



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 1, n.º 1, julio-diciembre, 2019  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2019.v1n1.04



# El ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural

The exercise of the magistracy with an intercultural  
approach and cultural relevance

**Juan Carlos Torres Rosello\***

Cuarta Fiscalía Provincial de Familia de Lima  
(Lima, Perú)

[jctorres@mpfn.gob.pe](mailto:jctorres@mpfn.gob.pe)

<https://orcid.org/0000-0003-3783-7800>

**Resumen:** El Perú, como nación pluricultural, reconoce los derechos a la identidad étnica y cultural. También, acepta el uso del propio idioma ante la autoridad, la formación educativa con respeto a la identidad, la autonomía de las comunidades y el respeto de su identidad cultural, la oficialidad de los idiomas quechua y aimara y demás lenguas aborígenes, en zonas donde predominen. Asimismo, reconoce el ejercicio de la jurisdicción especial por autoridades comunales conforme a su derecho consuetudinario.

Se prevé un sistema de justicia intercultural, el cual no logra concretarse. El Poder Judicial aún no consigue eficacia con sus herramientas normativas

\* Fiscal Provincial. 4.ª Fiscalía Provincial de Familia de Lima.

(protocolos sin aplicación transversal y efectiva) y el Ministerio Público tiene mayor insuficiencia (carece de protocolos).

Es indispensable implementar la justicia intercultural, respetando y promoviendo la jurisdicción especial, fortaleciéndola mediante ley o protocolos de efectiva aplicación. También, es importante equipar la coordinación entre jurisdicciones y la atención de la jurisdicción ordinaria con pertinencia cultural y respeto al derecho a que el Estado se comunique en lenguas originarias en zonas donde ellas predominan. Todo esto en razón al estado de cosas inconstitucional declarado por el Tribunal Constitucional al respecto y atendiendo a la exhortación del mismo a que antes del Bicentenario, toda entidad que preste servicios públicos, oficialice el uso de tales lenguas originarias predominantes en las zonas donde preste servicio.

Los magistrados deben incorporar el enfoque intercultural de respeto de la legitimidad de la jurisdicción especial y cuando corresponda prestar servicios con pertinencia cultural debe hacerlo sin discriminación, con intérprete o en la lengua originaria cuando es predominante en la zona, y considerando la perspectiva cultural, actuando para ello pericias antropológicas idóneas.

Metodológicamente, esta investigación es descriptiva y reseña rasgos de la situación en estudio.

**Palabras clave:** retos de la magistratura, interculturalidad, pluralismo jurídico, jurisdicción especial, pertinencia cultural y barreras lingüísticas

**Abstract:** Peru, as a multicultural nation, recognizes the rights to ethnic and cultural identity, the use of the language itself before authority, educational training with respect to identity, the autonomy of communities and respect for their cultural identity, official status Quechua and Aymara languages and others Aboriginal languages, in areas where they predominate, and the exercise of special jurisdiction by communal authorities in accordance with their customary law.

An intercultural justice system is foreseen, which fails to materialize. The Judiciary is not yet effective with its normative tools (protocols without transverse and effective application) and the Public Prosecutor's Office has greater insufficiency (it lacks protocols).

It is essential to implement intercultural justice, respecting and promoting special jurisdiction, strengthening it through law and / or protocols of effective application, coordination between jurisdictions and the attention of ordinary jurisdiction with cultural relevance and respect for the right to the State to communicate in native languages in areas where they predominate, due to the unconstitutional state of affairs declared by the Constitutional Court in this regard and in response to its exhortation that before the Bicentennial, any

entity that provides public services, formalize the use of such predominant native languages in the areas where it serves.

The magistrates must incorporate the intercultural approach of respect for the legitimacy of the special jurisdiction and when appropriate provide services with cultural relevance should do so without discrimination, with interpreter or in the original language when it is predominant in the area, and considering the cultural perspective acting for it suitable anthropological expertise.

Methodologically it is a descriptive study and review features of the situation under study.

**Key words:** Challenges of the magistracy, interculturality, legal pluralism, special jurisdiction, cultural relevance and linguistic barriers.

RECIBIDO: 30/11/2019

REVISADO: 18/12/2019

APROBADO: 30/12/2019

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

Los antecedentes de la realidad multicultural son amplios. En una sociedad democrática no se puede negar la pluriculturalidad que exige relaciones de interculturalidad. En las últimas décadas, se aprecia en distintos países diferentes cambios normativos y de políticas públicas en la materia con dicho propósito. América no es ajena a esta realidad, presenta problemas genuinos, muchos de ellos relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales vinculados con la cultura de sus pueblos originarios que corresponde se superen.

En esa línea, el presente artículo tiene por objeto sustentar, desde la realidad pluricultural, multiétnica y multilingüe del país, la normatividad de la materia en el ámbito de la justicia y la observación de su aplicación práctica. También, la imperiosa necesidad de ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural en los casos que sea preciso, para la no vulneración de los derechos colectivos de los pueblos originarios, como lo es el respeto de la jurisdicción especial comunal con aplicación de su derecho consuetudinario, y cuando corresponda, para la no vulneración de los derechos colectivos e individuales de tales pueblos o sus integrantes, en el momento que concurren al sistema ordinario de justicia y reciban de estos atención con pertinencia cultural.

Para ello, previa presentación panorámica del multiculturalismo, la pluriculturalidad y la interculturalidad, advertir que en América se presentan problemas relacionados con la vulneración de derechos fundamentales de los pueblos originarios, sea por desconocimiento o por falta de instrumentos

apropiados de acceso a una justicia intercultural. Esta investigación se ocupará brevemente de la realidad pluricultural, pluriétnica y multilingüe del Perú. Se verificará la composición nacional en porcentajes de su población originaria según las últimas estadísticas nacionales, cuyos resultados indican la obligación de atención prioritaria con políticas públicas, entre las que naturalmente se comprende las de justicia en las comunidades o pueblos originarios. Además, se muestra gráficamente la diversidad lingüística en el país.

Luego, el estudio revisará la normatividad respecto a la pluriculturalidad, pluralismo jurídico y jurisdicción especial en el marco de los derechos fundamentales de las comunidades campesinas y nativas o de sus integrantes. Esta acción permitirá advertir que tales derechos obligan a todas las instituciones públicas y privadas, en particular a las instituciones del sistema de justicia ordinario. Los compromete a la edificación de un sistema de justicia con un enfoque intercultural de respeto y promoción de la jurisdicción especial comunal constitucional, y con la prestación de servicios que brinden a las comunidades o sus integrantes, cuando corresponda, con pertinencia cultural.

Se observa que el presupuesto del párrafo precedente aún no se cumple. Esto ocurre, en parte a falta de herramientas legales de desarrollo constitucional o una debida implementación efectiva y transversal de protocolos o guías de coordinación de las instituciones del sistema de justicia ordinaria con la jurisdicción especial y para la actuación de la magistratura respecto a prestación de servicios a poblaciones originarias o a sus integrantes. En el Poder Judicial hace falta el efectivo cumplimiento de sus valiosos protocolos y, en el Ministerio Público, la confección y consiguiente aprobación de protocolo o guía fiscal. De ello, surge la interrogante: ¿La falta del ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural incide en la vulneración de derechos fundamentales de las comunidades campesinas y nativas en el Perú?

La importancia del trabajo está en que permite una lectura de la problemática en torno a la tutela de los derechos constitucionales de las comunidades campesinas y nativas del Perú, respecto del ejercicio de la jurisdicción especial con la aplicación del derecho consuetudinario y la actuación de los magistrados con relación a dicha jurisdicción especial en un plano de respeto e igualdad. Por otro lado, permite la atención culturalmente pertinente cuando los integrantes de las comunidades concurren a la jurisdicción ordinaria. Se sugiere alternativas para potenciar la justicia intercultural, con la emisión de la ley de desarrollo constitucional respecto a las formas de coordinación entre la justicia especial y la ordinaria. También, posibilita la implementación efectiva de los protocolos respectivos del Poder

Judicial y la confección y aprobación de una guía de la actuación fiscal para casos que comprendan a integrantes de comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas. Asimismo, incluye los principios que orienten la coordinación, cooperación y diálogo intercultural con la jurisdicción especial, así como con algunas propuestas de estrategias de trabajo y de actos de eventual cooperación funcional, aspectos a considerarse en la actuación de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural.

Es de utilidad, pues aporta soluciones ante vacíos e insuficiente aplicación de valiosa normatividad en torno al sistema de justicia intercultural en construcción en nuestro país. Propone un ejercicio de la magistratura con capacidad para reconocer la actuación legítima de la jurisdicción especial en base a su propio derecho consuetudinario, pero también la idoneidad para prestar el servicio de justicia a una ciudadanía diversa culturalmente, con respeto de sus derechos, cuando recurre a la jurisdicción ordinaria.

El objetivo planteado es mostrar cómo la falta del ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural incide en la vulneración de derechos fundamentales de los integrantes de las comunidades campesinas y nativas en el Perú. Ello ha llevado a la revisión de la normatividad y a afirmar que el ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural contribuye a evitar la vulneración de derechos de las comunidades o pueblos originarios y sus integrantes en el ámbito de la justicia.

## 2. Materiales y métodos

Este trabajo describe los aspectos más característicos, distintivos y particulares del ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural. De la selección de las características fundamentales de la realidad de este tema, objeto de estudio, se ha encontrado serias falencias en torno a su aplicación. La investigación descriptiva se soporta, principalmente, en técnicas como la observación, la entrevista y revisión documental que se hace de quienes conocen esta problemática.

## 3. Multiculturalidad, pluriculturalidad e interculturalidad

El multiculturalismo y pluriculturalidad son temas globales. En el siglo XXI, aparecen nuevos y complejos temas, como el aumento de migrantes en Europa y los Estados Unidos, donde cada ciudadano trae cosmovisiones distintas.

Como señala Ruiz (2001):

La aceptación del multiculturalismo implica la posibilidad de valorar igualmente todas las culturas, el problema está en que pese a la retórica, (...) la libertad política

y la idea constitucional nacieron en el contexto de una cultura (la cultura europea, occidental o cristiana) y solo han sido asumidas por algunas culturas. (p. 20)

Luego, según la Guía metodológica de transversalización del enfoque de interculturalidad en programas y proyecto del sector gobernabilidad:

las formas de abordar la relación entre culturas, serían multiculturalismo, donde se reivindican las diferencias culturales; pluralismo cultural, en el cual reconocen las diferencias con consecuencias jurídicas y políticas; e interculturalidad, en el que se establece relaciones de confianza, reconocimiento mutuo, comunicación efectiva, diálogo, aprendizaje e intercambio. (p. 10)

Se entiende que su aplicación debería reconocer la igualdad de las culturas y que ninguna es mejor o está por encima de otra.

Y, en esa línea, se comparte la conceptualización que realiza el Poder Judicial en los protocolos para una justicia intercultural, respecto a la interculturalidad como la interacción respetuosa entre culturas distintas, basada en el reconocimiento de que ninguna cultura está por encima de otra. Tiene por finalidad favorecer la convivencia social, el enriquecimiento recíproco y el respeto de la diversidad cultural (p. 40). Así la justicia ordinaria y la justicia especial deben mantener relaciones en clave de interculturalidad, respetándose mutuamente en su legitimidad.

En la región andina, se han producido reformas constitucionales relativas a la caracterización pluralista de las naciones y estados. Yrigoyen (2003) afirma que «el primer cambio que se observa en estos textos constitucionales es el reconocimiento pluricultural y multiétnico, de la configuración estatal o de la nación, lo cual ocurre por primera vez en toda la historia de tales repúblicas» (p. 173). Este punto es muy importante porque hace mención al reconocimiento de la pluralidad cultural, lo cual lleva consigo la pluralidad jurídica y lingüística. Así también, en el Perú tal reconocimiento de los derechos de las comunidades campesinas y nativas, usa el verbo «reconocer» que implica no estar creándose derechos, sino reconociéndolos.

Sin embargo, el desconocimiento o la falta de instrumentos para un acceso a la justicia respetando derechos fundamentales de los pueblos originarios aún son frecuentes en la región americana. Así sobre la realidad del orden jurídico consuetudinario en el pueblo Nögbe-Buglé de Costa Rica, se observó:

La población indígena objeto de estudio, vive en un alto índice de vulnerabilidad, observando una discriminación cultural que se expresa en pobreza, exclusión y marginalidad. A ello se adiciona falta de acceso a una infraestructura vial, desconocimiento e indiferencia de las autoridades. A pesar de existir una legislación que tutela sus derechos fundamentales, ello en realidad no ocurre. En Costa Rica hay 104,143 indígenas. (Pernudi, 2017, p. 102)

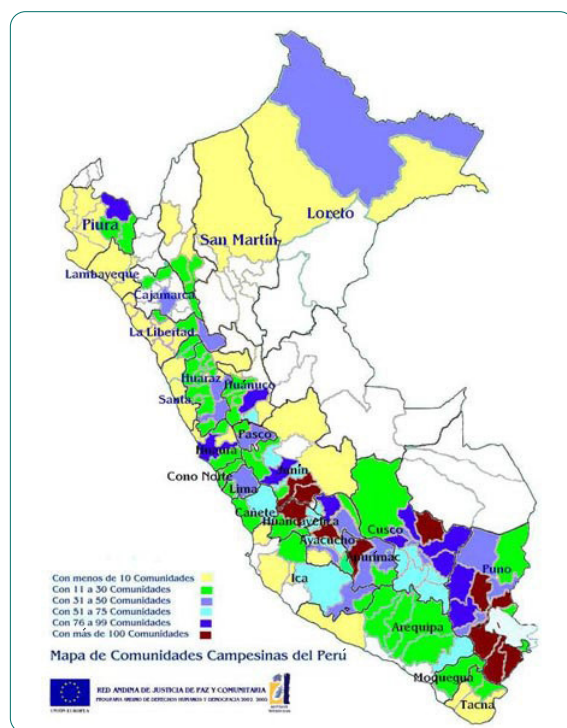
En la investigación sobre aplicación de derecho consuetudinario en el ámbito penal en Chinamengo (Guatemala), hay una diversidad de criterios en torno a la aplicación de la judicatura nativa, y en algunos casos que ya habían sido juzgados por autoridades indígenas de su comunidad, con todas las garantías que no entraban en conflicto con el derecho estatal; sin embargo, los juzgadores por no querer aplicarlo o por desconocimiento, dejaron que el proceso avanzara en sus diferentes etapas (Robles, 2016, p. 134).

#### 4. Realidad pluricultural, pluriétnico y multilingüe del país

El Perú es un país pluricultural, junto con Bolivia y Guatemala tiene el mayor índice de población indígena, con toda una diversidad de comunidades campesinas y comunidades nativas. El Ministerio de Salud en un informe a finales de 2017, sobre su labor de salud desde un enfoque intercultural, señala que, actualmente, «en el Perú existen 55 pueblos étnicos, y más de 1780 comunidades campesinas y nativas, así como de pobladores afroperuanos» (p. 2).

**Figura 1**

*Mapa de comunidades campesinas*



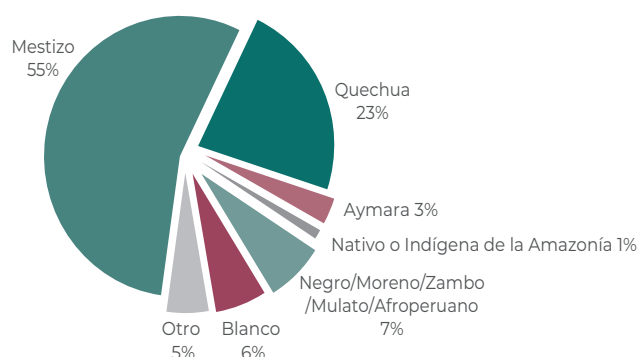
*Nota:* Tomado de Red andina de justicia y paz comunitaria, 2016, p. 2.

Esta realidad obliga al Estado a tener una lectura y un enfoque diferente al que tenía antes de la suscripción del Convenio 169 de la OIT y la aprobación de la Constitución de 1993, a partir de un reconocimiento de la pluriculturalidad que exige relacionamiento intercultural, y que no solo se exprese en los documentos, sino en la realidad misma de la operatividad de los derechos que tales normas reconocen.

En el último Censo Nacional de 2017, los mayores de 12 años han tenido oportunidad de manifestar su autoidentificación vinculado con algún pueblo indígena, dando como respuestas los resultados que aparecen en la figura 2.

## Figura 2

*Autoidentificación étnica. 2017*



*Nota:* Tomado de Enaho, 2017.

Como destaca Burga (2017), «un 25,80 % se identificaron como parte de un pueblo indígena u originario, un 4 % se identifica con la población afroperuana, lo cual proporciona una lectura para una atención adecuada y prioritaria» (p. 6).

Uno de los elementos que caracteriza e identifica una cultura es su lengua. De ahí la necesidad de su tutela jurídica. Los diferentes instrumentos internacionales protegen la diversidad idiomática y vetan cualquier discriminación: el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y los artículos 2.1, 4.1, 24.1, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Constitución del Perú precisa en el artículo 48 que son oficiales «el castellano y, en las zonas donde predominen, también los son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley». En el país, pese a que se perdieron algunas lenguas originarias, aún existe una pluralidad de las mismas que perviven. Las lenguas originarias del Perú se muestran conforme a la siguiente figura:

Figura 3

Lenguas originarias del Perú



Nota: Tomado de Aidesep, 2019, p. 2.

Nuestro país se caracteriza por el pluralismo cultural, étnico y lingüístico, con presencia en todo el territorio. Hay una concordancia con Peña (2009), cuando afirma que «se pone en evidencia que la protección de derechos fundamentales, no puede realizarse al margen de esta realidad» (p. 9). Los desafíos de un país democrático pluricultural imponen la interculturalidad. Compete al Estado, a través de sus diversas instancias de toma de decisiones políticas, como los poderes del Estado y órganos constitucionales autónomos vinculados con la justicia, entender y atender el servicio de justicia con enfoque intercultural respecto a la justicia especial de las comunidades campesinas y nativas que coexisten en el país, y respecto a la prestación de sus servicios con pertinencia cultural, cuando el usuario del sistema judicial ordinario es un pueblo originario o comunidad campesina o nativa o alguno de sus integrantes.

En un estado constitucional democrático de derecho con una población pluricultural como el Perú, donde prima la tutela de los derechos constitucionales, el principio de separación de poderes, la supremacía constitucional y el respeto de la dignidad de la persona, no se concibe sino, la ineludible construcción de un sistema de justicia intercultural que respetando los derechos fundamentales en el marco pluricultural exija relaciones interculturales entre las jurisdicciones ordinaria y especial. La ordinaria que aplica las leyes y demás normas escritas emitidas por el Estado, en tanto que la especial aplica su propio derecho basado en la costumbre legítima, ambas constitucionalmente amparadas en el marco del pluralismo jurídico y que en diálogo intercultural deben forjar la justicia intercultural.

## 5. Pluralismo cultural, pluralismo jurídico y jurisdicción especial

La Constitución de 1993 comprende derechos fundamentales en torno a la pluriculturalidad, en el artículo 2, numeral 19 reconoce a todo peruano el derecho a su identidad étnica y cultural, y obliga al Estado a proteger la pluralidad étnica y cultural. El artículo 15 prescribe el respeto al pluralismo educativo cuando establece el derecho del educando a recibir su formación con respeto de su identidad. El artículo 89 reconoce la autonomía económica, social y administrativas de las comunidades campesinas y nativas, así como el respeto de su identidad cultural por parte del Estado. Finalmente, en el artículo 149 dota a las autoridades de tales comunidades de una jurisdicción especial que aplica su propio derecho consuetudinario.

Así el artículo 149 de la Constitución, ampara la jurisdicción especial y el pluralismo jurídico, pues reconoce a las autoridades de comunidades campesinas y nativas ejercer funciones jurisdiccionales aplicando su derecho consuetudinario, siempre que no vulneren los derechos fundamentales de la persona.

Con esta principal normativa se impone al Estado, la responsabilidad de tutelar dichos derechos y, en particular, la identidad cultural que trae consigo en el ámbito de la justicia, la jurisdicción especial y el derecho consuetudinario que da lugar al pluralismo jurídico. Se ve así una evolución del marco normativo que muestra un progreso tangible en el respeto de las instituciones y prácticas de los diversos pueblos originarios.

El pluralismo jurídico implica el reconocimiento de la existencia de más de un sistema jurídico en el territorio estatal. Para nuestro caso, el sistema de normas jurídicas escritas emitidas por los órganos competentes del Estado las aplica la jurisdicción ordinaria y el sistema de normas de derecho consuetudinario o derecho propio de las comunidades campesinas o nativas o pueblos originarios las aplica la jurisdicción especial comunitaria.

De acuerdo a Del Socorro (2011), «el pluralismo jurídico del estado constitucional y propio de la tras modernidad tiene una triple expresión la igualdad, la ciudadanía y la justicia complejas, genéticamente ligadas al derecho humano de la identidad cultural» (p. 336).

El derecho consuetudinario es la normatividad tradicional, que no está escrita ni codificada, que es parte de la evolución de la sociedad o comunidad donde se forma, impone reglas de comportamiento de convivencia comunitaria, que inciden en la cohesión social, para la solución de conflictos, incluyendo sanciones, a los que atenten contra sus normas (Luque, 2015, p. 12).

Respecto a la jurisdicción especial se une a nuestra posición, una visión colombiana sobre el tema:

La sentencia T-496, de 1996, adscrita al enfoque del fuero indígena como derecho personal, afirma que este lo componen dos elementos: uno de carácter 'personal', 'el derecho' del indígena a ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y otro de carácter 'geográfico', que consiste en que cada comunidad puede juzgar con sus propias normas las conductas de sus miembros siempre y cuando ocurran dentro de su territorio. En efecto, si la acción típica es cometida por un miembro de un 'pueblo indígena' dentro de su territorio, atendiendo a las consideraciones territoriales y personales ya expresadas, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional. (León, 2005, p. 176)

En esta realidad la problemática es preocupante, si bien se cuenta con un marco normativo favorable, este aún resulta incompleto, y que, además, en la práctica, en la mayor parte de la magistratura, los postulados de dicha normativa no se cumplen a pesar de existir un amplio desarrollo doctrinal de la jurisdicción especial entendida como expresión de pluralismo jurídico. Sin embargo, en lo que concierne a regulación, no obstante, a estar previsto en la Constitución del Perú, su desarrollo pragmático es insuficiente (Navarra, 2015, p. 137).

Si bien es cierto que existe normativa, aunque lamentablemente incompleta persiste un ocio legislativo por más de 25 años para el desarrollo del artículo 149 de la Constitución, para regular la coordinación entre las jurisdicciones especial y ordinaria. Además, no todas las entidades del sistema de justicia se han dotado de herramientas normativas, a fin de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales de las comunidades campesinas o nativas u originarias y organizaciones ronderiles provenientes de aquellas o autónomas y de sus integrantes en el marco de un sistema de justicia intercultural.

Es pertinente destacar que el Convenio 169 de la OIT, en el literal b de su artículo 5 menciona que «deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos» y, en el numeral 3 del artículo 8 del mismo, se establece que «no deberá impedirse a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país».

Este contexto afirma los derechos de las comunidades a sus propias instituciones como la jurisdicción especial que aplica el derecho consuetudinario. Sin embargo, también reconoce a los miembros de estos pueblos a ejercer los derechos reconocidos a todo ciudadano, como el recurrir a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda a su derecho.

Dichos pueblos originarios tienen una serie de conflictos, por diversas causas y orígenes. Ocurren los problemas muchas veces por desconocimiento de la jurisdicción especial por las autoridades estatales, por el desconocimiento del derecho consuetudinario por las nuevas generaciones, adopción de

decisiones unilaterales del Estado respecto a sus propiedades comunales. También, surgen estas situaciones por conflictos en la comunidad donde alguno de sus protagonistas recurre a la justicia ordinaria, o cuando alguno de los miembros de estos pueblos migran hacia ciudades en los que requieren el uso del servicio de justicia ordinaria el cual correspondería se preste con pertinencia cultural.

Sin embargo, se observa en la magistratura casi un generalizado y reiterado desconocimiento del derecho consuetudinario y la jurisdicción especial. Ocurre esta deficiencia pese a que el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido la jurisdicción comunal, como en el amparo contra una decisión de la jurisdicción especial, planteado en sede constitucional ordinaria y que en última instancia resolvió el Tribunal Constitucional. En esta se alegó vulneración de derechos fundamentales por la jurisdicción especial. Se expidió la Sentencia n.º 02765-2014-PA/TC, cuyo fallo declaró fundada la demanda y ordenó a la comunidad campesina de Montevideo aplicar la jurisdicción comunal en un nuevo proceso a cargo de la asamblea comunal con las garantías del contenido mínimo esencial del derecho al debido proceso, específicamente en lo relacionado al derecho de defensa. En este caso, no desconoce la jurisdicción comunal, pero sí observa su procedimiento que no habría respetado el debido proceso relacionado con el derecho de defensa.

No siempre fue así, por ejemplo en la sentencia del expediente n.º 0220-2012-PA/TC, relacionada a la autonomía de la comunidad campesina de Aucallama que expulsa a tres comuneros por infringir reglas básicas de la comunidad, los cuales promueven un amparo y, en última instancia, el Tribunal Constitucional declaró fundado el amparo. Se consideró que se lesionó el derecho al debido proceso de estos miembros, sin considerar ningún criterio de justicia intercultural, ni realizar ningún mínimo análisis de la jurisdicción especial.

En la esfera de las comunidades campesinas e indígenas y rondas, muchas veces la única justicia es la que otorga la jurisdicción especial. Pero, en general, el máximo intérprete de la constitución ya se ha pronunciado en torno al reconocimiento del derecho colectivo de las comunidades a su jurisdicción especial que aplica su derecho consuetudinario.

El Estado al reconocer las rondas campesinas delegó tácitamente las funciones de seguridad frente a la agresión de agentes que amenacen o afecten las comunidades. Sin embargo, respecto al ejercicio directo de la jurisdicción por las rondas, se presentan resistencias para reconocerla. Es decir, en la realidad jurídica del Perú, el pluralismo jurídico con diversos sistemas jurídicos: el formal, con el derecho positivo, y el especial o comunitario con los derechos consuetudinarios de las diversas comunidades, que es propio

de las culturas campesinas y nativas, se hacen extensivas a las rondas por jurisprudencia del Poder Judicial que ha considerado el reconocimiento de la actuación en dicha materia a las rondas. Antes se consideraba que había una estructura legal única con la potestad de emitir normas a través del parlamento y ministrar justicia a través del Poder Judicial. Ahora existen normas consuetudinarias de pueblos originarios que sus autoridades las aplican mediante su jurisdicción especial.

El Tribunal Constitucional señala que «el constituyente ha proyectado (...) un elemento esencial de la constitución material de la Nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43.º de la Constitución» (STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), F. J. 99). Sobre el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, existe el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989, incorporado a nuestra normatividad interna con la Resolución Legislativa n.º 26253. Este convenio también se ha desarrollado en parte con la expedición de la Ley de Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u originarios, la Ley n.º 29785 que tiene como finalidad la promoción de acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas del Perú, en torno a normas legales y administrativas que pudieran impactar significativamente sus vidas.

## 6. Resultados

El estudio sobre la realidad de la calidad de herramientas e instrumentos de gestión en el ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural, ha llevado a una lectura y análisis de las diferentes normas legales y de gestión en torno a la diversidad cultural para el diálogo intercultural y la atención del servicio con pertinencia cultural.

Se tiene que respetar que las comunidades campesinas y nativas en sus jurisdicciones territoriales tienen el derecho de ejercer función jurisdiccional aplicando su propio derecho con base en la costumbre, cuya relación con la jurisdicción ordinaria sea de diálogo intercultural. Pero, de otro lado, los integrantes de las comunidades, como ciudadanos del Estado también gozan en general de todos los derechos ciudadanos, y, en consecuencia, si acceden a la justicia ordinaria debe considerarse una atención con pertinencia cultural, erradicando las diversas barreras, como el idioma, los costos y las distancias. Una de las principales dificultades y la más compleja es la lingüística. En los andes y en nuestra amazonía, habitan millones de peruanos que tiene como idioma materno el quechua, cientos de miles el aimara y otros en cantidad importante lenguas amazónicas. Incluso existe presencia importante de migrantes de pueblos originarios a urbes como Lima, donde uno de sus

distritos, alberga la mayor cantidad de quechua hablantes del país: San Juan de Lurigancho. En estos lugares corresponde implementar atención con pertinencia cultural.

Como señala Peña (2011), «sin embargo, ningún proceso judicial se desarrolla en ese idioma. Igual ocurre en determinadas regiones como el sur andino, donde el idioma aimara es predominante, o en nuestra amazonía, donde están presentes cuando menos 64 idiomas diferentes» (p. 364). No tenemos conocimiento de algún proceso judicial que se haya realizado en idioma aimara, aguaruna, o shipibo, aunque si se ha emitido alguna sentencia o dictamen en tales lenguas originarias.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia n.º 00889-2017-PA/TC, consolida los criterios del uso del propio idioma ante las autoridades, declarando un estado inconstitucional de cosas con relación a la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente en lenguas originarias, en las zonas del país donde ellas son predominantes. Esto lo exige el artículo 48 de la Constitución, la Ley 29173 sobre el uso, preservación, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias, cuyo reglamento fue aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 004-2016-MC, publicados en el *Diario Oficial El Peruano* el 5-7-2011 y el 22-7-2016, respectivamente. Ello implica «que la persona que se enfrenta a una autoridad pueda conocer y ser informada del procedimiento o proceso en el que se está incurso y que pueda dar a entender de manera más fiel posible su verdadera intención o sus intereses» (voto del magistrado Eloy Espinoza-Saldaña Barrera).

Como afirma Fernández (2012):

Se hace necesario perfilar adecuadamente las regulaciones que afectan a las cuestiones multiculturales, garantizando en todo caso un núcleo básico que incluye la dignidad de la persona y el contenido esencial de los derechos fundamentales. El moderno constitucionalismo ha fijado el elenco de derechos fundamentales, que en líneas generales coinciden con los derechos humanos que recogen los tratados internacionales en esa materia. (p. 139)

La Constitución Política del Perú instaura, como se dijo, una jurisdicción especial para las comunidades campesinas en su artículo 149: «Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona». Dicha norma quiebra el monopolio sobre la administración de justicia y el uso legítimo de la fuerza por el Estado, al facultarse la jurisdicción comunal con la aplicación del derecho consuetudinario o propios sistemas ancestrales. Ello debe entenderse, no como mera coexistencia entre culturas diferentes, sino

como proceso dinámico de reciprocas influencias en la interrelación (diálogo intercultural o convivencia de saberes).

Los países que conforman la pluralidad andina que han realizado cambios en su constitución, reconocen a las comunidades su jurisdicción especial. Entre estos se encuentran Colombia, Perú, Ecuador, Venezuela y Bolivia. Dichos países también han firmado el Convenio 169 de la OIT y entienden que debe interpretarse junto con sus normas constitucionales. Además, para fines interpretativos se debe recurrir al artículo 35 del Convenio, donde se menciona que la aplicación de las disposiciones de la Convención no debe menoscabar los derechos y las ventajas a las comunidades indígenas. Este análisis se aplica a los países que son parte del Convenio de la OIT.

El Convenio 169 de la OIT de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ha sido ratificado por el ex Congreso Constituyente Democrático, mediante Resolución Legislativa n.º 26253 de 26-11-1993 que fue promulgada por el presidente de la República el 5-12-1993. Se hizo el depósito o registro internacional en la OIT el 2-2-1994, fecha desde la que opera la ratificación y entra en vigor al año del depósito internacional; es decir, desde el 2-2-1995 está vigente y es exigible como parte del ordenamiento jurídico interno.

Observamos que su artículo 3 señala que «los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación (...)». Esto es, los comuneros o nativos, tienen los derechos y libertades que corresponde a todo ciudadano y si acuden a los despachos judiciales o fiscales merecen el mismo trato que se brinda a todo ciudadano, sin discriminación. Si viene un asháninka, un hijo de presidente o un ciudadano de a pie, a formular una denuncia, a la vez, todos tienen el mismo derecho. Por la situación de vulnerabilidad, debiera tener un trato preferente el asháninka, si tenemos en cuenta las Reglas de Brasilia, por ejemplo.

A su vez en el artículo 8, se dice: 1. «Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario». Esto es, a los comuneros, nativos o ronderos, a quienes se aplica la legislación nacional, debe tratárseles con respeto de sus costumbres, creencias, de su dignidad, sin prejuicios que incrementen la distancia cultural, con respeto de su cultura y en diálogo intercultural. En suma, debe brindárseles un servicio con pertinencia cultural, si se le presta el servicio de justicia.

El numeral 2 del mismo artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, precisa que: dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que estas no sean incompatibles con los derechos

fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Y el numeral 3 del mismo artículo 8, añada que «la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos a ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes».

De lo expuesto, se tiene claro que se reconoce las costumbres e instituciones propias, pero con un límite: el respeto de los derechos fundamentales. Y de ser necesario, regular la solución de conflictos que puedan surgir por la aplicación de tal sistema. Esto guarda relación con lo previsto en el artículo 149 de la Constitución. El hecho de que los miembros de las comunidades cuenten con la jurisdicción especial no los priva que puedan ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos y acudir a la jurisdicción ordinaria.

Además, artículo 9 del Convenio 169 sostiene que:

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. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Los métodos que usan las comunidades para la represión de los delitos igualmente tienen el límite del respeto de los derechos humanos. El artículo 8 refería como límite los derechos fundamentales y ahora se indica como límite los derechos humanos, pero también hace referencia expresa a delitos. Esto es, las comunidades según la convención no solo tienen competencia para conocer faltas, sino también delitos. Este último concuerda con lo prescrito por el Código Procesal Penal en su «artículo 18.º: Límites de la jurisdicción penal ordinaria

Ahora bien, las autoridades y dentro de ellos los jueces y los fiscales que son autoridades, al pronunciarse, deben tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos y prestar el servicio con pertinencia cultural a fin de no viciar su actuación. Como ejemplo, mencionamos lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua que conoció el caso de El Baguazo (Expediente n.º 00194-2009[0163-2013]), en el cual en la sentencia se había tomado en cuenta, el contexto socio cultural, al advertir que de los 53 acusados, 23 fueron nativos awajun y wampis y 30 mestizos. Se analizó características de los pueblos awajun (aguarunas) y wapis (huambisa) de la familia lingüística jíbaro, de sus nociones de territorio, de su conexión

con ella, de considerarse a sí mismos parte de la naturaleza. Además, se investigó las consideraciones de sentencia expedidas por la CIDHH, respecto a la protección especial de los pueblos indígenas, en el sentido «que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática (sentencia en caso kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.)». Se observa, además, que las declaraciones de los procesados recabados por la Fiscalía no habrían respetado los derechos de contar con intérpretes, ni traductores, afectando la validez y valoración de los mismos, entre otros. Con esto se advierte que se habría realizado el cumplimiento de las funciones de investigación fiscal sin pertinencia cultural.

Es pertinente precisar que la Ley n.º 27811 de 2002, de reconocimiento y promoción de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, precisa que «indígenas» comprende y puede emplearse como sinónimo de «originarios», «tradicionales», «étnicos», «ancestrales», «nativos» y otros vocablos». No menciona el de rondas campesinas, «Ley de Rondas Campesinas» n.º 27908, que forma parte del bloque de constitucionalidad en esta materia, al desarrollar la normatividad constitucional y que además como ley dada por el Congreso, en tanto no ha sido objeto de declaración de inconstitucionalidad y, consecuentemente, goza de la presunción de constitucionalidad, establece en su artículo 1:

Reconócese 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 (...) conforme a la Constitución (...) Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que corresponda (...).

Así, mediante ley, al reconocerse a las rondas campesinas derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas, se hace entrever que ellas resultan también con facultades jurisdiccionales. El Poder Judicial mediante el Acuerdo Plenario n.º 1-2009/CJ-116 sobre rondas campesinas y derecho penal del 13-11-2009, considera que las rondas tienen facultades jurisdiccionales. Posturas que como se señaló tiene aún resistencias.

Ante esta realidad, qué características debe reunir el contenido intercultural en el perfil del magistrado. Indudablemente tiene que responder al marco jurídico constitucional y convencional antes señalado, estar comprometidos a la edificación de un sistema intercultural de justicia. En esa línea tanto la Ley de la Carrera Judicial n.º 29277 como la Ley de la Carrera Fiscal n.º 30483, en sus artículos 2.6 y 2.8, respectivamente, contemplan en el perfil del juez y del fiscal: «conocimiento de la realidad nacional y prácticas culturales del lugar donde desempeña su función».

Los derechos fundamentales mencionados comprometen a las instituciones del sistema de justicia, a la magistratura y a los funcionarios del sistema, a cada cual, en su respectiva esfera de competencia, a contribuir en la construcción de la justicia intercultural en el país.

En el Poder Judicial, cuentan con la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena como órgano de línea del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial encargado de promover y desarrollar acciones de coordinación entre la justicia ordinaria, la justicia de paz y la justicia especial, acorde con lo establecido por el artículo 149 de la Constitución. Además, cuenta con una Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz como instancia de la Corte Suprema de Justicia de la República que desarrolla y monitorea los componentes, acciones y tareas para la promoción y consolidación de un sistema de justicia intercultural.

Asimismo, mediante Resolución Administrativa n.º 333-2013-CE-PJ del 27-12-2013, publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 29-11-2014, se aprobaron el «Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia» (estableciendo reglas de coordinación, tales como resolución de conflictos mediante el diálogo, reconocimiento mutuo de actuaciones, reconocimiento mutuo de decisiones, mecanismos de apoyo institucional, actos de cooperación y coordinación). Del mismo modo, se admitió el «Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a comuneros y ronderos», (estableciendo reglas de actuación, tales como valoración cultural en el proceso, identificación de la condición de comunero o rondero, determinación de protocolo aplicable, asistencia legal y defensa especializada gratuita, uso del idioma y del intérprete, información procesal, garantía de la comprensión del proceso, adaptación y flexibilización de los procedimientos, uso de peritaje antropológico, consideración especial a mujeres, niños, adolescentes y adultos mayores). Además, se estableció el Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural dirigido a funcionarios del Sistema Estatal de Justicia, aprobado por la Resolución Administrativa n.º 156-2015-CE-PJ, solo en las líneas de acción que corresponde específicamente a la participación o actuación del Poder Judicial. Es necesario su efectiva difusión, concientización para aplicación y observancia por todos los magistrados.

También, han organizado congresos internacionales sobre justicia intercultural, plenos interculturales y emitido jurisprudencia en la materia. Así de todos quienes forman parte del sistema de justicia ordinario del país, el Poder Judicial es la que más ha avanzado en la normatividad intercultural y en organización de eventos de la materia para promover la justicia intercultural. Sin embargo, no logra aún una actitud generalizada de sus jueces en toda la república para hacer realidad la justicia intercultural, incumpléndose acuerdos de plenos jurisdiccionales de interculturalidad, al olvidar la

conurrencia de intérpretes u omitir peritajes antropológicos o preferir penas alternativas a las de encarcelamiento.

Forma parte del Ministerio Público el Centro de Asuntos Interculturales, Comunidades y Rondas Campesinas (CAIMP, creado el 25-7-2013 mediante Resolución de Fiscalía de la Nación n.º 2136-2013-MP-FN) como órgano adscrito al despacho de Fiscalía de la Nación. Se le encomienda capacitación a rondas campesinas y la promoción de un sistema de justicia intercultural. Se habrían suscrito dos convenios marco con organizaciones ronderas de Cajamarca y Piura, sobre cooperación en prevención y represión del delito. También, se capacitó a rondas en áreas de paz social, seguridad y respeto de derechos fundamentales. Otro convenio específico con el Ministerio de Cultura fue la elaboración de un protocolo de peritaje antropológico jurídico en materia penal, como instrumento técnico normativo para promover la justicia intercultural. Se ha incluido el enfoque intercultural como uno de los componentes transversales del Plan de Capacitación de la Escuela del Ministerio Público. En esa línea, la Escuela del Ministerio Público ha propiciado en coordinación con el CAIMP y algunas Presidencias de Juntas de Fiscales Superiores talleres de capacitación dirigidos a fiscales, comuneros y ronderos. Asimismo, se han organizado talleres en diversos distritos fiscales como Cusco y Puno. En estas ciudades los fiscales provinciales y superiores están ejerciendo un liderazgo en la coordinación y cooperación con autoridades comunales y ronderiles, construyendo una línea de actuación fiscal con pertinencia cultural, que los ha llevado, por ejemplo, a traducir disposiciones fiscales al idioma quechua, o también con enfoque intercultural, declarando la improcedencia de formalizar o continuar con la investigación preparatoria, ordenando el archivo de lo actuado ante denuncias presentadas contra autoridades de comunidades y rondas campesinas por el ejercicio de función

Luego también el 5-12-2017 mediante Resolución de Fiscalía de la Nación 4398-2017-MP-FN se aprobó la Directiva n.º 003-2017-MP-FN sobre pautas y lineamientos generales para el funcionamiento y operatividad del «Plan Piloto del Programa de Fiscales Comunales y Vecinales del Ministerio Público» en el distrito fiscal de Sullana, en el distrito de Sapillica, en jurisdicción de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Ayabaca-Suyo, teniendo como unidad de enlace comunal o vecinal al presidente de las rondas campesinas del distrito de Sapillica. Este programa piloto se implementa con el objetivo de mejorar las relaciones entre la comunidad y el Ministerio Público desde un enfoque intercultural. Con esto se busca coadyuvar a la convivencia pacífica y la mejora de la administración de justicia, partiendo de la comprensión de las necesidades y acortando las brechas de los servicios de la institución, así como la promoción del acercamiento de sus servicios a toda la ciudadanía, en

concordancia con sus costumbres y dialectos, de modo que se garantice un servicio oportuno, equitativo y eficaz por parte del Ministerio Público.

Se plantea como estrategias de trabajo promover confianza entre la comunidad y el Ministerio Público; mejorar la seguridad ciudadana mediante la identificación de la problemática y la articulación de las labores de los principales actores. También, se proponen actividades de inducción y capacitación a magistrados y rondas campesinas. Asimismo, se sugiere incrementar la participación de la ciudadanía en instituciones de justicia, respetando sus creencias, usos y costumbres. En este proceso el fiscal provincial penal mixto tiene establecido como responsabilidades visitar al distrito de Sapillica una vez por semana, para la atención de casos que requieren investigación fiscal y ejercicio público de la acción penal ante la justicia ordinaria, debiendo articular con el fiscal comunal las diligencias necesarias. También, asesorar a las rondas campesinas de Sapillica en la administración de justicia que es competencia de la justicia comunal con respeto de los derechos humanos. Para esto, brinda soporte cuando las circunstancias lo requieran. La coordinación con las rondas campesinas se realizará directamente entre el fiscal comunal y el fiscal provincial penal y mixto de Suyo las veces que sea requerido. Resulta necesario replicar el plan piloto en otras zonas luego de su evaluación y, a su vez, aprobar protocolos o guías integrales de coordinación con la justicia especial y de atención a integrantes de las comunidades con pertinencia cultural.

Se debe también mencionar que el Ministerio de Cultura emitió el Decreto Supremo n.º 003-2015-MC y la Resolución Ministerial n.º 124-2015-MC, con los que aprueba la Política Nacional para la Transversalización del Enfoque Intercultural y la Guía de Lineamientos denominada «Servicios Públicos con Pertinencia Cultural». Esta establece aplicación obligatoria para todos los sectores e instituciones del Estado y diferentes niveles de gobierno, quienes deberán adecuar su marco normativo. Además, orienta para que los servicios públicos se brinden con pertinencia cultural. A lo que habrá de añadirse el Decreto Supremo n.º 011-2018-Minedu que aprueba el Mapa Etnolingüístico del Perú con sus anexos de cuadros con resultado final de prevalencias de lenguas indígenas por provincias y por distritos.

Finalmente, hace falta que tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, en coordinación con el Ministerio de Justicia, regularicen la edición de los principales códigos y leyes orgánicas y ordinarias en las lenguas originarias —no solo contar con ediciones particulares como el valioso Código Penal en quechua del magistrado cusqueño Aroldo Aguirre Núñez. De este modo, se facilitará inicialmente la emisión de dictámenes fiscales y sentencias judiciales por un mayor número de magistrados. No solo se emitirán algunos en forma aislada, como ocurrió por ejemplo con las sentencias en

quechua (Exp. n.º 134-2014-65-2102-JR-PE-01 del 1.º Juzgado de Investigación Preparatoria, sede Azángaro), en aimara (Exp. n.º 134-2011-15-2105-JR-PE-01 del Juzgado Penal Unipersonal de El Collao-Ilave), o la disposición fiscal en la lengua awajún (Caso n.º 1211010000-2015-37-0 de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Amazonas). Incluso el Tribunal Constitucional en un proceso de amparo ha traducido al quechua un extracto de la Sentencia n.º 00889-2017-PA/TC.

## 7. Discusión

Las normas constitucionales y convencionales, con su supremacía y desde una visión pluricultural, inciden en el reconocimiento, respeto y protección de la pluralidad cultural, étnica y lingüística de la nación, teniendo como base los derechos reconocidos a las comunidades originarias. Por ello, la legislación de desarrollo pendiente debe ser el resultado del diálogo intercultural que supere los obstáculos en recurso de convivencia pluralista y democrática.

Los magistrados y demás operadores deben dejar de tener actitudes de resistencia a la jurisdicción especial que impide la consolidación de la justicia intercultural, pues como afirma Lovaton (2009) «(...) en el caso de la justicia indígena, las resistencias (...) suelen provenir de los propios actores del sistema (abogados, policías, fiscales, jueces), renuentes a reconocerles un espacio de actuación autónoma. Con frecuencia, por ejemplo, las autoridades indígenas son acusadas penalmente de violar la ley o de usurpar las funciones de las autoridades oficiales» (p. 259).

Es relevante la coordinación entre los actores jurisdiccionales, quienes tienen el rol de construir un sistema de justicia intercultural. Para ello, la actuación del juez y del fiscal deben ser de respeto y colaboración con la jurisdicción especial y cuando corresponda brindar una atención idónea con pertinencia cultural.

Se debe respetar el debido proceso para miembros de pueblos indígenas. Se debe atender en lengua originaria si esta es predominante y con intérpretes o facilitadores si la lengua originaria no es predominante y no se cuenta con magistrado que domine tal lengua originaria. También, se debe hacer uso de peritajes antropológicos apropiados cuando fuese necesario, dando preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento de acuerdo al inciso 2 del artículo 10 del Convenio 169.

La atención en lengua originaria predominante precisa un señalamiento particular debido al estado de cosa inconstitucional declarado por el Tribunal, el cual exhortó su implementación en todas las entidades que prestan servicios públicos para antes del Bicentenario. Por lo tanto, corresponde al Poder Judicial, Ministerio Público y Academia de la Magistratura e, incluso,

al Ministerio de Justicia capacitar a los magistrados y personal auxiliar con urgencia para que el Bicentenario se pueda ofrecer el servicio público de justicia donde el Estado se comuniquen con el usuario en su lengua predominante

El intérprete judicial debe conocer los conceptos importantes del proceso judicial ordinario y de los hechos ocurridos: debido proceso, dolo, culpa y delito. Participar en todos los momentos del proceso, cuando se va a informar algo al procesado o usuario, cuando va a ser interrogado, resultando ello básico para el derecho de defensa. El conocimiento cotidiano del español no necesariamente implica su comprensión. Se debe asegurar a la persona ejercer sus derechos como procesado en la misma medida que a cualquier otra persona.

Los peritajes antropológicos deben responder a las necesidades concretas del caso. No debe reducirse a una mera determinación de la identidad de la persona, sino a su relación y comprensión con los hechos. Elaborados por profesionales en la materia. El profesor Guevara (2015) aporta la importante Guía metodológica de peritajes antropológicas (pp. 225-235). Se debe evaluar la conveniencia de contar con peritos que formen parte de los pueblos indígenas.

## 8. Conclusiones

El ejercicio de la magistratura con enfoque intercultural y pertinencia cultural en todo el territorio nacional, aportará significativamente a la construcción integrada del Estado constitucional, democrático, pluricultural y pluriétnico.

Los magistrados, jueces y fiscales que prestan los servicios públicos vinculados a la justicia, deben incorporar el enfoque intercultural que valora la cosmovisión y concepciones de desarrollo de los diversos pueblos originarios. Asimismo, deben tener en cuenta el enfoque intercultural que implica el respeto de la legitimidad de la jurisdicción especial comunal constitucional. Por otro lado, en caso corresponda a los magistrados prestar el servicio con pertinencia cultural, cuando las comunidades o sus integrantes recurren a la jurisdicción ordinaria, deben tomar en cuenta sus características culturales particulares, haciendo uso de pericias antropológicas idóneas. Deben actuar sin discriminación o prejuicios, brindando un trato respetuoso con independencia de sus características. La atención debe darse con intérpretes o en la lengua originaria cuando es predominante en la zona, para así hacer accesible el servicio a quienes se comunican en una lengua diferente al español. Con todo ello, se aportará a la construcción integrada del sistema de justicia intercultural del Estado constitucional democrático y pluricultural.

## 9. Recomendaciones

El Poder Judicial debe impulsar con mayor énfasis la difusión para todos sus jueces de los protocolos de coordinación de su jurisdicción ordinaria con la jurisdicción especial, así como de actuación de los jueces en procesos que involucren a comunidades o sus integrantes, diseñando mecanismos de seguimiento y evaluación del efectivo cumplimiento de los mismos.

El Ministerio Público debe aprobar la guía a protocolo de actuación fiscal para la coordinación con la jurisdicción especial y para la actuación fiscal en casos que comprendan a comunidades o sus integrantes.

El Poder Judicial, el Ministerio Público, la Academia de la Magistratura y el Ministerio de Justicia deben desarrollar talleres, seminarios, cursos con relación al pluralismo jurídico, la justicia intercultural, la jurisdicción especial comunal, los idiomas quechua, aimara y otras lenguas aborígenes, para magistrados que presten servicios en las zonas donde estas sean predominantes. Se debe considerar para ello el mapa etnolingüístico y sus anexos de prevalencia de tales idiomas en los distritos y provincias que forman parte de los distritos judiciales y fiscales. Deben editar los códigos y normas principales de la justicia ordinaria en idiomas de pueblos originarios con mayor número de hablantes prioritariamente. Estas acciones facilitarán que los procesos y los pronunciamientos de la magistratura sean expedidos en tales idiomas con regularidad y no como una excepción a iniciativa de algún juez o fiscal.

## Referencias

Aidesepe (2019). *Las lenguas originarias son memorias vivas de pueblos*. <http://aidesepe.org.pe/noticias/27-de-mayo-dia-de-las-lenguas-originarias>.

Burga, E. (2017). El 30% de peruanos se identifica como indígena o afroperuano. <https://andina.pe/agencia/noticia-el-30-peruanos-se-identifica-como-indigena-o-afroperuano-724880.aspx>

Congreso de la República de Perú (2003). Ley n.º 27811 del 24 de julio de 2002, de reconocimiento y promoción de conocimiento colectivos de pueblos indígenas.

Congreso de la República de Perú (2003). Resolución Legislativa n.º 26253 del 26 de noviembre de 1993, aprueba el Convenio 169 de la OIT.

Congreso de la República de Perú (2008). Ley n.º 29277 del 18 de octubre de 2008, Ley de carrera judicial.

Congreso de la República de Perú (2015). Ley n.º 29277 del 22 de octubre de 2015, Ley de carrera fiscal.

- Corte IDH (2012). *Sentencia Fondo y Reparaciones Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador Fondo y Reparaciones, de 27 de junio de 2012*. San José Costa Rica.
- Del Socorro, M. (2011). *Pluralismo Jurídico, Derecho Humano a la identidad cultural y Globalización* [tesis doctoral, Universidad de Granada].
- Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (2013) *Guía Metodológica de Transversalización del enfoque de interculturalidad en programas y proyectos del sector gobernabilidad a partir de la experiencia del Programa «Buen Gobierno y Reforma del Estado» del Perú*.
- Fernández, R. (2012). *Aspectos constitucionales del multiculturalismo en América Latina: el caso de los pueblos indígenas*. PUCP.
- Guevara, A., y Vergara (2015). *El Peritaje Antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Departamento Académico de Derecho. PUCP.
- Juzgado Penal Unipersonal de El Collao – llave (2015). Sentencia en Exp. n.º 00134-2011-15-2105-JR-PE-01, de 13 de marzo de 2015. El Collao, Perú.
- Lovaton, D. (2009). *Experiencias de acceso a la justicia en América Latina*. En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 50, 227- 282
- Luque, E. (2015). *El conflicto del derecho positivo en la sucesión de la propiedad de la tierra con el derecho consuetudinario en la parcialidad campesina de Santiaguillo (puno) 2013-2014*. [Tesis doctoral, Universidad Federico Villareal]
- Ministerio de Educación de Perú (2018). Decreto Supremo n.º 011-2018-MINEDU que aprueba el Mapa Etnolingüístico del Perú: lenguas de los pueblos indígenas u originarios del Perú-Mapa Etnolingüístico del Perú.
- Ministerio Público de Perú (2013). Resolución de Fiscalía de la Nación n.º 2136-2013-MP-FN que crea el Centro de Asuntos Interculturales, Comunidades y Rondas Campesinas del Ministerio Público.
- Ministerio Público de Perú (2017). Resolución de Fiscalía de la Nación 4398-2017-MP-FN aprobó la Directiva n.º 003-2017-MP-FN respecto al Plan Piloto del Programa de Fiscales Comunes y Vecinales del Ministerio Público.
- Ministerio de Salud (2017). Minsa realizará campaña de salud integral para población indígena y afroperuana. <https://andina.pe/agencia/noticia-minsa-realizara-campana-salud-integral-para-poblacion-indigena-y-afroperuana-685239.aspx>.

- Mujica, R. (2013). *Perú tiene 47 lenguas nativas, la mayoría habladas en la selva amazónica*. Entrevista en RPP, el 27 de mayo de 2013.
- Navarra, L. (2015). *Desarrollo de la jurisdicción especial y formal en el marco del pluralismo jurídico*. [Tesis, Universidad del Altiplano]
- Oficina Desconcentrada de Control Interno de Amazonas (2016). Disposición en Caso n.º 1211010000-2015-37-0 de 03 de octubre de 2016. Amazonas, Perú.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo) (2016), «*Convenio 169*» [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C169](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C169).
- Pernudi, V. (2017). *El Derecho Consuetudinario en la población indígena Nögbe-Buglé en el cantón de Coto Brus*. Universidad de Costa Rica
- Peña, A. (2009). *Multiculturalidad y Constitución: El caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Peña, A. (2011). Barreras de Acceso a la Justicia, y la Justicia Comunal como Alternativa en el Perú. *Revista Derecho & Sociedad Asociación Civil*, (38).
- Poder Judicial del Perú (2009). V Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales Permanente y Transitorias. Acuerdo Plenario n.º 01-2009/CJ-116, sobre rondas campesinas y derecho penal. Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema.
- Poder Judicial del Perú (2013). Resolución Administrativa n.º 333-2013-CE-PJ que aprueba el Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia y el Protocolo de Actuación en Procesos Judiciales que involucren a Comuneros y Ronderos. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Poder judicial del Perú (2015). Resolución Administrativa n.º 156-2015-CE-PJ que aprueba el Protocolo de Atención y Orientación Legal con Enfoque Intercultural a Funcionarios del Sistema Estatal de Justicia, en las líneas de acción que corresponde al Poder Judicial. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Primer Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Azángaro (2015). Sentencia en Exp. 134- 2014-65-2102-JR-PE-01, de 30 de marzo de 2015. Azángaro, Perú.
- Robles C. (2016). *Análisis de la aplicación del derecho consuetudinario en los delitos de coacción en los procesos penales en el departamento de Chimaltenango*. Universidad Rafael Landívar.
- Ruiz, C. (2001). *Multiculturalismo y Constitución*. Valencia. Cuadernos constitucionales de la Cátedra. Universidad de Santiago de Compostela.

- Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua (2016). *Sentencia en Exp. n.º 00194-2009 [0163-2013], de 22 de setiembre de 2016*. Bagua, Perú.
- Tribunal Constitucional (2005). Sentencia en Exp. n.º 0020-2005-PI / 0021-2005-PI (acumulados), de 27 de setiembre de 2005.
- Tribunal Constitucional (2012). Sentencia en Exp. n.º 0220-2012-PA/TC, de 03 de octubre de 2012.
- Tribunal Constitucional (2017). Sentencia en Exp. n.º 02765-2014-PA/TC, de 6 de junio de 2017.
- Tribunal Constitucional (2018). Sentencia con extracto traducido en idioma quechua, de 17 de abril de 2018.
- Yrigoyen (2004). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. *Revista El Otro Derecho*, (30), 171- 195.