales, y lo demás era considerado como *costumbre*. Las costumbres, como una fuente secundaria del derecho, sólo eran admisibles a falta de ley (estatal) y nunca en contra de ella (*contra legem*), en cuyo caso podían 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 reconoce entonces el llamado *derecho consuetudinario* no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley estatal, sólo bajo el techo de los derechos humanos. Este tema fue explícitamente debatido en el Congreso Constituyente: que el reconocimiento del pluralismo legal implicaba 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.¹⁰

En este sentido se pronuncian los constitucionalistas Bernalles 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”* (Bernalles, 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 Rubio¹¹.

¹⁰ Originalmente el tema fue presentado ante el CCD por Fernando de Trazegnies, invitado para sustentar el reconocimiento del pluralismo legal *“(...) He escuchado algunas opiniones que dicen que no se requiere de una norma constitucional, sino que bastaría que se incorpore en el Código Penal, en la Ley de Comunidades Nativas, etcétera. Creo que debe ser en la Constitución, porque tiene que poder ser aplicada eventualmente contra la ley. Y esto me parece un punto muy importante. Creo que no es solamente una norma que va a ser supletoria dentro del marco de la ley occidental. Tiene que poder ser aplicada en algunos casos (...) contra la ley.”* (Diario de Debates CCD, 12.4.1993). Este planteamiento fue rechazado por Chirinos Sotos y otros congresistas, pero en la reunión de la Comisión de Constitución, a pesar de la resistencia de la congresista Martha Chávez, finalmente primó el criterio de que era necesario reconocer funciones jurisdiccionales a las autoridades comunales, con todo el poder que ello implicaba, y que por ende esta norma debía estar en la Constitución. Y se estableció que debería haber una coordinación con el sistema de justicia nacional. *“El señor MARCENARO FRERS.- (...) si no tuviera la función jurisdiccional no tendría ningún poder; es decir si justamente la finalidad es de que esta institución tan propia, tan peruana [las comunidades], pueda funcionar tiene que tener la facultad jurisdiccional de lo contrario no tendría ningún valor; entonces, no es solamente un problema de coordinación con el sistema judicial común, sino que tenga el poder necesario para poder hacer justicia en los casos.”* (Diario de Debates CCD, 23.6.1993).

¹¹ *“También entendemos que cuando exista un proceso de este tipo, los tribunales ordinarios deberán inhibirse, aún cuando puedan actuar de oficio, pues de no hacerlo estarían actuando inconstitucionalmente contra este artículo (149)”*. Rubio (1999: 208). (resaltado mio).

La Jurisdicción Especial (JE), como sistema de resolución de conflictos indígena/comunal que actúa de acuerdo a su propio derecho y marco cultural, tiene las facultades y competencia que los pueblos y comunidades implicados quieran otorgarle. El reconocimiento legal (vía la Constitución y el Convenio 169) de la JE tiene como objeto evitar la colisión que ocurría entre el derecho estatal y los derechos indígenas/comunales. Por lo tanto, desde una mirada externa, el reconocimiento de la JE, incluye mínimamente las potestades que tiene cualquier jurisdicción: *Notio, Iudicium, Imperium o coercio*.¹² 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*).

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.¹³ 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, 1999, 90-91).

¹² Ver: Sánchez Botero y Jaramillo (2000, pp 130-131), quienes a su vez citan la Enciclopedia Jurídica Omeba en su definición de Jurisdicción. Tomo XVII, p. 538-9, SA. Buenos Aires. Las autoras explican que la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido en reiterada jurisprudencia el carácter de Jurisdicción que tienen los pueblos indígenas, con todas las potestades mencionadas. Tomo de estas autoras las ideas que siguen.

4. 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 presentan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígenas, comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas.¹⁴ Y la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional.¹⁵ 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 legal* 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

¹³ “Esto implica que los pueblos indígenas pueden tener personas encargadas de conducir a los renuentes ante las autoridades judiciales de la comunidad, [tener] sitios de reclusión o castigo, y también que pueden imponer penas restrictivas de la libertad y tener personas que vigilen el cumplimiento de las penas de cualquier tipo. Además de los límites que se derivan de los derechos humanos, la Corte no ha señalado otros. Por el contrario, ha avalado la actuación de los indígenas en este aspecto. Véase Sentencias SR-349 de 1996, T-523 de 1997, y SU-510 de 1998.” (Sánchez et al. 1999, p. 143). “En el caso de los pueblos indígenas, el derecho de administrar justicia también incluye el derecho de utilizar la fuerza física, teniendo como límite la protección del derecho a la vida e integridad corporal”. Al respecto, la Corte, mediante “sentencia T-349 de 1996... protegió la sanción del cepo... (y) la sentencia T-523 de 1997 ... protegió la sanción del “fuate”... bajo la consideración de que no constituían trato cruel inhumano ni degradante”. (Sánchez, 1999, p. 142). Esta facultad también incluye el derecho de “impedir la entrada o permanencia en su territorio de personas indeseadas (derecho de exclusión de su territorio)” (Sentencias T-257 de 1993, SU-510 de 1998 y T-652 de 1998), entre otros tipos de medidas y sanciones (Sánchez et al., 2000, p. 119).

¹⁴ La Corte Constitucional de Colombia ha sustentado el mismo criterio: “En la sentencia ST-496 de 1996 (...) se afirma que uno de los elementos de este fuero es (...) de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio (...)”. (Sánchez et al. 1999, p. 132).

¹⁵ “Por otro ha indicado que la validez de las decisiones de la autoridades indígenas en todo el territorio nacional (por ejemplo) ordenando a la policía nacional llevar al territorio indígena respectivo a las personas que han escapado de las autoridades indígenas, para que la pena impuesta se cumpla en territorio indígena. Véase Sentencia ST-349 de 1996. (Sánchez et al., 2000, p. 133).

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 indígena¹⁶ 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).¹⁷

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, de acuerdo a su propio derecho, *i.e.* a su potestad normativa. 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. Esta amplitud se condice con el Convenio 169, que ilustrativamente 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 y la ratificación del Convenio 169, la jurisdicción especial es la competente para ver todo tipo de casos dentro del ámbito territorial comunal, estén o no tipificados por el derecho

¹⁶ “Así por ejemplo en la sentencia T-254 de 1994, a pesar de que la comunidad indígena no había legalizado aún la propiedad sobre la tierra ocupada, la Corte consideró procedente el ejercicio de las facultades jurisdiccionales dentro del territorio en el que estaba asentada la comunidad.” (Sánchez et al., 2000, p. 133).

¹⁷ Sánchez et al. (2000, p. 133).

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 judiciales¹⁸, una lectura más comprensiva del Art. 149 ha ganado terreno en la doctrina nacional (Bernaes, 1999, Rubio, 1999, San Martín 1999, 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 y la ratificación del Convenio 169, 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 ésta 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 (a la que también llama *tradicional*) constituye una excepción a la jurisdicción ordinaria, y en tal caso es la jurisdicción ordinaria la que no debe intervenir.¹⁹ 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

¹⁸ "[...] no compartimos la interpretación [...] respecto de las facultades amplias que tendrían las autoridades comunales para intervenir sobre cualquier materia, dado que ello sería desconocer las funciones y atribuciones del juez de paz y de otras autoridades judiciales que podrían ser competentes sobre los distintos conflictos que se presenten." Lovatón, David et al. (1999, p. 169).

¹⁹ "Las infracciones penales son de conocimiento de **la jurisdicción ordinaria**, que es la básica o común. **Esta jurisdicción conoce todos los procesos que no estén expresamente atribuidos a las otras**, cuyos campos de actuación han de estar casuísticamente señalados y constituyen excepción. Desde este punto de vista se tiene, como ya se anotó, tres jurisdicciones especiales; en primer lugar, la jurisdicción tutelar [menores]. En segundo lugar, la jurisdicción militar [...]. En tercer lugar, **la jurisdicción tradicional**, dedicada a la **aplicación del derecho penal consuetudinario** para las conductas penales que determina la ley, cometidas por los integrantes de las Comunidades Campesinas y Nativas en su ámbito territorial" (San Martín, p. 90-91). (negrita nuestra).

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, sin afectar la ley (estatal).

Competencia personal.

Para la definición del ámbito de competencia personal que está bajo la jurisdicción especial ha de tenerse en cuenta varios criterios. Los pueblos/comunidades indígenas tienen derecho a tener su propia JE debido a su identidad cultural diferenciada, y a su derecho a desarrollarse como colectivo, con control de sus instituciones, dentro de su territorio. Sobre este tema se hacen varias preguntas. En primer lugar, si todas las personas que están dentro del territorio de los pueblos/comunidades indígenas/campesinas están sometidas a la Jurisdicción Especial o sólo los indígenas. En segundo lugar, si la JE tiene competencia personal extra-territorial respecto de indígenas. En tercero, si la JE es voluntaria u obligatoria para los indígenas. En cuarto, si hay excepciones en el caso de no indígenas.

En primer lugar, los pueblos/comunidades tienen el derecho de ejercer la JE dentro de su territorio, comprendiendo a todas las personas que se encuentren dentro del mismo. Esto es claro en el texto constitucional que prioriza el criterio territorial como delimitador de la JE. Por ende todas las personas que se encuentran dentro del territorio del pueblo/comunidad indígena/campesina están sometidas a dicha JE. Es obvio que habrá materias en las que el titular de la JE no considere intervenir (ejem. cuando los hechos no afecten a una persona o un bien de protección pública del colectivo), aunque los hechos se realicen dentro de su territorio. Esta competencia del ente colectivo sobre los sujetos que se encuentran dentro de su territorio es coherente con la lógica de funcionamiento de cualquier sistema jurídico. Cabe 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. Al tratarse de una potestad de los pueblos/comunidades, compete a tal sujeto colectivo determinar en qué casos va a intervenir o no; *i.e.* No se trata de una atribución de los individuos el elegir la jurisdicción a la que quieren someterse en caso de materias de interés público de dicha JE. Ello no significa, sin embargo, que dicha jurisdicción pueda cometer arbitrariedades, pues siempre queda el recurso, para indígenas/comuneros como para no-indígenas, de cuestionar actos de la JE que pudiesen atentar contra sus derechos humanos, pero no la competencia jurisdiccional misma en tanto se encuentren dentro del territorio indígena/comunal y la JE considere de su competencia intervenir.

El segundo fundamento es cultural. Es decir, las personas tienen derecho a ser sometidas al sistema jurídico de cuyos supuestos culturales participan. Esto está expresado por el Convenio 169 de la OIT en el art. 9,2, que 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. Este derecho podría significar que la JE tenga una aplicación extra-territorial para poder encargarse de los miembros de PI que tuviesen conflictos aún fuera de su territorio, siempre que sea de interés de la JE intervenir y no afecte intereses de terceros no indígenas (salvo que éstos acepten someter el caso a la JE).

Ahora, dado que el ejercicio de la JE es una atribución de los PI como colectivos y no de los individuos, no es facultativo para 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 misma²⁰.

También con base en el criterio cultural, algunos no-indígenas podrían alegar no ser juzgados por el sistema indígena sino por el estatal, dado que no participan de dicha cultura. Como he mencionado líneas arriba, en principio, la competencia de la JE es sobre todas las personas que se encuentran en su territorio si afectan bienes de interés de la JE. Ello no impide que la JE desarrolle criterios para atender situaciones de personas extrañas que no conocen las normas de la comunidad así como formas de colaboración con la jurisdicción ordinaria. Pero es una atribución de la propia JE, no un motivo para el extrañamiento del sujeto de la JE.²¹

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 (a cargo de los órganos de justicia del Estado) y b) la jurisdicción especial (a cargo 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, debiendo asumirse por 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

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia. Para garantizar la potestad coactiva de la jurisdicción especial indígena (*ius imperium*) ha ordenado a la policía colombiana colaborar con las autoridades indígenas para capturar a quienes salieron del territorio indígena tratando de evadir el cumplimiento de una sanción: Sentencia ST-349 de 1996. Ver: Sánchez Botero et al. (2000, p. 142).

²¹ Este punto es materia de discusión en la jurisprudencia colombiana, así como en otros países y se busca tener en cuenta si los extraños conocían o no las costumbres indígenas. En términos prácticos, las comunidades aplican algunas reglas a extraños, especialmente en lo que se refiere a reparación de daños, pero no otras que dependen de la participación en la cultura de la comunidad. La pertenencia cultural es un criterio importante para el juzgamiento de cualquier persona, de un pueblo indígena o no, pero ello no debe utilizarse como pretexto para que los extraños busquen eximirse de su responsabilidad ante hechos o daños causados en pueblos/comunidades indígenas/campesinas como ha ocurrido históricamente.

no tendría sentido o devendría vacío.²² 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. Igualmente falta adecuar normativamente el conjunto de derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y que algunos sentidos amplían los márgenes de actuación del derecho indígena y la JE.

Límite/Marco: Los 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 (previsibilidad), adecuados a su cultura.²³ 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.

²² Los Constitucionalistas Rubio (1999) y Bernal (1999) dan cuenta de la falta de técnica legislativa y coherencia en la redacción del art. 139, y la necesidad de una interpretación sistemática.

²³ Ver: Sánchez Botero (1998), y Sánchez et al. (2000).

Teniendo en cuenta que el Estado reconoce constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación con 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, 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 y el reconocimiento del pluralismo. 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 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).²⁴ El objetivo es que los pueblos y las autoridades indígenas/comunitarias 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

²⁴ En otros trabajos he planteado esta propuesta (Yrigoyen 1994, 1995 y 1999). La conformación de estos tribunales mixtos no excluye el apoyo de peritos antropológicos o comunitarios. Una propuesta semejante ha sido planteada por las Rondas Campesinas en su Encuentro Regional (2000) y Nacional (2001).

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.²⁵

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.²⁶ 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 sostienen varios juristas (Rubio 1999, Bernal 1999, Yrigoyen 1994, 1995), y ha esclarecido reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, cuya Constitución es fuente de la peruana.²⁷ 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, entre otros. En tercer lugar, y dentro de una lógica democrática de diálogo intercultural, la ley también debería establecer los procedimientos para resolver presuntos conflictos entre

²⁵ Kymlicka cuestiona el supuesto que los pueblos indios tengan que someterse a la Constitución o a tribunales federales, compuestos exclusivamente por jueces no indios. Sugiere que se podría “acordar la creación de un tribunal bilateral de derechos humanos (...), en el cual ambas partes [estuviesen] equitativamente representadas”. (Kymlicka, 1996: 232-3)

²⁶ Planteo algunos contenidos posibles de una ley de Coordinación en Yrigoyen (1994) y (1999).

²⁷ “El derecho a administrar justicia dentro de su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (...) se trata de un derecho de aplicación inmediata y que por tanto no requiere una reglamentación del Estado colombiano para ser reconocido”. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: T-254 de 1994, C-139 de 1996, C-349 de 1996, T-496 de 1996 y T-23 de 1997. (Sánchez et al., p.118).

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 la JE respete los derechos humanos, pues constituiría una interferencia ilegal y una presunción de culpabilidad.²⁸ 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 son deficientes o no claros en la Constitución. Lo que de ninguna manera puede hacer la ley es recortar o restringir derechos; sí puede ampliarlos o desarrollarlos. Por ejemplo, en la ley debería ampliarse los sujetos titulares de ejercer la JE teniendo en Cuenta el Convenio 169, que en este caso es más amplio que la Constitución.

II. PAUTAS DE COORDINACIÓN

Criterios y pautas para la Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal²⁹

Los ejes para establecer pautas de coordinación entre el Derecho Indígena (DI) y el estatal, deben resolver, entre otros, temas como el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia: 1) material, 2) territorial, 3) personal, y 4) temporal entre ambos sistemas; 5) descriminalización del derecho y

²⁸ Lovatón et al. (1999:169) interpretan la necesidad de coordinación como una obligación de intervención: *“Desde el punto de vista constitucional, entonces, el juez de paz está en la obligación, también de coordinar con las demás autoridades para la aplicación de los usos y costumbres de la comunidad en concordancia con los derechos humanos.”* La “coordinación” no otorga un derecho a la jurisdicción ordinaria (jueces de paz o de instancia) para *controlar* la jurisdicción especial, ya que ésta no está sometida a aquella. En todo caso, según el Convenio 169, deberían establecerse procedimientos especiales para solucionar presuntos conflictos entre las decisiones de la JE y los derechos humanos, pero sin que constituyan una forma de subordinación colonial.

²⁹ Con información y basado en: YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal. Guatemala: Fundación Myrrna Mack, 1999. Algunas propuestas son tomadas de: Yrigoyen Fajardo, Raquel (1998): El Reconocimiento constitucional del derecho indígena en los Países Andinos. Amsterdam: CEDLA.

la justicia indígena; 6) mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena; 7) mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena; 8) remisión de casos o situaciones al derecho indígena; 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; 10) mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas; 11) procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena.

- a) **Competencia material.** El Convenio 169 de la OIT no limita el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígenas. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal es de conocimiento del DI. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limita las materias que pueda conocer el DI a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En síntesis, el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas.
- b) **Competencia territorial.** El Convenio 169 de la OIT no especifica nada sobre la competencia territorial del derecho consuetudinario, aunque en principio se refiere a los pueblos indígenas y tiene un capítulo referido al territorio y tierras de los mismos. Cabe inferir que la competencia para la regulación del derecho indígena y para la resolución de casos por la justicia indígena es el espacio territorial en el que se ubican los pueblos y comunidades indígenas.

Sin embargo, cabe anotar que puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad o pueblo indígena pero cuyos sujetos o materia son de competencia de los pueblos indígenas. En tales casos, el derecho y la justicia indígenas también podrían ser competentes para garantizar el derecho a la propia vida cultural de las personas indígenas comprometidas en la situación que se trate. Dichos casos podrían remitirse a la justicia indígena.

- c) **Competencia personal.** El Convenio 169 de la OIT tiene algunos artículos generales que hablan del reconocimiento del derecho consuetudinario, de las costumbres e instituciones, en los cuales no hace mención a la competencia personal (art. 8, 2). Pero en materia de represión de delitos, habla del respeto de

los métodos que se aplican a los miembros de pueblos indígenas (art. 9, 1). Se puede interpretar que si bien este artículo no necesariamente limita la intervención de la justicia indígena a los miembros de los pueblos indígenas, sí garantiza que en los casos de indígenas se les aplique el derecho que ellos conocen y del cual participan.

Cabría interpretar que en general, las normas indígenas están destinadas a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros, como parte del derecho a la propia vida cultural. Sin embargo, si alguien que no es miembro del pueblo indígena interviene en un acto con indígenas (ej. una transferencia de propiedad, el uso de recursos como bosques, aguas, etc.) sería natural que la comunidad aplique sus reglas para la regulación de tal hecho y para resolver los conflictos que se deriven del mismo, en tanto corresponda. En principio existe el derecho de ser regulado y de ser juzgado dentro de la propia cultura y esto vale en general para todos. No obstante ello, debe considerarse que los sistemas jurídicos indígenas han sufrido un proceso de debilitamiento por su desconocimiento legal así como por la intervención del derecho estatal dentro de las comunidades, por lo cual se requiere un proceso de fortalecimiento. Por ello, si bien en principio existe el derecho de ser juzgado por el propio derecho dentro de la propia cultura, ello no sería obstáculo para que los sistemas jurídicos indígenas puedan reaccionar en defensa de sus miembros o bienes, si un tercero no-indígena realiza un hecho dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial indígena. Ello permitiría no dejar vulnerables a los indígenas frente al ataque ilegal de terceros y evitar la intervención en las comunidades de aparatos estatales que históricamente han mellado la cultura y el derecho indígenas.

En estos casos y en toda situación en general, no obstante, los terceros no-indígenas pueden demandar que se vele por sus derechos, y tanto los hechos como el derecho deberían ser interpretados interculturalmente.

- d) **Competencia temporal.** Una vez que el derecho indígena regula, conoce o resuelve un caso de su competencia, este no puede ser sometido al derecho o la justicia estatales, pues entonces dejaría sin contenido al reconocimiento del derecho indígena.

Si por el contrario, una situación o caso hubiese sido visto por el derecho y la

justicia estatales y luego las partes de común acuerdo quieren someterlo a su propio sistema indígena, ello sería legítimo, debido al reconocimiento legal del derecho indígena.

Esta situación podría presentarse también en adelante. Es decir, si las autoridades o una parte someten ante el derecho o justicia estatal un caso que correspondería al DI, y las autoridades estatales no lo remiten al DI, cualquiera de las partes o ambas pueden demandar que dicha situación o caso sea sometido al DI en cualquier estado del proceso.

- e) **Descriminalización del derecho y la justicia indígenas.** Una de las demandas más importantes y urgentes para la coordinación entre sistemas, es que el sistema de justicia estatal descriminalice o despenalice: 1) las prácticas culturales y jurídicas indígenas que considera hechos punibles o delitos (ej. formas de unión conyugal temprana, el “rapto”, el uso de plantas medicinales, etc.), y 2) el ejercicio de la justicia indígena en sí mismo. La criminalización de la justicia indígena se da porque a partir de la “exclusividad de la función jurisdiccional” se entiende que las autoridades indígenas (como alcaldes auxiliares, consejos de ancianos o asambleas comunales) que toman decisiones usurpan la función jurisdiccional que sólo es de competencia del Organismo Judicial. Una de las consecuencias del reconocimiento del DI es que el ejercicio de la justicia indígena por sus propias autoridades, al ser legal, ya no configura usurpación de autoridad ni ninguna forma delictiva. Por ello se debe evitar cualquier forma de persecución o estigmatización de autoridades indígenas que administran justicia de acuerdo a sus normas y procedimientos, y de los miembros de los pueblos indígenas que se someten a su propia justicia. Del mismo modo, tampoco son punibles los procedimientos, mecanismos y medidas de resolución de conflictos, así como los mecanismos coercitivos y sanciones que se den en el marco de la justicia indígena (con el límite de no violar derechos humanos, que se explicara luego). El Estado y sus agencias deben abstenerse de una intervención punitiva cuando los hechos se fundan en la cultura y prácticas jurídicas indígenas. Esto debe explicitarse en normas de desarrollo constitucional, en una ley específica de coordinación y/o en los respectivos códigos penal y procesal penal. Si hay una denuncia por presunta violación de derechos humanos esta debe investigarse y resolverse según un procedimiento específico que garantice la interculturalidad, para evitar que por la vía de la denuncia se neutralice o criminalice la justicia indígena.

- f) **Mecanismos para el respeto de actos jurídicos indígenas.** Las normas de coordinación deberían establecer mecanismos registrales para el reconocimiento legal de los **actos jurídicos** realizados dentro del derecho indígena (uniones conyugales, nombres, filiación, formas de contratos, traspasos de propiedad y otros actos), sin establecer nuevos requisitos que en la práctica signifiquen el desconocimiento de lo actuado en los pueblos indígenas. Entre ellos, mecanismos para que se coordine con las instancias registrales (civiles, de la propiedad, etc.) a fin de que los actos jurídicos realizados en los pueblos indígenas con sus procedimientos y dentro de su cultura e idioma, tengan validez cuando interactúan fuera de sus comunidades.
- g) **Respeto de decisiones indígenas.** El reconocimiento legal de las **decisiones** tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro de la justicia indígena, exige que las normas de coordinación establezcan mecanismos para el respeto de las mismas por autoridades jurisdiccionales y otras autoridades estatales. Esto no otorga facultades a las autoridades estatales para la revisión de las mismas o requisitos para condicionar su validez, aceptación y vigencia. El mero reconocimiento del DI implica el reconocimiento de la validez *per se* de las decisiones de autoridades indígenas (alcaldes auxiliares, consejos de ancianos, asambleas comunales, etc.) cuando intervienen para administrar justicia. Esto puede implicar que autoridades estatales deban hacer o abstenerse de hacer algo, suspender actos por los cuales otorgaban derechos u obligaciones de modo distinto a las decisiones indígenas o simplemente homologar tales decisiones para que las mismas sean registradas o ejecutadas como corresponda de modo que sean oponibles incluso ante terceros de fuera de la comunidad o pueblo indígena.
- h) **Remisión de situaciones o casos a la Justicia Indígena.** Con el reconocimiento del Derecho consuetudinario, le corresponde al derecho y a la justicia indígenas la regulación y resolución de conflictos de la vida social indígena. Para el fortalecimiento de tal sistema, toca a los jueces y otras autoridades del sistema estatal remitir o devolver los casos que presenten indígenas o terceros pero que se refieran a personas o bienes indígenas respecto de casos ocurridos dentro del espacio territorial de las comunidades o pueblos indígenas. Procesalmente esto puede hacerse apenas el juez u operador

jurídico se informen de las circunstancias que dan competencia al DI por las propias partes u otras fuentes verificadas. Esto supondrá el establecimiento de mecanismos de comunicación simples y directos entre autoridades estatales e indígenas que deban conocer los casos. Por esta vía se evitará también la duplicidad que pueda haber en el conocimiento de un caso o situación.

La remisión de casos judiciales en cualquier etapa del proceso (policial, fiscal, judicial) puede hacerse de modo inmediato por el mero reconocimiento del DI. En cambio, la remisión de oficio de situaciones jurídicas (ej. unión conyugal, filiación, traspaso de propiedad, herencias, etc.) requerirá del establecimiento de mayores coordinaciones a efecto de que el sistema estatal tenga mecanismos procesales y registrales que den seguridad a los pueblos indígenas de que las situaciones que regulan serán reconocidas por el derecho estatal ante terceros o fuera de las comunidades y pueblos indígenas.

- i) **Fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales.** El respeto y el fortalecimiento de las autoridades e instituciones indígenas se derivan del reconocimiento del derecho indígena. Ello incluye el respeto y reconocimiento de sus propios procedimientos para la constitución y designación de las mismas. Por ende, las normas de coordinación no pueden incluir mecanismos de inscripción, acreditación o registro que condicionen la designación, legitimidad o vigencia de las instituciones o autoridades indígenas. La ley debe establecer determinados canales de diálogo con autoridades indígenas, con base en una consulta previa a los pueblos indígenas sobre el particular; pero no puede obligar al registro, carnetización o listado de todas las autoridades indígenas (dados los temores históricamente fundados que tienen respecto de posibles actos represivos). También en consulta y con participación de los pueblos indígenas la ley debería establecer algunos mecanismos para el fortalecimiento de las autoridades indígenas así como de las instancias de decisión que tienen un carácter consensual y participativo (asambleas, cabildos, etc.).
- j) **Formas de coordinación operativa y colaboración entre sistemas.** En consulta con los pueblos indígenas y con base en un diálogo intercultural e intersectorial, debe establecerse mecanismos y formas de **coordinación**, cooperación, colaboración entre autoridades indígenas y estatales, bajo los

criterios de mutuo respeto, diálogo, y sin buscar subordinar a las autoridades indígenas como meros auxiliares de la justicia estatal y sin sueldo.

- k) **Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por el derecho consuetudinario.** El Convenio 169 de la OIT indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos (art. 8,2). El Convenio no especifica qué tipo de procedimiento debe seguirse, si se debe crear un órgano específico para ello o dotarse de tal función a órganos existentes (en Colombia lo hace la Corte Constitucional). El procedimiento que fuese, debe garantizar la *comprensión intercultural* de los hechos y *interpretación intercultural* de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos. El respeto de la diversidad cultural supone que no puede ser una sola orientación cultural la que defina cuándo se produce o no una vulneración de derechos humanos y qué solución darle. Para garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, se podría conformar “jurados escabinados” o tribunales mixtos, integrados por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblo indígena en cuestión, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad. Si no se tiene en cuenta la diversidad cultural, podría darse casos absurdos que en vez de proteger a las personas las pudiesen victimizar más. A veces en los pueblos indígenas se resuelven casos con trabajo comunitario, sanción física y moral y/o la mantención de las víctimas por parte del agresor. Si el mismo caso pasase a los tribunales estatales tal vez la pena sería más gravosa para el autor y menos beneficiosa para las víctimas.³⁰

³⁰ La figura de los jurados escabinados o mixtos, va más allá de la institución del peritaje cultural o antropológico. Por el peritaje, los peritos o expertos –ya sea profesionales (antropólogos, sociólogos, etc.) o miembros de las comunidades indígenas- sólo ilustran a los jueces sobre la cultura y/o prácticas jurídicas indígenas, pero no deciden, la decisión la toma el juez. Mediante los jurados mixtos, no sólo serían los jueces estatales los que decidan sobre los casos desde su cultura occidental (aunque hayan sido ilustrados por los peritos) sino que la decisión sería tomada conjuntamente por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblo indígena en cuestión. Esto permitiría que los jueces estatales discutan a la par con las autoridades indígenas y aprendan a tomar decisiones conjuntas. Con este sistema la comprensión cultural de los hechos mejoraría, y se podría ir construyendo los puentes interculturales que requiere una juridicidad pluricultural.

NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVA A LAS RONDAS CAMPESINAS³¹

I. MARCO NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
TITULO I. DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD. CAPITULO I. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA
Artículo 1°. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
CAPITULO VI. DEL RÉGIMEN AGRARIO Y DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS
Artículo 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.
Artículo 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. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.
Artículo 149°. 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.
Artículo 191°.- Los gobiernos regionales ... (...) La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Consejos Municipales.
TÍTULO V. DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

³¹ Cuadro disponible en: IIDS (2010). Materiales utilizados en la Escuela Liderazgos comunitarios, éticos, democráticos y pluralistas. Lima: IIDS

Artículo 200°. Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2°, incisos 5) y 6) de la Constitución.
4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

LEY DE RONDAS CAMPESINAS- LEY 27908

Artículo 1.- Personalidad jurídica

Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. 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.

Artículo 7.- Actividades en beneficio de la paz comunal

Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal.

Artículo 9.- Coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales

Las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado.

CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO 18° 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS
ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116**

8°. En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas –según se tiene expuesto– son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración– que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación [JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones –el artículo 8°.2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias–, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de ese

conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario –cuya identificación y definición previa es tarea central del juez-, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo [Conforme: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas*, Lima, octubre, 2004, páginas 23/28]. Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario. Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 –en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)- ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen „propiciadas“ por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal.

11°. El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural-, entendiéndose por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados [RENÉ PAUL AMRY: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 95]-. Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de „previsibilidad“ para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)-. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.

II. MARCO INTERNACIONAL

CONVENIO 169 DE LA OIT (1989)

5to Considerando: Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a **asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo** económico y a mantener y fortalecer sus

identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;
<p>Artículo 8</p> <p>1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.</p> <p>Artículo 8, 2.</p> <p>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.</p>
<p>Artículo 9</p> <p>1. En la medida en 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.</p>

<p>DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2007)</p>
<p>Art. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.</p>
<p>Derecho al propio sistema jurídico</p> <p>Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.</p>
<p>Artículo 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.</p>

<p>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 134 período de sesiones. Anexo del Comunicado de Prensa de la CIDH No 28/11 del 1-4-2011</p>
<p>“Situación de los derechos de los pueblos indígenas (...)</p> <p>Finalmente, en una audiencia sobre jurisdicción indígena y derechos humanos, se recibió información sobre la falta de respeto por la aplicación de sistemas jurídicos ancestrales por las autoridades indígenas. La CIDH recuerda que el ejercicio de la jurisdicción indígena constituye una manifestación del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, el cual está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.”</p>

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS y fuentes electrónicas

- ALERTANET- Portal de Derecho y Sociedad/ Portal on Law & Society. www.derechoysociedad.com
- América Indígena (1999) Revista. Vol. LVIII N° 1-2, correspondiente al año 1998. Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en América Latina. México: Instituto Nacional Indigenista, Instituto Indigenista Interamericano.
- Bernales, Enrique (1999): La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima: Constitución y Sociedad ICS.
- Borja, Emiliano (2001): Introducción a los fundamentos del Derecho Penal Indígena. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Borrows, John y Leonard Rotman (1998): Aboriginal Legal Issues. Markham, Ontario: Butterworths.
- Castro, Milka (editora) (2000): XII Congreso Internacional. Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio. Arica: Universidad de Chile y Univ. de Tarapacá. 3 vols.
- Clavero, Bartolomé Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (1998): “*De los Ecos a las voces, de las leyes indigenistas a los derechos indígenas*”. En: Lagarreta, José (dir.) Derechos de los Pueblos Indígenas. Victoria: Servicio de Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- Congreso Constituyente Democrático (1993): Actas del Debate. 29a."P" Sesión permanente (vespertina) 20-7-1993 (referentes a los artículos 88 y 89, sobre tierras de las Comunidades Campesinas y Nativas) <http://www.congreso.gob.pe/>
- Dammert Bellido, José (1989) “Decenio Rondero” En: Páginas # 98, Lima.
- (1988) “Sobre las Rondas Campesinas: Un reglamento incalificable”. En Páginas # 91. Lima.
- (1983) Veinticinco años al servicio de la Iglesia. Selección de textos. Lima: CEP.
- Golte Jurgen (1980) Reciprocidad e intercambio en los Andes. Lima: IEP.
- Hurtado Pozo, José (1995): “*Impunidad de personas con patrones culturales distintos*”. Revista Derecho N° 35, Lima: Facultad de Derecho, PUCP.
- Kymlicka, Will (1996): Ciudadanía Multicultural. Barcelona: Paidós.
- Lovatón, David et al. (1999): Justicia de Paz. El otro Poder Judicial. Lima: IDL y UE.
- Manrique, Nelson (1988): Yawar Mayu- Sociedades terratenientes serranas (1879-1910) Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos y DESCO.

- Marzal, Manuel (1986) *Historia de la Antropología Indigenista: México y Perú*. Lima: PUCP.
- Mesa de Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos (1994): *Pluralidad Cultural y Derechos Étnicos. Propuesta de reforma constitucional- 1993*. En: *Desfatiendo Entuertos*, N° 3-4, 1994.
- Rojas, Telmo (1980) "*Estructura económica, socialización e ideología minifundista. El caso de Chota y Bambamarca*." En: DEIS, Obispado de Cajamarca, # 15.
- Rubio Correa, Marcial (1999): *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V. Lima: PUCP.
- Sánchez Botero, Esther (1998): *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Santa Fe de Bogotá: UNC y UNIJUS,
- Sánchez, Esther e Isabel C. Jaramillo (2000): *La Jurisdicción Especial Indígena*. Santa Fe de Bogotá.
- San Martín, César (1999): *Derecho Procesal Penal*. Vol. I. Lima: Ed. Grijley.
- Santos, Boaventura de Sousa (1998) *La Globalización del Derecho*. Bogotá: ILSA.
- (1994): *Entrevista*. En: *Desfatiendo Entuertos*. N° 3-4 Octubre. pp. 27-31.
- (1991): *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá: ILSA.
- Van Cott, Donna Lee (1999): *Constitutional Reform and ethnic rights in Latin America*. En: *Parliamentary Affairs: A Journal of Comparative Government*.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel
- (2000a) "*Tratamiento Judicial de la Diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú*". En: XII Congreso Internacional. *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos del Tercer Milenio*. Arica: Universidad de Chile y Univ. de Tarapacá. (272-285).
- (2000b) "*Un balance de la post-reforma: Constitución Pluralista, Judicatura Monista*" En: *Institute of Latin American Studies, University of London*. Abril, 2000.
- (1999a) *Pautas de Coordinación entre el derecho Indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- (1999b) "*Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los Países Andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*". En: *Revista Pena y Estado* # 4. Buenos Aires: Editorial el Puerto.
- (1998) Yrigoyen, Raquel: "*Un caso de Pluralidad Jurídica en el Perú: Las rondas campesinas de Cajamarca*" En: Domínguez, José Luis et al. (editor): *La Joven Sociología Jurídica en España. Aportaciones para una consolidación*. Oñati: International Institute for the Sociology of Law.

- (1996) *“Control Penal y Diversidad Étnico-cultural”*. En: Diego, María et al (coord.): Conflicto Social y Sistema Penal. Salamanca: COLEX y Universidad de Salamanca.
- (1995) De la Criminalización de la diferencia cultural a la legitimación de un orden pluralista (Perú, Países Andinos). Tesis. Master en Sistema Penal y Problemas Sociales. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- (1995b) Constitución, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario. Lima: CEAS y Desfaciendo Entuertos.
- (1994) *“Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución Peruana: alcances, límites, consecuencias y retos.”* En: Desfaciendo Entuertos # 3-4 Octubre 1994, pp. 19-26.
- (1993) Las Rondas Campesinas de Cajamarca. Una aproximación desde la antropología jurídica. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.
- (1992) *Pluralidad Jurídica y Propuestas de Reforma Constitucional*. En: Primer Taller Nacional sobre Rondas Campesinas, Justicia y Derechos Humanos. Cajamarca: CEAS, Obispado de Cajamarca y CAJ.