

Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú

*Fernando Bazán Cerdán**

La pretensión de hacer una “fotografía panorámica” del momento actual del derecho consuetudinario en el Perú implica que previamente se formule un acercamiento conceptual sobre el término, se delimite su contenido, se identifique a los sujetos que lo aplican y se establezca el marco normativo que lo reconoce, sin perjuicio de constatar la existencia de mecanismos de coordinación entre el derecho consuetudinario y el sistema jurídico nacional, así como de plantear conclusiones provisionales sobre el conjunto de la problemática.

De esta manera, por derecho consuetudinario se entiende “a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto al derecho positivo (escrito) vigente en un país. Es decir que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo de un país o región, o puede presentar en algunos casos conflicto entre sistemas legales o jurídicos”¹. Para otros, el derecho consuetudinario “... es aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social”². En ambos casos la doctrina es unánime en cuanto requiere que confluyan dos elementos imprescindibles para que una costumbre califique como fuente de derecho: a) uso repetitivo y generalizado; y b) conciencia de obligatoriedad.

* Juez especializado, Penal de Cajamarca, Perú.

1 Ver: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario y http://www.gbf.ch/Session_Administration/upload/Aguilar%20PAPER.doc

2 Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos, CAPAJ, “El derecho consuetudinario Indígena”. Propuesta presentada al V Seminario Amáutico en Calama, Chile, del 27 al 29 Enero de 1995. En *Revista Aportes Andinos*, abril 2002, de Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Ver: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/derechoconsuetudinario.htm>

Respecto del contenido del derecho consuetudinario, es sumamente conocida la propuesta sobre el particular de Stavenhagen³, al señalar que comprende:

1) normas generales de comportamiento público; 2) mantenimiento del orden interno; 3) definición de derechos y obligaciones de los miembros; 4) reglamentación sobre el acceso a, y la distribución de recursos escasos (por ejemplo, agua, tierras, productos del bosque); 5) reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (verbigracia, herencia, trabajo, productos de la cacería, dotes matrimoniales); 6) definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público; 7) sanción a la conducta delictiva de los individuos; 8) manejo, control y solución de conflictos y disputas; y 9) definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública.

Por su parte, identificar a los sujetos colectivos y/o individuales que aplican en el Perú el derecho consuetudinario, implica reconocer a los grupos y/o personas que practican formas tradicionales de administración de justicia, ejercen sistemas de justicia no estatales, emplean mecanismos alternativos de resolución de conflictos o utilizan sistemas alternativos de justicia, cualquiera sea la denominación que se prefiera. Es así que, por diversas razones de orden histórico, social y jurídico, resulta medianamente pacífico entender que los sujetos que en mayor o menor medida recurren al derecho consuetudinario en el Perú son **las comunidades campesinas y comunidades nativas, los jueces de paz y las rondas campesinas**.

En cuanto al marco normativo que reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario, podemos destacar que **las comunidades campesinas y nativas** tienen reconocido tal derecho por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú de 1993⁴, **los jueces de paz** (juzgados o justicia de

³ Rodolfo Stavenhagen, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina". En: *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990, p. 31.

⁴ De acuerdo a la clásica doctrina jurídico procesal respecto a las formas de solución de conflictos, se reconoce como tipos de resolución de conflictos surgidos en diversos momentos históricos a **la autotutela o autodefensa** (la legítima defensa, el derecho del poseedor a repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien sin intervalo de tiempo si fuere desposeído, el

paz) en forma relativa por el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991 (reformada en 1993)⁵ y **las rondas campesinas** en forma singular por la nueva Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas⁶ del año 2003.

Las comunidades campesinas y comunidades nativas

En el Perú existen 72 etnias (7 ubicados en el área andina y 65 en el área amazónica), las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas⁷. Los grupos étnicos caracterizan a la población indígena o a los pueblos indígenas de nuestro país que, a 1993⁸, ascendían aproximadamente a 7.805,193 pobladores (representando aproximadamente el 35% de la población total nacional), distribuidos de la siguiente manera: campesinos 7'505,975 (96.2 %) y nativos 299,218 (3.8 %).

Los pueblos indígenas del Perú están organizados mayoritariamente en 5,666 comunidades campesinas –andinas y costeñas– reconocidas⁹ y 1,265 comunidades nativas –amazónicas–

ejercicio directo de un derecho subjetivo, etc.), **la auto composición** (directa: la transacción, el allanamiento y el desistimiento; e indirecta: la mediación y la conciliación) y **la hetero composición** (pública y privada). Según la clasificación anterior, y en posición asumida por algunos procesalistas, la denominada jurisdicción especial indígena o comunal correspondería al sub tipo de heterocomposición privada (este método se caracteriza porque, en busca de un resultado imparcial, las partes no solucionan el conflicto por sí mismas, sino que tal labor corresponde a un tercero ajeno al conflicto sin interés previo a la controversia, cuyo ejemplo más conocido es el arbitraje), y la heterocomposición publica correspondería en puridad a la jurisdicción estatal (se caracteriza por ser un órgano del Estado quien tiene el poder-deber de solucionar el conflicto en forma exclusiva y definitiva, no siendo necesario el acuerdo previo de las partes para la intervención del órgano jurisdiccional, siendo suficiente la iniciativa de una de las partes y su autoridad deriva del imperio propio del Estado).

5 Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial. Texto Único Ordenado aprobado por D.S. N° 017-93-JUS (02.06.93). Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/normas/lopj.doc>. Sin embargo, la justicia de paz tiene reconocimiento constitucional a través del artículo 152° de la Constitución Política del Perú de 1993, sin perjuicio de que gran parte de su régimen legal se ha establecido por el Reglamento de la Justicia de Paz de 1854.

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

7 Mapa Etnolingüístico Oficial del Perú. Ministerio de Agricultura. Instituto Indigenista Peruano, 1994.

8 IX Censo Nacional de Población de 1993. INEI. Ver: <http://www.inei.gob.pe/sic/index.asp>

9 Directorio de Comunidades Campesinas del Perú. PETT. Ministerio de Agricultura (Información a diciembre de 1998).

inscritas¹⁰. De acuerdo a la misma fuente, las comunidades campesinas ocupan una extensión superficial de 16'706,952.7557 has. y agrupan aproximadamente a 1'041,587 familias. Las comunidades nativas¹¹ ocupan una extensión superficial de 9'269,332.3145 has. y agrupan aproximadamente a 45,791 familias.

Marco legal del derecho consuetudinario comunal

El primer reconocimiento a una población indígena para que solucione ella misma sus conflictos aplicando su derecho consuetudinario se realizó en el año 1978, mediante el artículo 19 de la Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva¹², vigente hasta la actualidad, al disponer que: “Artículos 19. Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según sea el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales de las Comunidades”.

Por su parte, en la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, del año 1987¹³, no se reconoció a tales comunidades la facultad o posibilidad de solucionar ellas mismas sus conflictos aplicando su derecho consuetudinario. Sólo existe una declarativa mención a la obligación estatal para respetar y proteger los usos,

¹⁰ Directorio de Comunidades Nativas del Perú. PETT. Ministerio de Agricultura (Información a diciembre de 1999).

¹¹ Las poblaciones indígenas amazónicas no sólo se agrupan bajo la forma legal de comunidades nativas, sino que teniendo en cuenta su organización territorial y socio cultural frente a la sociedad nacional, minoritariamente también pueden ser reconocidas y analizadas con la tipología siguiente: pueblos indígenas aislados, poblaciones indígenas remotas y dispersas, poblaciones indígenas rurales dislocadas y fragmentadas, poblaciones ribereñas e indígenas urbanos (OIT: Moore).

¹² Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (10.05.78). Esta norma sustituyó al anterior Decreto Ley N° 20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de Regiones de Selva y Ceja de Selva (24.06.74). Ver. <http://www.minjus.gob.pe/spij/Textos-PDF/Leyes/1974/Junio/20653.pdf>

¹³ Ley N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas. (14.04.87). Ver: <http://www.cepes.org.pe/legisla/ley24656.htm>

costumbres y tradiciones de la Comunidad, propiciando el desarrollo de su identidad cultural (Art. 1, literal. d). Apenas se facultaba a su Asamblea General para constituir rondas campesinas (Art. 18, literal k) y proponer candidatos ante la autoridad competente para los nombramientos de Jueces de Paz no Letrados dentro de su comunidad (Art. 18, literal m). Lo anterior significaba que únicamente se seguiría aplicando el derecho moderno. Así: “Artículo 18.- Son atribuciones de la Asamblea General (...) k) Constituir, cuando lo considere necesario, Rondas Campesinas, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 24571; (...) m) Proponer candidatos a la autoridad competente para los nombramientos de Jueces de Paz no Letrados, Gobernador y Teniente Gobernador en su jurisdicción”.

Marco constitucional del derecho consuetudinario comunal

En la misma línea del reconocimiento de los mecanismos tradicionales de justicia de los pueblos indígenas, con la Constitución Política del Perú de 1993 se reconoce el carácter pluriétnico y pluricultural de la nación peruana (Art. 2, inc. 19), elevando a la categoría de derecho fundamental el derecho a la identidad étnica y cultural, que a su vez funda y sostiene el derecho “al propio derecho”¹⁴, expresado a través el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, previsto en el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que 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 las personas. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

Resulta innegable que la disposición contenida en el artículo 149 de la disposición constitucional peruana, ha recibido una influencia notoria del artículo 246 de la Constitución de Colombia de 1991¹⁵,

¹⁴ Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *La jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas. Bogotá, 2001.

¹⁵ Con matices y *mutatis mutandi* se encuentran disposiciones similares en el Art. 63 de la Constitución del Paraguay de 1992; en el Art. 54 de la Ley N 19.253,

tal como se aprecia: “Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”¹⁶.

Conforme lo sostiene Tamayo¹⁷, del artículo 149 de la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce la jurisdicción especial indígena o comunal, se pueden desprender los siguientes elementos centrales para su configuración:

1. El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas campesinas.
2. La potestad de dichas autoridades de ejercer tales funciones en su ámbito territorial.
3. La potestad de dichas autoridades para aplicar su derecho consuetudinario.
4. La sujeción de dicha jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales.
5. La competencia del Poder Legislativo para señalar las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional.

Los tres primeros elementos conformarían el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades campesinas y nativas. Por su parte, los dos últimos elementos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas con el contexto del ordenamiento jurídico nacional.

Ley Indígena de Chile, de 1993; el Art. 171 de la Constitución reformada de Bolivia de 1994; en el Art. 66 de la Constitución de Guatemala de 1985; en el inciso 17 del Art. 75 de la Constitución Argentina; el Art. 191 de la Constitución de Ecuador de 1998; y el Art. 260 de la Constitución de Venezuela de 1999.

¹⁶ Ver: <http://www.mincultura.gov.co/generales/normatividad/constitucion.htm>

¹⁷ Tamayo Flores, Ana María. “Balance y Perspectivas de la Jurisdicción Indígena y el derecho consuetudinario, a partir del contexto de Vulnerabilidad que enfrentan los Pueblos Indígenas Amazónicos” (Documento de Trabajo). Julio de 1997. En: *Nosotros y los Otros. Avances en la afirmación de los pueblos indígenas amazónicos*. Serie Informes Defensoriales. Informe No. 12. Defensoría del Pueblo. Lima, agosto 1998, p. 193.

El concepto de pueblo indígena y las comunidades

En forma pareja al reconocimiento constitucional de las funciones jurisdiccionales para las comunidades campesinas y nativas, el año 1993 el Estado peruano ratificó el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹⁸, que introduce el concepto jurídico de pueblos indígenas, indicando que:

Artículo 1:

1. El presente Convenio se aplica:

(...)

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

Sobre el particular, debe indicarse que para la ONU¹⁹ la definición de poblaciones indígenas denota a las comunidades, pueblos y naciones indígenas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y

¹⁸ El Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 26 de diciembre de 1993. Este instrumento jurídico entró en vigor –para nuestro derecho interno– a los 12 meses del depósito del registro ante la OIT, vale decir, a partir del 02 de febrero de 1995. Ver: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>

¹⁹ “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Informe final (última parte) del Relator Especial Sr. José R. Martínez Cobo. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. Naciones Unidas, 1983, p. 54.

transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores: a) ocupación de tierras ancestrales o al menos parte de ellas; b) ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras; c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.); d) idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal); e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo; y f) otros factores pertinentes.

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como tal indígena (*conciencia de grupo*) y es reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (*aceptación por el grupo*). Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior.

Sin perjuicio de las formulaciones conceptuales anteriores, en relación a la problemática y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, la Organización de Estados Americanos²⁰ afirma que,

el tratamiento tradicional de sus derechos como minorías, o por la vía de la prohibición de discriminación, no es suficiente, pues desconoce la naturaleza y complejidad de los pueblos indígenas. Se trata de un tema más complejo y completo que el de las minorías, o incluso el de un grupo étnico. En efecto, los indígenas configuran una historia, y unas culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones propias, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, etc. En fin, dicha realidad rica y compleja es mucho más que una minoría o una raza.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. OEA/Ser.L/VII.108. Doc. 63. 19 de octubre de 2000.

Además, los pueblos indígenas tienen una doble dinámica simultánea consistente en la interconexión entre los derechos individuales y colectivos.

Los elementos conceptuales anteriores han llevado a sostener a una corriente significativa de teóricos del derecho y de la antropología en el Perú, que el término de pueblos indígenas solo podría aplicarse a las comunidades campesinas y nativas, así como a sus miembros y, en consecuencia, sólo las referidas organizaciones sociales tendrían reconocido el ejercicio de su derecho consuetudinario. Sin embargo, el debate sobre el particular aún no está zanjado.

Ejercicio del derecho consuetudinario comunal

Adicionalmente, debe señalarse que la distinta regulación de las comunidades campesinas y nativas no se basa en la simple diferencia de que las primeras están ubicadas en la costa²¹ y sierra, mientras que las segundas en la selva amazónica. A partir de la ubicación geográfica se gestan una serie de características propias que van a determinar una aplicación diferencia del pluralismo jurídico, aparte del hecho que su denominación ha respondido a una idea de clase social antes que de grupo étnico.

De esta manera, en cuanto a las poblaciones indígenas de la selva debe precisarse que, algunos grupos étnicos viven totalmente aislados de la cultura nacional; otros tantos tienen contactos esporádicos con el resto de la sociedad; un grupo mayoritario mantienen comunicación permanente con el mundo occidental, han perdido su autonomía económica pero mantenían sus costumbres tradicionales; una cantidad significativa son consideradas aculturadas pues han asumidas en gran parte los elementos de la cultura dominante; y un número equivalente son considerados como culturalmente desintegrados, al haber perdido su identidad étnica por su inadecuación a las nuevas condiciones de vida.

Al respecto, Brandt²² ha formulado una tipología de los grupos étnicos amazónicos en función de su capacidad para resolver

²¹ Ley N° 26845, Ley de titulación de las tierras de las comunidades campesinas de la Costa (26.07.97). Ver: <http://www.cepes.org.pe/legisla/ley26845.htm>

²² Brandt, Hans-Jurgen, *Justicia popular. Nativos campesinos*. Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1986, pp. 25-30.

conflictos: a) Grupos tradicionales, segmentarios y acéfalos; b) Grupos en proceso de transformación a comunidades nativas; y c) Grupos aculturados organizados en comunidades. En los primeros, faltan instituciones de dominio, carecen de un poder institucionalizado y de un aparato represivo, el derecho consuetudinario no protege un interés colectivo, tiene su base en la mitología y los conflictos se resuelven por la venganza, las sanciones son impuestas y ejecutadas por las mismas víctimas o sus familiares, donde el homicidio y el adulterio se sancionan con la muerte. En los segundos, existe un poder institucionalizado de la asamblea de los jefes de familia y el jefe o “apu” de la comunidad, dependiendo el poder de este último de la capacidad de convencimiento que genere en la asamblea, las sanciones son impuestas para el mantenimiento de la paz social, existiendo castigos corporales, aunque en mayor medida se aplican las privaciones de libertad y multas. En los terceros, las sanciones son adoptadas por sus órganos de gobierno en base a normas internas, influenciadas por entidades estatales, privadas o religiosas, los procedimientos de solución de conflictos son formalizadas y sujetas a trámites (denuncias, notificaciones a las partes, audiencias orales, valoración de pruebas, fallos por el jefe de la comunidad, cumplimiento de resoluciones por “policías nativos”, etc.), las sanciones son variables (pena privativa de libertad, multas, trabajos comunales, expulsión de la comunidad), generalmente no se aplican castigos corporales, se busca conciliar a las partes y de resarcir los daños manteniendo un equilibrio (especialmente en conflictos entre parejas, donde si no es posible la solución del conflicto se remite a instancias familiares).

De otro lado, en el caso de las comunidades campesinas se evidencian mayores diferencias con la situación de las comunidades nativas. Las comunidades campesinas están muy ligadas económicamente con la sociedad mayor. Fuera de algunas peculiaridades socio-culturales, no existe un mundo andino netamente tradicional sin nexos con la cultura del sector dominante de la sociedad²³. Sin embargo, en gran medida sus conflictos se solucionan en ámbitos distintos al órgano jurisdiccional: los órganos de las comunidades (asamblea general, presidencia del consejo directivo, etc.), las rondas campesinas, los gobernadores y los tenientes gobernadores. No aplican el derecho civil a sus matrimonios (“servinacuy”) ni a sus relaciones contractuales, pero si

²³ Brandt, Hans-Jurgen, *Justicia popular...*, p. 96.

lo emplean una vez que el conflicto se agrava²⁴. Las conductas antisociales también buscan controlarse sin acudir al órgano jurisdiccional. En algunos casos, entregan a los delincuentes a la policía después de sancionarlos de acuerdo a sus normas. Sólo en conductas muy graves, como los homicidios, se dirigen directamente a las instancias estatales²⁵.

Según Núñez Palomino²⁶, los campesinos no ignoran el derecho moderno, lo que sucede es que no lo aceptan íntegramente. Aún en aquellos procesos dirigidos a beneficiar a las comunidades, existe resistencia hacia los procedimientos originados fuera de la misma, razón por la cual los campesinos tienden a ventilar sus conflictos de intereses ante sus propias instituciones y procedimientos. La solución de los conflictos de intereses patrimoniales se pueden resolver a través de: la conciliación; en decisiones comunales que pueden ordenar el pago de dinero, resarcimiento, demarcación de linderos, etc.; y la eventual remisión del caso a las instancias familiares y sociales. Las conductas antisociales, asimilables a los delitos penales, se controlan mediante la aplicación de sanciones como las multas, las penas privativas de libertad por muy corto plazo, castigos corporales, deshonra pública, expulsión de comunidades y, muy excepcionalmente, la muerte²⁷.

Los campesinos no tienen como en el derecho moderno una medida abstracta de la sanción, aquella según la cual a cierta hipótesis de hecho le corresponde una consecuencia jurídica, la misma que debe ser aplicada a todos por igual. Las sanciones aplicadas a los comuneros tienen funciones preventivas y resocializadoras. Cuando el transgresor del orden comunal es un extraño, la sanción será diferente pues se ve en él a alguien que atenta contra los intereses de la comunidad.

²⁴ Núñez Palomino, Pedro Germán. *Derecho y comunidades campesinas en el Perú (1969-1988)*. Centro de Estudios Regionales Andinos "Bartolomé de las Casas". Cusco, 1996, p.179.

²⁵ Brandt, Hans-Jurgen, *Justicia popular...*, p. 148.

²⁶ Núñez Palomino, Pedro Germán, *Derecho y comunidades campesinas...*, p. 179.

²⁷ Brandt, Hans-Jurgen, *Justicia popular...*, p. 149.

Los jueces de paz

Se estima que actualmente en el Perú existen aproximadamente 3,901 juzgados de paz, conocidos también como juzgados de paz no letrados. La mayoría de dichos órganos jurisdiccionales se encuentran ubicados en la Sierra, siendo aproximadamente 2,839 (72,7 %), siguiéndole la región geográfica de la Costa con 562 (14,39 %) y la Selva con 500 (12,9 %)²⁸.

Según algunos autores, al examinar la evolución histórica de la justicia de paz encuentran sus antecedentes más remotos en los consejos de ancianos, curacas y jefes guerreros de la épocas pre-inca e inca, respectivamente, pasando por los cabildos coloniales, hasta incardinarlos con los actuales jueces de paz reconocidos en el primer texto político de la República de la segunda década del siglo XIX. De modo que, la justicia sería heredera de una larga tradición popular de resolución de conflictos, basada en la aplicación de la costumbre y la equidad²⁹.

En cuanto a las características más destacables de la justicia de paz, como fenómeno singular al interior del sistema judicial peruano, se puede mencionar su carácter no formal, su constitución y funcionamiento fuera del Poder Judicial, su naturaleza esencialmente conciliadora, la aplicación de la costumbre para la resolución de conflictos, ser una labor no sujeta a remuneración y no ser ejercida por personas letradas o abogados de profesión sino por miembros de la comunidad.

Debe enfatizarse que los jueces de paz se encuentran en la base del sistema judicial peruano, aunque no integran formalmente el Poder Judicial se los reputa como un órgano jurisdiccional de éste, que conforme lo indica el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al fijar la estructura jerárquica de dicho poder del Estado, los Juzgados de Paz anteceden sucesivamente a los Juzgados de Paz Letrados, a los Juzgados Especializados y Mixtos, a las Cortes Superiores de Justicia y a la Corte Suprema de Justicia de la República.

²⁸ David Lobatón Palacios y otros. *Justicia de Paz. El otro Poder Judicial*. Instituto de Defensa Legal. Lima, abril de 1999, p. 75.

²⁹ Comisión Andina de Juristas, *Gente que hace Justicia. La justicia de paz*. Lima, 1999, p. 16.

Marco normativo de la justicia de paz

Los jueces de paz han sido regulados por el Estado desde nuestra primera Constitución Política de 1823, que en su artículo 120 estableció que “no podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el juez de paz”.

De esa manera, con ligeras variantes en los diversos textos constitucionales peruanos de 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979, se reconoció sus funciones de conciliación, la necesidad de su establecimiento en cada pueblo que lo requiera, su carácter de jurisdicción preliminar en materia civil y penal, su naturaleza predominante oral, su competencia para asuntos de menor cuantía y el origen de su nombramiento.

Finalmente, en los artículos 139, numeral 17, y 152 de la Constitución Política del Perú de 1993, se estableció la participación popular en el nombramiento y en la revocación de los magistrados y, esencialmente, que “los jueces de paz provienen de elección popular”, respectivamente.

Sin embargo, la norma legal que ha venido regulando el régimen de la justicia de paz de manera casi ininterrumpida ha sido el Reglamento de los Jueces de Paz de 1854³⁰, vigente en parte hasta la actualidad.

La aplicación del derecho consuetudinario por los jueces de paz

En cuanto a la competencia de los jueces de paz, algunos autores han clasificado los conflictos sociales que conocen estos órganos jurisdiccionales comunitarios, de la siguiente manera: conflictos de parejas, conflictos de vecinos, conflictos económicos, conflictos familiares y conflictos incidentales³¹. Para otros, los conflictos que conocen los jueces de paz, serían los siguientes: conflictos sobre

³⁰ El Reglamento de los Jueces de Paz se emitió el 20 de mayo de 1854, durante el gobierno del Presidente José Rufino Echenique. Sin embargo, sus disposiciones han sido prácticamente derogadas por normas legales posteriores.

³¹ Luis Pasara, “La justicia de paz no letrada. Diagnóstico”. Estudio preparado por encargo del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Lima, 1979 (no publicado). Citado en Hans Jurgen Brandt, *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima, 1990. Fundación Friedrich Naumann, p. 193.

asuntos de familia (separación de convivientes, alimentos régimen de visitas, tenencia de menores, etc.); conflictos sobre violencia familiar; infracciones penales y pleitos entre vecinos y familiares (agresiones físicas, hurtos de ganado, ofensa e injurias, propuestas deshonestas, chismes, celos, etc.); conflictos patrimoniales (incumplimientos de contratos, deudas pecuniarias, problemas de tierras, etc.)³².

Los asuntos antes mencionados son resueltos por los jueces de paz aplicando el derecho consuetudinario, y “según su leal saber y entender”³³, a través de una actuación esencialmente conciliadora, levantando actas en las que conste la fórmula de solución propuesta y los acuerdos adoptados por las partes (que suelen llamar como “arreglos”, “transacciones”, “actas de conciliación”, “acta de comparendo”, etc.), no existiendo una identificación precisa del contenido de sus actuados con la denominación de la fórmula jurídica empleada.

Las limitaciones a las facultades conciliatorias de los jueces de paz se encuentran en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 9° de la Ley de Conciliación Extrajudicial (Ley N° 26872), que expresamente le prohíben conciliar en asuntos referidos al vínculo matrimonial, nulidad o anulabilidad de actos jurídicos o contratos, declaratoria de herederos, derechos sucesorios, testamentos, derechos constitucionales, hechos referidos a la comisión de delitos y faltas y asuntos de familia, a excepción de las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar.

Finalmente, se puede señalar que uno de los rasgos distintivos de la jurisdicción de paz es que se trata de una forma de justicia comunal. Ello porque la inserción de los jueces de paz en el ámbito local está signada por su pertenencia al mismo universo de cultura y valores de la población que acude al juzgado buscando su intermediación en el conflicto (los jueces de paz son por lo general legos en derecho, siendo su ocupación campesinos, comerciantes o

³² David Lobatón Palacios y otros. *Justicia de Paz. El otro Poder Judicial*. Instituto de Defensa Legal. Lima, abril de 1999, p. 127.

³³ Artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “La sentencia la pronuncia según su leal saber y entender, debidamente motivada, no siendo obligatorio fundamentarla jurídicamente”.

maestros). Además, la naturaleza comunal de la justicia de paz implica que la mayoría de causas en que ésta interviene se producen entre personas relacionadas con vínculos estables, los cuales desean preservar. La característica comunal de la jurisdicción de paz se evidencia en la utilización permanente que los titulares de ésta hacen de estrategias de resolución de conflictos basadas en medios conciliatorios, “arreglos” y “acuerdos” entre los litigantes³⁴.

Las rondas campesinas

Las rondas campesinas no son jurídicamente comunidades campesinas ni comunidades nativas, de acuerdo a la realidad social y el marco jurídico interno antes señalado. Sin embargo, surgieron como organizaciones de autodefensa en zonas andinas donde no existían dichas comunidades, con funciones básicas del cuidado de bienes y control del abigeato, ante la ausencia de las autoridades estatales o por su poca capacidad y legitimidad para resolver los conflictos sociales, a mediados de la década del 70 del siglo pasado en las provincias de Chota y Bambamarca (Cuyumalca), del departamento de Cajamarca, al norte del Perú, extendiéndose en la siguiente década hacia otras importantes zonas del país³⁵.

A pesar que la Constitución Política del Perú de 1979 no contempló expresamente la situación de las rondas campesinas, desde fines de 1986, año en que se promulgó la Ley N° 24571 que las reconoció³⁶, el desarrollo legislativo experimentado por esta institución campesina se realizó bajo el manto de dicho cuerpo constitucional, que definió la obligación estatal de respetar y proteger la autonomía organizativa y las tradiciones de las comunidades campesinas y nativas (Art. 161). De esta manera, la Ley N° 24571 reconoció legalmente a las rondas campesinas, ya sea que pertenecieran o no a una comunidad campesina, como organizaciones autónomas de defensa al servicio de la comunidad o

³⁴ Abraham Siles Vallejos, *La justicia de paz y su labor esencialmente conciliadora Un análisis de actas de conciliación*. Comisión Europea-Instituto de Defensa Legal. Lima, 199, pp. 32-36.

³⁵ Márquez Calvo, Jaime. “Rondas y Comités de Autodefensa: Historia y Desarrollo”, en *Ronderos: Los ojos de la noche. Manual para Promotores de Rondas Campesinas*. Segunda Edición Revisada. Instituto de Defensa Legal, febrero 1997.

³⁶ Ley N° 24571, Ley de Reconocimiento de las Rondas Campesinas (07.11.86).

colectividad en general, con capacidad para cooperar con las autoridades en la eliminación de los ilícitos penales que afecten el orden interno, debiendo sujetarse a las normas constitucionales y civiles que regulan a las comunidades campesinas, y sus miembros estar acreditados ante la autoridad política competente, conforme se advierte de su único artículo:

Artículo Único. Reconózcase a las rondas campesinas pacíficas democráticas y autónomas, cuyos integrantes están debidamente acreditados ante la autoridad política competente, como organizaciones destinadas al servicio de la comunidad y que contribuyen al desarrollo y a la paz social, sin fines políticos partidarios.

Tienen además como objetivos, la defensa de sus tierras, cuidado de su ganado y demás bienes, cooperando con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.

Su estatuto y reglamento se rigen por las normas de las comunidades campesinas que establecen la Constitución y el Código Civil.

El Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas de 1988³⁷ contradijo sustancialmente a ésta, afectando su carácter democrático y autónomo, al pretender convertir a las rondas en un brazo auxiliar de la Policía y el Ministerio del Interior, lo que dio lugar a su cuestionamiento judicial por organizaciones campesinas, siendo dejado sin efecto el referido reglamento el año 1993 por otra norma administrativa del sector defensa³⁸.

Posteriormente, a través de la Ley General de Comunidades Campesinas de 1987 (Ley N° 24656) y su primer reglamento de 1991³⁹, se reguló la constitución y naturaleza jurídica de las rondas campesinas, organizadas al interior de las comunidades campesinas, al establecer como atribución de la Asamblea Comunal aprobar su nacimiento e indicar su naturaleza de Comité Especializado de carácter consultivo, asesor, ejecutivo y de apoyo de la comunidad,

³⁷ Decreto Supremo N° 012-88-IN (12.03.88). Reglamento de Organización y Funciones de las Rondas Campesinas, Pacíficas, Democráticas y Autónomas.

³⁸ Derogado por el D.S. N° 002-93-DE/CCFFAA, que dispone que las Rondas Campesinas adecuen su organización y funciones a las de los Comités de Autodefensa.

³⁹ Decreto Supremo N° 008-91-TR (15.02.91). Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas. Artículos 69 y 73.

dependiente de la Directiva Comunal de las comunidades campesinas.

Las rondas campesinas y los comités de autodefensa⁴⁰

A partir de 1991, en el marco de la estrategia contrasubversiva del Estado, se expidió el Decreto Legislativo N° 741⁴¹ para regular las relaciones de los comités de autodefensa, entendiéndolas como un soporte estratégico en la lucha contra la subversión en el campo, y las instituciones del sistema de defensa nacional. Asimismo, se reconoció a las rondas campesinas, ubicadas dentro del ámbito territorial de las zonas en estado de emergencia, la posibilidad de adquirir y usar armas para apoyar a las fuerzas de seguridad en la situación de conflicto armado interno, así como convertirse voluntaria y transitoriamente en comités de autodefensa⁴², bajo la autorización y el control de las autoridades militares. Lamentablemente, para las rondas campesinas la voluntariedad y libertad para su conversión en comités de autodefensa fue desnaturalizada con el DS N° 002-93-DE/CCFFAA⁴³, al establecer su adecuación forzada u obligatoria a la mencionada forma organizativa de autodefensa promovida por las fuerzas de seguridad, sin tener sustento en norma legal alguna de mayor jerarquía⁴⁴.

⁴⁰ Ver Resolución Defensorial N° 55-DP-2000 (09.11.00). “Expresan reconocimiento por la labor de las Rondas Campesinas y Comités de Autodefensa en la lucha contra el terrorismo y el restablecimiento del orden y la paz nacional”. En: *Diario Oficial “El Peruano”*. Normas Legales, pp. 194797-194799.

⁴¹ Decreto Legislativo N° 741 (12.11.91). Ley de Reconocimiento de los Comités de Autodefensa. Artículos 1, 2 y 3.

⁴² Decreto Supremo N° 077-92-DE, Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa (11.11.92). En su artículo 4, también se reconoció la facultad para convertirse en Comités de Autodefensa, a las Rondas Nativas, Rondas Colonas, Rondas Urbanas, Comités de Defensa Civil, Grupos de Seguridad y otras formas organizativas de autodefensa.

⁴³ Decreto Supremo N° 002-93-DE/CCFFAA (16.01.93). Dispone que las Rondas Campesinas adecuen su organización y funciones a las de los Comités de Autodefensa. Artículos 1 y 2.

⁴⁴ Ver *Situación de los derechos Humanos en Jaén, Bagua y San Ignacio*. Serie Informes Defensoriales N° 31. Defensoría del Pueblo. Lima, diciembre 1999. Pág. 26. “...lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 002-93-DE/CCFFAA, que deroga el reglamento de Organización y Funciones de las Rondas Campesinas, Pacíficas, democráticas y Autónomas (Decreto Supremo N° 012-88-IN) y ordena su adecuación a las normas de los Comités de Autodefensa, no tendría sustento en ninguna de las normas vigentes y de mayor jerarquía sobre la

Desde el punto de vista histórico y normativo-funcional, las rondas campesinas se diferencian de los comités de autodefensa en que, las primeras, surgen para el combate de la delincuencia, el mantenimiento del orden interno y la resolución de conflictos comunales, son autónomas y permanentes y, las segundas, se originan para enfrentar a los grupos subversivos como parte de la estrategia estatal contrainsurgente, con el carácter de transitorios y dependientes de las fuerzas armadas.

La falta de un adecuado conocimiento sobre los límites normativo del ámbito de actuación de las rondas campesinas y los comités de autodefensa, ha determinado la existencia de conflictos con las autoridades estatales, haciendo pasibles a los integrantes de los institutos ronderos y de autodefensa de denuncias, acusaciones y criminalización judicial, principalmente por sus actividades de resolución de conflictos.

Las rondas campesinas y la jurisdicción especial indígena

El reconocimiento del innegable papel que cumplen las rondas campesinas en el ámbito de la resolución de conflictos y administración de la justicia hasta la fecha no resulta pacífico. Las posiciones doctrinales al respecto se encuentran divididas, con diversos matices, entre los que sostienen que las rondas campesinas tendrían relativas facultades de colaboración en las funciones jurisdiccionales y policiales⁴⁵; los que plantean que las rondas campesinas constituyen instancias informales de resolución de conflictos⁴⁶; y quienes afirman que las rondas campesinas tienen y deben ejercer de manera plena funciones jurisdiccionales⁴⁷.

materia. En cualquier caso, la invocación que las autoridades del Estado formulen a las rondas campesinas para la formación de comités de autodefensa por necesidades de la estrategia de seguridad de la zona, no puede aparejar en forma alguna la realización de actos de amedrentamiento, amenaza o violencia contra los ciudadanos o las organizaciones legalmente reconocidas”.

45 Fidel Rojas Vargas, “Rondas Campesinas: entre el derecho consuetudinario y el error de comprensión culturalmente condicionado”. En: *Estudios de Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2004, pp. 95-106.

46 Ana Teresa Revilla, “La administración de justicia informal en el Perú”. Organización de Estados Americanos, Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos, Ver: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti8.htm>

47 Raquel Yrigoyen Fajardo, “Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal”. *Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en*

La multiplicidad de interpretaciones sobre el rol de las rondas campesinas en materia de justicia, entre otros factores y en gran parte se ha visto acrecentado por la existencia de un marco jurídico impreciso y contradictorio, tanto en lo que se refiere a los instrumentos internacionales vigentes en nuestro ordenamiento interno, como a nivel constitucional y en la legislación ordinaria. De esta manera, sin la intención de dirimir en la polémica –que por lo demás sería una pretensión ilusoria–, pero sí con el propósito de aportar algunos elementos históricos, fácticos y normativos al debate sobre este importante tema, se realizará un sucinto inventario de las principales normas sobre las rondas campesinas, se establecerá las diferencias conceptuales y fácticas con otras formas de organización social y, finalmente, se destacará sus potencialidades y debilidades, precisando algunas tareas pendientes a nivel normativo y jurisprudencial para los operadores jurídicos.

Tal como se ha señalado anteriormente, la Constitución de 1993, en su artículo 149, bajo la configuración constitucional del Estado peruano como una nación pluricultural y multiétnica, al regular el rol de las rondas campesinas, se afilió al espíritu de la regulación del instituto rondero contemplado en la Ley General de Comunidades Campesinas de 1897 y en cierta medida recogió la alusión a las rondas nativas del Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa de 1992, puesto que reconoció su carácter de órganos de apoyo (auxilio) de las autoridades comunales –campesinas y nativas– en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, conforme a su derecho consuetudinario y con el límite de no violar los derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, del texto constitucional no aparece una mención expresa a las rondas campesinas organizadas fuera del ámbito de las comunidades nativas y de las comunidades campesinas, que, según la primera Ley de Rondas Campesinas de 1986, se rigen en lo que sea pertinente por la legislación de las comunidades campesinas –sin que por ello se conviertan en tales comunidades– y tienen como funciones esenciales la defensa de sus tierras, el cuidado de su ganado y demás bienes, así como la cooperación con las autoridades en la eliminación de cualquier delito.

los Andes. No 59-60, Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81). Ver: <http://alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>

Aunque en la práctica la rondas campesinas vienen efectuando actividades que han desbordado el enfrentamiento al abigeato, tales como la realización de obras de infraestructura de interés para la comunidad, la vigilancia e intervención sobre conductas anti-sociales de manera amplia, normativamente se puede sostener, por un lado, que las rondas campesinas organizadas fuera del ámbito de las comunidades campesinas sólo tendrían relativas facultades resolutorias de conflictos de orden penal, en cooperación con las autoridades, y, por otro lado, que las rondas campesinas creadas al interior de las comunidades campesinas y nativas tendrían facultades de apoyo para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por las autoridades comunales, las cuales se ampliarían a la directa administración de justicia y resolución de conflictos, en la medida que los dirigentes de este tipo de comité especializado formen parte –y no sean dependientes– de la directiva comunal de una comunidad campesina.

Las rondas campesinas y los pueblos indígenas

Teniendo en cuenta, por un lado, que el concepto normativo sobre los pueblos indígenas ha sido formulado y adoptado en el ámbito de los organismos internacionales multilaterales con el propósito de regular las medidas nacionales que puedan adoptarse y afectar la futura existencia de los indígenas en el ámbito de los Estados, y que por otro lado, la conciencia de identidad indígena o autoidentificación constituye un criterio fundamental para determinar los grupos e individuos a los que se aplica el concepto de indígena y las disposiciones normativas especiales dictadas en su beneficio, podemos concluir –objetivamente y para efectos operativos, a pesar de que en gran medida el término indígena tiene una acepción peyorativa de carácter histórico para el sector campesino ubicado en la costa y sierra del Perú–, que las rondas campesinas organizadas al interior de las comunidades campesinas pueden ser consideradas como grupos humanos asimilables al concepto de pueblos indígenas, en la medida que se auto identifiquen como tales.

Sin embargo, la situación de las rondas campesinas surgidas fuera de las comunidades –como es el caso de Cajamarca⁴⁸, ya sea en los

⁴⁸ Según información contenida en el Directorio de Comunidades Campesinas del Perú. PETT. Ministerio de Agricultura (Información a diciembre de 1998), en la

caseríos u otras formas de organización social y jurídica, se complica para efectos de reconocerles el estatus de pueblo indígena, en razón de no haber desarrollado suficientemente expresiones de auto identificación étnica en tal sentido y considerando que el tratamiento normativo del instituto rondero se orientó hacia la aplicación supletoria de la legislación de las comunidades campesinas, a pesar de no tener la calidad de tales.

Distinta es la situación de las rondas nativas y de los comités de autodefensa surgidas al interior de las comunidades nativas o conformadas con la participación de nativos pertenecientes a distintas comunidades, de manera espontánea o promovidas por el Estado, que histórica y objetivamente se han venido autoidentificando como indígenas, razón por la cual se puede afirmar que tales organizaciones de autodefensa y resolución de conflictos formarían parte de los pueblos indígenas.

La Ley N° 27908 y las rondas campesinas

Sin embargo, el contexto normativo e interpretativo antes descrito, experimentó una variación sustancial con la promulgación de la nueva Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas el año 2003, esencialmente en términos de incremento del reconocimiento de derechos para tales organizaciones sociales. Esta Ley de Rondas Campesinas fue reglamentada el 30 de diciembre del 2003⁴⁹.

Preliminarmente, se puede afirmar, por un lado, que la nueva Ley de Rondas Campesinas constituye un significativo avance en cuanto al reconocimiento de personalidad jurídica y derechos a las organizaciones ronderas; y, por otro lado, respecto al rol y funciones de las rondas campesinas en materia de justicia, presenta serias deficiencias en su consistencia interna, por la existencia de disposiciones contradictorias, regulación que al ser interpretada y aplicada a casos concretos es sumamente probable que debilite la institucionalidad de las rondas campesinas, situación no deseable y

región Cajamarca existen 107 comunidades campesinas reconocidas, de las cuales 78 están debidamente tituladas. Del total anterior, las comunidades campesinas se distribuyen por provincias, en atención a su reconocimiento legal (RL) y titulación (T), de la siguiente manera: Chota, 11 RL y 7 T; Cutervo, 7 RL y 5 T; Hualgayoc, 5 RL y 5 T; Santa Cruz, 5 RL y 4 T; Cajabamba, 7 RL y 4 T; y Cajamarca, 34 RL y 24 T.

⁴⁹ Decreto Supremo N° 025-2003-JUS, Aprueba el Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas (30.12.03).

que resultaría incompatible con las recomendaciones de la CVR sobre el particular.

Entre las bondades de la Ley de Rondas Campesinas, se pueden mencionar –entre otras– la disposición según la cual se reconoce “...personalidad jurídica a las Rondas Campesinas como forma autónoma y democrática de organización comunal...” (Art. 1); los derechos y deberes de sus miembros (Art. 3); el derecho a la no discriminación (Art. 4); el derecho de participación, control y fiscalización en los programas y proyectos de desarrollo que se implementen en su jurisdicción comunal (Art. 6); la coordinación con autoridades y organizaciones sociales (Art. 8); la coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales (Art. 9); etc.

De otro lado, en la Ley de Rondas Campesinas se enfatizan las funciones relativas a la seguridad (Art. 1), que en forma casi simultánea fueron contempladas por la Ley N° 27933 del 2003 y el Decreto Supremo N° 012-2003-IN, relativos al sistema nacional de seguridad ciudadana, que a grandes rasgos vinieron a reafirmar la tendencia legislativa sobre el particular desde el año 1986.

Sin embargo, la normativa de la Ley de Rondas Campesinas se complica en lo que se refiere al papel de las rondas campesinas ante la administración de justicia.

Así, en la línea de la posición doctrinal que sostiene que las rondas campesinas tienen relativas facultades de colaboración en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de las comunidades, la Ley de Rondas Campesinas declara que éstas “...apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas...” (Art. 1), postulado que, a su vez, resulta coherente con la disposición conforme a la cual donde existan comunidades las rondas están subordinadas a aquéllas (Art. 2).

Por su parte, afiliándose en forma prudente a la concepción que levanta el argumento de que las rondas campesinas configuran instancias informales de resolución de conflictos, encontramos otra formulación normativa en la Ley de Rondas Campesinas, según la cual las organizaciones ronderiles “... colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y la Ley...” (Art. 1)⁵⁰.

⁵⁰ La conciliación extrajudicial está regulada en nuestro país por la Ley N° 26872, Ley de Conciliación (13.11.97). En dicha norma legal se define a la institución de la Conciliación como un mecanismo alternativo para la solución de

De otro lado, acercándose aparentemente al planteamiento que propugna que las rondas campesinas tiene y ejercen de manera plena funciones jurisdiccionales, en la Ley de Rondas Campesinas se contempla que éstas tienen "... funciones relativas... a la paz comunal dentro de su ámbito territorial" (Art. 1). Este último aspecto es desarrollado por la misma norma legal al tratar las actividades en beneficio de la paz comunal, de la siguiente manera: "Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre 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" (Art. 7).

Finalmente, la interpretación de las facultades y derechos atribuidos a las rondas campesinas, que han sido reseñadas en los tres párrafos anteriores, se ve perturbada en mayor medida con la fórmula contenida en la referida Ley de Rondas Campesinas, por la cual "Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca" (Art. 1, *in fine*).

Constataciones y conclusiones

Luego de realizada una breve revisión panorámica de las instituciones y organizaciones sociales que aplican, en mayor o menor medida, el derecho consuetudinario en el Perú, vale decir, las comunidades campesinas y nativas, los jueces de paz y las rondas campesinas, es posible plantear algunas constataciones aproximativas y formular interrogantes sobre el significado, vigencia y alcances de tal ordenamiento basado en la costumbre, las cuales se plantean sin ningún orden especial:

- En el Perú existen un conjunto de normas legales y constitucionales, que en forma dispersa, diferenciada, inconexa y

conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto (Art. 5). Asimismo, se enfatiza que la conciliación no constituye acto jurisdiccional (Art. 4). Y, por otra parte, se prescribe que no se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme (Art. 9, tercer párrafo). El nuevo Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, fue aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS (27.02.05).

asistemática reconocen la posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales o practicar formas tradicionales de administración de justicia, a las comunidades campesinas, comunidades nativas, jueces de paz y rondas campesinas, basándose en el derecho consuetudinario.

- El artículo 149 de la Constitución Política del Perú de 1993, que reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, aplicando su derecho consuetudinario, lo circunscribe a su ámbito territorial y lo sujeta al respeto de los derechos fundamentales, atribuyendo competencia al Poder Legislativo para señalar las formas de coordinación de la jurisdicción especial indígena con el sistema judicial nacional.
- La aplicación del derecho consuetudinario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las comunidades nativas, forma organizativa de gran parte de la población indígena de la selva amazónica del Perú, se realiza en forma diferenciada en función de si los grupos étnicos viven totalmente aislados de la cultura nacional, si tienen contactos esporádicos con el resto de la sociedad y si mantienen comunicación permanente con el mundo occidental, en este último caso dependerá de si han perdido su autonomía económica pero mantienen sus costumbres tradicionales, si son aculturadas y si son culturalmente desintegrados.
- La aplicación del derecho consuetudinario para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las comunidades campesinas andinas, también se realiza en forma diferenciada, toda vez que dichas organizaciones sociales están muy ligadas económica y culturalmente con la sociedad mayor, aunque en gran medida sus conflictos se solucionan en ámbitos distintos y sin acudir al órgano jurisdiccional oficial, como es a través de sus órganos de gobierno, las rondas campesinas, los gobernadores y los tenientes gobernadores, lo cual no implica que dejen de aplicar normas civiles cuando se agraven los conflictos de familia y contractuales, llegando en materia penal a entregar a los delincuentes a las autoridades oficiales después de sancionarlos de acuerdo a sus normas, excepto en casos muy graves, como los homicidios, en cuyo caso se dirigen directamente a las instancias estatales.

- Los jueces de paz constituyen una forma de justicia comunal en la que se aplica el derecho consuetudinario a través de una actuación esencialmente conciliadora, levantando actas en las que conste la fórmula de solución propuesta y los acuerdos adoptados por las partes (que suelen llamar como “arreglos”, “transacciones”, “actas de conciliación”, “acta de comparendo”, etc.), no existiendo una identificación precisa del contenido de sus actuados con la denominación de la fórmula jurídica empleada. Asimismo, su legitimidad y eficacia radica en que sus operadores pertenecen al universo cultural y valorativo de la población que acude a ellos, en que la mayoría de causas en que interviene se producen entre personas relacionadas y con vínculos estables en su ámbito y por el empleo de estrategias de resolución de conflictos basadas en medios conciliatorios, “arreglos” y “acuerdos” entre los litigantes.
- El reconocimiento del innegable papel que cumplen las rondas campesinas en el ámbito de la resolución de conflictos y administración de la justicia hasta la fecha no resulta pacífico. Las posiciones doctrinales al respecto se encuentran divididas, con diversos matices, entre los que sostienen que las rondas campesinas tendrían relativas facultades de colaboración en las funciones jurisdiccionales y policiales, los que plantean que las rondas campesinas constituyen instancias informales de resolución de conflictos, y quienes afirman que las rondas campesinas tienen y deben ejercer de manera plena funciones jurisdiccionales. La multiplicidad de interpretaciones sobre el rol de las rondas campesinas en materia de justicia, entre otros factores y en gran parte se ha visto acrecentado por la existencia de un marco jurídico impreciso y contradictorio, tanto en lo que se refiere a los instrumentos internacionales vigentes en nuestro ordenamiento interno, como a nivel constitucional y en la legislación ordinaria.
- Sin embargo, quedan pendientes algunas interrogantes respecto de la naturaleza jurídica de las rondas campesinas en su vinculación con las comunidades campesinas y nativas, así como respecto del ejercicio del derecho consuetudinario para resolver conflictos, tales como:
 - 1) ¿Son las rondas campesinas instituciones equivalentes o comparten la misma naturaleza jurídica que las comunidades

campesinas y nativas, en términos históricos, sociales y jurídicos?

- 2) ¿Es posible aplicar y “transferir” derechos por mandato legal de un sujeto de derecho (comunidades campesinas y nativas) a otro (rondas campesinas), el primero de los cuales tiene un plexo de derechos reconocidos constitucionalmente y en instrumentos internacionales, y a pesar que el segundo responde a una realidad histórica diferente y tiene una naturaleza jurídica particular?
- 3) ¿A partir de la vigencia de la Ley N° 27908, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplicarán únicamente a las rondas campesinas formadas y sostenidas al interior de las comunidades, a pesar que aquéllas no tendrían una personalidad jurídica autónoma y están subordinadas a las comunidades?
- 4) ¿A partir de la vigencia de la Ley N° 27908, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplicarán también a las rondas campesinas organizadas en los lugares donde no existan o no sean predominantes las comunidades, a pesar de que sus miembros no se identifiquen como indígenas o pertenecientes a pueblos indígenas?
- 5) ¿La atribución constitucional conferida expresamente a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, también se extiende a las rondas campesinas en aplicación de la fórmula legal “... *en lo que corresponda y favorezca*”, a pesar que la disposición constitucional sólo enuncie “... *con el apoyo de las rondas campesinas,...*”?
- 6) ¿Ya sea en ejercicio de las funciones jurisdiccionales y/o de la potestad de intervenir en la solución pacífica de conflictos, reconocidas a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y a las rondas campesinas, respectivamente, dicha organizaciones sociales tendrían competencia para conocer toda controversia que surja en su territorio (competencia territorial), sobre cualquier materia (competencia material) y respecto de cualquier persona (competencia personal)?

Tareas pendientes

Si bien es cierto que las inquietudes e interrogantes anteriormente descritas han sido planteadas en términos de aportes a un debate, aún inconcluso, sobre la naturaleza jurídica de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas respecto de su competencia, funciones y límites en el derecho reconocido a la administración de justicia y a los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos, no menos cierto es que el panorama descrito demanda de los operadores jurídicos y de justicia iniciativas de diverso orden para su esclarecimiento. En ese sentido, a modo de pistas que contribuyan a fortalecer el sistema de administración de justicia a nivel nacional en la perspectiva de construir un modelo de justicia “inclusivo”, se sugieren algunas acciones concretas –que no son todas las necesarias–, con independencia de las responsabilidades específica de los actores, la duración de los procesos que demande efectivizar las mismas y del nivel en que se adopte las medidas. Así se sugiere:

- La discusión y elaboración de un anteproyecto de reforma constitucional del artículo 149 de la Constitución Política de 1993, en consulta con las poblaciones interesadas, para introducir el término de pueblos indígenas como titulares de la jurisdicción especial y, de ser el caso, defina la situación de las rondas campesinas ubicadas fuera de las comunidades campesinas y nativas que ejercen funciones de resolución de conflictos, sea en el mismo artículo constitucional reformado o en uno independiente.
- La necesidad de discutir y aprobar una norma legal que reglamente y desarrolle el artículo 149 de la Constitución, que permita formalizar el reconocimiento de las potestades jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas, vale decir, de la Ley de Coordinación, que esencialmente defina las competencias de la jurisdicción ordinaria y la denominada jurisdicción especial indígena, los procedimientos, materias, límites, la eficacia y validez de las decisiones y los órganos de resolución de conflictos entre ambas jurisdicciones, entre otros aspectos.
- La discusión y aprobación de una nueva Ley de Rondas Campesinas –la tercera–, que corrija las incoherencias destacadas y la lógica civilista prevista para su reconocimiento e inscripción.

- La masiva difusión ante las autoridades de la administración pública (policía, militares, jueces y fiscales) de la normatividad que reconoce derechos a las comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas y los comités de autodefensa, para evitar la criminalización de sus miembros por el ejercicio de sus prácticas de resolución de conflictos y administración de justicia.
- La capacitación de las organizaciones campesinas, indígenas y rondas campesinas, sobre los alcances de la normatividad que reconoce el funcionamiento de la justicia comunal, la conciliación y los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos.
- El diseño de un curso modelo de pluralismo jurídico para estudiantes de derecho y la implementación del mismo en sus respectivas facultades.
- La exigibilidad del deber legal para que las autoridades de la jurisdicción ordinaria (jueces y fiscales) establezcan relaciones de coordinación con los dirigentes de las rondas campesinas respetando las autonomías institucionales propias, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Rondas Campesinas.
- El establecimiento de un mecanismo que permita dar cumplimiento a la atribución reconocida a los dirigentes de las rondas campesinas para que puedan solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado en el ejercicio de sus derechos, según lo reconoce el artículo 9° de la Ley de Rondas Campesinas.

Bibliografía

Brandt, H.-J., *Justicia popular. Nativos campesinos*. Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1986. Págs. 25-30.

Comisión Andina de Juristas. *Gente que hace Justicia. La justicia de paz*. Lima, 1999. p. 16.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. OEA/Ser.L/VII.108. Doc. 63. 19 de octubre de 2000.

Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos, Capaj. “El derecho consuetudinario indígena”. Propuesta

presentada al V Seminario Amáutico en Calama, Chile, del 27 al 29 Enero de 1995. En: *Revista Aportes Andinos*, abril 2002, de Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador. Ver: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista2/documento/derechoconsuetudinario.htm>

Defensoría del Pueblo. Resolución Defensorial N° 55-DP-2000 (09.11.00). “Expresan reconocimiento por la labor de las Rondas Campesinas y Comités de Autodefensa en la lucha contra el terrorismo y el restablecimiento del orden y la paz nacional”. *Diario Oficial “El Peruano”*. Normas Legales. Págs. 194797-194799.

Defensoría del Pueblo. *Situación de los derechos humanos en Jaén, Bagua y San Ignacio*. Serie Informes Defensoriales N° 31. Lima, diciembre 1999. Pág. 26.

Lobatón Palacios, D. y otros. *Justicia de paz. El otro Poder Judicial*. Instituto de Defensa Legal. Lima, abril de 1999. pp. 75 y 127.

Márquez Calvo, J. “Rondas y comités de autodefensa: Historia y desarrollo”, en *Ronderos: Los ojos de la noche. Manual para promotores de rondas campesinas*. Segunda edición revisada. Instituto de Defensa Legal. Febrero, 1997.

Martínez Cobo, J. R. “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Informe final (última parte) del Relator Especial. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. Naciones Unidas, 1983. P. 54.

Ministerio de Agricultura. Instituto Indigenista Peruano. *Mapa etnolingüístico oficial del Perú*. Lima, 1994.

Ministerio de Agricultura. *Directorio de comunidades campesinas del Perú*. PETT. (Información a diciembre de 1998). Lima, 1998.

Ministerio de Agricultura. *Directorio de comunidades nativas del Perú*. PETT. (Información a diciembre de 1999). Lima, 1999.

Núñez Palomino, P. G. *Derecho y comunidades campesinas en el Perú (1969-1988)*. Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de las Casas”. Cusco, 1996. Pág. 179.

Pasara, L. “La justicia de paz no letrada. Diagnóstico”. Estudio preparado por encargo del Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Lima, 1979 (no publicado). Tomado de Hans-Jurgen

Brandt, *En nombre de la paz comunal. Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima, 1990. Fundación Friedrich Naumann. p. 193.

Revilla, A. T. *La administración de justicia informal en el Perú*. Organización de Estados Americanos, Departamento de Asuntos y Servicios Jurídicos, Ver: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti8.htm>

Rojas Vargas, F. “Rondas campesinas: entre el derecho consuetudinario y el error de comprensión culturalmente condicionado”. En: *Estudios de Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2004. Págs. 95-106.

Sánchez Botero, E. y otra. *La jurisdicción especial indígena*. Procuraduría General de la Nación–Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas. Bogota, 2001.

Siles Vallejos, A. *La justicia de paz y su labor esencialmente conciliadora. Un análisis de actas de conciliación*. Comisión Europea-Instituto de Defensa Legal. Lima, 199. pp. 32-36.

Stavenhagen, R. “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”. En: *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990, p. 31.

Tamayo Flores, A. M. “Balance y perspectivas de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario, a partir del contexto de vulnerabilidad que enfrentan los pueblos indígenas amazónicos” (Documento de trabajo). Julio de 1997. En: *Nosotros y los otros. Avances en la afirmación de los pueblos indígenas amazónicos*. Serie Informes Defensoriales. Informe No. 12. Defensoría del Pueblo. Lima, agosto 1998. Pág. 193.

Yrigoyen Fajardo, R. “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). Ver: <http://alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>

Información en internet

IX Censo Nacional de Población del Perú 1993. INEI. Ver: <http://www.inei.gob.pe/sic/index.asp>

Concepto de derecho consuetudinario. Ver:

http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_consuetudinario y http://www.gbf.ch/Session_Administration/upload/Aguilar%20PAPER.doc

Normas legales

Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva (10.05.78). Ver: <http://www.minjus.gob.pe/spij/Textos-PDF/Leyes/1974/Junio/20653.pdf>

Decreto Legislativo N° 741, Ley de Reconocimiento de los Comités de Autodefensa. (12.11.91).

Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial. Texto Único Ordenado aprobado por D.S. N° 017-93-JUS (02.06.93). Ver: <http://www.justiciaviva.org.pe/normas/lopj.doc>

Ley N° 26845, Ley de Titulación de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa (26.07.97). Ver: <http://www.cepes.org.pe/legisla/ley26845.htm>

Ley N° 24571, Ley de Reconocimiento de las Rondas Campesinas (07.11.86).

Ley N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas (14.04.87). Ver: <http://www.cepes.org.pe/legisla/ley24656.htm> y Ver: <http://www.mincultura.gov.co/generales/normatividad/constitucion.htm>

Ley N° 26872, Ley de Conciliación (13.11.97).

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

Convenio N° 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ver: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>

Decreto Supremo N° 012-88-In, Reglamento de Organización y Funciones de las Rondas Campesinas, Pacíficas, Democráticas y Autónomas (12.03.88).

Decreto Supremo N° 008-91-Tr Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas. (15.02.91).

Decreto Supremo N° 077-92-De, Reglamento de Organización y Funciones de los Comités de Autodefensa (11.11.92).

Decreto Supremo N° 002-93-De/Ceffaa, Dispone que las rondas campesinas adecuen su organización y funciones a las de los comités de autodefensa. (16 .01.93).

Decreto Supremo N° 025-2003-Jus, Aprueba el reglamento de la ley de rondas campesinas (30.12.03).

Decreto Supremo N° 004-2005-Jus, Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación (27.02.05).