

ACCESO a la JUSTICIA en el MUNDO RURAL



Instituto de
Defensa Legal

Área de
Acceso a
la Justicia

*Justicia
viva*

ACCESO ^{a la} JUSTICIA en el MUNDO RURAL



Instituto de
Defensa Legal

Área de
Acceso a
la Justicia



Javier La Rosa Calle

Acceso la justicia en el mundo rural / Instituto de Defensa Legal

Lima: IDL; Área acceso a la justicia; 2007

240 p. ; 14.80 X 20.70 cm.

ACCESO A LA JUSTICIA / VIOLENCIA DOMESTICA / MUJERES

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MUNDO RURAL

© Instituto de Defensa Legal

EQUIPO RESPONSABLE

Coordinación general: Javier La Rosa Calle

Coordinadora del Área de Acceso a la Justicia: Rocio Franco Valdivia

Asistentes de Edición: Aníbal Galvez Rivas

Maria Alejandra González Luna

Primera edición, marzo 2007

500 ejemplares

Diseño y diagramación: Renzo Espinel / Luis de la Lama

Instituto de Defensa Legal

Jr. Manuel Villavicencio 1191, Lima 14

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2007-02611

Impreso en el Perú

ÍNDICE

Presentación	07
--------------	----

CAPÍTULO I

ESTADO DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MUNDO RURAL	11
--	-----------

Jaime Urrutia Ceruti, <i>La sociedad rural en el Perú del 2006.</i>	13
---	----

Javier La Rosa Calle, <i>Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública.</i>	19
---	----

Francisco Ballón Aguirre, <i>Las identidades jurídicas decrecientes: el acceso y sus resistencias</i>	37
---	----

Alejandro Diez Hurtado, <i>La justicia del Estado, las justicias comunales y la interculturalidad.</i>	59
--	----

Jacinto Ticona Huamán, <i>Experiencias de coordinación de la justicia estatal con la justicia comunal en la provincia de Carabaya (Puno).</i>	79
---	----

Teresa Soberón Paredes, <i>Experiencias de coordinación entre la justicia estatal y la justicia comunitaria en las provincias de Jaén, San Ignacio, Chota y Cutervo (Cajamarca).</i>	83
--	----

Jesús Cosamalón Aguilar, <i>Comentarios a las ponencias de Jacinto Ticona y Teresa Soberón</i>	87
--	----

CAPÍTULO II

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS NIÑOS EN EL SECTOR RURAL	93
---	-----------

Susel Paredes Piqué, <i>Violencia contra la mujer y el niño en el sector rural: el caso de la defensoría comunal indígena de la FEMAAM.</i>	95
---	----

Rocío Franco Valdivia, <i>Miradas cruzadas: el acceso de las mujeres a la justicia desde el género y la cultura.</i>	109
Jeanine Anderson Roos, <i>Comentarios a las ponencias de Susel Paredes y Rocío Franco</i>	125
Gina Yáñez De la Borda, <i>Comentarios a las ponencias de Susel Paredes y Rocío Franco.</i>	131

CAPÍTULO III

REFORMAS NORMATIVAS Y DISEÑOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS 135

Juan Carlos Ruiz Molleda, <i>El desarrollo normativo del artículo 149 de la Constitución Política sobre la jurisdicción comunal.</i>	137
José Regalado, <i>Criterios para una propuesta de reforma constitucional: diseñando el sistema de justicia local en el Perú.</i>	169
Jaime Vintimilla, <i>Comentarios a las ponencias de Juan Carlos Ruiz y José Regalado</i>	185
David Lovatón Palacios, <i>¿Cómo diseñar una política pública que identifique la demanda de acceso a la justicia?</i>	187
Walter Albán Peralta, <i>Comentarios a la ponencia de David Lovatón</i>	201

CAPÍTULO IV

EDUCACIÓN LEGAL Y ACCESO A LA JUSTICIA. IMPACTO EN LA FORMACIÓN DEL ABOGADO 207

Elvira Méndez Chang, <i>Reflexiones sobre educación legal y acceso a la justicia</i>	209
Rafael Vallenás Gaona, <i>Cambiando el perfil del abogado para favorecer el acceso a la justicia</i>	219
Christine Benoît, <i>La incorporación de un enfoque interdisciplinario y de género en la educación legal</i>	225

PRESENTACIÓN

Durante el año 2006 el Instituto de Defensa Legal profundizó sus esfuerzos para reflexionar y abordar integralmente uno de los problemas más importantes que atañe al 54.8% de peruanos ubicados en el escalafón económico y social más pobre (en zonas rurales y urbano popular): el acceso a la justicia¹.

Uno de los aspectos más importantes de este abordaje ha sido la constatación de la insuficiente respuesta estatal para satisfacer este derecho a la resolución de controversias de relevancia jurídica. Diversas razones explican por qué desde las diferentes instancias públicas es muy poco lo ha avanzado en este sentido, concentrándose las pocas iniciativas en el incremento de unidades jurisdiccionales, lo que, por cierto, ha resultado casi imposible de realizar por la ausencia de recursos económicos.

Por ello se ha formado la convicción de que el derecho al acceso a la justicia debería significar no solamente la capacidad del Estado para solucionar conflictos de modo imparcial y transparente, sino además, el reconocimiento de toda clase de formas o procedimientos que le permitan al poblador común y corriente obtener la satisfacción de su demanda, con lo cual las prácticas de la justicia comunitaria desarrolladas en las comunidades, rondas campesinas y los meca-

¹ Según datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) del 2001, Encuesta Nacional de Hogares 1997-2001, cuarto trimestre.

nismos alternativos de resolución de conflictos, deberían estar comprendidos dentro de esta definición.

En paralelo, la necesidad de identificar apropiadamente las diversas barreras que impiden a los ciudadanos la concreción de sus derechos resulta totalmente pertinente en estos momentos, cuando se plantea como condición necesaria para la gobernabilidad, el buen funcionamiento del sistema de administración de justicia, como condición *sine qua non* para el desarrollo del país.

Como parte de esta reflexión, en el mes de noviembre del 2006 se organizó el Primer Seminario Nacional de Acceso a la Justicia en el Mundo Rural, que contó con la participación de profesionales provenientes de organizaciones no gubernamentales, profesores y estudiantes universitarios, jueces y fiscales, y funcionarios públicos de distintos lugares del país. El objetivo era hacer un balance multidisciplinario, a nivel de especialistas e investigadores, del estado del acceso a la justicia en zonas rurales, promoviendo un intercambio de experiencias innovadoras que fomenten la concreción de este derecho. Asimismo, se buscaba una reflexión acerca de la necesidad de promover políticas públicas sobre este tema, priorizando una agenda de corto y mediano plazo que tome en cuenta una perspectiva de interculturalidad y de defensa de derechos de mujeres y niños.

La importancia y actualidad del tema condujo a que se produjera un fructífero debate y presentación de las ponencias que ahora se ponen a disposición del público interesado. En este marco, se establecieron cuatro ejes temáticos que son los capítulos en los que está dividida la presente publicación, que en la medida de lo posible ha tratado de mantener la estructura del programa del seminario.

En el primer capítulo, se analiza el marco general del sector rural y cómo diversos procesos sociales han afectado su desarrollo en los últimos años, afectando la vigencia de una serie de derechos ciudadanos. También se propone una reflexión acerca de los nuevos enfoques sobre acceso a la justicia así como de las

barreras existentes, las vicisitudes que genera la interculturalidad, además de presentar un análisis de caso de dos experiencias de organizaciones no gubernamentales que promueven la coordinación entre la justicia estatal y la justicia comunal.

El segundo capítulo está dedicado al tema de la violencia contra las mujeres y los niños en el ámbito rural. Se reseñan las serias dificultades que se tienen para obtener una respuesta ante los abusos cometidos, y se proponen algunos modelos que han venido funcionando exitosamente, como es el caso de las defensorías comunitarias en la región de Cusco.

El tercer capítulo se refiere a las reformas normativas y las políticas públicas que deberían adoptarse para contrarrestar los obstáculos que impiden ejercer el derecho a la justicia de la población rural, haciendo un particular análisis del artículo 149º de la Constitución Política y la pertinencia de su reglamentación.

Finalmente, el cuarto capítulo aborda la necesaria vinculación entre educación legal y acceso a la justicia y cómo algunas facultades de Derecho vienen adaptando sus planes de estudio para atender este requerimiento.

Por último, esperamos que la presente publicación contribuya al debate acerca de los nuevos enfoques que deberían plantearse para superar las barreras que impiden el acceso ciudadano a la justicia, promoviendo esfuerzos de cooperación entre la sociedad civil y el Estado, de manera que se favorezca a la población tradicionalmente excluida.

No queremos terminar esta parte sin dejar constancia del apoyo brindado por Aníbal Gálvez Rivas para la preparación de la presente edición.

Javier La Rosa Calle

Capítulo I

ESTADO del ACCESO a la JUSTICIA en el MUNDO RURAL

SOCIEDAD RURAL

en el PERÚ 2006

Jaime Urrutia Ceruti*

En esta exposición haré un rápido repaso de los procesos sociales más importantes ocurridos en la sociedad rural en los últimos sesenta años. Antes, una aclaración indispensable sobre la base estadística. Hace poco el Presidente de la República señaló que el último censo nacional había sido "una estafa". Y no era la suya una metáfora: Alan García se refería a un mal uso de los recursos que ha llevado a que no sea posible utilizar las cifras que existen hoy porque son muy pocas en comparación con las del censo anterior, de manera que resulta muy difícil seguir la evolución, en este caso, de la sociedad rural. Se han perdido, así, la riqueza y los matices de los informes censales anteriores.

El primero de los procesos mencionados tiene que ver con las enormes olas migratorias del campo a las ciudades desatadas en el Perú desde la década de 1940. El segundo alude a que el universo rural es un universo de pequeños propietarios y de comunidades campesinas. El Perú, en general, es un país de pequeños propietarios; por lo tanto, las políticas tienen que estar dirigidas a ellos y no solo a los exportadores. El tercer gran proceso da cuenta de que el mundo rural no se concibe ya como un mundo cerrado o aislado del mundo urbano. El cuarto es un proceso fundamental incluso en la administración de justicia, y se refiere a la descentralización y municipalización de la vida social y

* Antropólogo. Ex Secretario Ejecutivo de la Comisión Especial Multisectorial de Alto Nivel.

política de la sociedad rural. El quinto no es, en rigor, un proceso, sino un retrato de la realidad, y concierne a que las políticas públicas no han podido corregir la situación de pobreza de la mayoría de la población rural, cosa que tiene que ver también con la administración de justicia. El sexto proceso es fundamental, sobre todo si se trata de la justicia en el mundo rural: el nuestro es un país pluricultural y multilingüe; si este dato no es tomado en cuenta de manera cabal, jamás superaremos las enormes deficiencias existentes. El sétimo, también muy importante, concierne a la ampliación del mercado, que articula a cada vez más sectores de la población rural. El octavo proceso, aunque quizá más focalizado, se refiere a la necesidad de considerar las secuelas de la violencia desatada por el conflicto armado interno ocurrido entre 1980 y el 2000, sobre todo en aquellas zonas donde esta alcanzó su mayor intensidad. El último proceso, que no trataré, es la influencia de los medios de comunicación y la introducción de nuevos valores en la sociedad rural.

Comencemos por el primer proceso. En varios departamentos del país, más de 50 por ciento de la población es considerada rural. Aclaremos que esta es una cifra relativa y hasta arbitraria, pues los censos consideran rurales todos los conglomerados de menos de 100 casas juntas. Si tomamos como referencia la población económicamente activa (PEA), lo rural aumenta conforme se incrementa la cantidad de gente vinculada a la producción agropecuaria y a otras actividades que son propiamente rurales; de manera que el principal componente de la PEA en el Perú es la actividad agropecuaria. Pero como el último censo no dice nada sobre la ocupación del censado, no podemos decir cuánta población más o menos hay en realidad.

En virtud de estas consideraciones, el departamento más rural del Perú es Cajamarca, que mantiene un índice de ruralidad muy alto pero está vinculado de manera mucho más importante que el sur andino, por ejemplo, a los sistemas mercantiles. Quizá sea esta articulación con el mercado la que hace que los cajamarquinos se queden a producir sus chacras, pues piensan que esta actividad les puede generar más ingresos que alguna otra que podrían conseguir en las ciudades, en tanto en otros departamentos la migración es la única opción.

Después de Cajamarca aparecen Huancavelica, Amazonas, Huánuco, Apurímac y Puno. Ayacucho está al borde de tener una población rural que represente la mitad de la total. Estamos hablando, entonces, de seis o siete departamentos con un alto componente de población rural. Pero, como ya se dijo, sería preciso relativizar estas cifras a partir de su comparación con las de ocupación, con lo que, imagino, aumentaría el número de departamentos con una población rural mayor del 50 por ciento del total.

Respecto del segundo proceso, que señala que el nuestro es un país de pequeños productores. Según el último censo agrario, que data de 1994, el Perú tiene 35 millones de hectáreas y un millón 600 mil cabezas de familia, pero de ese total de hectáreas solo 5 millones —es decir, 15 por ciento— es superficie propiamente agrícola, y casi la mitad son pastos; de estos, cuatro quintas partes pertenecen a comunidades campesinas. Y aunque es cierto que estas cifras son antiguas, no deben haber variado mucho, porque el mercado de tierras en el Perú es casi inmóvil no obstante la existencia del Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) y de una serie de leyes que intentan incentivar, incluso dentro de las comunidades, un mercado de tierras. En el Perú no se puede entonces poner en práctica una política pública que tenga que ver con pastos si no se toma en cuenta a las comunidades campesinas. Otro dato importante relativo a este mundo de pequeños productores es que 55 por ciento de ese millón 600 mil unidades agropecuarias tiene menos de 3 hectáreas y que 3 por ciento cuenta con más de 50 hectáreas y ocupa 78 por ciento del territorio. Por cierto, ese 78 por ciento del territorio que tiene más de 50 hectáreas está compuesto por los pastos de las comunidades campesinas. Un dato adicional: en nuestro país hay 5 mil 600 comunidades campesinas reconocidas.

El tercer proceso tiene que ver con la aparición de un continuo entre lo rural y lo urbano. Así, por ejemplo, si en la década de 1990 salía un solo camión de Huamanga a Cangallo y se demoraba no sé cuántas horas, ahora parte un micro cada 20 minutos y la gente ya no vive en su chacra sino en Huamanga, y va a ver su chacra de vez en cuando. En el Cusco ocurre lo mismo: allá hay gente que trabaja una chacra o siembra hortalizas en Anta pero vive en el Cusco, y va y

viene, porque los colectivos salen cada 15 minutos. Las redes de comunicación también cumplen un papel de articulación fundamental. De ahí que no sea ya posible analizar la sociedad rural, ni la propia comunidad, como un universo cerrado. Otra idea importante al respecto es que los migrantes han llevado su cultura a la ciudad y así Lima, por citar el caso más emblemático, tiene hoy 450 mil quechuahablantes y el número más alto de aimarahablantes. Desde hace ya varias décadas se han trasladado a la ciudad formas culturales que han cambiado el rostro de las urbes.

Esto ha dado lugar a la aparición de un nuevo concepto, "nueva ruralidad", asociado además a otro, "desarrollo territorial", que no es otra cosa que el involucramiento de todos los actores en el desarrollo de un espacio determinado, desde el Municipio hasta las empresas privadas, pasando por las comunidades. Es precisa ahora una especie de concertación generalizada que movilice todos los recursos apuntando al objetivo del desarrollo y preservando los elementos de cultura allí existentes. Por eso, la justicia rural no puede ser totalmente ajena a lo que esté pasando en la justicia en todo el país.

El cuarto punto atañe a la descentralización y la municipalización.

Si uno revisa el mapa electoral configurado con las últimas elecciones regionales y municipales, se encuentra con claras reivindicaciones regionales. En Tumbes, por ejemplo, hay un movimiento que se llama "Obras y más obras por la reconstrucción de Tumbes", y otro que se denomina "Adelante Tumbes, Dios te da más fuerza Tumbes". Ellos canalizan un sentimiento de descontento con la centralización. El Estado se resiste a transferir funciones. No basta con decir que hay municipalización. ¿En el sistema de justicia será posible transferir funciones más de lo que ya se hace? ¿Basta modificar el sistema de administración de justicia actual para que quienes están en la regiones sientan que hay una justicia mucho más rápida y, a riesgo de redundar, más justa? Cabe preguntarse también, de paso, ¿cómo se está permitiendo la creación de centros poblados menores cuya intención es independizarse para obtener mayores recursos? Esto último también concierne al tema de la administración de justicia.

En las zonas rurales, la vida política se juega en el Municipio; ese es el escenario que interesa a la gente. No cuento ahora con el dato exacto, pero me parece que en el proceso de noviembre ha habido entre diez y catorce candidatos por distrito. En el distrito de Huancavelica, donde habrá cuatrocientos votantes, había doce listas; e incluso dos hermanos que competían entre sí, con las consecuencias que pueden imaginar en términos de las relaciones entre las redes familiares. Han competido cerca de quince candidatos en promedio por distrito y provincia —en provincia quizá un poco menos—, y lo propio ha ocurrido en las elecciones regionales.

De la misma manera, los centros poblados menores —que ya son 1.864— han ido adquiriendo una creciente importancia. Hay quienes sostienen que no deberían crearse, porque contribuyen a la mayor fragmentación de los recursos; pero ellos congregan a la población rural más pobre, a la que no llegan los recursos, porque la centralización se va reproduciendo: la provincia no traslada los recursos al distrito, este hace lo mismo con las comunidades y estas últimas quieren ser centros poblados menores para conseguir algo que el distrito no les traslada.

El quinto proceso concierne a la carencia de políticas sociales coherentes en el país. Por ejemplo, tenemos Juntos, Sembrando, Sierra Exportadora... No sé cuántos proyectos de la sociedad rural tienen que ver con cuántas políticas de Estado, independientemente de sus resultados. Si tomamos el dato del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre el índice de desarrollo humano (IDH), el promedio nacional es 0,59, y en varios departamentos se está por debajo de esta cifra: Áncash y Junín, 0,57; Apurímac, 0,52; Huancavelica, 0,49. Ello a pesar de que Junín es uno de los departamentos de mayor dinámica y con mayor desarrollo económico del país. Más de la mitad del país y todos los departamentos donde la población rural es mayoritaria o donde la mayoría de la población se ocupa en el sector agropecuario están por debajo del IDH, por lo que podríamos concluir que algo pasa con las políticas públicas. Ojo: cuando decimos ausencia de Estado no estamos diciendo que no esté presente, pues hay una Prefectura, un Teniente de Gobernador, policías... Aludimos, sí, a la

ausencia de políticas públicas coherentes. Y cuando afirmamos que las citadas votaciones expresan esta protesta no queremos decir que la gente no quiera al Estado, sino que está reclamando más bien mejores políticas públicas. Por lo que el siguiente proceso fundamental, el sétimo, es el ejercicio de una administración de justicia que incorpore la idea de la pluriculturalidad.

El octavo proceso se refiere a la ampliación del mercado. La población rural no es, como algunos escritos parecieran querer que creamos, una especie de paraíso. Ella tiene una serie de vinculaciones con el mundo urbano: la población migra, el fenómeno de las remesas desde otras ciudades del Perú o desde el exterior ha adquirido enormes magnitudes, al punto que ellas se han constituido en una de las más importantes fuentes de ingresos de la población rural. Se han expandido también las Cajas Municipales y Rurales, las EDPYME, etcétera. Ellas permiten canalizar recursos en forma de créditos y obtener ahorros de la población rural.

El último proceso al que me referiré será el de las secuelas que dejó la violencia política desatada entre 1980 y el 2000. La mayor cantidad de muertos se registra en Ayacucho, Huancavelica, parte de Apurímac y parte de Junín. Ese es el núcleo más golpeado: desde el territorio asháninka hasta Cangallo, pasando por las alturas de Huanta. El segundo está constituido por el Huallaga.

Se trata, en suma, de procesos complejos, difíciles de seguir, sobre los que no hay suficiente información. La sociedad rural es una sociedad heterogénea, y la administración de justicia es en ella un tema poco feliz. A este respecto, hay en las comunidades dos personajes que pueden hacer la labor de bisagra entre la justicia consuetudinaria y la justicia formal: el Teniente de Gobernador y el Juez de Paz. Es preciso incorporar plenamente a estos últimos a la estructura del Poder Judicial, para que sean ellos los que solucionen la mayor cantidad de conflictos.

ACCESO A LA JUSTICIA: ELEMENTOS para INCORPORAR un ENFOQUE INTEGRAL de POLÍTICA PÚBLICA

Javier La Rosa Calle*

INTRODUCCIÓN

Una dimensión fundamental para el análisis de la administración de justicia está referida al acceso oportuno y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos. En este sentido, se ha señalado que una de las herramientas con las que la nueva administración gubernamental se propone reformar y modernizar este sector es la promoción de una política pública de pleno acceso a la justicia, especialmente para los sectores más pobres de la población.

Frente al desafío planteado, aquí nos proponemos señalar algunos elementos que cuestionan las visiones tradicionales que han judicializado la noción de acceso a la justicia y planteamos su reemplazo por una perspectiva más abarcadora que permita comprender que el objetivo de una política pública sobre este tema no debe ser:

[...] proporcionar necesariamente a los ciudadanos más tutela judicial (lo que ocasiona más litigiosidad), ni reducir los costos que comportan la litigiosidad, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela (jurídica) de los derechos que sea más efectivo y que requiera menos costes de todo tipo.¹

* Abogado y magíster en Economía y Relaciones Laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Negociación y Conciliación de la misma casa de estudios. Miembro del Instituto de Defensa Legal en el Área de Acceso a la Justicia. Integrante del Consorcio Justicia Viva.

1 Pastor Prieto, Santos: *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1993, p. 269.

Con tal propósito, nos preguntamos acerca de lo que suele entenderse por falta de acceso a la justicia y cómo los diseñadores de políticas jurisdiccionales han omitido el hecho de que somos un país desarticulado en el que el sistema jurídico oficial no alcanza a todo el territorio, no existe un monopolio del Estado sobre el Derecho y la jurisdicción, y en el que existen visiones culturales distintas, es decir, una serie de factores que, al no ser tomados en cuenta, originan barreras para que peruanos y peruanas encuentren un remedio eficaz a sus conflictos.

Esta reflexión debe pasar necesariamente por cuestionar las visiones tradicionales que sostienen que para lograr un mejor acceso a la justicia solo se debe profundizar la reforma del Poder Judicial; o aquellas otras que señalan que este acceso queda asegurado con adecuadas garantías para el debido proceso. Proponemos una revisión de estas concepciones, tratando de incorporar una visión transformadora del sistema de justicia que permita superar las ideas mencionadas, y con ese fin explicamos las diferentes barreras existentes en el país para los ciudadanos y cómo pueden ser superadas.

Si partimos de la idea de que la reforma y modernización de la administración pública (en lo concerniente a justicia) se define por la capacidad de construir un Estado que pueda impedir la exclusión, tendremos que asumir que solo en la medida en que se transforme el sistema de administración de justicia hacia uno inclusivo y de mejor calidad estaremos afianzando la credibilidad de la democracia y el bienestar de los ciudadanos.

HACIA UNA (NUEVA) NOCIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA

Referirse a qué entendemos por este concepto requiere una revisión exhaustiva de cómo ha evolucionado en el tiempo. Inicialmente, desde un enfoque general, aludir al derecho al acceso a la justicia significaba que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado.² Sin embargo, esta noción ha transitado por sucesivas etapas que van desde el estable-

2 Cappelletti, Mauro y Bryant Garth: *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 9.

cimiento de una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial), de acuerdo con las cuales resultaba suficiente proveer al ciudadano de más tribunales de justicia y de mejor calidad, con lo que se estaría satisfaciendo esta noción, hasta una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.

Tal recorrido no ha sido fácil, y es aceptado solo parcialmente por los diversos operadores de justicia. Esto no obedece solo al desconocimiento del tema sino también, y sobre todo, a la ideología que estaría detrás de estas concepciones, que en un caso permitirían mantener el actual sistema de administración de justicia, con sus aciertos u omisiones, y en otro plantear un enfoque radicalmente distinto que afirme la transformación del sistema de justicia hacia uno inclusivo y pluralista. No estamos por lo tanto ante diferencias de matiz, ya que la opción por una u otra visión del acceso a la justicia conllevaría el desarrollo de acciones de política pública con enfoques distintos.³

Pocas investigaciones se han ocupado de este asunto. Es casi obligatorio referirse al proyecto de Florencia para el acceso a la justicia que Mauro Cappelletti dirigió en la década de 1970, en el que se pasa revista a los diversos esfuerzos llevados a cabo por varios países para contrarrestar las diversas barreras de acceso, asociadas básicamente a la noción de pobreza legal y a la ausencia del Estado, sea porque no se lo dotaba de los recursos suficientes para tener el número necesario de abogados de oficio, sea porque la población desconocía sus derechos.

Más tarde, en América Latina algunas organizaciones internacionales se empezaron a plantear el tema por su evidente conexión con el desarrollo de los derechos humanos y la búsqueda de justicia social, tomando en cuenta especial-

3 Un buen ejemplo de cómo estas concepciones se traducen en la definición de políticas públicas es el proyecto de presupuesto del Poder Judicial para el año 2007, presentado al país el pasado mes de julio. En dicho ese documento, la poca mención que se hace al tema de acceso a la justicia está referida únicamente a la creación de juzgados y salas especializados, así como al equipamiento de los despachos jurisdiccionales: se descarta cualquier clase de apoyo a sectores que no forman parte de la carrera judicial, como la justicia de paz.

mente las particularidades de la realidad diversa y heterogénea de nuestros países. Este ha sido el caso del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que, en asociación con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, realizaron en 1999 una investigación en siete países de la región sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia, con la idea de influir en otros organismos de cooperación para que incorporasen en sus líneas de acción la noción de acceso desde un enfoque más equitativo, para atender a los grupos desprotegidos, y desde una perspectiva de desarrollo, es decir, una que se asuma como presupuesto necesario en la elaboración de políticas públicas sobre reforma de la justicia, a partir del entendimiento de que se trata de un derecho fundamental que no puede ser dejado de lado.⁴

Estos novedosos enfoques han ido madurando, gracias a recientes investigaciones y a que la realidad obligaba a considerar que por más esfuerzos de reforma de la justicia que se hiciesen, si no se tomaba en cuenta a la mayoría de la población que no podía acceder a los tribunales jurisdiccionales, no se alcanzaría la meta de satisfacer el derecho al acceso efectivo a la justicia. Así, pues, se ha ido produciendo una paulatina mutación del derecho ciudadano a acceder a la justicia como un derecho "para todos" hacia un derecho "para quienes carecen de medios" por su posición económica, racial, de género, cultural, etcétera.

Entonces, ¿qué es acceso a la justicia? A partir de la evolución que ha ido sufriendo este concepto, hoy se lo puede definir como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.⁵ De esta definición se colige que el acceso efectivo a la justicia no es equivalente a la tutela judicial del Estado, ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes y durante un proceso

4 Thompson, José (coordinador): *Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*. San José: Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.

5 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: *Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia*. Buenos Aires: PNUD, 2005, p. 7.

judicial, cuando en la inmensa mayoría de casos la población ni siquiera puede acceder a un tribunal.

Tampoco creemos que la noción planteada pueda asociarse solo con la mejora de la cobertura estatal. Al respecto, es pertinente referirse a las distintas concepciones que subyacen a esta idea. Por un lado tenemos un *enfoque institucionalista*, que: "[...] se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia".⁶ Para esta corriente, el problema de necesidades jurídicas se podrá abordar con más tribunales, mejores equipamientos y más recursos humanos, lo que permitiría ampliar la atención del Estado.

Por otro lado está el *enfoque integral de acceso a la justicia*, impulsado inicialmente desde el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), pero asumido posteriormente por diversas organizaciones de la sociedad civil que promueven la reforma de la justicia, especialmente en Latinoamérica. Esta visión entiende el acceso a la justicia:

[...] como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc.⁷

En nuestra opinión, este es el enfoque más apropiado para la realidad de nuestros países, ya que significa un punto de partida más completo para describir los serios problemas que se presentan cuando no se satisfacen las necesidades jurídicas de la población tradicionalmente excluida ni la forma como podrían ser mejor abordadas. Asimismo, desde esta concepción es entendible que se asuma que el acceso a la justicia es ante todo un derecho por el que el ciudadano, en tanto titular de tal derecho, puede exigirle al Estado su cumplimiento o medidas para que sean efectivos. Así se descartan aquellas nociones que en-

6 *Ibid.*, p. 7.

7 *Ibid.*, p. 11.

tienden la justicia solo como un servicio en el que el litigante es un usuario (cliente) que puede, eventualmente, ver cómo este queda restringido, es afectado por sus altos costos o incluso resulta privatizado.⁸

De manera complementaria, cabe plantear que cualquier diseño y ejecución de políticas públicas que se quiera implementar en nuestra realidad tendrá que descartar como línea de inicio aquella visión que concibe que la reforma de la justicia es equivalente a la mejora de su acceso. Por el contrario, desde este nuevo enfoque lo pertinente será referirse a la *transformación* del sistema de justicia, entendida como la modificación de:

[L]os mecanismos perpetuadores de la desigualdad a instancias de participación y empoderamiento [...] lo cual pasará por la adopción de una estrategia en materia de justicia asentada en: 1) ampliación de la cobertura estatal; 2) incorporación al sistema de justicia de los mecanismos tradicionales y comunitarios de resolución de conflictos; 3) focalización de las políticas públicas en los grupos más vulnerables y desprotegidos de la sociedad.⁹

Por tanto, dependiendo de cómo plantean sus estrategias los diseñadores de políticas públicas en materia de justicia, podremos descifrar si los esfuerzos se están encaminando realmente hacia la superación de las barreras de acceso a la justicia o si solo están promoviendo mejoras cuantitativas o cualitativas de los recursos judiciales, sin alterar la asimetría de partida de los ciudadanos para ingresar a un sistema de resolución de conflictos.

Con esta orientación, más que insistir en la creación de nuevas unidades jurisdiccionales pensando erróneamente que de este modo se promueve una mayor atención a los justiciables, debería reflexionarse acerca de qué se está haciendo

8 Francia, Luis: "El auxilio judicial en el marco del debido proceso", en *Acceso a la justicia y Defensoría del Pueblo*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2001, p. 228.

9 *Ibid.*, p. 12.

para incluir (reconocer) los mecanismos comunitarios de resolución de conflictos como la justicia de paz y la justicia indígena, y cómo se piensa diagnosticar las necesidades jurídicas de los grupos más desprotegidos de la población, de manera que allí puedan dirigirse los recursos materiales y humanos que el Estado tiene la obligación de proveer.

EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y LOCAL

Para determinar si el derecho de acceso a la justicia se ve plasmado en los hechos o es mera retórica en nuestro país, es importante (aunque no determinante) referirnos a si tiene recepción normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Resulta por ello del todo pertinente la siguiente idea de Cappelletti y Garth al respecto:

[...] el acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico —el derecho humano más fundamental— en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos.¹⁰

Aun cuando no hay en nuestra Constitución Política un artículo que se refiera de manera expresa al derecho al acceso a la justicia, sí existe la normativa suficiente para colegir que este derecho está implícito y tiene basamento constitucional. Esto se desprende de los artículos constitucionales referidos al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 2.º, inciso 2); al derecho a la tutela jurisdiccional, regulado en el artículo 139.º, inciso 3; y el artículo 44.º, que señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

Respecto del principio de igualdad, se anota que si la legitimidad de un Estado de Derecho se sustenta en la implementación efectiva de la igualdad ante la

10 Cappelletti y Garth, *op. cit.*, p. 13.

ley, las desigualdades para acceder a la justicia socavan esa legitimidad y, por ende, sus instituciones democráticas.¹¹ Por ello, un acceso no igualitario a un recurso efectivo ante una instancia prevista por nuestro ordenamiento jurídico sería contraproducente y violatorio de este principio.

Por otro lado, si bien el derecho a la tutela jurisdiccional suele ser interpretado como una serie de atributos, entre los que destaca el acceso a la justicia, entendido como el derecho de cualquier persona a promover la actividad jurisdiccional del Estado sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, así como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales,¹² cabe acotar que el basamento constitucional aquí referido debe entenderse coordinadamente con el principio de igualdad y con el derecho a la justicia que se infiere del texto constitucional, por lo que consideramos que existen elementos suficientes para sostener que, si bien no es lo mismo tutela jurisdiccional que acceso a la justicia, uno subsume al otro, de manera que, dependiendo del enfoque que se adopte, se pueda determinar cuál es el género y cuál la especie.

Finalmente, si reconocemos que el Estado tiene el deber de cautelar la plena vigencia de los derechos humanos, estamos obligados a asumir, consecuentemente, que la justicia como concepto es también un derecho ciudadano, y que la noción de acceso, que en este caso deberá comprenderse no solo como derecho sino también como garantía que permita la vigencia de otros derechos, está indispensablemente vinculada con tal responsabilidad estatal.

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA

La normativa internacional en este asunto ha ido asumiendo paulatinamente un sistema de garantías que posibilita el pleno ejercicio de los derechos huma-

11 Garro, Alejandro: "El acceso a la justicia y el derecho de interés público", en *Justicia y Sociedad*, año I, n.º 2. PNUD.

12 Sentencia del 5 de enero del 2006, expediente 0015-2005-PI/TC del Tribunal Constitucional.

nos. Hay, así, diversos instrumentos internacionales que posibilitan su cabal cumplimiento y que el Perú ha ratificado.

Constituyen marcadores significativos de este avance en el ámbito internacional:

- a) los artículos 8.º y 10.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- b) el artículo 14.º, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- c) el artículo 8.º, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos;
- d) el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y,
- e) los artículos 5.º y 6.º de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Junto con los mencionados tratados internacionales, destaca el papel cumplido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana. Al respecto, la Corte ha establecido que la falta de provisión de asistencia jurídica gratuita, cuando una persona no puede pagar la asistencia legal necesaria, vulnera la prohibición de discriminación establecida en la Convención. Asimismo, ha señalado que el concepto de debidas garantías, entre las que se incluye el acceso a los tribunales de justicia, es aplicable a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¹³

ELEMENTOS PARA UN DIAGNÓSTICO DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL PERÚ

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en nuestro país la mayoría de la población no tiene este derecho, aserto que cobra mayor fuerza cuando se toma

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-11/90, párrafo 28.

en cuenta nuestra condición de país pluricultural en el que las diferencias de diversa índole son la regla y no la excepción.

El asunto por tratar es si, en condiciones de desigualdad real, el ciudadano común y corriente tiene la posibilidad de acceder a algunos de los mecanismos existentes que le permitan determinar legítimamente sus derechos y resolver sus conflictos, con resultados que tengan validez ante terceros. Ello significa que no solo deben importar las vías judiciales sino también aquellas otras formas reconocidas por la Constitución Política.

La ausencia de esta posibilidad, así como el desconocimiento ciudadano de los diversos mecanismos correspondientes, constituyen una traba para el acceso a la justicia que confiere la máxima importancia a su tratamiento y superación, especialmente en el ámbito rural, donde las carencias de servicios básicos se evidencian en grado mayúsculo; la inaccesibilidad a tales servicios —entre los que está el de justicia— es allí una constante.¹⁴

Diversos estudios e informes técnicos han referido ya los parámetros más importantes para un diagnóstico del acceso a la justicia. En nuestra opinión, el más acertado es el del PNUD,¹⁵ que señala que una evaluación de esta naturaleza debería implicar dos análisis diferenciados que se habría de realizar de manera consecutiva. Por un lado, un estudio de diagnóstico de necesidades jurídicas; y, por otro, un análisis de los operadores y servicios de justicia.

En el primer caso se deberá identificar el ámbito territorial de análisis y con quiénes intervendrá el estudio, es decir, el tipo de autoridades, los destinatarios de los servicios y los mecanismos de justicia. También será importante que

14 La idea de pobreza legal entendida como aquella que imposibilita el litigio pero además impide una verdadera solución al conflicto planteado. Tomado de Ferrandino, Álvaro: "Acceso a la justicia", en *En busca de una justicia distinta: Experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004, p. 382.

15 PNUD, *op. cit.*

se desagreguen las necesidades de quienes acceden al sistema de justicia, las de quienes no acceden y aquellas no expresadas por la población.

Entretanto, en el segundo caso se trata de identificar y describir toda clase de servicio o mecanismo jurídico, independientemente de que sea estatal o no, evaluando su desempeño, procedimientos, quiénes intervienen, los valores y principios que guían el funcionamiento y si existen formas de coordinación interinstitucional.

BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

En este acápite se tratan las más importantes dificultades o carencias para acceder a la justicia en el ámbito rural y urbano popular.¹⁶

- a) *Barreras lingüísticas:* La pluralidad étnica y cultural del país tiene un referente constitucional que se traduce como el derecho de las personas a expresarse en su propio idioma y desenvolverse conforme a su cultura (artículo 2.º, inciso 19). No obstante que varios millones de peruanos y peruanas hablan idiomas distintos del castellano —quechua, aimara o algún otro de la Amazonía—, la posibilidad de desempeñarse en su propia lengua en las instancias jurisdiccionales es bastante remota, básicamente porque los funcionarios de justicia desconocen el idioma nativo y no se cuenta con intérpretes.

Por ende, en los diversos distritos judiciales donde la mayor parte de la población habla un idioma distinto del castellano debe haber traductores que faciliten el desenvolvimiento de estas personas ante cualquier instancia de justicia.

- b) *Barreras económicas:* En un país donde más de la mitad de la población vive en situación de pobreza o pobreza extrema, los costos económicos

16 Este capítulo ha sido adaptado de la separata *Acceso a la justicia en el mundo rural: ¿Una agenda para construir?*, publicada en la revista *ideele* n.º 174. Lima: IDL, 2005.

de acceder a alguna forma de resolución de conflictos reconocida legalmente constituyen una enorme dificultad. Al respecto, pueden identificarse como principales barreras el pago que deben efectuar los ciudadanos por tasas judiciales y los costos de la defensa letrada.

Sobre lo primero, los costos formales de un proceso judicial resultan una forma indirecta de discriminación para personas de menores recursos. Por ello, debería reevaluarse la posibilidad de establecer la exoneración del pago por este requisito a los pobladores de aquellos distritos identificados por debajo de la línea de pobreza,¹⁷ así como difundir y flexibilizar en los demás lugares la posibilidad de acogerse al auxilio judicial.¹⁸

En relación con los costos de la defensa letrada, cabe llamar la atención sobre la incapacidad del Estado para poner a disposición de los ciudadanos que lo requieran un defensor de oficio. Según cifras del Ministerio de Justicia, 308 abogados ejercen esta labor en todo el país, cifra claramente insuficiente si se considera la demanda por este servicio.¹⁹

- c) *Barreras culturales:* Vastos sectores ciudadanos, ubicados sobre todo en las zonas rurales, aspiran a que se reconozca que en nuestro país no existe un sistema jurídico único. La pluralidad étnica y cultural debe implicar el derecho de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas a administrar justicia con el apoyo de las rondas campesinas (artículo 149.º de la Constitución), sin tener que pasar por el Poder Judicial.

17 Actualmente existen 531 distritos beneficiados con la exoneración de las tasas judiciales, lo cual beneficia aproximadamente a cerca de tres millones de personas. Sería importante verificar cuántos distritos más deben alcanzar este beneficio. Por otro lado, debería terminarse con esta dependencia del cobro de dichas tasas con el rubro "ingresos propios" que es utilizado para cubrir parte del pago de las remuneraciones que se otorga a los jueces.

18 El otorgamiento del auxilio judicial ha sido regulado por la resolución administrativa 182-2004-CE-PJ, mediante la cual se aprueba el "Procedimiento para la concesión del beneficio del auxilio judicial", que establece una serie de requisitos que no corresponden a la realidad de pobreza en la que se encuentran los ciudadanos solicitantes. Es el caso de quienes requieren este beneficio y les solicitan acreditar su situación de pobreza con documentos como recibos de electricidad, agua, teléfono o cable, de alquiler, etcétera, que no son los medios más apropiados para acreditar que una persona carece de recursos económicos.

19 Cifras a setiembre del 2004.

Sin embargo, la mayoría de operadores de la justicia estatal se muestran renuentes a que otras instancias administren justicia, de manera que es necesario propiciar una mayor sensibilización y hacer una mejor difusión de la justicia comunitaria o comunal.

Puede haber distintos matices respecto del grado de pluralismo reconocido por la Constitución Política y los tratados internacionales sobre la materia ratificados por el Perú; lo que no puede dejar de admitirse es que nuestro modelo normativo incorpora más de un sistema jurídico, lo que en el caso de las comunidades campesinas y nativas (pueblos indígenas) significa su plena vigencia, con el único límite del respeto de los derechos fundamentales.

- d) *Barreras de género:* Diversos prejuicios y estereotipos machistas han impregnado a nuestra sociedad de una serie de trabas que impiden a las mujeres acceder a sus derechos en igualdad de condiciones que los hombres. En el ámbito rural esta situación se agrava y constituye un serio obstáculo para que ellas puedan hacer respetar su calidad de ciudadana.

Un sinnúmero de conflictos de familia son la más clara evidencia de los prejuicios y de una ideología machista que contribuye a reproducir las desigualdades de género en la sociedad. Casos de violencia contra la mujer y los niños dan cuenta de cómo el sistema estatal de justicia, pero también los mecanismos comunitarios, responden deficientemente y de manera sesgada.

- e) *Barreras geográficas:* Las difíciles condiciones geográficas de nuestro país y la débil presencia estatal en la prestación de servicios básicos se refleja también en el campo de la administración de justicia. El número de magistrados letrados es insuficiente, y no se cuenta con la cantidad requerida de operadores de justicia que puedan colaborar en la resolución de conflictos, o los que funcionan se encuentran a grandes distancias.

El Estado ha respondido a esta situación creando más juzgados y fiscalías. Sin embargo, cabe preguntarse si esta es la mejor manera de afrontar la ausencia de unidades jurisdiccionales. En un estudio reciente, Javier

de Belaúnde²⁰ plantea la necesidad de determinar los requerimientos de justicia en cada zona para saber exactamente el número de instancias que puedan satisfacer esa demanda.

Identificadas estas barreras, puede establecerse que solo en la medida en que la ciudadanía alcance una respuesta satisfactoria a sus controversias jurídicas podremos concluir que se está permitiendo su acceso efectivo a la justicia, lo que no solamente deberá significar una ampliación de esta cobertura estatal de justicia sino además el reconocimiento de las prácticas de justicia comunitaria existentes en el país.

CÓMO SUPERAR LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

A propósito de cómo pueden ser abordadas y superadas estas trabas para la obtención de justicia, ha habido anuncios gubernamentales en el sentido de que se impulsará la segunda etapa de implementación de los módulos de justicia básica y se ampliarán los centros de asesoría legal gratuita (Alegra) a diez nuevas ciudades, tomando en cuenta indicadores de pobreza, densidad poblacional y otros de carácter socioeconómico. Asimismo, se propondrá la ampliación de la competencia de los jueces de paz para el conocimiento de los casos de violencia familiar, y se promoverá la instalación de juzgados de paz letrados en comisarías a escala nacional.

Todo esto nos parece razonable y merece nuestro apoyo. Sin embargo, llama poderosamente la atención que no se haya elegido como punto de partida el capítulo sobre acceso a la justicia propuesto por la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus), el primero en plantear un conjunto de recomendaciones orientadas a la consecución de un sistema de justicia uno más democrático, cercano a la población y respetuoso de las diferencias culturales.

20 De Belaúnde, Javier: *La reforma del sistema de justicia: ¿En el camino correcto?: Breve balance de su situación actual y de los retos pendientes*. Lima: Fundación Konrad Adenauer/Instituto Peruano de Economía Social de Mercado, 2006, p.141.

Varias de estas recomendaciones competen a las instancias estatales encargadas de la justicia en el Perú, es decir, el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo, por lo que deberían traducirse en medidas concretas en temas como:

- a) *Apoyo a la justicia de paz*: A pesar de que la justicia de paz forma parte del Poder Judicial, está prácticamente abandonada, al punto que ni siquiera se la incluye en el presupuesto del sector. Desde los poderes estatales se podría promover la atención de las necesidades de los jueces de paz (oficinas para atención, materiales de trabajo, subvención para movilidad, seguro de salud). Difícilmente se puede hablar de pleno acceso a la justicia si no se define una política de atención a este sector, el primero de la judicatura en la atención de la población pobre y rural del país.

Aspecto decisivo de esta promoción sería la pronta reglamentación de la Ley de Elección de los Jueces de Paz, que tiene más de un año esperando en el Poder Judicial.²¹ Al apoyar la elección democrática de los jueces de paz se legitima el trabajo de estos magistrados en beneficio de la población a la que atienden.

En lo que concierne a la manera como manejan los conflictos de familia, que involucran episodios de violencia familiar, urge apoyar la difusión y la capacitación de estos operadores en el uso de medidas de proyección en favor de la víctima.

Finalmente, creemos que se debería llevar a cabo una campaña de apoyo y sensibilización de otras autoridades públicas acerca de la importante labor que realizan los jueces de paz, hoy casi ignorados por varios sectores estatales. En este sentido, sería útil que la Ley Orgánica del Poder Judicial estableciese de modo sistemático todas las competencias de estos jueces.

- b) *Reconocimiento de la justicia comunitaria*: Dado que el nuestro es un país heterogéneo donde existen diversas culturas, lo que en el campo de la ad-

21 La ley 28545 aprobada en junio del 2005.

ministración de justicia se traduce en la facultad de las comunidades campesinas y nativas para resolver conflictos sobre la base de la costumbre local, los órganos estatales deberían promover este reconocimiento fáctico del pluralismo legal. A pesar de que tiene desarrollo constitucional (artículo 149.º), es relativizado en el quehacer cotidiano de magistrados y otras autoridades de justicia, que harían bien en fomentar un cambio en el enfoque tradicional, según el cual en nuestro país existe un solo sistema jurídico.

Hay que acometer la tarea de presentar al Congreso de la República un proyecto de ley que desarrolle el artículo 149º de la Constitución, promoviendo mecanismos de coordinación entre las autoridades estatales de justicia y la justicia impartida en las comunidades campesinas y nativas.

- c) *Conciliación extrajudicial*: Se ha anunciado el fortalecimiento de la conciliación extrajudicial. Cualquier acción que se tome en este sentido debe sustentarse en la recomendación de la Ceriajus de eliminar la obligatoriedad del intento de conciliar impuesto hoy en determinadas materias civiles patrimoniales. Este requisito se aplica desde hace ya casi seis años, y diversas evidencias indican que se ha convertido en una barrera para el acceso a la justicia. Por ello, corresponde al Ministerio de Justicia presentar al Congreso de la República el proyecto de ley que dé cumplimiento a esta recomendación.
- d) *Defensa de oficio*: Uno de los requisitos fundamentales para que la población pobre del país tenga la posibilidad de solucionar sus conflictos ante el Poder Judicial consiste en asegurar una defensa jurídica adecuada. Pero esta no puede llevarse a cabo si la defensa de oficio no funciona, lo hace mal o no se da abasto. Urge por ello reestructurar el Servicio Nacional de Defensa de Oficio, especialmente cuando buena parte de la reforma procesal penal se sustenta en esta instancia.

Un aspecto que tendría que tomarse en cuenta en este rubro es el perfil de defensor de oficio en aquellos lugares donde la población no habla el idioma castellano y tiene una cultura distinta de la típicamente occidental.

- e) *Cambios en la educación legal:* Es fundamental también atender el problema de la educación de los abogados, que responde hoy a una concepción positivista y poco permeable a un sistema de justicia inclusivo. Se necesitan profesionales del Derecho con una vocación de servicio y compromiso con los sectores más pobres del país.
- f) *Jueces de paz letrados en las comisarías:* Antes de extender esta experiencia por todo el país, resulta importante evaluar el plan piloto que estableció la ley 27939 y que ha funcionado en nueve comisarías. Según algunos informes y reportes periodísticos, habría la necesidad de realizar algunos cambios.

Este aspecto debería ir de la mano con el fomento de las penas alternativas, a partir del involucramiento de sectores organizados de la sociedad (existen en cada distrito comités de seguridad ciudadana), de manera que el tratamiento penitenciario se descentralice, desterrando esa sensación de impunidad que se percibe actualmente respecto de las faltas y delitos menores.

- g) *Traductores y peritos culturales:* El Ministerio de Justicia y el Poder Judicial podrían establecer que el personal que trabaja en los consultorios jurídicos gratuitos o como defensores de oficio en zonas bilingües maneje el idioma predominante en la población pobre, y asegurar la presencia de peritos culturales para los procesos judiciales cuando se encuentre involucrado un poblador indígena.

Asimismo, se podría alentar a las diversas facultades de Derecho para que incorporen en sus currículos la temática de pluralismo legal, y estimular el aprendizaje del idioma predominante en la zona de la población de escasos recursos.

- h) *Difusión legislativa:* Es preciso reorientar desde las instancias estatales la difusión de materiales legislativos entre la población pobre. Hay que distribuir normas y procedimientos, impresos o en vídeos, en castellano y en el idioma local, que favorezcan un mejor acceso de los pobladores a la justicia. Por ejemplo, el procedimiento de un juicio de alimentos que fue

modificado a partir de una recomendación de la Ceriajus es desconocido en buena parte del país.

- i) *Surgimiento de nuevos centros Alegria:* Somos de la idea de que esta positiva ampliación de los centros de asistencia legal gratuita debe considerar la variante cultural e idiomática que prevalece en la población de varias de las ciudades donde se ha pensado crearlos. El personal que labore en esos lugares debe ser bilingüe y tener sensibilidad para con la población rural que no domina el idioma castellano.
- j) *Oficina especializada en el sector Justicia:* Debería analizarse la posibilidad de crear en el Ministerio de Justicia un órgano de línea cuyo propósito consista en fomentar un mayor acceso de la población de escasos recursos, que por lo general se encuentra en zonas rurales, a la justicia. La concreción de esta idea sería coherente con los postulados gubernamentales en tanto se asuma que una política pública de acceso a la justicia debe reunir los diversos instrumentos que contrarresten las barreras estructurales que castigan a los grupos poblacionales a los que dirigen su acción.

Finalmente, creemos que en la medida en que esta preocupación del Estado para impulsar una política de acceso a la justicia se oriente a programas sostenibles, coherentes y de efectos inmediatos, pero focalizados en la población desprotegida y pobre del país, se logrará satisfacer la expectativa ciudadana de contar con un sistema de administración de justicia cercano y efectivo para estos ciudadanos y ciudadanas.

LAS IDENTIDADES JURÍDICAS DECRECIENTES: El ACCESO y sus RESISTENCIAS

Francisco Ballón Aguirre*

Si usted desea conocer el Derecho y nada más, usted debe mirarlo como lo mira el hombre malo, quien se preocupa solamente por las consecuencias materiales que tal conocimiento le autoriza a predecir, y no como el hombre bueno, quien encuentra otras razones para su conducta, ya sea dentro del Derecho, o fuera de él, en las más vagas sanciones de la conciencia.

—Oliver Wendell Holmes

LAS PAUTAS TEÓRICAS

Lo cultural

La idea según la cual las personas prefieren su "propia justicia" a la "justicia del aparato estatal" nos parece que puede ser analizada como parte de una estrategia mayor: el de las relaciones entre la identidad cultural y la igualdad. No siempre se piensa así, y no necesariamente la justicia "comunal" se autodefine como la única verdad o camino posible. Ello no obstante, se puede reafirmar o rechazar una identidad jurídica dependiendo de la estrategia del grupo social en respuesta a sus particulares experiencias históricas. Es una cuestión distinta

* Abogado del Centro de Investigación y Promoción Amazónica (CIPA). Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

de la del sistema jurídico nacional, que se considera, por definición, exclusivo y excluyente. Desarrollemos estas ideas.

Toda sociedad es cultural en el sentido de que posee una identidad: la amalgama de instituciones, principios y hechos que la construyen como una comunidad humana con ciertas características propias y que la definen —por contraste— frente a otras. En poco se diferencia —en relación con la sociedad que la genera— una adjudicación de derechos sobre la sal, las larvas de escarabajo, la totora, las alas de las mariposas, etcétera, de una concesión minera, el anticipo de legítima y la protección del derecho de autor. Salvo, naturalmente, que las instituciones han sido creadas para funcionar con cierta consistencia y no con otra, con cierto orden de ideas y principios y no con otros. Desde un punto de vista dominante, los sistemas jurídicos modernos se concretan en estructuras nacionales, es decir, en el orden jurídico del Estado nacional en el sentido usado por Hans Kelsen, en tanto que otras sociedades se asientan en ideas religiosas, cósmicas, animistas, familiares, en una racionalidad de distinto origen.

Así, pues, de manera general se puede decir que una entidad cultural es el conjunto dinámico de elementos que identifican a un grupo humano en sus relaciones con otros semejantes: su nivel de aislamiento, de contacto, de mestizaje, la lengua, las costumbres, por medio de las cuales se tipifica una comunidad humana ante sí misma y frente a las demás.¹ En cierto modo es un contraste el que hace posible la identidad. Se trata de una situación bifronte: atañe tanto al individuo como al conjunto.

Normalmente, para definir si estamos ante una comunidad cultural indígena se emplean dos criterios: el reconocimiento "objetivo" por medio del idioma y el "subjetivo" mediante la autodefinición de cada quien. En este texto lo *indígena* será considerado desde ambos puntos de vista. No obstante, como veremos

1 Para considerar las dificultades de una definición de cultura véase nuestro libro: *Introducción al Derecho de los pueblos indígenas*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2003, pp. 79-89.

luego, la aceptación o la negación de una condición cultural —más o menos evidente— se deberían a una estrategia multicultural adoptada frente a determinadas expresiones de discriminación. De esta manera, abarcamos a todos aquellos grupos humanos peruanos a los que, basados en esas dos reglas, se los puede considerar indígenas (sobrepasando considerablemente a aquellos definidos por el Convenio 169 de la OIT), y a aquellos otros que no lo son. En buena medida, la estrategia en pro de la igualdad es común a todas las personas a pesar de utilizarse alternativas en pro "de la igualdad" muy diferentes según sea su caso.

Pues bien: vayamos al meollo de la cuestión. La sociedad peruana se autodefine como *pluricultural*, es decir, como una sociedad en la que conviven diversas tradiciones ancestrales y modernas, simultáneas, complementarias y contradictoriamente unidas, y esa es una certeza constitucionalmente confirmada. La tradición prehispánica abarca a pueblos indígenas muy diversos, en tanto que la colonial y la republicana aportan otras expresiones culturales occidentales y no occidentales. Es dominante aquella tradición occidentalizada en su expresión hispánica difundida profusa y violentamente desde la Colonia. Entiendo por tradición dominante aquella que ha cristalizado sus principios y conceptos rectores en el sistema jurídico "nacional" y ha impuesto sus valores al resto. Esto quiere decir que se puede hablar de una "política cultural dominante" en relación con unas culturas "dominadas" en la medida en que los valores del sistema expresan esa dualidad. Este es un fenómeno muy extendido en el mundo moderno, y sus conflictos recorren todos los continentes del planeta, salvo algunos casos excepcionales —hasta hace unos años Portugal, por ejemplo—; lo frecuente es que estemos ante variaciones culturales conviviendo en mayor o menor armonía al interior de un Estado Nacional. Bajo el manto de las palabras "cultura" y "culturales" se encuentran millones de seres humanos, ciudadanos y ciudadanas con una identidad sobre la que deben decidir. Como, a su vez, el Estado debiera —teóricamente— equilibrar aquello de que "reconoce y protege la *pluralidad* étnica y cultural de la Nación", con lo de "promueve la *integración* nacional", como si ambas cosas fueran —al unísono— posibles.

Por otra parte, en nuestra perspectiva el concepto de *justicia* refiere a los diversos mecanismos de control social especializados en ese objetivo por medio de la creación, adjudicación y cambio de las normas jurídicas. Es decir, mediante procedimientos que responden —en fondo y en forma— a un conjunto al que, por sus características, podemos darle el nombre de "jurídico". De manera que tomaremos la debida distancia de la "justicia" en el sentido de la obtención de un valor —superior— generalmente vinculado a principios de equidad moral mediante la toma de una decisión expresamente elaborada con ese propósito. Todos los sistemas jurídicos están hechos por las personas, se mueven por las personas y se acaban cuando las personas desaparecen. Con demasiada frecuencia tendemos a ver las normas jurídicas alejadas de quienes se "mueven" o se "paralizan" por ellas. En circunstancias específicas los individuos comparten fuertes lazos de identidad, y en algunos momentos la complejidad de esos vínculos determina la presencia de una cultura: idioma, religión, uso de los recursos, ubicación, memoria, etcétera. En las circunstancias del Perú, salvo rarísimas excepciones, lo que tenemos es una variedad de expresiones culturales que confluyen. En una sociedad dinámica el cambio es permanente. Lo que vivimos es el tránsito, el paso constante de unos modelos y unas costumbres a otros usos y otras costumbres; para el caso que aquí expongo diremos *a otras estrategias de la igualdad*.²

En estas páginas trataremos de la *identidad cultural* en el campo de lo jurídico. La apreciaremos como un proceso de adecuación/contradicción que determina "grados" de aceptación/rechazo de pautas que afectan el acceso a la administración de justicia. Esto significa que el concepto mismo de acceso quedará subsumido a determinantes sociales que escapan a la "bondad" o "coherencia" de las medidas formales o legislativas para sumirse de este modo, en concordancia con lo que las gentes deciden les resulta conveniente: sus acciones socioculturales estratégicas. Para decirlo de otra manera: la selección de la mejor

2 Asumo en este punto la idea de sistema jurídico como lo define Hart y tal y como lo he presentado a propósito del mundo awajún.

oportunidad para *lo culturalmente aceptable como "jurídico"*. Y de esta vertiente deviene la afirmación de lo jurídico como algo bastante más amoldable, acomodable a las preferencias de las personas y mucho menos "consuetudinario", "repetitivo" y amoldado a patrones duros e inertes. La vida del Derecho en sus diversas expresiones —en la fatigosa convivencia de varios sistemas socialmente legítimos— se debería apreciar de la manera más abierta y sensible posible, esperando ver más cambios que regularidades.

LO JURÍDICO COMUNAL Y ESTATAL

La justicia comunal, comunitaria, original, indígena, o el sistema ancestral de administración de justicia buscan, bajo la superficie de las diferencias, objetivos semejantes a cualquier otro sistema de administración de justicia: mantener la cohesión del orden social que los produce. Pero esa consistencia plena, esa adecuación, esa armonía se trastoca cuando un sistema jurídico debe operar, como un huésped más o menos intolerado, en un sistema dominante. Y en este plano, cualquier eufemismo sale sobrando: el sistema jurídico dominado se "amolda" o se rebela. Si se amolda pierde originalidad, pero posiblemente de modo más o menos subterráneo se mantenga y sobreviva. Si se rebela, entonces debe quebrar el orden dominante, y ese resultado no es consecuencia de un corpus jurídico en sí, sino de un largo proceso político: el logro de la autodeterminación. Es decir, el establecimiento de una nueva norma básica o fundamental en el sentido de Kelsen. Este camino no ha sido realmente explorado por los interesados, y dudo de que lo sea en un futuro cercano; empero, subsiste como una de las tantas alternativas retóricas.

Podemos apreciar en las relaciones entre sistemas las siguientes características generales: (i) la presencia de órdenes jurídicos de origen histórico distinto pero —desde cierto instante— coincidentes; (ii) sistemas que se desarrollan en condiciones de desigualdad relativa, de modo que uno generalmente impera sobre el otro pero no en todas las circunstancias; (iii) en momentos de tensión ambos sistemas pueden quedar simultáneamente neutralizados o inutilizados por inoperantes; (iv) los dos tratan de acomodarse —de la mejor manera posible— a

las condiciones que los han generado y no pueden quebrarlas radicalmente; (v) los elementos de uno y otro "fluyen" y se impactan entre sí, pero normalmente el dominante se va imponiendo; y, (vi) en diversas situaciones los sistemas pueden colisionar, coincidir, fusionar o desaparecer en el largo plazo.

Este drama sociojurídico tiene dos actores principales: el Estado, por una parte, e, individualmente, alguno de los pueblos indígenas. Es decir, tenemos una gran fragmentación de las situaciones del punto (i), lo que dificulta las generalizaciones y, obviamente, el desarrollo de políticas públicas y pro indígenas válidas en tan diversas circunstancias. Esta es una dificultad que debe anteceder al diseño de una política a favor del acceso efectivo y la pluralidad. Al tratar de medir todas las situaciones con la misma regla el fracaso es seguro. Deberíamos intentar, en cambio, pensar en *una regla que acepte a la fuente de las normas como válida* antes que a las reglas mismas; esto supone entender que el pluralismo no está demarcado por la relación entre el Estado y lo "indígena" ("comunal", "ancestral", "originario", etcétera, en tanto esas palabras aluden a un sinnúmero de situaciones diferentes), sino entre las múltiples expresiones indígenas de justicia y el sistema normativo del Estado. Antiquísimas propuestas para recopilar las normas en una suerte de "codificación" de las costumbres han traído más desventuras que éxitos a la causa de una adecuada legislación nacional sobre el tema, pero han engrosado los anaqueles de la Antropología Jurídica peruana.³

3 Véase Silva Santisteban, Fernando: *Introducción a la Antropología Jurídica*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2000. La Antropología del Derecho en el Perú se ha desarrollado, desde en el año 1978, de manera desigual. Si bien ha despertado un mediano interés el estudio específico de casos andinos y amazónicos, ha desarrollado dos tumores benignos, pero tumores al fin: el intento de cooptar, encapsular y administrar sus estudios en "redes" más o menos a medida de sus patrocinadores, y el intento por usar contra toda razón y sentido sus fundamentos para justificar —con estereotipos y lugares comunes— ciertas expresiones de "justicia rondera" como si ellas fueran originadas en imaginarios pueblos indígenas, de modo que la teoría sirva de decorado meloso a expresiones que de otro modo quedaban desnudas. Los estudios más interesantes sobre esta realidad son pequeñas tesis diseminadas en algunas universidades de Lima, en especial en la PUCP y en universidades provincianas fruto del esfuerzo poco conocido de estudiosos de origen indígena.

Por supuesto que el lector podrá ya considerar la primera premisa que estamos sosteniendo: atar la idea de sistema jurídico a los pueblos indígenas culturalmente bien definidos. Estamos ante un fenómeno de pluralidad de sistemas; es decir, en presencia de un sistema jurídico paralelo y no de "fenómenos diversos de administración de justicia". En un pueblo joven o en una agrupación agraria nos encontramos ante un hecho de pluralismo del sistema dominante. Para no enredarnos en la terminología, diremos claramente que, en nuestra opinión, se requiere de una base cultural sofisticada, sólida, para que de ahí emerja un sistema de administración de justicia histórica y jurídicamente justificable y defendible, en tanto que en los casos de "justicia popular" sería necesaria la exposición de una teoría cuya solvencia —hasta hoy— ponemos en duda. Espero entonces dejar claramente fijado nuestro punto de vista en relación con quienes encuentran —por decirlo así— el "Derecho" hasta debajo de las piedras. Como es evidente, en este texto hemos situado lo jurídico en un plano complejo de relaciones entre normas-principios y hechos, en una vertiente de entendimiento más o menos complejo de las relaciones que conducen a que cataloguemos a un conjunto de normas como un *sistema* dinámico y en cambio constante. El siguiente paso que podemos dar, a favor de la claridad de la exposición de las ideas y para despejar las dudas, es que consideramos que los sistemas jurídicos son variantes de mecanismos culturales y dependen de esas armazones mayores: las "representan", digamos. Por ello, no parece tan sencillo llamar con el mismo nombre a diversos fenómenos de pluralidad y pluralismo, en especial cuando ellos corresponden a los espacios erróneamente llamados "marginales" o "subculturales" (pandillas juveniles, bandas, grupos de autodefensa, rondas vecinales y rurales, barras, clubes, sindicatos, cofradías de intereses financieros, grupos de presión económica, organizaciones de invasores, etcétera, etcétera), siempre dispuestos a aumentar sus cotos de "juridicidad interna" de manera creciente y relativamente al "margen" del sistema formal en una estrategia de la igualdad acondicionada a sus intereses, como es lógico y perfectamente tolerable y en alguna medida deseable, en especial cuando esos procesos atañen al mundo del Derecho Civil. La dificultad todavía no resuelta, a pesar de las montañas de papel en las que se "describe" el funcionamiento de espacios normativos no estatales, es cómo probar que tales expresiones consti-

tuyen sistemas jurídicos o, si se prefiere, si tales fenómenos son autónomos respecto del sistema mayor.

LO ACEPTABLE COMO JURÍDICO EN EL ACCESO

Desde nuestro punto de vista, lo jurídicamente aceptable cambia, se transforma y se regenera de muchas maneras. Estas transformaciones operan tanto en el sistema dominante como en los sistemas dominados, que son arrastrados por las situaciones en que sus mundos ideales proponen a los mundos reales nuevas conductas y viceversa. Las relaciones políticas, de familia, de propiedad, de trabajo, etcétera, se van recreando constante e inevitablemente en el juego de diversos procesos genealógicos, locales, nacionales e internacionales. En el microcosmos de un pequeño pueblo como el nomatsiguenga, en la selva central, la inversión familiar en educación ha crecido en la misma proporción que la alimentación tradicional ha decaído, y tanto lo uno como lo otro definen bien lo que es más o menos aceptable —en estos asuntos— para ellos. Por ejemplo, el derecho de las niñas a ir al colegio y la distribución de bienes definidos por la moneda; ello no obstante, "la manera nomatsiguenga" en el sentido de aquel estudio auroral de la Antropología Jurídica sigue siendo profundamente autoidentificadorio: reafirma su idioma, su orden de parentesco, su acceso a los bienes, sus decisiones sobre la defensa y la muerte, como un asunto nomatsiguenga. Del lado del sistema dominante, sus perspectivas sobre la "seguridad ciudadana" en los últimos treinta años han variado drásticamente —de un asunto estrictamente sectorial se ha convertido casi exclusivamente en un tema civil y municipal—, y las ideas de "transparencia" en el manejo de información cambian dramáticamente día a día, en especial cuando de corrupción se trata. En fin, la dinámica de los sistemas jurídicos y sus constantes alteraciones —repetiremos— se producen también en la esfera de lo admisible e inadmisible como jurídico para los ciudadanos, a despecho o en concordancia, con los moldes teórica y formalmente aceptados. De manera que no toda norma vigente calza necesariamente con la norma socialmente "establecida", o socialmente deseada, o socialmente esperada. De hecho, una norma para facilitar el "acceso" debe tener presente ante todo ese medio ambiente de recepción/rechazo que

va a encontrar. Si las medidas contradicen la estrategia socialmente adoptada, sus posibilidades de éxito son ínfimas. Para nuestro caso, un híper culturalismo nomatsiguenga, por ejemplo, que se proponga retornar al trueque como único medio de cambio, o una política de seguridad que afirme el privilegio absoluto de la Policía en el control de las calles, resultarían contrarios a la estrategia socialmente aceptada y difícilmente lograrían imponerse en los casos límite.

Nótese que nos alejaremos también de la idea de "acceso" como el planteamiento de "medidas" (¿buenas *versus* malas?) que en teoría hagan —proporcionalmente— más amplia la cantidad de ciudadanos que son atendidos con eficacia por el o los sistemas jurídicos, pues con frecuencia esas elecciones son intuitivas o responden a "cálculos por conceptos" más o menos bien intencionados. En especial, de aquellos planteamientos "economicistas" en los cuales el grado de pobreza determina el fracaso o éxito *de todas las políticas* de inclusión en los sistemas formales, como si la pobreza/riqueza fueran la única dupla por tener en cuenta. Sin desdeñar el evidente impacto que las carencias imponen sobre las oportunidades (selección de medios y personas) que el tener medios económicos sí proporciona, trataremos de aludir a asuntos menos ectoscópicos y algo más sutiles que escapan a esa medida. Empero, no dejo de abonar en el aserto de que un mundo con todos los ciudadanos medianamente solventes sería algo menos infeliz. El emplazamiento teórico de este análisis es, entonces, generado desde una vertiente que ve a la cultura como un factor dinámico y voluble que define buena parte de nuestra conducta en la selección de los medios para obtener ciertos resultados de justicia o de lo que consideramos es la justicia; un breve estudio de Sociología Jurídica que permita orientar las propuestas de *acceso a la justicia como consecuencia de un análisis* y no como premisa de una intuición.

Me parecería igualmente pertinente recordar que, salvo en un plano puramente teórico, la división entre lo estatal y lo comunal es menos radical de lo que parece. Con frecuencia encontraremos una variedad de elementos comunes y una cantidad de factores típicos actuando dinámica y complementariamente. En diversas experiencias de estudios de casos se desta-

ca que la gente puede conscientemente "manipular" algunos elementos centrales al acceso y, de manera más radical todavía, cuestionar la pertinencia de los modos modernos y tradicionales en las "operaciones" jurídicas. Nuestra lectura es que tales comportamientos —de aceptación o rechazo— se originan en estrategias de los grupos culturales para lograr obtener los mayores márgenes de "igualdad" según como ellos la entienden. Estas estrategias culturales no se dan en el vacío o en un plano de análisis hipotético, sino teniendo presentes sus experiencias generales de vida y su educación. De hecho, la discriminación parece cumplir un papel muy importante en la definición de la estrategia por seguir.

LA IDENTIDAD JURÍDICA DECRECIENTE

Igualdad social e igualdad jurídica

La igualdad social no es simétricamente idéntica a la igualdad jurídica, pues atiende un asunto distinto que puede ser apreciado mediante una pregunta: ¿qué nos/me conviene? Es decir, se trata de un cálculo sobre las ventajas y las desventajas de una cierta posición social, o de lograrla, o de reafirmarla, o de cambiarla. Y en ese predicamento pudiera ser que la "igualdad social" no acople, no se amolde, no concuase con la igualdad jurídica de modo evidente. Es que en este plano pudieran surgir dos alternativas menos radicales y que la ley —general y abstracta— no parece dispuesta a entender: ¿bajo qué circunstancia me conviene el sistema tradicional y bajo cuál otra el sistema externo?⁴ Cuando la disyunción sea posible, la persona o el grupo social —puesto en el predicamento de escoger— deberá realizar un cálculo de diversos factores y pondrá en marcha mecanismos diferentes para activar la vía elegida. Pero, sin duda, el sistema dominante está diciéndonos "yo soy el único camino, la única verdad y

4 El concepto de "externo" es relativo: refiere a un producto culturalmente extraño en su producción, contenido y control de su cambio, pero en las condiciones de la pluriculturalidad peruana, salvo los casos extremos —pueblos no contactados— lo frecuente es que las barreras sean difusas y muchos elementos, hoy en día internos, sean repetición o mezcla de alguno externo.

la única alternativa de justicia" que tienen, no obstante esas afirmaciones chocan con la experiencia de la gente que sabe bien que con frecuencia tiene muchas más opciones. El problema es que algunas de esas variantes no son formalmente válidas, aunque lo sean socialmente. Puede suceder que el microcosmos que la genera sea impactado por la incómoda reacción del sistema dominante que no está dispuesto a ceder "soberanía".

La primera premisa de la igualdad es que ella no pretenda otra cosa que decirnos "todos debemos ser medidos —ante la ley— de un modo semejante: con iguales desventajas". La ley es omnicompreensiva, pues intenta que todos seamos tratados por igual, en el entendido de que ni bien somos desiguales individual y grupalmente, se trata de equilibrar esas diferencias dentro de una semejanza —formal— que las "neutralice" cuando de la justicia se trata.

Conforme atendemos al tema de la igualdad podemos notar que ciertos énfasis nos harían dudar del sentido de ella. Una de las principales se enuncia como "el derecho a la diferencia", bajo cuyo paraguas caen diversos temas: de género, de sexo, de etnia, de origen nacional. En realidad, refiere a tener los mismos derechos respetando cierta identidad que parece avasallada o aplanada por el estereotipo de género, sexo, etnia, origen nacional, dominante. Pero, como es evidente, se trata de reclamar por la igualdad ante el derecho, no una diferencia que suponga un privilegio ante el derecho, o sea, se vuelve a la idea primigenia de que todos debemos ser tratados siempre como iguales (en el sentido conmutativo y distributivo). Para nuestro caso, se trata de la relación entre los ciudadanos y sus culturas jurídicas.

LAS DOS ESTRATEGIAS DE LA IGUALDAD

Desde el punto de vista cultural se presentan dos estrategias que responden a la "desigualdad" de manera aparentemente distinta y contradictoria. Mediante una de ellas se reafirma la identidad original, es decir, se confirman los patrones ancestrales y se busca que ellos "encuentren su lugar" en el mundo dominante, esto es, en cierto sentido, que sean admitidos en las reglas de juego de la sociedad mayor o, digamos, "tolerados".

Esta estrategia expresa un modo de cohesión social, de búsqueda de la unidad y de expresión del valor, desde la propia cultura. La igualdad, en este caso, se quiere conseguir por intermedio de la *diferencia*, o sea, del ejercicio de la autoidentificación y la búsqueda de su respeto en el contexto dominante: las principales luchas de los pueblos amazónicos se adscriben a este postulado, y por ello se entienden claramente sus reclamos por una autonomía que les permita a sus sistemas jurídicos (entre otros) actuar libre y soberanamente con su propio control sociocultural.

Se trata de una estrategia de combate a la discriminación reafirmando la condición ancestral o lo que consideran, hoy día, es esa condición. Las organizaciones "étnicas", aquellas en las que los participantes se amalgaman al compartir un conjunto de tradiciones históricas más o menos fuertes, tienen el interés de mantener sus normas jurídicas e incluso, aceptando modificaciones, lograr preservar el sentido de sus prácticas de control social. Esa reafirmación parece coincidir, en buena medida, con políticas pro indígenas desarrolladas durante el siglo XX y que han tenido en los pueblos indígenas de la Amazonía una buena recepción. Otras causas para la adopción de esta estrategia, en especial las referidas a las miles de peculiaridades de la discriminación —procesos disímiles social y políticamente en el Perú—, no podrán ser desarrolladas en estas páginas. Réstenos decir que, bajo estas circunstancias, una propuesta de la reafirmación, aliento o promoción de la identidad jurídica sería aceptada, pues coincide con la reafirmación de la identidad. De modo que *una política pública encaminada a legitimar los sistemas jurídicos de los pueblos que siguen esta estrategia será siempre bien recibida por ellos*. Pero con demasiada frecuencia se tiende a suponer que todos aquellos grupos humanos a quienes podemos denominar desde el punto de vista objetivo como indígenas —en especial por el idioma materno— resultan reivindicándose como tales, es decir, asumiendo su condición desde el punto de vista subjetivo.

Consideremos ahora la otra cara de la estrategia de la igualdad en un mundo dominado por la exclusión, la discriminación y el maltrato histórico a la cultura. Donde los derechos no se expresan en un idioma que no es el materno; la edu-

cación transmite los valores de un mundo acompasado a pautas, modos, formas, colores, olores, visiones, temores, pasiones, que se generan en un espacio crecientemente dominante y relativamente "extraño". Donde las pautas económicas exigen unos estándares y unas certificaciones que en poco o en nada se relacionan con el "mundo" de origen pero que, aun sin "entenderlas", son claves para la sobrevivencia diaria, el sustento de la familia y la reproducción social. Condiciones en las que la adaptación supone un valor extremadamente alto y la tradición uno menos fuerte.

Añadamos a este probable caldo de injusticias un proceso histórico de desmontaje y paralización de las instancias y los modos originarios que sirvieron de contrapartida a un mundo colonial: la desarticulación de autoridades, el desplome de las sucesiones del poder, la reorientación del trabajo, la extensión de la esclavitud y el trabajo gratuito; en fin, todos aquellos viejos males que recorrieron y en alguna medida recorren aún buena parte de nuestro país, en especial en las áreas andinas. Súmese a este panorama una hiperfragmentación jurídica que lleva a generar varios miles de "comunidades" —muchas de ellas enfrentadas a sus vecinas— con sus múltiples autoridades —a las que se les carcome con asociaciones de padres de familia, clubes diversos, tenientes de gobernadores, alcaldes, policías, jueces de paz, etcétera, etcétera—, y el panorama de la estrategia de la igualdad cambiará radicalmente de anclaje.

En efecto, la estrategia de la igualdad debe amoldarse a circunstancias en las que la reafirmación de la identidad no sea posible o deseable, o fuere extremadamente costoso —socialmente hablando—adoptarla y debe redituarse para pasar de la idea de la *reafirmación* a la de la *semejanza*: a obtener la igualdad logrando el manejo de los elementos culturales que pueda adoptarse en imitación de los del dominante. No se busca la diferencia sino la semejanza, la identificación con el otro, no tanto por la igualdad formal de mis derechos, sino por la disolución de lo "discriminable". En estas circunstancias, la reafirmación del sistema jurídico propio —cuando aún existe— está totalmente atemperada por las condiciones circundantes.

En el siguiente esquema se puede apreciar de un modo rígido las fuerzas que actúan sobre la identidad cultural del ciudadano. Dadas las condiciones del presente documento, no nos es posible explicarlo en todos sus detalles, no obstante lo cual puede mostrarnos sintéticamente los diversos elementos en juego.

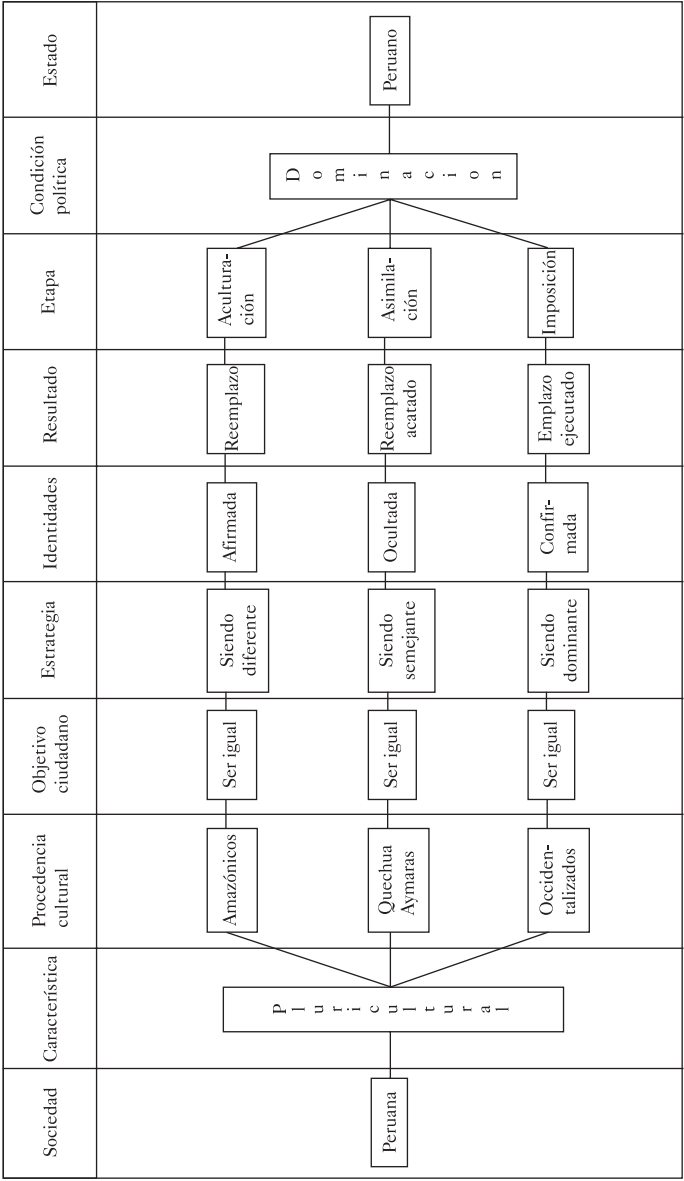
LA DISCRIMINACIÓN SOCIOCULTURAL

Si nos preguntáramos qué es la discriminación, para precisar las ideas de este texto, diríamos que es la ventaja o la desventaja que produce desequilibrios injustos en los derechos a la igualdad. De manera que las mejores medidas de la discriminación son aquellos elementos en los que la igualdad ante la ley se refleja: "Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Nótese que se trata de una prescripción "abierta" a una variedad de situaciones de índole semejante a las taxativamente señaladas en la norma —el género, por ejemplo, distinguido de la idea de "sexo"—.

Lo evidente es que nadie quisiera ser discriminado, pero lo cierto es que la discriminación se expande por muy diversas razones. Los seres humanos somos especialmente sensibles a ciertas diferencias —raciales, por ejemplo— que nos conducen a los comportamientos racistas, o a las tendencias a la hiperidentificación que generan xenofobia. Como se sabe, la xenofobia es un rechazo deliberado de los "extranjeros" o de los grupos culturales diferentes del discriminante que se considera "amenazado". Se trata de una percepción segregacionista de las relaciones humanas centradas en la idea de que lo propio es superior. La hostilidad a los diferentes se puede expresar de muchísimas maneras, desde la agresión abierta hasta la sutil postergación laboral. En fin, en general toda discriminación da como resultado una cierta "ventaja", una distancia social que el discriminante considera necesaria, justa e incluso indispensable para su propia existencia.

Debe entenderse que la discriminación es aquella que no cruza directamente el umbral de la vida o existencia de la persona o del sector social discriminado:

LA IDENTIDAD CIUDADANA EN LA ESTRATEGIA POR LA IGUALDAD²⁶



26 Preliminar.

la esclavitud, el genocidio, el etnocidio, las ejecuciones extrajudiciales... no son manifestaciones de "discriminación" sino violaciones de derechos humanos de mayor gravedad. La discriminación altera la igualdad en un grado en el que el "beneficio" se puede prolongar en el tiempo: actúa creando situaciones relativamente estables, persistentes y de muy difícil desarraigo. Es la tortura que pierde con la muerte del torturado.

Es posible que todos nosotros hayamos vivido alguna experiencia de este tipo y hayamos reaccionado de una u otra manera. Esas reacciones pueden considerarse como "estrategias" para lograr combatir la discriminación con los medios al alcance de cada quien. Supongamos, para estas páginas, la imposibilidad de acceso a la justicia como un mecanismo de discriminación social. Reparte privilegios y oculta injusticias diversas. Como consecuencia de ello, la desigualdad obtiene espacios sociales más o menos diferenciados y, por tanto, posibilidades distintas según la posición en la que uno se encuentre. Naturalmente, nadie quisiera ser discriminado sino lograr que la igualdad ante la ley se presente diáfananamente. En el mundo real las gentes de carne y hueso, sea cual fuere su trasfondo cultural, deben lidiar con estos perjuicios, con estas segregaciones. Y para ello deben reaccionar de algún modo. En la perspectiva aquí adoptada la reacción es una estrategia que busca ampliar los márgenes de igualdad y, cuando se trata de grupos culturalmente definidos, que se encuentran en relaciones asimétricas, los impele a sopesar el valor de las diferencias culturales como positivas o negativas, es decir, cuáles son las que aumentan o disminuyen la segregación, el racismo, la xenofobia, el machismo, la marginalidad. Pudiera considerarse entonces que un tipo de administración de justicia que responda a ciertos patrones culturales —patrones que originan discriminación— podría ser abandonada en pro de la búsqueda de un mejor equilibrio.

LA REACCIÓN A LA DISCRIMINACIÓN

Como hemos dicho, consideremos la discriminación de la manera más amplia posible, como aquel conjunto de situaciones que producen en los ciudadanos desventajas "injustas", es decir, que crean condiciones de desigualdad que privilegian a algunos sobre otros.

Son muchos los modos por medio de los cuales se pueden obtener ventajas segmentadas, de "clase", de condición racial, de género, etcétera. En la dirección aquí adoptada, son claves aquellos que operan sobre el manejo o disposición de los elementos jurídico-culturales. Tales elementos se encuentran en contradicción "política": unos son dominantes y otros dominados. Un ejemplo bastante sencillo, pero crítico, es el del idioma castellano en relación con las otras lenguas; su predominio y su estatus son evidentes. Imaginemos ahora que, basados en la idea —acertada científica y demográficamente— de que millones de peruanos tienen como lengua materna el quechua, decidiéramos que en todos los casos judiciales en los que está comprendida mayoritariamente población que habla este idioma, los procesos que los involucren se tramitaran —con todo su valor "oficial", o sea, sin requerir de traducción alguna— en esa lengua. Pensaríamos que hemos dado un gran paso en el acceso de los quechuahablantes al sistema, y tal vez estemos equivocados. Pudiera ocurrir que esa política chocara de bruces con la estrategia cultural de los supuestos beneficiarios y que estos, por el contrario, fueran los primeros en rechazar la medida por considerarla "discriminante": ellos deseaban un proceso judicial con todas sus formas y entreveros —entre ellos el uso del castellano— aun a costa de "entenderlo" a medias. Regresaremos a este punto luego de dar un indispensable rodeo.

EL DECRECIMIENTO

En muy pocos escritos sobre el Derecho se ha explorado lo que hemos denominado, para estas páginas, la *identidad jurídica decreciente*, es decir, el abandono paulatino de las normas jurídicas de una tradición cultural para lograr "aclimatarse", adecuarse o ser aceptado en un mundo cultural dominante. Su contrapartida es la *identidad jurídica estable*, que se caracteriza por la constante reafirmación de su papel de control efectivo. Entre ambos extremos se presentan —en la realidad— variaciones, sumas y restas más o menos visibles de estas situaciones, en especial en un contexto histórico en el que conviven dos o más sistemas jurídicos desequilibradamente.

La identidad jurídica decreciente supone un proceso que conduce a la pérdida del sentido del sistema en tanto que su aplicación resulta obsoleta, innecesaria

o contradictoria con las necesidades sociales que la originaron y cae en desuso. Si bien pueden quedar algunos remanentes —en especial relacionados con ciertos bienes perdurables como la tierra— el sentido del sistema se pierde o se diluye tanto en (a) la producción normativa, como (b) en la adjudicación que pierde su "clientela" natural. Pues, el (c) cambio de las normas ha operado como un factor "estratégico" de adaptación y, en buena medida, de búsqueda de la igualdad por sustitución. Así, la recepción/sustitución son parte del proceso mediante el que un sistema dominado se abre a un nuevo mundo jurídico dominante por intermedio del cual pauta —en adelante— sus comportamientos. Salvo algunos casos marginales, se puede afirmar que en el Perú todos los sistemas jurídicos indígenas pasan con distinto grado por este proceso de recepción/sustitución. Lo menos apropiado, en este punto, es establecer generalizaciones sobre el comportamiento de uno u otro sistema. No obstante, sí podemos señalar que bajo la variedad de casos y ejemplos muy diversos, la tendencia parece inclinarse hacia la sustitución de los modelos tradicionales por mecanismos "modernos" y dominantes. En otras palabras, el impacto del sistema formal, de sus preceptos y valores tiene cada día más espacio donde acomodarse. Un ejemplo rápido de esta situación son los principios referentes a la democracia representativa y su valor en la organización legítima, a contrapelo de los modos más tradicionales: patriarcales/matriarcales, de "fogón", "comunitarios", "segmentados", etcétera.

En todo caso, la identidad jurídica decreciente no es un fenómeno jurídico en sí mismo sino un asunto sociológico. Responde a motivos muy distantes de la idea de "hacer respetar mis derechos" o, si se prefiere, es una lectura muy práctica de "cómo hacer respetar mis derechos en estas condiciones". Lo que supone una experiencia directa en cuanto a la *discriminación* y a sus múltiples formas de expresión que puede señalarse como respuesta a la pregunta cómo ser menos discriminado. No pretendemos señalar, por otra parte, que exista un interés dominante o "natural" en las personas por lograr la aceptación del resto, sino una elección "estratégica" más o menos forzada por las circunstancias: en la medida en que los elementos de una cultura son impactados por los de otra y estos se muestren como los "correctos", los "aceptables", los "importantes", las

personas tenderán a adoptarlos de una manera más o menos directa o disimulada... pero el impacto será innegable, en especial cuando se trate de adaptarse a patrones que la educación transmite formalmente (muchas veces en el idioma del receptor).

EL REEMPLAZO

De manera que los principios originarios de un sistema jurídico van perdiendo la fuerza constructiva de sus inicios y se autorreemplazan por componentes funcionales. Sin que —en adelante— interese mucho cuán "auténticos" sean siempre que logren, al menos, cumplir con los nuevos objetivos a los que la sociedad se ve obligada: adaptarse con la menor fricción posible al mundo jurídico del dominante. Nótese que en esa pérdida el factor "ancestral" pasa de la eficacia del sistema para solucionar un conflicto interno a la ductilidad del sistema para acoplarse a una solución que impida un conflicto externo (a pesar de perder poder en cuanto a la cohesión interna del grupo). Como hemos insinuado, desatadas las ligaduras básicas del sistema de administración de justicia originario, las personas que estaban sometidas a él pueden llegar incluso a alentar el ingreso del sistema dominante si ello les supone ventajas en su posición interna: la mecánica de alianzas que definen, por ejemplo, una posición de poder a partir de la ubicación de un centro poblado, del juzgado, de la comisaría, de la alcaldía y, naturalmente, de la(s) iglesia(as).

Cuando el enfoque sobre la administración de justicia se presenta contraponiendo elementos o suponiendo que lo auténtico responde a patrones del pasado, se está forzando la máquina para "encajar", "amoldar" las situaciones que observamos a las premisas de nuestro análisis. Pues parecería lo menos apropiado sostener que en muchas ocasiones los principales promotores del cambio son quienes —en teoría— debieran "conservar" las tradiciones jurídicas. Los liderazgos jóvenes son acusados de "citadinos" e impulsores de reglas traídas desde la ciudad (cultural) a la comunidad. Y es así, pero lo que no estamos entendiendo es la racionalidad que genera estos cambios y las distintas actitudes que produce sobre la cultura de origen.

Las alternativas de acceso

Llegados a este punto es posible precisar ya las alternativas de acceso en función de lo culturalmente aceptable como "jurídico" en un contexto de discriminación.

En efecto, en los diversos casos de identidades culturales *reafirmadas*, en las que el reemplazo de sus patrones tradicionales produce una reacción de autoafirmación, la tarea debiera consistir en ampliar los márgenes de legalidad de sus sistemas jurídicos y dotarlos por este medio de defensas de un "exterior" cuyas premisas de justicia difieren o se contradicen con ellas, de manera que la legitimidad en sus operaciones pueda ser confirmada por la legalidad del sistema mayor. Sabemos que esta es una tarea ardua, pues requiere dotar de tolerancia al sistema dominante cuyos operadores tienen resistencias diversas a admitir como legales espacios que desconocen o desprecian.

De manera que seguir el compás de las identidades afirmadas en la diferencia jurídica es alentar la supervivencia de los espacios culturales en los que una comunidad se desarrolla. No obstante, es indispensable admitir que la dinámica interna y externa impactan en los modelos tradicionales y los "adecuan" a las nuevas condiciones, en especial cuando se trata de áreas sensibles al sistema dominante: materias relativas al Derecho Penal y a los derechos humanos en general. Nótese la importancia de lograr esta ductilidad —por ejemplo para casos de marcadísimo machismo— con el fin de hacer posible un sistema coherente antes que aferrarse ilusamente a una defensa culturalista a ultranza. De hecho, tendríamos que explorar los diversos espacios de acción jurídica que — viniendo desde el sistema dominante— sea indispensable conocer y manejar en toda situación "límite". Los derechos sobre la tierra y los recursos naturales en general parecen un coto ineludible.

Sería interesante, además, establecer procedimientos para tratar los conflictos entre los dos sistemas, cuando ellos se presenten, antes de esperar —por ejemplo en el caso penal— una tipificación y apertura de un procedi-

miento penal. Una suerte de vía previa que analice desde la legalidad las opciones en juego y determine el mejor camino por seguir, pues lo que hoy tenemos es el entrapamiento constante entre ciertas tradiciones y su ejercicio, en contra del sistema dominante y, como consecuencia, una reacción por lo general represiva.

Una situación muy distinta es la que se produce en aquellas estrategias en las que la opción cultural busca *ocultar* la identidad jurídica: conjunto de cambios acatados en un intento de asimilación. En estos casos, la búsqueda de la semejanza opera hipertrofiando las expresiones dominantes más formales: el uso de fórmulas, papeles, palabras, modos, instancias... se crea una idea churrigueresca de la justicia que, para serlo, deberá estar rellena de retruécanos ceremoniales. De modo que la forma se convierte en el contenido. De manera inversa a la situación antes descrita —la reafirmación de la identidad— en el ocultamiento de la identidad tradicional, prevalece el interés por el papel, las fórmulas, el idioma latín de ser posible, el gusto por el litigio mismo; en suma, la ritualización de la justicia como condición para serlo.

Poco efecto tendría, en estos casos, exaltar el uso del idioma, de las costumbres tradicionales, de los mecanismos comunales, cuando lo que se espera es precisamente que la identidad cultural se "modernice", se adapte en el manejo y disposición de los elementos dominantes: en el acatamiento de las reglas "nacionales" como medio para "apropiarse" de lo externo e identificarse, por reemplazo, por asimilación. Y a pesar de lo que esta realidad significa como choque con las pautas de una Antropología Jurídica encapsulada sobre sí misma, dispuesta a reafirmarse en una visión romántica de la justicia, es indudable que la pérdida de la identidad jurídica parece una fuerza indetenible. No obstante, debemos pensar que se trata de una estrategia y que, como tal, cumple en definitiva una función de protección de cualidades culturales que están más allá de la mera "administración de justicia" y que miran más directamente a la igualdad efectiva y a su concreción —de manera estable— en el corto plazo. Se trata de sociedades radicalmente expuestas al contacto, que no lo pueden evitar, sin márgenes para el repliegue, con muy pocas opciones a su disposición.

Para la estratagema de la identidad oculta se apreciaría un sistema de justicia comunal que, reafirmado en los componentes formales —actas, sellos, modos e instancias—, pudiera contar con una "cobertura de derechos formales". Derechos que pudiendo estar a contrapelo de su estrategia, permitieran revalorarla de una manera diferente: dándole un valor práctico a sus expresiones de cultura (jurídica); en especial el uso del idioma como eje de su administración y, por supuesto, la búsqueda de una formalidad para la oralidad. Las culturas peruanas son tradicionalmente orales, transmiten y difunden sus patrones a través de cadenas históricas de comunicación cara a cara. El problema con el que debemos lidiar es si encontramos los medios para concuasar la tradición cultural y el cambio de una manera tal que las resistencias estratégicas a favor de la semejanza cambien. Y, si esto es posible, únicamente lo será logrando dar a los elementos de la cultura un valor que hoy en día no tienen pues, en mucho, son sentidos como desvalores, trabas, desventajas y atrasos contra los que se debe luchar, en una estrategia por lograr una igualdad que pase de la igualdad jurídica a la identidad cultural y viceversa.

La JUSTICIA del ESTADO, las JUSTICIAS COMUNALES y la INTERCULTURALIDAD

Alejandro Diez Hurtado*

LA JUSTICIA COMO NECESIDAD SOCIAL

Este texto aborda y analiza las circunstancias y particularidades de la justicia comunitaria en el marco de la administración de la justicia desde el Estado, desde una perspectiva intercultural. Tiene como propósito proporcionar un marco desde el cual formular algunas sugerencias para la mejora en el acceso a la justicia de la población rural.

Nuestro punto de partida es el supuesto de que la justicia, o, dicho en otros términos, la resolución de disputas, de diferencias y la regulación social son necesidades básicas presentes en cualquier sociedad humana. Para satisfacer esta necesidad, las sociedades, todas las sociedades humanas, han construido a lo largo de la historia una serie de mecanismos e instituciones que van desde la existencia de personalidades con la función de disputas hasta la construcción de complejos marcos normativos y la institución de cuerpos y funcionarios especializados en la tarea. Al respecto, podemos imaginar dos situaciones polares: por un lado, una sociedad que deja la función y la capacidad de resolución de disputas en manos de los propios sujetos (en la "sociedad civil", diríamos ac-

* Profesor de Antropología del Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

tualmente); y, por el otro, aquellas que construyen instituciones *ad hoc* con cuerpos especializados de normas y funcionarios para la misma tarea.¹

En cualquiera de los dos casos, las sociedades construyen un universo de normas que regulan estas funciones sociales. Estas normas pueden ser explícitas o implícitas. Eventualmente, estos cuerpos de normas forman sistema. Ello equivale a decir que unas normas están en función de otras y que por lo general constituyen conjuntos coherentes entre sí, pero también con otras normas e instituciones de la sociedad, de manera que un cambio en alguna de ellas —o en un fragmento de la sociedad— obliga a un cambio o adaptación de las normas. Las normas jurídicas que generan estos sistemas son ante todo normas sociales. Por ello, incluso las sociedades con sistemas de códigos necesitan una serie de normas implícitas que permiten que las otras funcionen.

En todas las sociedades, la administración de justicia —o, como las hemos estado llamando, las instituciones para la solución de disputas, conflictos o diferencias— operan en el marco mayor de la sociedad. (Y este es uno de los factores o considerandos poco tomados en cuenta en la discusión sobre la reforma del Poder Judicial —disculpenos la trasgresión temática—.) Desde una mirada antropológica, la administración de la justicia nunca es absoluta sino contingente, o, para usar un término más moderno, contextual.

Normalmente debe funcionar dentro de los marcos que le asigna la sociedad. Sin embargo, existen diferencias notables entre la justicia en manos de la sociedad civil y la justicia en manos de las organizaciones especializadas. En el primer caso, las normas "fluyen" con la sociedad, se van perfeccionando, son eventualmente "negociadas", en el buen sentido social del término; en el segundo, pueden llegar a constituirse organismos especializados, un "poder" judicial autónomo que razona como institución y negocia muy poco. En el primer caso se

1 Gluckman, Max: *Política, Derecho y ritual en la sociedad tribal*. Madrid: Akal, 1978.
Assier-Andrieu, Louis: "La juridique des anthropologues", en *Droit et Société*. París, 1987, (5): 91-110.

trata de instituciones móviles, adaptables a las circunstancias; en el segundo se construyen estructuras institucionales que acumulan poder, que actúan corporativamente y que limitan forzosamente la plasticidad de las normas.² El primero es más próximo o cercano al conjunto de las demás normas sociales; el segundo, al especializarse, se distancia más, aunque siempre se nutre de ellas.

En ambos casos, la legitimidad del sistema de administración de justicia —próximo o lejano, social o especializado— se soporta y sustenta sobre la creencia y el ritual. La administración de justicia requiere la convicción de que un estado de justicia, de equilibrio o de compensación es posible y requiere de una serie de procedimientos que tienen entre sus funciones garantizar la legitimidad del proceso, de darle validez y reconocimiento. Desde una mirada antropológica, todos estos actos contienen siempre algo de mágicos, algo de sagrados y algo de técnicos. Estas últimas consideraciones, que podrían parecer dirigidas a los sistemas no especializados y populares de administrar justicia, se aplican a cualquier sistema, incluido nuestro sistema judicial formal.

SISTEMA NACIONAL Y SISTEMAS COMUNALES

Los sistemas de justicia que encontramos en el Perú de hoy son fruto de un largo proceso de gestación. Sin ser exhaustivo y sin pretender un recuento histórico exacto, esbozar algunas líneas sobre el desarrollo de los sistemas judiciales peruanos en el ámbito rural proporciona algunos elementos para comprender desde una mirada intercultural los retos a los que se enfrentan las justicias comunales contemporáneas. Para nuestros fines, un breve recuento desde el periodo colonial será suficiente.

El sistema colonial de administración de justicia combinaba instituciones de base con cuerpos especializados. En la base se encontraban los cabildos —de indios y de españoles— cuyos alcaldes eran llamados también "justicias" por su

2 Douglas, Mary: *Cómo piensan las instituciones*. Barcelona: Alianza Editorial, 1996.

función local; sobre ellos se encontraba el corregidor, que era también llamado "justicia mayor" con jurisdicción sobre el conjunto de los cabildos de su "partido" (provincia); sobre él se ubicaba la Real Audiencia. El sistema jurídico colonial tenía una serie de características adicionales que es importante explicitar: (i) estaba vinculado directamente a la administración local y al poder político; (ii) respondía a una serie de normas escritas (las ordenanzas); y, (iii) era un sistema inmerso en un mundo religioso, por encima de la justicia terrenal, por lo que sus miembros tenían algo de sacralidad que se hacía evidente en ceremonias públicas, religiosas y cívicas. El sistema colonial de justicia era tanto judicial como moral y religioso, y reposaba sobre las autoridades legítimas, incluidas aquellas que gobernaban los cabildos.

Con la Independencia se produce un cambio en el sistema formal de justicia. Se establece la separación de poderes y se instaura un sistema judicial autónomo, que empieza a expandirse sobre el territorio nacional. Sin embargo, su expansión se realiza de manera imperfecta, en buena parte por la incapacidad del Estado para controlar el conjunto del país. El sistema formal hace una concesión a las formas coloniales, y crea la justicia de paz como primer escalón del sistema, articulado hacia arriba con los juzgados de primera instancia y las cortes de justicia. Los jueces de paz se establecen en los pueblos capitales de distrito (y no en todos), con jurisdicción sobre los espacios rurales de su jurisdicción. Sin embargo, en estos se desarrollan otras dos instituciones para la administración de la justicia. Una, heredera de la tradición de los cabildos de indios, era una justicia administrada por la autoridad comunal; la otra, fruto de la privatización del poder en el espacio rural: la justicia del "patio de la hacienda". Solo en la primera funciona propiamente la ley nacional; en las otras dos operan sistemas de normas marcados por la tradición y la costumbre. Configuran, juntas, no solo tres ámbitos de administración de justicia, sino también tres ámbitos sociales: el pueblo, la comunidad y la hacienda.³

3 Diez Hurtado, Alejandro: *Comunes y haciendas. Procesos de comunalización en la sierra de Piura*. Cusco: CIPCA/CBC, 1998.

Los tres espacios estaban vinculados entre sí; eventualmente se traspasaban casos que escapaban de su competencia pero, sobre todo, se veían forzados a comunicarse, hacia arriba, con el único sistema que podía resolver los conflictos que estallaban entre ellos y que iban más allá de sus jurisdicciones locales: ante el sistema judicial nacional (extralocal) comparecían pobladores, comuneros y hacendados para reclamar justicia. Poco a poco, en particular en el siglo XX, el sistema formal nacional se expande cada vez más, pero no logra copar ni reemplazar los ámbitos e instituciones locales existentes.

Ahora bien: las formas locales de administrar justicia también cambian con el tiempo, adaptándose al proceso de expansión de la justicia formal nacional pero, sobre todo, a los cambios sociales y políticos del entorno. Con la reforma agraria desaparece el antiguo sistema de hacienda y, con él, buena parte de sus instituciones para administrar justicia —aunque algunos de sus procedimientos reaparecen años después en las rondas campesinas—. ⁴ En cambio, las colectividades agrupadas bajo los cabildos de indios experimentan un proceso de fragmentación y territorialización, que genera múltiples órganos de gobierno a lo largo del tiempo (alcaldes, procuradores, encabezados, personeros, asambleas, gestores y directivas comunales), muchos de ellos con jurisdicción y funciones de administración de justicia local. ⁵ A partir de estos procesos se configuran las principales formas comunales y populares de administración de justicia en los ámbitos rurales. Todas ellas tienen su origen en las antiguas formas e instituciones de administración de justicia local, pero también en los procesos y cambios desencadenados en el contacto e interlocución con el sistema formal de justicia nacional. (Regresaremos sobre el punto más adelante.) En general, puede decirse que la expansión del sistema nacional supone de alguna manera un retroceso de los sistemas comunales y populares, pero también procesos de adaptación, cambio e incluso de recreación e invención de formas de administrar justicia.

4 Pérez Mundaca, José: *Montoneros, bandoleros y rondas campesinas: Violencia política, abigeato y autodefensa en Cajamarca*. Cajamarca: Asociación Obispo Martínez Compañón, 1997.

5 Diez, *op. cit.*, 1998.

DOS DIMENSIONES Y TRES ENFOQUES PARA EL PROBLEMA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Nuestro sistema de justicia es imperfecto. No es accesible para todos: la forma como se administra el sistema no permite un acceso cabal a la justicia. Dicho en términos más sociales: la necesidad de contar con instancias que permitan resolver disputas, conflictos o que simplemente aseguren cierta regulación social es resuelta de manera imperfecta, y para muchos no es cumplida en absoluto.

La dificultad para ofrecer instituciones que garanticen el acceso a la justicia al conjunto de la población del país tiene por lo menos dos dimensiones por considerar. La primera tiene que ver con su cobertura y las múltiples barreras o dificultades para que determinadas porciones de población accedan a ella. La segunda concierne a las respuestas institucionalizadas generadas por la propia población para suplir esa carencia. Dicho en otras palabras: estamos hablando de las limitaciones y exclusiones del sistema de justicia y de las formas de solución de conflictos generadas desde la sociedad.

Por un lado, el sistema judicial actual (formal y centralizado) resulta lejano, costoso e inaccesible para determinadas porciones de la población (campesinos, población indígena y rural, pobres, mujeres): ruralidad, etnicidad, pobreza y género son cuatro importantes factores de exclusión. Por otro lado, tanto desde la perspectiva del sistema formal pero también desde un análisis objetivo, las formas populares de administrar justicia (como la justicia comunitaria o las rondas), que ciertamente son una respuesta social necesaria a la carencia señalada y en algunos casos una solución a la exclusión, tienen también sus limitaciones y plantean nuevos problemas.

De acuerdo con tal premisa, y en mi opinión, el análisis de las barreras al acceso a la justicia supone tres abordajes complementarios: (a) una visión desde y del sistema judicial formal en sí; (b) el análisis de las formas populares (consuetudinarias o no) de administración de justicia; y, (c) los problemas de la

interculturalidad o, si se quiere, de la comunicación y articulación entre ambas instancias (o sistemas normativos y procedimentales de resolver las disputas).

EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL

Líneas atrás hemos señalado que el sistema de administración de justicia con el que contamos es una institución imperfecta. Recalquemos, en primer lugar, su institucionalidad, más allá de sus carencias y debilidades. Es un sistema que funciona, en el sentido más general del término, casi como una cultura, con sus normas (escritas y no escritas), procedimientos, jerarquías, lenguaje, lugares comunes, etcétera. Por ello es tan difícil modificarlo, pues aunque se sustenta sobre leyes escritas, se sostiene sobre una serie de procedimientos y normas no escritas, que le son consustanciales.

No llega a todos los espacios y regiones del país, y no está presente particularmente en aquellas zonas más apartadas —geográfica, económica y socialmente—. Para la población, es un sistema costoso, en tiempo y dinero, probablemente no solo en términos absolutos sino, sobre todo, habida cuenta de los resultados (insatisfactorios) que se pueden y suelen obtener. Y ello para no mencionar la profunda diferencia cultural entre el sistema y sus usuarios, que abordaremos más adelante. El problema es el propio sistema, lento, impráctico, costoso en más de un sentido, no inclusivo y, aunque se declara universal, solo está al alcance de una minoría. Sin embargo, tiene pretensión de universalidad, de fundarse sobre datos objetivos y positivos, y además se asume a sí mismo como "civilizado" y "desarrollado" en contraposición a otras formas populares de hacer justicia.

El sistema asume poseer el monopolio de la administración de justicia en el país, por lo que tiende a la normalización, la captación y el control de cualesquiera formas populares de justicia —frente a las que desarrolla una fuerte desconfianza—, con desconocimiento muchas veces de las razones de su existencia o de las diferencias de carácter cultural que ellas suponen. Con ello el sistema (y sus leyes únicas y hegemónicas) es en sí mismo una limitación al

acceso a la justicia, pues no está abierto, por ejemplo, al reconocimiento de delitos o faltas culturalmente determinados. Además, el idioma castellano, pero sobre todo el lenguaje jurídico, constituyen también una barrera que impide a los ciudadanos comunes y corrientes comprender el sistema.

El sistema, en general, exhibe una expresa y cabal dificultad para ser inclusivo a lenguajes y sobre todo a culturas diferentes. En la base de todo aquello existe un conflicto técnico, de poder y también ritual.

Y, sin embargo, en buena parte del territorio del país, comprendidas las áreas rurales, el sistema es criticado abiertamente, recusado y denunciado, no obstante lo cual es habitualmente aceptado, acatado e incluso respetado. En muchos casos es además fuente de legitimidad, pues se hace referencia a él para conferir legitimidad a las resoluciones y soluciones locales, construidas, las más de las veces, sobre interpretaciones cultural y localmente determinadas de las leyes nacionales. He ahí la gran paradoja que representan las formas alternativas, comunales o populares de administrar justicia: aunque funcionan con sus propios agentes, instancias y procedimientos, respetan, acatan e incluso se consideran garantes de la legislación nacional, aun cuando esta ley nacional asumida no es la de los códigos y leyes nacionales sino la interpretación de ella por la "costumbre".

LAS VENTAJAS Y LOS PROBLEMAS DE LOS SISTEMAS POPULARES

Ante la debilidad del "sistema central", pero también por tradición y costumbre, existen, como hemos señalado, múltiples mecanismos populares para la resolución de los conflictos y disputas sociales locales. Estas respuestas son las más de las veces permanentes e institucionalizadas; algunas tienen larga data y otras son de origen más reciente, pero todas ellas cuentan con cierta legitimidad y capacidad de resolución de conflictos por medio de mecanismos diversos, convencionales o no, legales o no.

Para simplificar, digamos que estas instituciones populares se ajustan a tres formas tipo, que son también institucionales en el mismo sentido que le diéra-

mos a la palabra líneas atrás: (i) la conciliación ante la autoridad; (ii) la asamblea comunal; y, (iii) el tribunal rondero.

La conciliación ante la autoridad es conocida habitualmente como justicia de paz. Es aquella administrada por un poblador autorizado por el Poder Judicial para resolver casos y conflictos de menor cuantía por la vía de la conciliación; está también habilitado para la certificación y legalización de algunos documentos y, eventualmente, para suplir algunas otras funciones. Esta forma de justicia es sumamente antigua —data del inicio de la República— y ha administrado históricamente justicia muchas veces por encima de las atribuciones concedidas por el Poder Judicial central. Es ejercida por personas reconocidas en su espacio local de residencia, por personas "de respeto" y autoridad. No es raro que esta forma conciliatoria y local de administrar justicia sea ejercida por personas sin el mandato expreso para ello. Dicho de otra forma, no solo los jueces de paz ejercen esta justicia local: en algunos lugares la función es cumplida por las autoridades locales como el teniente de gobernador, el agente municipal o el alcalde delegado, pero también por los dirigentes comunales, las rondas y, eventualmente, incluso la Policía Nacional.

La justicia desde las asambleas comunales refiere a una administración y mecanismos colectivos de administración de ella. Consiste en la exposición y resolución de casos, diferendos y conflictos que afectan a miembros de un colectivo social ante el conjunto de individuos autorizados como miembros de la asamblea general: corresponde a una suerte de mecanismo en el que los problemas particulares son sometidos al conjunto social al que pertenecen los involucrados. La asamblea, por lo general facilitada por una Junta Directiva, escucha las acusaciones, pide testimonios y descargos y luego toma, conjuntamente, una decisión respecto de los hechos planteados. Esta justicia se practica ciertamente en buena parte de las más de 5 mil comunidades campesinas reconocidas, pero también en una serie de otras instituciones con ámbitos de decisión colectivos como municipios delegados, anexos, asociaciones y organizaciones, y también en rondas campesinas.

Por último, el "tribunal rondero" corresponde a la justicia administrada por las rondas campesinas y otras organizaciones similares. Se trata de instituciones generadas en los últimos treinta años, primero en los caseríos, distritos y provincias norteñas del Perú como un medio para combatir el abigeato y los robos locales (rondas campesinas), luego en las zonas de violencia y guerra subversiva para combatir a Sendero Luminoso y al MRTA (comités de autodefensa), y más tarde se difunden en otras partes del país para cumplir una serie de funciones de vigilancia, control social y otros (comités de rondas). En los tres casos se trata de cuerpos medianamente especializados y articulados con otros semejantes, encargados de funciones de regulación social y administración de justicia, que tienen como característica la inclusión de funciones "policiales" (de indagación pero también de detención de personas) y "ejecutoras" (se encargan de ejecutar las penas y castigos a los culpables), con capacidad, además, de ejercer coerción sobre los procesados.

Estas tres instituciones: (i) se sitúan en la periferia del sistema judicial central; (ii) no conforman un fenómeno unitario: son muy diversas, se encuentran repartidas de manera desigual en diversos escenarios rurales, de acuerdo con sus circunstancias históricas particulares; y, (iii) proporcionan respuestas y soluciones locales y se hallan fuertemente inscritas y vinculadas a otras instancias e instituciones sociales en sus ámbitos de competencia y acción.

A estas tres afirmaciones de carácter general se pueden sumar otras que, por motivos heurísticos, llamaremos: (a) la interpretación o la lectura desde un enfoque promocional; y, (b) la interpretación o la lectura a partir de una perspectiva crítica.

El enfoque promocional enfatiza las ventajas de la justicia popular frente al sistema formal. Y ciertamente las tiene: es por lo general directa, de bajo costo, medianamente efectiva (aunque tiene una serie de limitaciones fuera del ámbito local o cuando involucra terceros) y, sobre todo, se inscribe en el marco de comprensión de la justicia, el delito, los castigos, la reparación por el daño de los agentes involucrados; en síntesis, en esta justicia local el administrador de

la justicia y sus usuarios comparten un mismo marco cultural, aunque por ello están sujetos a las reglas sociales y las relaciones de poder existentes en el ámbito local.

En cambio, el enfoque crítico se centra en las debilidades de los sistemas populares, que también las tienen. Un cuerpo importante pero interesado de críticas proviene del propio sistema formal: se trata de un sistema que no es formalmente aceptado (aunque eventualmente se le tolera), que no se articula apropiadamente a las instancias oficiales de administración de justicia (es cuestionado por el sistema oficial, que lo pone prácticamente en la ilegalidad) porque se funda en soluciones y procedimientos diferentes de las del Sistema de Derecho Nacional (muchas veces culturalmente determinados).

Un segundo grupo más interesante de observaciones críticas proviene de una visión más amplia del problema de la administración de la justicia. La justicia popular proporciona soluciones extremadamente locales y localistas; algunas de sus resoluciones son atentatorias contra la dignidad de las personas y los derechos humanos; y, en tercer lugar, tiene serios problemas de cobertura, pues también hay excluidos de los sistemas populares (muchas veces los mismos que en los sistemas formales: mujeres, pobres, "extranjeros").

Más allá de ambos enfoques, nos interesa destacar uno de los principales elementos para la comprensión de los sistemas populares de justicia que es al mismo tiempo uno de los menos considerados y contemplados en los análisis sobre ellos: los sistemas populares de administración de justicia se hallan insertados en la vida social, cotidiana y política, están vinculados a los sistemas y formas de producción y reproducción social de las sociedades y localidades que las crean, utilizan y legitiman. Hemos dicho que se trata de una justicia local; añadiremos aquí que está contextualizada y localizada en una sociedad y localidad en particular. Por lo tanto, no se trata, en absoluto, de una justicia abstracta sino de una que se enraíza en la historia local y en las correlaciones de fuerzas y circunstancias locales. Ello es ciertamente una virtud pero puede significar al mismo tiempo un problema, pues una resolución claramente justa y apropiada

según las normas, antecedentes y posiciones de los agentes locales puede no serlo fuera del ámbito en el que se desarrolla la acción, y es posible que resulte, eventualmente, incompatible con la normatividad y los derechos de los ciudadanos en el ámbito mayor de la sociedad nacional. Entramos así al tercer vector de comprensión de estos sistemas de administración de justicia: la interculturalidad entre las normatividades y procedimientos "judiciales".

LOS PROBLEMAS DE LA INTERCULTURALIDAD

El reto intercultural para comprender la interrelación entre los dos tipos de ámbitos de administración de justicia se funda en una paradoja: la coexistencia de múltiples sistemas de normas y procedimientos con ámbitos locales y limitados de funcionamiento dentro de un solo sistema general de justicia con pretensión de exclusividad y cobertura nacional.

Desde el punto de vista del Poder Judicial, o, si se quiere, desde la justicia formal —o, mejor dicho aun, desde los poseedores del monopolio legítimo, legalmente hablando, de la administración de justicia—, las formas populares de administración de justicia o son ilegales o se colocan en el margen de la legalidad; en todo caso, en la periferia jurisdiccional del sistema. Desde la perspectiva de quienes practican formas populares de administrar justicia, existe la pretensión de la inclusión y la legalidad, por lo que buscan constantemente ser incluidos en el sistema formal y esperan que sus determinaciones tengan también validez y sean consideradas legítimas. Dicho de otra manera: si desde "arriba" parece que hay múltiples sistemas, desde "abajo" existe un único sistema, porque las resoluciones y acciones de las administraciones populares de la justicia no son la mayor parte de las veces ni completamente autónomas ni culturalmente autistas. La mayoría de resoluciones y acciones en las justicias locales se desarrollan en contraposición, como complemento o como reacción a la justicia formal. Las justicias populares no existen sin el "contrapunteo" con la justicia formal.

Sin duda, esta afirmación puede ser también considerada como un postulado o un presupuesto para nuestro análisis. Siempre se podrá argumentar que es posi-

ble establecer el punto de inicio en el postulado contrario: la separación de los sistemas partiendo de la distinción entre sistemas diferenciados de normas, abstractando las "reglas" y procedimientos de cada sistema de justicia y abordándolos como separados de la justicia formal, sin tomar en cuenta las interrelaciones entre los sistemas o simplemente ignorándolas. Sin embargo, creemos que este enfoque no es suficiente para una comprensión cabal del fenómeno.

En cualquier caso, buena parte de los problemas para el análisis de estos sistemas de justicia, y también para procurar una articulación positiva entre ellos, proviene de un típico problema de incomunicación intercultural, que se expresa de manera diferente dependiendo del punto de vista del observador.

La incomunicación intercultural es mayor desde el sistema formal hacia los sistemas populares que de estos hacia aquel. Las respuestas de las sociedades locales a su necesidad de justicia están obligadas a tomar en cuenta a la justicia nacional, que tiene la obligación de relacionarse, conformarse y eventualmente confrontarse con el sistema formal. En cambio, el sistema formal puede simplemente desconocer a las instituciones alternativas de resolución de justicia que se hallan en la periferia o afuera de su universo de control. Dicho en otros términos: el Poder Judicial puede darse el lujo de desconocer (formalmente) a las otras justicias, mientras que estas no puede obviar a aquel. Por supuesto, desconocer su validez no significa solucionar los problemas de la justicia en el Perú.

La interculturalidad como problema es un enfoque reciente y está afectando y modificando progresivamente la legislación nacional e internacional, hacia normas que reconocen diferencias culturales y que tienden puentes para la disminución de prácticas excluyentes o discriminatorias, apuntando hacia una sociedad construida sobre la inclusión y el derecho a las diferencias.

Los análisis que tienen un enfoque intercultural poseen dos formas "tipo" de aproximación a la problemática: la primera parte de un paradigma utópico de relacionamiento intercultural positivo y equitativo, en situación de comprensión mutua de las partes, un ideal por alcanzar; la segunda enfatiza las situacio-

nes reales, por lo general de diferencia e incomprensión culturales asentadas sobre diversas posiciones de poder. Bajo cualquiera de las dos aproximaciones, los enfoques interculturales plantean una serie de problemas de indefinición por ausencia de definiciones culturalmente unívocas sobre un número de problemas y preguntas no resueltas, cuyo origen es precisamente la diferencia cultural. Muchas de estas indefiniciones dificultan la integración intercultural entre sistemas jurídicos, pues culturas diferentes pueden por ejemplo asignar diferentes correspondencias entre derechos colectivos y derechos de las personas, o tener definiciones diferentes del ámbito de lo público y lo privado, para no insistir en que se puede tener diferente definición de lo lícito y lo ilícito.

¿Cómo afecta esto el problema que nos ocupa? La comparación de sistemas de normas desde un enfoque de interculturalidad supone tres niveles de interrelación: (i) el reconocimiento de la diferencia; (ii) el establecimiento de puentes de comunicación y comprensión mutua; y, (iii) el reconocimiento y el ejercicio legítimo de prácticas de justicia culturalmente determinadas en consonancia con la justicia formal.

Para simplificar, diremos que el sistema judicial peruano se identifica claramente con el primer numeral, y se puede diagnosticar las diferencias existentes como un problema que afecta la eficiencia y a la administración de justicia, pero no da el salto al segundo nivel, lo que significaría un esfuerzo de comprensión de los otros sistemas de administrar justicia que existen en el territorio nacional —que es muy tenue, para no decir inexistente—, y por supuesto y en consecuencia, se halla muy lejos de alcanzar el tercer nivel. En cambio, países vecinos como Bolivia y el Ecuador están ensayando —tímidamente, es cierto— una aproximación comprensiva a las formas tradicionales de administrar justicia, en la búsqueda por establecer paralelos y puntos de confluencia con el sistema formal.⁶

6 Fernández, Marcelo: *La ley del ayllu. Práctica de la jach'a justicia y jisk'a justicia (justicia mayor y justicia menor) en comunidades aymaras*. La Paz: PIEB, 2000. García, Fernando: *Formas indígenas de administrar justicia. Estudios de caso de la nacionalidad quichua ecuatoriana*. Quito: FLACSO, 2002. García, Fernando y Gina Chávez: *El derecho a ser: Diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afroecuatoriana*. Quito: FLACSO, 2004.

Más aun: una de nuestras principales limitaciones es que conocemos poco de los sistemas populares de administración de justicia. Existe una serie de estudios sobre el particular, desarrollados por académicos, gente interesada de ONG y de la sociedad civil, pero son aún insuficientes. Otra importante limitación es la ausencia de análisis (sociales) sobre el sistema de justicia formal y sus procedimientos culturales.⁷

SUPERANDO (ALGUNAS) BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

¿Qué hacer? Hemos señalado ya nuestra insuficiencia en la comprensión del fenómeno. Por ello, las líneas que siguen solo pueden ser consideradas sugerencias e hipótesis sobre posibles líneas de análisis y reflexión para orientar una reforma en la justicia nacional con apertura hacia las formas populares de administrarla. Trataremos de ordenar tales ideas desde dos entradas complementarias: la primera referente a las iniciativas emprendidas desde el Estado y el Poder Judicial, y la segunda concerniente a algunas sugerencias desde la perspectiva de los sistemas comunales y populares de administración de justicia.

En nuestra opinión, desde los marcos legales y formales del Estado existen en la actualidad tres arenas para la discusión sobre la interculturalidad en relación con las formas populares de administración de justicia: (a) el error culturalmente condicionado estipulado en el Código Penal; (b) los programas para jueces de paz; y, (c) la Ley de Rondas Campesinas. Estos tres espacios podrían considerarse una apertura hacia el desarrollo de formas interculturales de administración de justicia, y sin embargo, desde una óptica estrictamente intercultural, señalan también, al mismo tiempo, un sendero parcialmente equivocado, pues se trata de justicia para los otros, cuando debería pensarse en mecanismos para todos.

7 Autores varios: *La justicia de paz en debate*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 1999. Yrigoyen, Raquel: "Rondas campesinas y pluralidad jurídica", en *Boletín de la CAJ*, setiembre de 1992, (34): 39-56. Huber, Ludwig y Juan Carlos Guerrero: *Las rondas campesinas de Chota y San Marcos*. Lima: SER, 2006.

El error culturalmente condicionado supone una interesante apertura del Poder Judicial que implica un reconocimiento de formas y códigos culturales diferentes de determinación del delito. Teóricamente, mostraría la disposición del sistema judicial peruano para considerar elementos culturales nativos en la administración de justicia. Sin embargo, plantea una serie de limitaciones y problemas de aplicación. Entre las primeras se cuenta el hecho de que es una norma de un solo sentido: se aplicaría para excusar delitos del Código Civil que no son considerados tales en las normas culturales; sin embargo, no reconoce ni incorpora la posibilidad de calificar como delito en nuestro sistema aquellos elementos que sí lo son en esos códigos culturales. Para su aplicación, está supeditado a cada caso y al entender de los jueces, por lo que no hay procedimientos ni normas que garanticen que se utilice la cláusula. Por otro lado, asume la separación radical entre el sistema nacional de justicia y los sistemas tradicionales y populares, sin tomar en cuenta que en la práctica estamos ante sistemas mixtos. Así, se introducen amplios ámbitos de error, pues el artículo se presta a manipulación. ¿Cómo se puede saber que un acusado no conoce el marco legal nacional? Un violador nativo podría ser liberado aduciendo "error cultural", cuando es propiamente culpable en ambos sistemas. ¿Cómo sabe un juez que debe prestar atención a un posible error cultural? ¿Contratando un antropólogo? Ello encarecería los procesos, ya de por sí son bastante onerosos. Eventualmente, se podría establecer ámbitos y tipos de casos concretos en los que sería posible aplicar el principio en cualquier caso; por el momento se trata de una norma incompleta, insuficiente y de difícil aplicación.

La segunda área, relativamente controvertida, son los programas de captación y capacitación de jueces de paz. Dada su antigüedad y probada eficiencia y aceptación, el trabajo con los jueces de paz es el que más posibilidades de desarrollo tiene en el marco de la ampliación de la cobertura del Poder Judicial; de hecho, es a partir de ellos que se ha creado la posibilidad de la conciliación como alternativa a otras instancias judiciales. Sin embargo, algunas de las medidas desarrolladas sobre el tema hacen pensar que no se está caminando en la dirección correcta: por un lado se los capacita; por el otro, en algunas localidades se los

reemplaza con jueces de paz letrados. Más allá de lo paradójico de la medida, lo que nos interesa señalar es que, en el primer caso, la capacitación suele ser "técnico-legal", sin incidir en los temas y habilidades que hacen eficaces a los jueces de paz, su capacidad de interpretar la norma a los usos locales y de hablar en los mismos términos que la población; habría que evaluar si lo más importante es que un juez de paz conozca el Código Civil o sea capaz de resolver conciliadamente las disputas locales. Por otro lado, el reemplazo por letrados supone simplemente la negación de la justicia de paz en beneficio de la justicia letrada, pues deja el cargo inaccesible a los pobladores que anteriormente podían acceder a él. En ambos casos, los avances del sistema estarían en la práctica negando la propia justicia de paz, y eventualmente podrían —además de apartarla de la población— generar su crisis y pérdida de eficiencia en sus resoluciones. Desde nuestra perspectiva, el camino debería ser el inverso: dentro de determinados límites, debería ampliarse la cobertura de la justicia de paz concediéndole esa competencia o atribución a otras instancias y autoridades que de hecho ya la desarrollan actualmente, como tenientes de gobernadores y asambleas comunales, y, eventualmente, ampliar el sistema hacia ámbitos sin acceso a la justicia, como las comunidades nativas de la selva, donde se debería promover el nombramiento de jueces de paz nativos.

Un tercer tema son las rondas campesinas y la ley que las reconoce y reglamenta. Aunque de hecho es un avance frente a la situación anterior, en nuestra opinión la ley tiene una importante debilidad: ha generado un ámbito de justicia descontextualizado, pues ha reconocido a las rondas campesinas como si existieran en un territorio organizacionalmente vacío, sin estipular, por ejemplo, los vínculos que podría y debería establecer con las comunidades campesinas, a las que despoja de autoridad en algunas materias (la ley adjudica a las rondas funciones de desarrollo que ordinariamente correspondían a las comunidades, para no mencionar la capacidad de administrar justicia que estas tenían). Se trata de una ley bien intencionada pero construida sobre una imagen casi idílica de las rondas, que no toma en cuenta sus posibles derivaciones "sociales". Y a pesar de ello, la principal limitación de las rondas subsiste: sus resoluciones no son reconocidas por la justicia formal.

Desde el punto de vista de la justicia comunal y popular, los retos que se plantean son otros y múltiples, y se articulan sobre una consideración general que engloba todas las otras: la necesidad de reconocer e incluir dentro del sistema formal a las "otras justicias", brindándoles validez y aceptación en los ámbitos de competencia que se les reconozcan. Este reconocimiento respondería tanto a un tema de derechos (a la diferencia, al idioma y a la cultura propias, a la inclusión) como a una serie de consideraciones prácticas. La medida debería ser estimada también como una respuesta a las necesidades insatisfechas de justicia de la población, como una respuesta del sistema formal para satisfacer las necesidades y posibilidades de acceso a la justicia de los más pobres. Sería necesario hacer entender al Poder Judicial que es más práctico y efectivo incluir las formas tradicionales de administración de justicia que reemplazarlas. Por supuesto que una medida de esta naturaleza no es sencilla, pues no se puede hacer sin ceder poder y, sobre todo, sin cambiar. Incorporar las prácticas tradicionales en el Sistema Nacional de Justicia implicaría forzosamente la transformación de tales prácticas, pero también una serie de ajustes y cambios en el propio Sistema Nacional.

El reto no es sencillo: ¿Cómo incorporar otra justicia y llamarla justicia nacional sabiendo que al mismo tiempo se trata de "otra justicia"? Ello supone ser capaces de enfrentar las dificultades que plantea una justicia del Estado en manos de la sociedad civil. Dentro de los múltiples temas que una propuesta de este tipo supondría, nos parece importante señalar e insistir en dos elementos: (a) la necesidad de ubicar y contextualizar la justicia local, incluyendo la necesidad de reconocerla e integrarla en un sistema intercultural —identificación de cadenas de comunicación—; y, (b) la necesidad de expandir las formas conciliatorias de resolución de conflictos, entendiéndolas como un modo de ampliación de su cobertura y de su legitimidad.

El primer reto se refiere a saber con mayor certeza —o, si se quiere, con menos arbitrariedad— dónde, cuándo y bajo qué condiciones se puede aplicar y reconocer como válida la justicia comunitaria; identificar el ámbito de aplicación de la justicia comunitaria es un problema central. Ello supone en primer término

cierto ejercicio de zonificación (establecer zonas en las cuales la justicia comunal tiene validez), pero también especificar qué ciudadanos y en qué condiciones están sujetos a esta justicia. Y esto resulta complicado, pues afecta cuestiones de ciudadanía (y esta es precisamente una de las paradojas de las ciudadanías multiculturales: ¿cómo garantizar los mismos derechos para todos cuando se reconocen estatus y posiciones diferenciadas?)⁸ y de ordenamiento y jurisdicción territorial. Un segundo punto problemático en el mismo sentido es la especificación del tipo de delito o temas en los que esta justicia podría tener competencia; ello supondría una serie de consideraciones que conducirían a una caracterización de algunos campos de aplicación, que implican una revisión crítica comparativa entre los códigos nacionales bajo la óptica de las normas locales. Y como complemento de lo anterior debería tomarse en consideración el tipo de sentencias y penas que estas justicias podrían aplicar, que ciertamente deberían estar en consonancia con las normas locales pero también con la legislación nacional y las consideraciones internacionales sobre derechos humanos y derechos culturales. En cualquier caso, nos inclinamos a pensar que la delimitación del ámbito de competencia de una justicia comunitaria estatal debería tomar en cuenta una combinación entre tres factores: territorio, ciudadanía intercultural y definición de casos y penas admitidas.

Estas consideraciones, que incluyen un enfoque intercultural y suponen conocimiento, investigación y creatividad —además, por supuesto, de recursos— podrían ser relativamente sencillas de aplicar en los ámbitos en los que actualmente se ejerce justicia comunitaria. Sin embargo, resta aún un problema mayor y central. Sería necesario también prever el lugar de esta justicia en el sistema nacional, adelantándose a su articulación en el organigrama actualmente existente pero sobre todo a los criterios y mecanismos de articulación y comunicación entre las actuaciones "populares y comunales" y aquellas del sistema formal actual. No es esta una tarea fácil, tanto por inherentes dificultades de

8 Kymlicka, Hill: *Ciudadanía multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, 1996.

comunicación cultural como por los prejuicios y desconfianzas mutuas de los agentes de justicia de ambos sistemas.

El segundo reto importante y central corresponde a la necesidad de mejorar la cobertura y legitimidad del sistema de justicia ampliado que estamos proponiendo, promoviendo la ampliación y la expansión de los sistemas populares de administración de la justicia. Entendemos por "expansión" la ampliación de su cobertura de aplicación sobre territorios a los que aún no accede (como en ámbitos nativos, por ejemplo), pero también sobre nuevos campos de aplicación en las zonas a las que acceden las justicias comunales y, eventualmente, también la del Estado (lo que podría suponer cierto conflicto de intereses y competencias en ámbitos formalmente cubiertos actualmente por la justicia formal). Pero, y sobre todo, la inclusión en ella de una serie de poblaciones excluidas (mujeres, niños y jóvenes y pobres). Entendemos que una expansión de los sistemas comunales de justicia no se debe entender simplemente como una ampliación de poderes o la promoción de las formas actualmente existentes. Tanto la inclusión de los sistemas comunales de justicia como el fomento de su expansión deberían ir de la mano de cierta regulación y establecimiento de compromisos con sus agentes, estableciendo claramente sus competencias. No se trata tampoco de expandir cualquier forma de resolución comunal de disputas: el tipo de justicia que debería ampliarse y promoverse es la justicia conciliatoria, la que resuelve en lenguaje local, con bajo costo, sin trámites largos ni complicados y con lenguaje y actos culturalmente reconocidos, entre conocidos.

En síntesis, estaríamos a favor de una justicia enraizada en la sociedad, más cercana a la sociedad civil y abierta a las diferencias culturales existentes en el país; una justicia local y comunal en manos de los ciudadanos y no por eso desconectada ni en la periferia de la justicia formal nacional. Estamos proponiendo un sistema de justicia que incorpore en este realmente a la justicia comunitaria, con criterios interculturales y dialogantes.

EXPERIENCIAS de COORDINACIÓN de la JUSTICIA ESTATAL con la JUSTICIA COMUNAL en la PROVINCIA de CARABAYA (Puno)

Jacinto Ticona Huamán*

Las Rondas Campesinas nos organizamos para defender los derechos de las personas [...] no somos pueblos desesperados.

—Eudi Pineda, coordinador regional de Rondas Campesinas
del Sur Andino

PRESENTACIÓN INSTITUCIONAL

La Vicaría de Solidaridad es una instancia de la Pastoral Social de la Prelatura de Ayaviri dedicada a la promoción y defensa de los derechos humanos de los más pobres y excluidos. Promueve el acceso a la justicia para una cultura de paz en las provincias de Melgar, Carabaya y Sandia de la región Puno.

ÁMBITO DE LA EXPERIENCIA

Provincia de Carabaya. Ubicada en la zona norte de Puno, colinda con las regiones Cusco y Madre de Dios. Se trata de un área eminentemente ganadera, compuesta por cordilleras y en menor proporción por ceja de selva.

* Director de la Vicaría de Solidaridad-Prelatura de Ayaviri-Puno.

ORIGEN DE LA RONDA CAMPESINA

A raíz de la proliferación del abigeato, de la caza furtiva de vicuñas y de otros abusos que se cometían en los *ayllus* de la zona altiplánica, las comunidades campesinas se organizaron en comités de autodefensa, hoy rondas campesinas. Había la necesidad de que alguien brinde seguridad en las comunidades para lograr una convivencia pacífica.

Como resultado, el abigeato se ha reducido en 80 por ciento. Sin embargo, han surgido otros problemas en la comunidad, como la violencia familiar, que se ha convertido hoy en la mayor preocupación de las rondas campesinas. Los mecanismos de justicia en el sector rural, que existen desde hace ya varios años (arariwas), son canalizados en la actualidad en las rondas campesinas.

Coexistencia de la Ronda Campesina y la justicia de paz

- a) Ejercen función jurisdiccional en un determinado ámbito territorial.
- b) Resuelven conflictos de acuerdo con el derecho consuetudinario.
- c) Se respetan las decisiones tomadas: cosa juzgada.
- d) Lo que está conociendo una instancia no lo puede conocer la otra. En consecuencia, no existe duplicidad o simultaneidad en la resolución de conflictos.

Todo esto es posible gracias a la buena coordinación que existe entre ambas: los ronderos y el Juez de Paz asisten a todos los encuentros o asambleas de resolución de conflictos en los ámbitos distrital y provincial, porque existe el compromiso y la corresponsabilidad de contribuir con el acceso de los más pobres y excluidos a la justicia. Ronderos y jueces de paz portan sus libros de actas para verificar los acuerdos.

NIVELES DE TRABAJO COORDINADO

a) En la investigación: Existen niveles de cooperación entre la justicia estatal y la justicia comunal. El Juez de Paz solicita el apoyo de los ronderos para *notificar* a una de las partes, y en los casos de desobediencia a reiteradas citaciones solicita la *captura* del desobediente. Cuando esto ocurre las rondas campesinas se organizan en comisiones para buscar, ubicar y detener al denunciado, a quien luego ponen a disposición del Juzgado de Paz que lo requirió.

Asimismo, el Juez de Paz solicita la presencia de ronderos en su despacho para "poner orden" cuando una de las partes o ambas le faltan el respeto, o cuando surgen controversias entre ellas. Esto cobra especial importancia si se considera que en la mayoría de distritos no hay policías o cuando, si los hay, el Juez prefiere el apoyo de la Ronda Campesina.

En la etapa de investigación los ronderos tienen sus propios métodos: citan a las partes, interrogan a los implicados, toman los testimonios y asumen la custodia de los bienes (prueba material del delito).

b) En la toma de decisiones: Con la potestad de resolver los conflictos, las rondas campesinas juzgan y sentencian a los infractores de las normas y registran sus acuerdos en los libros de actas de todas las organizaciones de rondas campesinas presentes en la asamblea o encuentro de rondas campesinas. Para tomar una buena decisión se escuchan las opiniones de los ronderos y las del Juez de Paz, quien por lo general corrobora la de aquellos, aunque si disiente su opinión es respetada. En algunos casos participa para aclarar, precisar o ampliar los hechos materia de investigación, de manera que se cuente con mayores elementos de juicio al momento de resolver.

c) En la ejecución de sus decisiones: Los culpables son condenados a realizar trabajos comunitarios como una forma de reparación colectiva, pues se considera que han agraviado a la comunidad.

En asamblea de rondas campesinas se dispone que una comisión especial se encargue de "capturar" a la persona que incumple los acuerdos asumidos en asambleas anteriores. Esto significa que tienen la potestad para usar la fuerza con el fin de que sus decisiones se hagan efectivas (por ejemplo, ante el incumplimiento de la obligación de pago de deudas).

La Ronda Campesina resuelve el reconocimiento de un menor de edad en presencia del Juez de Paz, y para su inscripción en el Registro Civil de la Municipalidad correspondiente se conforma una comisión integrada por ronderos y el Juez de Paz de ese distrito, quienes se encargan de formalizar el acuerdo.

OTROS NIVELES DE COORDINACIÓN EXITOSA

También hubo casos en los que la Fiscalía Mixta solicitó apoyo a la Ronda Campesina para que un abigeo devuelva los vacunos robados; se logró ubicar a los semovientes y se los puso a disposición de la Fiscalía. Luego los animales fueron devueltos a sus propietarios.

Una vez que la Ronda Campesina resuelve un hecho en asamblea, una de las partes solicita el otorgamiento de garantías personales. El Gobernador, presente en la asamblea, otorgar las garantías y registra este procedimiento en su Libro de Actas.

Mensaje de ronderos de Carabaya-Puno

Practicar los valores andinos, hoy Principios Rectores:

"Ama sua", "Ama qella", "Ama llulla", "Ama llunk'u".

EXPERIENCIAS de COORDINACIÓN entre la JUSTICIA ESTATAL y la JUSTICIA COMUNITARIA en las PROVINCIAS de JAÉN, SAN IGNACIO, CHOTA y CUTERVO (Cajamarca)

Teresa Soberón Paredes*

La Vicaría de la Solidaridad es una institución que forma parte de la pastoral social del Vicariato Apostólico San Francisco Javier, en Jaén, que abarca los vicariatos de Jaén, San Ignacio y Condorcanqui.

Comenzó a trabajar el tema de la justicia comunitaria en 1995, cuando María Isabel García, directora de la Vicaría, creyó conveniente que la institución incursione en el ámbito de la justicia de paz. Por ello recurrimos al Instituto de Defensa Legal, que nos proporcionó información al respecto. Luego se elaboró un proyecto que recibió, en 1996, el apoyo de la comunidad de Sal en Cataluña, España. Ese mismo año nos presentamos ante la Corte de Justicia de Lambayeque, porque si bien geográficamente formamos parte del departamento de Cajamarca, tenemos más acceso a Lambayeque (Jaén, San Ignacio y el segundo sector de Cutervo y Pión, en Chota, forman parte de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque).

Una vez que el Presidente de esta Corte nos acogió, se firmó el único convenio establecido hasta hoy entre la Vicaría y la Corte, puesto que los presidentes posteriores no nos brindaron el mismo apoyo. Así, en 1997 hubo que reiniciar las coordinaciones. El convenio fue dejado de lado porque la Corte Superior de Justicia de Lambayeque decidió que para facilitar el trabajo de capacitación era mejor no realizar convenio escrito alguno, pues hacerlo significaría desembolsar dinero con el que no contaban.

Por otro lado, la Corte Superior de Justicia de Lambayeque carecía —y carece hasta hoy— de una Oficina de Justicia de Paz. Había, sí, responsables de este

* Abogada de la Vicaría de la Solidaridad de Jaén.

despacho, pero no contaban con un archivo de las resoluciones para informarse de las convocatorias y del nombramiento y juramentación de jueces de paz. Tampoco se disponía de un catastro que permitiese determinar con precisión el número de juzgados y jueces de paz en las provincias de Jaén, San Ignacio, segundo sector de Cutervo y Pión en Chota.

Sobre el nombramiento y desempeño de los jueces de paz, cabe mencionar que estos eran designados y juramentados por su comunidad, pues no contaban con ningún tipo de relación con la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Asimismo, como no habían sido capacitados para el desempeño de esa función, administraban justicia de acuerdo con sus costumbres.

Vínculos y obligaciones entre la Vicaría de la Solidaridad y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

La Vicaría de la Solidaridad ha mantenido desde 1996 comunicación constante con la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por intermedio de convenios, cartas dirigidas al Presidente de la Corte, visitas a su sede principal y por vía telefónica.

Obligaciones de la Vicaría de la Solidaridad

La Vicaría de la Solidaridad se compromete a:

- a) Realizar un diagnóstico de la justicia de paz en las provincias de Jaén, San Ignacio, segundo sector de Cutervo y Pión, en Chota. Asimismo, es responsable de la difusión de la Convocatoria para la Elección de Jueces de Paz en las provincias de Jaén, San Ignacio, segundo sector de Cutervo y Pión, en Chota.
- b) Responsabilizarse de la organización y ejecución de los cursos-talleres para jueces de paz y de los encuentros entre jueces de paz y autoridades locales.
- c) Comprometerse a cubrir los gastos que generen las acciones de organización, ejecución y seguimiento de los cursos-talleres y encuentros comprendidos en el proyecto de capacitación.

- d) Responsabilizarse de la realización de programas radiales para difundir la justicia de paz.
- e) Comprometerse a mantener actualizado el directorio de los jueces de paz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- f) Coordinar la juramentación de los jueces de paz con los jueces decanos de los juzgados de cada provincia.

Asimismo, al iniciar el año judicial la Vicaría de la Solidaridad informa al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque del Plan de Trabajo Anual, que consisten en:

- Programas radiales.
- Visitas a los juzgados de paz.
- Capacitaciones a jueces de paz.

Obligaciones de la Corte Superior de Justicia

La Corte Superior asumió el compromiso de:

- a) Comprometerse a coordinar y ejecutar con la Vicaría cursos-talleres y encuentros dirigidos a jueces de paz de las provincias de Jaén, San Ignacio, segundo sector de Cutervo y Pión, en Chota.
- b) Designar a las personas responsables de coordinar con la Vicaría las acciones de capacitación en forma permanente.
- c) Elaborar, en coordinación con la Vicaría, los temas de capacitación de manera integral.
- d) Realizar, en coordinación con la Vicaría, la convocatoria para la elección de jueces de paz.
- e) Realizar, en coordinación con la Vicaría, la firma de los certificados de todos los jueces de paz que participen en el proyecto de capacitación.
- f) Elaborar, en coordinación con la Vicaría, material de apoyo que complemente la propuesta de capacitación.
- g) Sistematizar la información proporcionada por la Vicaría de la Solidaridad.

Vínculos entre la Vicaría de la Solidaridad y la justicia de paz

La Vicaría de la Solidaridad se vincula con la justicia de paz mediante las visitas a cada juzgado, durante las cuales se capacita a los jueces y se revisan los libros de los juzgados. Además, se recogen inquietudes y problemas de los juzgados que luego se tramitan ante la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, así como las ternas elegidas.

Logros obtenidos

Gracias a la labor realizada, se ha conseguido desarrollar un catastro y se han formalizado muchos juzgados de paz. Asimismo, se ha aplicado un enfoque de género para que la mujer participe en las convocatorias a las elecciones de jueces de paz, pero lamentablemente hay un machismo extremo en la zona; muchas mujeres tienen gran capacidad y son juezas de paz, pero después el esposo las saca y las manda a su casa, por lo que el suplente o el accesitario tienen que asumir el cargo. Además, se ha revalorado la justicia de paz, la participación comunal y la participación ciudadana. En los últimos años los jueces de paz han realizado eventos conjuntos con las rondas campesinas en bien del desarrollo de su comunidad.

Gracias a la capacitación existe un registro de la labor de cada juez. Además, el trabajo coordinado de los jueces de paz y las autoridades ha permitido el nombramiento y la juramentación de los jueces de paz; antes se los nombraba, pero nunca se les tomaba juramento. Esto contribuye a que sean tratados como lo que son: miembros del Poder Judicial.

Aunque no tiene aún una oficina, hay en la Secretaría de Cámara de la Corte una persona encargada de sistematizar la información sobre la justicia de paz. El Juez de Paz coordina con todas las autoridades, especialmente con las rondas, pues una vez que él dicta una sentencia la Ronda se encarga de ejecutarla. En muchos casos se trata de sentencias pecuniarias (dinero), y en otros se les imponen tareas (por ejemplo, hacer adobes), dependiendo del tipo de falta cometida. Así se ha logrado construir un *wrawa wasi* y la casa comunal, de donde se colige que el cumplimiento de la sanción beneficia a la comunidad.

La Vicaría de la Solidaridad se ocupa de la vigilancia de 130 juzgados, y se ha logrado involucrar al Ministerio Público.

COMENTARIOS a las PONENCIAS de JACINTO TICONA y TERESA SOBERÓN

Jesús Cosamalón Aguilar*

Como no soy abogado, no voy a analizar los temas estrictamente legales; me limitaré a tratar algunos asuntos que nos permitan acercarnos a la justicia y la cultura. Cinco puntos me parecen particularmente interesantes.

En primer lugar, las diferencias para construir propuestas sobre justicia de paz en el norte y en el sur. Según lo dicho aquí, en el sur existiría una mayor fluidez en la construcción de este proceso, mientras en el norte se han presentado una serie de problemas vinculados a la relación con el Estado. Yo me preguntaba si esa dificultad tiene que ver con el mayor peso de las tradiciones comunales en un sitio respecto del otro, es decir, con la existencia previa de una tradición comunal de mayor vigencia en un sitio que en el otro. Esto plantea una discusión mayor que atraviesa el Derecho y otras disciplinas y que tiene que ver con la vigencia — y hasta la existencia— de lo andino, porque estamos acostumbrados, en especial los historiadores y otros científicos del siglo XX, a utilizar esta palabra como una suerte de cajón en el que pueden entrar muchas categorías diferentes.

Si reconocemos la vigencia de este concepto, entonces no es aceptable que funcione en un lado y no en otro. Eso significaría un problema no en la realidad sino en el concepto. Creo además, partiendo del nombre del seminario, que

* Profesor de Historia del Departamento de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

IDL acierta al hacer referencia al "mundo rural": hablar de "rural" me parece mucho más apropiado que aludir a lo andino. La imagen de lo andino se ha extendido, y a ello han contribuido los científicos sociales del siglo XX, quienes han tenido una enorme influencia en el discurso que se genera la propia gente acerca de su identidad. El mundo académico en general ha empujado esta imagen de lo andino sin reflexionar lo suficiente acerca de lo artificial y del hecho de que es una construcción más académica que real, y que muchas de esas construcciones están basadas en prejuicios curiosamente surgidos más bien en la Colonia que en la época prehispánica.

Es difícil precisar el referente con el que identificamos las tradiciones comunales: si con el mundo prehispánico o con el colonial. Tengo ahora en mente el trabajo de Arguedas que compara las comunidades campesinas de España con las del Perú y en el que encuentra que, paradójicamente, es probable que esas tradiciones comunales provengan más de la legislación y las prácticas europeas que de una supuesta tradición prehispánica, por lo que cabría discutir a qué podemos llamar propiamente andino. Mi opinión personal es que se trata de una construcción bastante polémica y que corre el riesgo de colocar en un mismo saco experiencias tan diferentes como la rural norte y la rural sur, que, como se ha visto aquí, no siempre tienen características perfectamente compatibles.

Otro problema alrededor de "lo andino" es la tendencia a imaginarse una cultura estática, inmanente, tradicional o inmóvil, y creo que eso es tremendamente perjudicial, porque entonces identificamos tradición con algo que permanece en el tiempo y como resultado oponemos una cultura andina tradicional a una cultura oficial, moderna y dinámica, y, evidentemente, eso no es aplicable a lo que se ha escuchado acá. Acá no hemos visto una cultura andina estática, sino todo lo contrario. Quizá esto pueda ayudar a que esta palabra deje de ser utilizada y se tenga una reflexión apropiada acerca de qué vamos a llamar andino: si hacemos referencia a un territorio, a una cultura...

Un segundo punto que merece ser destacado es lo que denomino la "trampa de la cultura". Voy a partir de un caso que me interesó mucho. Como recordarán,

cuando, en 1983, se produjeron los sucesos de Uchuraccay, se creó la Comisión Vargas Llosa para que investigara lo ocurrido. En algún momento me he hecho la siguiente pregunta: si la matanza hubiera ocurrido en un barrio marginal de la ciudad y no en un pueblo andino, ¿a alguien se le hubiera ocurrido formar una comisión investigadora e invitar a antropólogos y psicoanalistas para que la integrasen? Lo que trato de decir es que el mundo andino nos remite de cierta manera a la Antropología, a las ciencias sociales, a explicaciones culturales, como si, por un lado, fueran los únicos que tuvieran cultura y, por otro lado, la conducta de las personas que viven en las zonas rurales del Perú solo se pudiese explicar por su cultura. Pareciera que nos imaginamos una población que no puede escapar a su cultura, que la empuja a actuar violentamente, y ese me parece un prejuicio.

Un tercer asunto de importancia es el que se ha planteado acá: "acceso a la justicia". Es evidente que en los siglos XIX y XX el acceso a la justicia se construyó sobre la base de una formalidad excluyente, a diferencia de lo ocurrido en la Colonia, cuando había una mayor capacidad de intermediación entre los niveles del Estado y la población, porque mal que bien el imperio español, durante buena parte de su existencia hasta las vísperas de la Independencia, reconoció autoridades rurales, campesinas e indígenas y las utilizó como articuladoras del propio poder colonial. Además, como la representación ante los juzgados no era obligatoria ni había una formalidad legal sino más bien una casuística, pues se juzgaba "sobre la marcha", el acceso de las personas al sistema legal estaba en cierto modo menos entrampado y era un poco más directo. A quienes hemos trabajado con documentos coloniales no nos resulta extraño encontrar escritos firmados y elaborados por los propios interesados, a veces asesorados por abogados, que les mostraban las fórmulas legales y los asesoraban. Es posible hallar en los archivos públicos documentos firmados por esclavos o esclavas; algunos sabían leer, otros no; otros eran asesorados y hacían peticiones directamente a las autoridades judiciales, cosa hoy impensable. Cuando, con el correr de la República, se empezó a formalizar el sistema legal por medio de códigos y abogados, las diferencias, lejos de desaparecer, se profundizaron. Por ello ahora se observa una suerte de construcción de un nuevo tipo de intermediación, lo

que, creo, corre en paralelo con la construcción de la ciudadanía, pues si recordamos bien, el voto de los analfabetos se reconoció apenas en la Constitución de 1979, lo que ha obligado a un replanteamiento de lo que significa la ciudadanía y de la relación entre esta y el Estado.

En cuarto lugar está el problema del diálogo que tiene que existir entre la justicia formalizada en códigos, la noción de justicia que manejan los abogados y lo que las comunidades reconocen como socialmente aceptable. A partir de las exposiciones se observa que hay un peso enorme de la regulación de lo cotidiano, por el tipo de justicia que se tiene que ejercer: abigeato, violencia, paternidad; y eso tiene que ver seguramente con la ruptura de lo socialmente aceptable en cada comunidad. Cada comunidad debe de tener una noción de lo que es válido y lo que es justo, y esa noción no tiene por qué ser compartida con el abogado. Debe producirse entonces un diálogo para encontrar un punto en el que todo pueda encajar, porque buena parte de esa noción de justicia o de lo socialmente aceptado colisiona con aquella otra basada en la formalidad del Estado-Nación en los siglos XIX y XX y que ha intentado regular cada vez más lo cotidiano. Si en el siglo XVIII una mujer era golpeada por su marido, eso por lo general no se convertía en un asunto público, cosa que sí ocurre ahora, de modo que el Estado puede interferir en "lo privado".

Como quinto y último punto, me interesa comentar el asunto de los usos y costumbres que se ha mencionado acá. Uno de los principales problemas para entender estos temas es nuestra noción de una cultura indígena, campesina o andina como fundamentalmente estática. Cuando uno se refiere a la tradición piensa que ella implica una permanencia del pasado como algo inamovible. Seguramente le ha ocurrido a mucha gente, entre la que me incluyo, que ha visto desfilar el carnaval de la Candelaria en Puno y entonces encuentra un nuevo personaje en el desfile que le gusta, y resulta, naturalmente, que no es parte de la tradición. Pero me pongo a pensar cuando apareció el primer campesino disfrazado con una máscara de negrito, ¿no habrá pensado lo mismo la gente?, ¿no habrá habido mucha gente que dijo "no encaja"? Recordemos que es la práctica lo que conduce a que algo sea aceptado como una norma, su vigencia

en el tiempo, es decir, lo que la gente decide que es válido para el futuro. Aunque resulte paradójico, eso se convierte en tradiciones. No se trata pues, necesariamente, de lo que estuvo vigente, sino de lo que se acepta y en calidad de tal se convierte en tradición. Naturalmente, la palabra alude entre nosotros a un equívoco porque uno piensa en tradiciones y mira para atrás; en cambio, acá habría que pensar en tradiciones mirando para adelante, lo que la comunidad decide que es válido como práctica, no tanto como ideas que están presentes en la cabeza de la gente, porque esa es la vieja noción de cultura.

Por eso me pareció interesante un comentario respecto de que los comuneros y los ronderos se reunían para decidir qué cosa iba a estar vigente pero en función del "mañana". Nuestra visión de tradición tiene entonces que adaptarse e incorporar esa perspectiva, la vigencia en el tiempo y según una práctica determinada.

Desde la Ilustración y la época del *Mercurio Peruano*, más o menos a finales del siglo XVIII, se ha construido una imagen de lo indígena como postal. Cuando uno abre cualquier libro de Historia o de Ciencias Sociales se encuentra con indígenas pastando sus animales en la puna, tocando una quena. Esa ha sido la imagen del hombre y la mujer andinos en los siglos XVIII, XIX y XX, lo que induce a pensar en una cultura andina "inamovible" durante los últimos doscientos años, cosa que es absolutamente falsa.

En cuanto al tema de las normas que se ponen en práctica, Edgar Thompson, un historiador británico ya muerto y muy famoso, ha publicado una compilación de artículos intitulada *Costumbres en común*, que contiene un capítulo que se llama "Las enterradas". Se trata del estudio de una serie de prácticas europeas de los siglos XXVII, XVIII y XIX que incluían los castigos comunales cuando se rompían o eran afectadas algunas normas de convivencia tradicional. Cuando uno ve eso se da cuenta de que no estamos hablando necesariamente del mundo andino, sino de una cultura rural, campesina, que tiene rasgos parecidos acá y en otras partes, porque comparten el derecho al agua, a las tierras, de manera que generan sistemas de cierta manera similares. Es allí donde lo andino de repente empieza a tambalear un poco.

Cuando, por ejemplo, un viudo se casaba con una mujer demasiado joven en una comunidad campesina de Inglaterra, se rompía un cierto orden natural, pues la idea es que los hombres jóvenes deben casarse con las mujeres jóvenes, y un viudo que ya tiene cierto patrimonio acumulado interrumpe lo que podríamos llamar el "mercado matrimonial". Pero como eso no era ilegal, en tanto no había nada que lo prohibiese, la comunidad imponía a veces sanciones morales. ¿En qué consistían estos "castigos morales"? Los jóvenes se ubicaban debajo de la casa donde se había casado este señor con la novia y les hacían bulla toda la noche para que no pudiesen dormir. Se trataba de imponer prácticas comunales que regulasen la existencia cotidiana, y que obedecían a razones sociales y económicas. En una comunidad cerrada donde las parejas surgen del mismo pueblo, si alguien "cambia el orden" hay otro (u otra) que se va a quedar sin pareja. No hay que exagerar pues el carácter 'folclórico' de las tradiciones rurales, porque ello conduce a que no haya forma de compararlas con ninguna otra cosa en el mundo.

No estoy diciendo tampoco que las tradiciones locales no existan, pero sí que esas tradiciones no pueden ser puestas todas en un mismo saco llamado "andino", pues hay muchas diferencias culturales, regionales y locales que se pueden explicar no tanto por la existencia de valores mentales o culturales vigentes desde la época prehispánica hasta hoy cuanto por la historia propia de cada lugar, por la relación que entablan con el Estado desde la época republicana, por sus recursos sociales y económicos. La historia no se explica tanto en este caso por una evolución mental cuanto, más bien, por otras razones que también se pueden rastrear.

Capítulo II

VIOLENCIA CONTRA la MUJER, los NIÑOS y las NIÑAS en el SECTOR RURAL

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS NIÑOS Y NIÑAS EN EL SECTOR RURAL: El CASO de la DEFENSORÍA COMUNAL INDÍGENA de la FEDERACIÓN de MUJERES AGUARUNAS del ALTO MARAÑÓN (Femaam)

Susel Paredes Piqué*

La violencia contra la mujer es un grave problema social en el Perú, que puede comprobarse si se revisan las cifras oficialmente reconocidas. Lo que se ha registrado, y que a continuación presentamos,¹ revela una dramática realidad que requiere del diseño e implementación de políticas públicas y acciones eficientes con una visión de largo alcance y que tome en cuenta nuestra diversidad cultural.

Si se revisan las estadísticas que sobre violencia familiar ofrece la Policía Nacional del Perú (PNP) desde la Oficina de Planificación de la Policía Nacional (Ofipla) y la VII Dirección Territorial de la Policía Nacional (Dirtepol), en el año 2005, de 44.270 denuncias por violencia familiar, 66 por ciento correspondió a violencia física, en tanto que 34 por ciento se refiere a violencia psicológica. Otro dato que revelan las estadísticas policiales es la diferencia de sexo de las personas que denuncian ser víctimas de este tipo de violencia: 94 por ciento son mujeres, y solo 6 por ciento, varones.

Del total de mujeres víctimas, 38 por ciento son amas de casa, 19 por ciento comerciantes y 10 por ciento profesionales, por lo que se puede concluir que la

* Abogada del Programa de Derechos Humanos de las Mujeres del Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán.

1 Paredes Piqué, Susel y Carolina Ruiz Torres: *Derechos humanos de las mujeres. Informe 2005-2006*. Lima, 2006.

violencia familiar se da en todos los niveles socioeconómicos. Otro dato fundamental es la relación que existe entre la víctima y su agresor: 30 por ciento señaló como agresor a su esposo y 42 por ciento a su conviviente, en tanto 5 por ciento sindicó a su ex esposo y 8 por ciento a su ex conviviente.

El 54 por ciento de mujeres fueron asesinadas en sus propias casas o en la casa conyugal, y 5 por ciento en el domicilio del agresor. El 57 por ciento del total de víctimas de feminicidio sufrió extrema violencia física previa a la muerte, habiéndoseles inhabilitado para hacer posible la perpetración del crimen.

Es necesario resaltar que 30 por ciento de las mujeres asesinadas fueron anteriormente víctimas de violencia familiar y que en esas ocasiones recurrieron a las instancias estatales de protección sin encontrar respuestas eficaces que sancionaran o impidieran los hechos violentos en sus hogares.

Ante esta realidad —comprobada por las estadísticas—, es posible afirmar que uno de los factores que genera inequidad entre hombres y mujeres es la violencia contra la mujer, que este fenómeno social es transversal a todas las clases sociales y que no tiene relación con el grado de instrucción de víctimas y agresores. Esta violencia es una forma de vulneración de derechos humanos que afecta gravemente la salud física y psicológica de todas las mujeres agredidas.

En este momento sería útil recordar la definición de género para continuar con el análisis de la violencia contra la mujer. Género es la construcción cultural que, sobre la base de la diferencia entre los sexos, establece identidades, roles y espacios para hombres y mujeres, al mismo tiempo que fija una determinada relación de poder entre ambos.²

2 Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán: *Ciudadanía, género y sexualidad: Módulo de capacitación para jóvenes universitarias y universitarios*. Lima: CMPFT, 2003, p. 12.

Otro concepto útil para continuar con nuestra definición es el de violencia de género, esto es, aquella violencia que, por medio de diversas formas y manifestaciones, tiene como principales víctimas a integrantes de un género determinado, principalmente las mujeres. Por tanto, son conductas legitimadas social e históricamente en la conciencia colectiva.³

La violencia de género sitúa a las mujeres en una situación de desventaja. Razones culturales permiten que las mujeres soporten situaciones de profundo sufrimiento físico y psicológico que no transmiten a parientes o amigos, y mucho menos a las autoridades competentes.

La violencia contra las mujeres produce múltiples efectos negativos en sus vidas, tanto en lo personal como en lo productivo-laboral, en lo social y para la salud. Algunos de estos efectos son baja autoestima, depresión, dependencia emocional, sentimientos ambivalentes, embarazos no deseados, abortos espontáneos o provocados, desarrollo de conductas nocivas para la salud (alcoholismo, tabaquismo, drogadicción), desórdenes en la alimentación (bulimia y anorexia) y enfermedades de transmisión sexual, ya que existe el riesgo de contagio de infecciones de transmisión sexual cuando la víctima es forzada a mantener relaciones sexuales sin protección.⁴

Ante esta situación de desigualdad entre hombres y mujeres, el Estado peruano, con la participación de la sociedad civil, han elaborado un Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010,⁵ que formula que:

3 *Ibidem*, p. 13.

4 Movimiento Manuela Ramos/Centro de la Mujer Flora Tristán: *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Lima: MMR/CMPFT, 2004, p. 28.

5 Sitio web del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social: <www.mimdes.gob.pe>.

El Estado garantiza la equidad de género, es decir, la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones y la efectiva protección de los derechos humanos y el pleno desarrollo de las potencialidades y capacidades individuales y colectivas, de manera coordinada y concertada con la sociedad civil.

La violencia contra la mujer no es un fenómeno social exclusivo de las sociedades occidentales. Si bien es cierto que el Derecho peruano ha evidenciado una evolución importante respecto de la normatividad que protege a las mujeres frente a la violencia ejercida contra ellas, estos instrumentos jurídicos no han sido diseñados para incluir a las mujeres indígenas de las comunidades andinas y amazónicas.

El Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Contra la Violencia Familiar (26626) y sus modificatorias establece la política del Estado y de la sociedad frente a todo tipo de violencia familiar y las medidas de protección correspondientes.

Uno de los aportes más importantes de esta norma y sus modificatorias ha sido la inclusión de medidas de protección, conocidas también como medidas cautelares, preventivas o provisionales. "Estas medidas se aplican ante la probabilidad o inminencia de un 'daño irreparable', con la finalidad de garantizar el desarrollo adecuado de una determinada situación jurídica futura".⁶

Desde el Derecho Internacional, la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), ratificada por el Perú en 1996, estipula en su primer artículo que: "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

6 MMR y CMPFT, *op. cit.*, p. 49.

Asimismo, el artículo 4.º dispone que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos. Estos comprenden, entre otros: (a) el derecho a que se respete la vida; y, (b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral [...]".

Por otro lado, el artículo 5.º estipula que:

Toda mujer podrá ejercer libremente y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

El artículo 6.º, a su turno, dispone:

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: (a) el derecho de la mujer a una vida libre de toda forma de discriminación; y, (b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

El Informe 2005-2006 sobre Derechos Humanos de las mujeres⁷ reporta respecto de la violencia familiar en el Perú:

- La inexistencia del enfoque intercultural en la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.
- La debilidad en las sanciones a agresores y la ineficacia del sistema judicial para responder adecuadamente a las demandas de las mujeres víctimas.

7 Paredes y Ruiz Torres, *op. cit.*

- El insuficiente número de servicios de atención a víctimas de violencia familiar y el bajo nivel de calidad de los servicios existentes.
- La ausencia de campañas dirigidas a la población para erradicar prácticas violentas hacia las mujeres.
- Que el sistema penal peruano no ha considerado la violencia familiar como un delito y sanciona estos actos violentos a partir de figuras penales generales como lesiones, lesiones graves y faltas contra la persona.
- Que la desprotección del sistema judicial hacia las víctimas de violencia familiar viola los derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano. La reiteración del hecho violento genera una situación de desprotección que trae graves consecuencias en la salud mental y física de las mujeres y ocasiona, en muchos casos, la muerte.
- La ausencia de una perspectiva intercultural que conduce a que, por diversos factores, resulte muy difícil aplicar la ley en los sectores rurales del país.
- La presencia de obstáculos como el idioma y la falta de preparación —y especialmente la ausencia de formación intercultural— de los operadores y operadoras de servicios. Por otro lado, también es un inconveniente la excesiva duración del proceso judicial por violencia familiar, debido a la enorme carga procesal.
- La existencia de otras barreras, como la actitud que presentan los operadores y operadoras de servicios, quienes consideran aún que este tipo de violencia no requiere atención especial, y exigen a las víctimas mostrar las huellas físicas del acto violento para admitir sus denuncias y tramitarlas.

Finalmente, el citado reporte concluye lo siguiente:

- Al restársele autonomía y presupuesto al Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual, las mujeres son las más afectadas.

- La Ley de Protección frente a la Violencia Familiar no cuenta con un enfoque intercultural que apunte a disminuir este tipo de violencia en las zonas rurales.
- Dicha ley no sanciona con severidad los hechos de violencia familiar.
- La evaluación del juez acerca de los hechos y de la gravedad que él puede reconocer en ciertas conductas es determinante.
- No se cuenta con servicios suficientes para responder a todas las demandas.
- No existen campañas sostenidas de prevención de la violencia familiar, que posibiliten un cambio en las actitudes de los agresores y de la comunidad en su conjunto.

Otro problema grave en nuestra sociedad es la "violencia sexual", que engloba todas aquellas manifestaciones que vulneran el derecho a la libertad sexual: la violación sexual, el acoso sexual, los actos contra el pudor, la explotación sexual, etcétera.

La ya citada Convención de Belem do Pará señala que es violencia contra la mujer la:

[...] violación sexual, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y la que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.⁸

Con la modificatoria al Código Penal señalada en la ley 28251, la legislación peruana avanzó en materia de protección de las víctimas de estos hechos violentos, en la medida en que se amplió la definición del delito de violación sexual para que la norma comprendiera no solo la violación vaginal y anal realizada

8 Artículo 2.º de la Convención de Belem do Pará.

mediante la introducción del órgano genital del agresor, sino también la violación oral y la que se realiza con cualquier parte del cuerpo o con algún objeto.

Por otro lado, si bien la ley 28704 tiene como objetivo la protección de las víctimas de delitos contra la libertad sexual, y a pesar de que la norma ofrece nuevas herramientas para enfrentar estos casos, el sistema judicial no aplica aún adecuadamente las leyes existentes. A esto hay que agregar la debilidad de la legislación para sancionar otros hechos que también son formas de violencia sexual, como por ejemplo el acoso sexual.

Según los datos de la PNP, durante el año 2005 se registraron 6.268 casos de denuncias por violación a la libertad sexual, lo que significa un incremento de 9,6 por ciento en relación con el 2004.

En el 2005, del total de denuncias a escala nacional, 93,98 por ciento fue cometido contra mujeres y 6,02 por ciento contra hombres. De los 6.268 casos, las edades más vulnerables a la violación sexual están entre los 14 y los 17 años. Para estas edades se registraron 2.579 casos, de los cuales 2.504 fueron violaciones a mujeres y 75 a hombres. Del total de las denuncias, 2.549 (40,67 por ciento) corresponden al departamento de Lima, el de mayor incidencia. Le siguen Arequipa con 418 casos (6,67 por ciento) y Junín con 366 casos (5,84 por ciento). Es necesario señalar además que como resultado de las 6.268 denuncias registradas por violación sexual, la PNP solo realizó 2.427 detenciones.

En cuanto al destino y la situación de la denuncia por violación sexual, del total de 6.268 denuncias, 40,22 por ciento se encuentran pendientes de resolución.

También hay que considerar la violación sexual a un menor de edad, que determina como autor o autora de este delito a aquella persona que tenga acceso carnal con un o una menor cuya edad cronológica se encuentre entre los 14 y los 18 años.

Una razón de preocupación generada por la norma que versa sobre la libertad sexual es que se restringe, en forma arbitraria, a la libertad sexual de los adoles-

centes y las adolescentes cuyas edades se encuentran comprendidas entre los 14 y los 18 años, sosteniendo que estos no tienen libertad para decidir cuándo, con quién, de qué forma y en qué momento tener una relación sexual.

Se ha ampliado la indemnidad sexual, de forma irracional, hasta los 18 años y, por lo tanto, se ha prohibido tener relaciones sexuales a los jóvenes entre 14 y 18 años, aunque presten su consentimiento para ello. En tal virtud, los jóvenes y las jóvenes de entre 14 y 18 años que mantengan relaciones sexuales entre sí como las descritas pueden ser, a su vez, autores de este delito.

Lo hasta aquí descrito nos ha dado un panorama de los avances del Derecho positivo peruano en su lucha por la prevención y contra la violencia hacia la mujer; sin embargo, es necesario anotar que estos no están funcionando para las mujeres rurales, entre las que incluimos a las mujeres indígenas amazónicas. Pero ¿qué ocurre con los pueblos originarios que tienen un sistema jurídico propio? ¿Qué pasa con las demandas de justicia en los casos de violencia contra las mujeres en estas sociedades y ante estos sistemas jurídicos?

El Perú es un país pluricultural. Convivimos personas de distintas culturas, con cosmovisiones distintas y, por eso, con idiomas, creencias religiosas y sistemas jurídicos diferentes. La tragedia peruana es que el etnocentrismo occidental nos ha llevado al terrible error de obviar tales diferencias e ignorar el Derecho de nuestras culturas originarias. Derecho que, por supuesto, existe actualmente y está en plena vigencia.

En efecto, en las universidades peruanas la enseñanza de la historia del Derecho se centra en el Derecho Romano, o, peor aun, se reconoce la existencia del Derecho peruano solo a partir de las instituciones jurídicas de la Colonia, lo que es insultante para las peruanas y peruanos que valoramos nuestra cultura ancestral, anterior a la llegada de los españoles.

Son esfuerzos aislados los que luchan por incluir en los currículos de las facultades de Derecho el reconocimiento del Derecho originario peruano. Un ejem-

plo de ello fue el de Ella Dumbar Temple, abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien en su curso "Instituciones jurídicas peruanas", a título personal, nos formó a los estudiantes sanmarquinos en la línea de valorar y comprender la lógica del Derecho Incaico.

Sin embargo, el Derecho peruano originario de actual vigencia y aplicación práctica, como lo es el Derecho de los Pueblos Indígenas Amazónicos, es sistemática y voluntariamente ignorado.

En las sociedades indígenas de nuestro país también hay problemas de violencia contra la mujer. Lamentablemente, no existen estudios que analicen esa problemática y el acceso a la justicia para las mujeres indígenas, en el marco de sus derechos originarios y del Derecho nacional, y de cómo se articulan ambos para su defensa. Por ello, urge un diagnóstico en este sentido.

Si bien es cierto que nuestra Constitución reconoce el Derecho Indígena en su artículo 149.^{o,9} no existen desde el Estado mecanismos que permitan un reconocimiento práctico de estos derechos. Por ejemplo, dentro del sistema jurisdiccional peruano, en las regiones donde están establecidos los territorios indígenas, no hay funcionarios con conocimientos suficientes que les permitan comprender la lógica de los sistemas jurídicos originarios, por lo que diariamente se atenta contra los derechos de los indígenas y los indígenas amazónicos en el Perú.

La ignorancia de los funcionarios jurisdiccionales, de los fiscales y de los policías es una grave amenaza para el ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los miembros de los pueblos indígenas. Ya lo hemos mencionado: es urgente que las facultades de Derecho de todo el país, la Academia de la Magis-

9 "Artículo 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial."

tratura y las instituciones que forman a nuestras Fuerzas Policiales incorporen cursos que incluyan el estudio de las culturas originarias peruanas que tienen vivas sus instituciones jurídicas, y cuyos miembros son ciudadanos y ciudadanas peruanas con iguales derechos que los que vivimos en las ciudades.

Además, es fundamental que estos funcionarios tengan conocimiento de los instrumentos internacionales que, como el Convenio 169 de la OIT, establecen los límites en el reconocimiento del Derecho consuetudinario; además de las convenciones que, como la CEDAW y la de Belem do Pará, reconocen los derechos humanos de las mujeres. Estos tres instrumentos deben ser manejados por los funcionarios encargados de la administración de justicia en el Perú, pero lamentablemente algunos ni siquiera saben que existen.

Asimismo, la inexistencia de mecanismos articuladores entre el Derecho nacional y el Derecho Indígena constituye otro elemento violatorio de los derechos humanos de los miembros de los pueblos indígenas.

Las mujeres indígenas amazónicas tienen graves dificultades que recortan su derecho al acceso a la justicia. Las distancias geográficas, el problema de la lengua y la falta de una defensa civil gratuita para las víctimas de violencia hacen que la justicia sea inaccesible para ellas.

El Convenio 169 de la OIT es un instrumento internacional ratificado por el Estado peruano y, por ende, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, tiene una amplia legitimidad entre los miembros de los pueblos indígenas, es permanentemente citado por los dirigentes varones —sobre todo los artículos 8.^o,¹⁰ 9.^{o11} y 12.^{o12}—, pero ellos también señalan los límites del Derecho consuetudinario, tema clave para las mujeres indígenas.

10 Convenio 169 de la OIT, artículo 8: "[...] 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales

Por ejemplo, las mujeres awajún, en Amazonas, han constituido la Federación de Mujeres Aguarunas del Alto Marañón (Femaam) con sede en el centro poblado menor de Imacita, provincia de Bagua. La razón fundamental de su constitución como organización exclusivamente de mujeres es que tiene una agenda propia. El objeto social señalado en su estatuto dice: "Buscar la revaloración y el empoderamiento de la Mujer Aguaruna en todos los aspectos de su vida personal y social, en condiciones de equidad".

En ocasiones la justicia indígena no satisface las demandas de las mujeres en este ámbito, y las sanciones son débiles o no se cumplen. Los reglamentos internos de justicia comunal awajún que he podido revisar imponen sanciones que no satisfacen a las mujeres, como por ejemplo quince días de calabozo por la violación de una menor de edad, o trabajos comunitarios. Ninguna de las dos ofrece reparación ni atención a las víctimas.

Además, vivimos en sociedades jerarquizadas en las que las cuotas de poder no están equitativamente administradas, por lo que las mujeres no tienen participación suficiente en los procesos de toma de decisiones.

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. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes".

- 11 Convenio 169 de la OIT, artículo 9: "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".
- 12 Convenio 169 de la OIT, artículo 12: "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

Desde su fundación en el año 2003, la Femaam:

[...] tiene un servicio de atención al que recurren mujeres de distintas comunidades del Alto Marañón, con reclamos por falta de reconocimiento de sus hijos, pensiones de alimentos, divisiones de bienes cuando se separan, denuncias por violencia familiar y violaciones sexuales. Los varones acuden a las citaciones de la FEMAAM para resolver sus problemas, sin pasar por la policía o el juez de paz.¹³

Actualmente la Femaam se ha constituido en la Defensoría Comunal Indígena, reconocida por el Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social (Mimdes), y atiende los casos de violaciones de los derechos de las mujeres y las niñas y niños. Brinda atención en su propio local y en el idioma originario de las personas que acuden. Cuando es necesario derivar un caso de violación sexual, lo hacen remitiendo copia de la carta de derivación a la Defensoría del Pueblo, para evitar así actos de corrupción o abuso de los funcionarios involucrados en el proceso de administración de justicia.

Esta Defensoría Comunal Indígena es un esfuerzo pionero de las mujeres indígenas amazónicas por defender sus derechos y articular esta defensa con su Derecho consuetudinario, pues parte del respeto irrestricto de su cultura originaria. Sin embargo, como ellas mismas manifiestan constantemente: "[...] las costumbres que nos hacen sufrir a las mujeres tienen que cambiar".

13 Paredes Piqué, Susel: *Invisibles entre sus árboles*. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005, p. 39.

MIRADAS CRUZADAS: EL ACCESO de las MUJERES a la JUSTICIA desde el GÉNERO y la CULTURA

Rocío Franco Valdivia*

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se han desarrollado en América Latina varias experiencias orientadas a capacitar a mujeres como defensoras populares que apoyan a las víctimas de violencia, las orientan en los procedimientos legales, las ayudan a pasar por los intrincados trámites administrativos de estos procesos y, en algunas zonas, incluso participan en las sesiones de mediación entre las mujeres y sus esposos. Según los resultados de un reciente estudio del Banco Interamericano de Desarrollo,¹ este tipo de intervenciones es esencial para el incremento de la efectividad en la respuesta de los sistemas de justicia a los problemas de violencia de género. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida tales intervenciones no solo desarrollan mecanismos más eficientes para las mujeres sino además permiten el establecimiento de nuevos espacios en los que la justicia no sea solo *para* las mujeres sino *de* las mujeres. La pregunta parece particularmente pertinente cuando se piensa en las mujeres que habitan en zonas rurales y pertenecen a comunidades indígenas.

* Psicóloga graduada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y con estudios de posgrado en la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica. Labora en el Instituto de Defensa Legal como responsable del Área de Acceso a la Justicia.

1 Morrison, A. *et al.*: *Cómo abordar la violencia de género en América Latina y el Caribe: Análisis crítico de las intervenciones*. Lima: Banco Mundial, 2004. Documento de Trabajo.

Una de las grandes críticas a las experiencias de servicios de orientación y apoyo legal con promotores comunitarios ha sido el uso instrumental de la participación de mujeres que, bajo la ilusión de un mayor espacio de participación, terminan por cargar sobre sus ya cansadas espaldas responsabilidades que competen al Estado. Por otro lado, también se ha criticado aquellas intervenciones que se esfuerzan por promover la equidad de género en los grupos indígenas, debido a que tienen la tendencia a aplicar de forma mecánica los esquemas del patriarcalismo.

Contrario al debate político que enfrenta la perspectiva de género y la de interculturalidad, estos dos conceptos, lejos de ser antagónicos, guardan muchos aspectos en común y resultan complementarios para comprender la discriminación y la inequidad. El objetivo de esta ponencia es presentar los posibles puntos de encuentro de estas perspectivas y señalar las implicancias negativas del abordaje de estos dos enfoques como contradictorios en el desarrollo de propuestas de acceso a la justicia.²

UNA REALIDAD MULTICULTURAL QUE DESBORDA EL MODELO DE JUSTICIA MONOCULTURAL

El Derecho es un discurso social y, como tal, dota de sentido a las conductas de los seres humanos y los convierte en sujetos, al mismo tiempo que opera como un gran legitimador del poder que se impone por medio de la ley. Por ello, desde un enfoque de derechos, la solución del problema del acceso a la justicia no puede limitarse a proveer servicios más baratos, sino que debe tomar en cuenta también que estos sean más accesibles en términos de lo que necesitan, desean y esperan las mujeres. Como señala Faccio,³ no se trata únicamente de

2 Esta ponencia ha sido elaborada a partir de un artículo entregado unos meses atrás a la revista argentina *Urbe et Ius*, aún en prensa.

3 Faccio, Alda: "Hacia la otra teoría crítica del Derecho", en FLACSO: *Las figuras del patriarcado: Reflexiones sobre feminismo y Derecho*. Quito: FLACSO, 2000, pp. 15-44.

lograr que las mujeres puedan hacer todo lo que hacen los varones y en la forma como ellos lo hacen, sino de permitir que la entrada de las mujeres cambie las instituciones del Derecho de manera cualitativa.

La reforma del sistema de justicia ha sido uno de los principales temas de la agenda pública en América Latina y en el Perú en los últimos veinticinco años. Sin embargo, a pesar de importantes esfuerzos y recursos invertidos, el problema se ha mantenido en niveles preocupantes, al punto que en algunos países se ha acentuado. El Perú no ha sido la excepción.

Históricamente, el sistema de justicia peruano ha padecido de diversos y complejos problemas que le han impedido cumplir a cabalidad el encargo principal que la sociedad otorga a un Estado democrático: la tutela de los derechos humanos y la resolución de conflictos jurídicos de todas y todos sus ciudadanos. En este campo, una de las mayores deudas es la respuesta que se ofrece a las mujeres, niñas y niños víctimas de violencia doméstica, particularmente en las zonas rurales del país.

Las organizaciones de mujeres estiman que cada día 212 mujeres sufren violencia en el Perú. El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) señala que 41 por ciento de las mujeres peruanas ha sufrido alguna vez cualquier tipo de agresión.⁴ El Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público informó de cerca de 70 mil reconocimientos clínicos por casos de violencia familiar y 14 mil delitos de violación contra la libertad sexual en el año 2004. En 78 por ciento de los casos registrados las víctimas eran mujeres. La variedad de fuentes y de formas de organizar la información resulta un obstáculo para la medición precisa del problema, ya que el Perú no cuenta con un sistema nacional de registro de casos de violencia contra la mujer. Por otro lado, los vacíos de información sobre la incidencia de la violencia contra mujeres en zonas rurales resulta un

4 Encuesta Demográfica Nacional y de Salud Familiar (Endes) 2004.

indicador muy significativo de la poca importancia que la sociedad peruana brinda a este tema.

Los resultados de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar del 2000 y del 2004 (Endes-INEI) muestran que la violencia familiar se ha incrementado. Sin embargo, no solo no se han tomado medidas para atacar este grave problema, sino que los presupuestos de los programas especializados en el tema han sido recortados.⁵ De esta forma, la democracia peruana mantiene su gran deuda con las mujeres y niñas víctimas de violencia. Las ciudadanas que habitan las comunidades campesinas y nativas son las más afectadas por esta situación, porque su triple condición de exclusión, pobreza económica, discriminación por género e identidad cultural, se ha hecho invisible en las cifras oficiales.

Tampoco se trata de un grupo numéricamente insignificante, ya que se calcula que existen alrededor de 10 millones de personas cuya lengua materna es el quechua, con cerca de 2 millones monolingües en quechua, y la gran mayoría son mujeres que tienen como alternativa más cercana de acceso a la justicia los sistemas comunitarios y la justicia de paz.

El distanciamiento entre la población indígena-campesina y el sistema judicial oficial tiene raíces históricas. El desigual acceso a la educación convirtió las leyes en instrumentos técnicos en manos de las clases más cultivadas, y desde inicios de la República se instauró una nueva modalidad de dominación: la legal. Sin embargo, el Estado peruano, frágil y ausente para la mayoría de la población indígena-campesina del país, ha sido terreno fértil tanto para el mantenimiento de mecanismos tradicionales de justicia indígena como para el desarrollo de nuevas formas de justicia comunitaria. En el espacio rural conviven hoy una serie de instancias y espacios donde acudir para solucionar conflictos. Ello no obstante, surgen y se desarrollan, por decirlo de algún modo, "de forma silvestre".

5 DEMUS: *Alerta DEMUS*, agosto del 2005.

Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas se rigen por el Derecho consuetudinario, y muchas veces actúan de forma paralela al sistema oficial de administración de justicia. Otras autoridades, como los jueces de paz, constituyen una suerte de espacio intermedio entre las formas tradicionales de resolución de conflictos y los estándares jurídicos nacionales. Finalmente encontramos una larga lista de autoridades públicas, como el Teniente de Gobernador o la Policía, que, sin tener potestad jurisdiccional, en la práctica son requeridas por la población para que administren justicia. El resultado es una serie de espacios desarticulados entre sí que no gozan de igual legitimidad ante los ojos de las autoridades judiciales ni de la población. Muchas de sus decisiones generan un conjunto de controversias, y en determinados momentos las discrepancias llegan a enfrentamientos violentos.

Encaminarnos hacia un modelo de intervención coordinada entre la justicia comunitaria y la ordinaria podría ser una de las mejores respuestas a los problemas de acceso a la justicia que sufre la población indígena-campesina, pero sin que ello implique la subordinación incondicional de una respecto de la otra. En términos ideales, debería tratarse de un real proceso de mutua influencia en el cual las ciudadanas y ciudadanos de origen indígena puedan sentirse identificados con el sistema de administración de justicia. El propósito es revertir el desencuentro entre la realidad multicultural del país y una justicia monocultural. Cabe recordar aquí que, respecto de la reforma institucional de la justicia, el *Informe final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) recomendó, entre otras medidas, fortalecer la justicia de paz y el reconocimiento e integración de los derechos de los pueblos indígenas y sus comunidades, lo que supone, entre otras cosas, adoptar la interculturalidad como política de Estado (tomo IX de recomendaciones, capítulo 2, pp. 115-118). Un segundo hecho importante es el Plan de Reforma Judicial entregado al país en abril del 2004 por la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus), creada por la ley 28083. Por primera vez, un plan de reforma contempló un capítulo específico de recomendación de un conjunto de medidas administrativas o legislativas para mejorar el acceso a la justicia, en vista del carácter multicultural del país y tomando en cuenta diversas formas de discriminación como la de género.

Sobre la discriminación cultural a la que son sometidos amplios sectores sociales por el sistema de justicia, la Ceriajus señaló:

Un sistema de justicia diseñado sin tomar en cuenta el carácter multicultural de nuestro país determina, inexorablemente, la exclusión permanente y sistemática de grandes sectores sociales, quienes resultan discriminados por un sistema que los declara "invisibles", como nuestra literatura lo ha denunciado de manera extraordinaria.⁶

Según las constituciones de Venezuela, Colombia, el Ecuador, el Perú y Bolivia, las autoridades comunales tienen la facultad de administrar justicia siempre que las sanciones no vulneren los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, como lo señalan Ardito y La Rosa en su estudio sobre la legislación contra la violencia familiar en la región andina, hasta el momento solo las normas de Colombia y Bolivia han desarrollado este punto de manera específica, mientras en los demás países se ha mantenido una indefinición legal.⁷

LA JUSTICIA COMUNITARIA COMO RESPUESTA A LOS PROBLEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LA MUJER RURAL

Reconocer una justicia basada en el Derecho consuetudinario permite mayor cercanía, rapidez y eficiencia y, sobre todo, legitima el sentido de la justicia de la población indígena. Pero la riqueza de una justicia que responde al "sentido común jurídico" de esta población también constituye su debilidad cuando se trata de responder a las necesidades de las mujeres, niñas y niños víctimas de violencia. Diversos estudios han señalado que en las zonas rurales no solo se

6 Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia: *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima: Ceriajus, 2004, p. 22.

7 Ardito, Wilfredo y Javier la Rosa: *Violencia familiar en la región andina*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2004.

reafirma una distribución injusta y desigual de acuerdo con los estereotipos de género existentes, sino que además se perpetúa la violencia contra la mujer.⁸

El sexismo en la justicia comunitaria se evidencia en el tratamiento que se ofrece a los conflictos por violencia intrafamiliar en los foros alternativos de justicia, denunciados por los organismos de mujeres. Muchas veces la mujer, la niña o el niño que decide ejercer su derecho a vivir sin violencia y acude en busca de justicia es sometido a una serie de presiones sociales durante todo el periodo de la denuncia y del proceso. Incluso, se llega a amenazarlos con la expulsión de la comunidad. Ello ocurre particularmente si la familia del agresor tiene poder en la comunidad o si, por ejemplo, la mujer no profesa la misma religión que la de la mayoría de los comuneros. Cuando la comunidad está en contra de la decisión de la mujer, la niña o el niño víctima de violencia, ellos no cuentan con otras instancias o espacios a los que recurrir. El acompañamiento de casos en los servicios de Defensorías Comunitarias en comunidades campesinas del Cusco nos muestra una proporción significativa de casos en los cuales las mujeres víctimas de violencia familiar prolongada ven como única alternativa huir de la comunidad, incluso abandonando a sus hijos y sus propiedades y a pesar de que hayan ganado todos los juicios necesarios en la justicia ordinaria.⁹

De esta manera, parece evidente que en el caso de las mujeres y las niñas indígenas víctimas de violencia, la perspectiva de fortalecer la justicia comunitaria debe estar acompañada del desarrollo de una mayor sensibilidad hacia las particulares necesidades de protección que ellas requieren frente a la violencia.

8 Morrison *et al.*, *op. cit.*

9 El Instituto de Defensa Legal realiza desde 1999 un proyecto de desarrollo de Defensorías Comunitarias en zonas rurales del Perú. Gracias a él, mujeres o varones defensores comunitarios brindan en la comunidad orientación legal y apoyo emocional a las mujeres, niñas y niños víctimas de violencia y activan los recursos de la comunidad y de los servicios públicos para dar solución al problema.

La fórmula no es nueva. Se trata de encontrar mecanismos de protección de los derechos individuales de las mujeres y las niñas que, a la vez, sean respetuosos de la cultura de estas comunidades. Sin embargo, aún no logramos la receta para preparar este "elixir de derechos".

INTENTANDO CRUZAR MIRADAS

López de la Vieja¹⁰ considera que el dilema entre protección de derechos de la mujer y derechos culturales resulta del uso incorrecto de la diferencia, pues el ejercicio de la violencia contra la persona no puede ser un "derecho" ni una costumbre con un valor intrínseco. Para esta autora, tienen prioridad las garantías de salud e integridad de las mujeres sobre las tradiciones que en nombre del respeto de la "diferencia" vulneran derechos básicos. Resulta paradójico que dos esfuerzos por comprender y cambiar situaciones graves de discriminación hayan nutrido argumentos que han permitido deslegitimar mutuamente estos esfuerzos. López de la Vieja señala la necesidad de respetar y proteger tanto las diferencias como las tradiciones. No hay que olvidar la importancia que todo ello tiene para la vida de las mujeres y la estructura de su identidad. Las culturas minoritarias deben ser protegidas por derechos especiales, pero, a la vez, deben generarse las garantías para que estos no se conviertan en pretextos para restringir derechos fundamentales de las personas, en especial de las mujeres. Como concluye esta autora, el respeto de la diferencia sin ningún tipo de restricción puede legitimar lo peor de las tradiciones; es decir, aquel tipo de solidaridad interna y de integración que exige el sometimiento de los individuos a la comunidad, sin balance o equilibrio.

En una exhaustiva revisión de los estudios de género en el Perú, Anderson¹¹ señala que la investigación sobre mujer y género no ha logrado asir el factor

10 López de la Vieja, M. T.: "La diferencia y los derechos". *Leviatán* n.º 85-86, II época, otoño-invierno 2001, pp. 33-34.

11 Anderson, J.: "Sistemas de justicia de género e identidad de mujeres y culturas marcadas en el Perú". *Revista Peruana de Ciencias Sociales*, volumen 2, n.º 1, enero-abril. Lima: Asociación Peruana para el Fomento de las Ciencias Sociales (Fomciencias), 1990, pp. 76-117.

étnico en toda su complejidad. Como señala la autora, los estudios —en su mayoría enmarcados en la Antropología— parten de la concepción de la persona como portadora de una identidad; sin embargo, resulta imposible llegar a comprender, a partir de estos trabajos, cómo las personas que no son miembros de la cultura occidental experimentan su ser persona y su identidad. Esta dificultad trae serias implicaciones para un análisis del sistema de género. En este sentido, se puede añadir la preocupación que genera la imperceptibilidad de las voces de las mujeres indígenas en la mayoría de trabajos sobre estos grupos.

ELEMENTOS PARA LA DISCUSIÓN A PARTIR DEL DATO EMPÍRICO

Me ha parecido pertinente incorporar a esta presentación los resultados preliminares de un estudio recientemente realizado por el Instituto de Defensa Legal, cuya publicación está en preparación.¹²

Este estudio tiene como objetivo indagar, por medio del análisis de actas y entrevistas grupales, las normas y procedimientos de la justicia comunitaria. Participaron un total de 117 comunidades quichuas del Ecuador y comunidades campesinas quechuas del Cusco y Puno, rondas campesinas de Cajamarca y comunidades nativas aguarunas del Perú. Se recogieron 802 casos registrados en actas de asambleas.¹³ Asimismo, se realizaron veinticuatro entrevistas grupales (tres en cada zona) en las que participaron 192 personas, con una proporción similar de varones y mujeres. Todos los participantes eran autoridades o líderes y provenían de diferentes comunidades de una misma provincia en el caso pe-

12 Proyecto de Investigación Binacional en Ecuador y Perú: "Derecho Indígena y justicia en los Andes". Documento en prensa. Este Proyecto se desarrolla en colaboración con el Centro de Derecho y Sociedad (Cides) en el Ecuador y con Paz y Esperanza, Servicios Educativos Rurales (SER) y las Vicarías de Sicuani y Ayaviri en el Perú.

13 Las actas constituyen el único registro escrito de los conflictos que se llevan a la asamblea. Gracias a ellas se puede obtener información acerca del conflicto, las personas involucradas y las soluciones establecidas.

ruano, o cantón en el caso ecuatoriano. Las entrevistas fueron hechas en su lengua materna y se trabajó con grupos de ocho a diez personas.

Debemos señalar que las mujeres y los varones primero participaron en grupos separados y luego en grupos mixtos, con el fin de que ellas no se sintieran intimidadas a la hora de dar su opinión. La elección de la entrevista grupal como método obedeció a la necesidad de brindar un espacio en el que las personas pudieran también, además de dar su opinión de forma oral, compartir sus puntos de vista y generar acuerdos acerca de las normas y procedimientos que podrían caracterizar la justicia comunitaria, más allá de los linderos de su propia comunidad. Finalmente, debemos señalar que las comunidades seleccionadas compartían la característica de ser comunidades en contacto importante con proyectos de promoción de derechos. Sin embargo, esta fue una condición que afectó por igual a las mujeres y los varones que participaron de la investigación.

Voy a listar de forma muy breve los resultados más saltantes:

- a) Si bien hubo mucha dispersión en el tipo de conflictos que se resuelven en sedes comunitarias, los casos de violencia contra las mujeres y los niños y niñas fueron los de mayor frecuencia (18 por ciento).¹⁴ Además, la mayoría son graves (58 por ciento), por el tiempo o intensidad de los episodios de violencia. La mayoría de víctimas fueron mujeres (87,4 por ciento) en edad adulta (64,6 por ciento). Debemos recalcar que no se encontraron diferencias estadísticamente significativas al comparar estos resultados por zonas. Al margen de nuestra opinión sobre lo que debe o no debe ser, la justicia comunitaria es hoy un espacio importante para la "solución" de conflictos graves de violencia contra la mujer. Estamos hablando de fracturas, de amenazas de muerte y hasta de homicidios.

14 En esta categoría se consideraron casos de violencia familiar, violencia sexual y maltrato infantil. Sin embargo, la proporción de estas dos últimas fue muy baja (2 por ciento). Este resultado puede representar el desigual avance en sensibilizar a la población frente a los distintos tipos de violencia.

- b) Comparamos los patrones de resolución de conflictos por violencia contra mujeres y niños y niñas con otros conflictos de tipo penal y encontramos que, en términos generales, se seguían patrones similares. Por ejemplo, se tiende a buscar la conciliación o a que las partes expliciten su acuerdo con la solución propuesta por la autoridad o la asamblea (decisión comunal). Sin embargo, hubo cuatro aspectos en los cuales el patrón de respuesta fue distinto y que vale la pena resaltar:
- Al comparar las respuestas a los casos de violencia según su gravedad, no se encontraron diferencias estadísticamente significativas. La intensidad de la violencia no es un criterio para variar el tipo de solución y sanción que se le da.
 - Se observó mayor frecuencia de casos en los que la familia y las autoridades del Estado¹⁵ intervienen junto con las autoridades comunales y la pareja para la solución de los conflictos.
 - Las autoridades comunales asumen menos obligaciones frente al cumplimiento de los acuerdos en este tipo de casos. En los de violencia contra mujeres, niños y niñas, y en conflictos familiares (separaciones, abandono, alimentos, etcétera), las obligaciones de cumplimiento de acuerdos recaen sobre la pareja y sus familiares.
 - Un resultado sumamente perturbador fue el hecho de que *únicamente* en casos de violencia contra mujeres y niñas y niños o en conflictos familiares se identificaron medidas de solución que implicaron la pérdida de derechos de las mujeres demandantes.
- c) Las pruebas estadísticas de homogeneidad¹⁶ solo mostraron las variables vinculadas al campo de la violencia familiar, sexual y el maltrato infantil. Los distintos grupos presentaron dos características similares: la proporción de mujeres víctimas de violencia fue significativamente mayor que la

15 En esta categoría identificamos a funcionarios como jueces de paz y tenientes de gobernadores.

16 Se aplicaron pruebas de homogeneidad chi cuadrado y la prueba exacta de Fischer.

de varones, y se observó que los casos graves se concentran en las mujeres. Cuando se trató de varones, la mayoría recibió agresiones de tipo leve.

En cuanto a la información recogida en las entrevistas grupales, las opiniones de los participantes y las participantes se pueden organizar en torno de dos grandes temas:

a) Las actitudes hacia la violencia familiar y su valoración como problema

Aunque la importancia y la manera como se abordó este tema en los grupos varió bastante, hemos encontrado que de forma sistemática las mujeres se involucraron más con este asunto, mostraron un mejor conocimiento, ideas más elaboradas y mayor capacidad de empatía frente a los casos de violencia familiar. Para ellas se trata de un problema importante que no recibe la debida atención en las asambleas de sus comunidades.

Los varones solo fueron sensibles ante situaciones extremas de violencia. La siguiente oración ilustra con claridad la idea: "Verde su ojo, verde su cara, otro y otro, en todo su cuerpo, ya no teníamos paciencia, entonces dijimos que haya separación de cuerpos, él borracho era peor, decidimos separación definitiva, porque puede matar a la mujer, a los hijos".

Al parecer, cuando se percibe que está en peligro la vida de la persona, los varones no dudan de la necesidad de plantear algún tipo de intervención. Entonces, una de las decisiones más severas es la separación y la expulsión del varón del hogar. Otras situaciones en las que los hombres consideran la violencia familiar como un problema son aquellas en las que se trata de una situación permanente de agresión o cuando las agresiones se desbordan hacia los espacios públicos; en sus propias palabras: "cuando se pelean en público".

De forma sistemática, los varones mostraron una actitud más tolerante hacia la violencia familiar y la agresión sexual, restaron importancia a los problemas de violencia y afirmaron con mayor convicción la posibilidad de cambio de con-

ducta del agresor. Ellos atribuyen las conductas de violencia a causas externas, actitud que los lleva a 'desresponsabilizar' al agresor. Situaciones como chismes, malos consejos y pobreza explicarían la existencia de la violencia contra la mujer. Uno de los participantes recordó lo siguiente: "Yo para amistarme con mi esposa háganme una buena acta y nos dan un pencazo¹⁷ a cada uno [...] aconséjele para que cambie su genio, seremos gente y viviremos tranquilos".

Para esta persona, el mal genio de su mujer es causante de la violencia en el hogar. También se puede inferir una percepción de la violencia como una respuesta legítima aunque no ideal; así, si ella no cambia su mal genio y continúa molestando, él tiene derecho a defenderse agrediendo, pero lo ideal es que se lleven bien.¹⁸

b) Percepciones sobre la intervención de la justicia comunitaria

Nuevamente encontramos opiniones diferentes entre varones y mujeres. Los primeros creen que hay que tratar de resolver los casos de violencia familiar en el ámbito familiar. Solo cuando no es posible solucionarlos en la familia pueden ser vistos por las autoridades comunales. Incluso en algunos grupos se llegó a plantear que si la familia no lleva la denuncia a la autoridad comunal, esta no puede intervenir. Sin embargo, por lo general se acepta que la víctima o su familia tienen la posibilidad de presentar la queja a la comunidad.

En cuanto a la intervención en sí misma, los varones opinaron que primero debe haber un fuerte llamado de atención, y que es suficiente la promesa de buena conducta del agresor, sin importar la gravedad de la agresión. De forma constante, los varones plantearon que la sanción debe darse frente a la reincidencia o al incumplimiento de los acuerdos con la asamblea o la autoridad comunal.

17 En la zona de Cajamarca, Perú, latigazo.

18 Este dato resulta importante para el diseño de estrategias preventivas. A las personas que ubican las causas de su conducta en "el afuera" les será más difícil reconocer su responsabilidad sobre lo que hace. Es "el Otro" o "la Otra" quien tiene la culpa.

Según ellos, las autoridades tienen como primera obligación velar por la unidad familiar. La preocupación por la familia, y en particular por la situación de los hijos, se expresa en las siguientes oraciones: "Una bronca, hacemos reconciliación, a veces el esposo llega mareado y le pega a la esposa, se le hace comprender, por motivo de los hijos". "El hijo ¿quién lo va a mantener? El hijo quiere jabón, quiere ropa, para la crianza ¿quién se va a hacer cargo?"

En estas opiniones vemos que, desde la percepción de los varones, el sentido de la intervención no es definir culpas y establecer sanciones, sino poner término a los actos de violencia, evitando en la medida de lo posible la separación de la pareja. La decisión de la separación o de la salida del agresor del hogar plantea a la comunidad el problema de quién se hace cargo de los niños. Esta preocupación, válida e importante dadas las condiciones de pobreza de estas familias, hace perder de vista el bienestar de la mujer —incluso para las propias mujeres víctimas de violencia—, salvo en aquellos casos en los que está en peligro su vida.

En los diferentes grupos del estudio, las mujeres participantes plantearon un punto de vista distinto y muchas veces opuesto al de los varones. Ellas sostienen que los problemas de violencia familiar "deberían llevarse a la asamblea", deberían intervenir las autoridades, y los agresores tendrían que recibir una sanción que vaya más allá de la promesa de buena conducta. Desde la percepción de las mujeres participantes, la justicia comunitaria no se involucra de manera suficiente en sus problemas. Asimismo, señalan que casos graves como la violencia sexual tienden a ser ocultados por las autoridades masculinas. Ello no obstante, reclaman por ser atendidas por la justicia comunitaria, pues la valoran como un espacio efectivo: "Directivos comunales y rondas no valoran a las mujeres [...] siempre marginan; por ejemplo, una viuda que lleva su problema a la comunidad no es escuchada, a veces peticiona algo y no la escuchan".

Asimismo, los grupos de mujeres enfatizaron las consecuencias negativas de insistir en la convivencia de la pareja: "Las autoridades le hacen regresar una y

otra vez a su casa, hasta que al final el hombre la ha matado. Si eres casada, así te hacen regresar, qué vas a hacer, así pues hasta que le han matado".

Tampoco la justicia del Estado es percibida positivamente. Las dos quejas expuestas con mayor fuerza en los grupos de mujeres fueron el trato preferencial que los varones reciben en las instancias formales de justicia y la ausencia de medidas de protección de la víctima.

EL SUJETO, EL GÉNERO Y LA CULTURA

Este breve resumen de resultados del estudio nos permite ilustrar que la comunidad es una unidad dinámica en la que existen percepciones y opiniones distintas en permanente tensión y relación. Resulta sumamente significativo que en grupos de orígenes y tradiciones tan diversos como el quichwa, el awajún, el quechua y ronderos campesinos, las diferencias de opinión de los participantes no se explicaran tanto por las diferencias de origen étnico cuanto por la identidad de género.

El diálogo intercultural, entonces, no debe ser simplificado a la confrontación de dos culturas. Se trata de algo bastante más complejo en lo que las múltiples dimensiones de la identidad entran en juego: ser mujer o varón, habitar en la ciudad o en el campo, el origen étnico, el origen social, son dimensiones de la identidad que toda persona tiene presentes. Las mujeres que conforman los grupos indígenas también enfrentan esta complejidad y no deberían ser definidas por un solo aspecto de su identidad. Pero, además, es importante tomar en cuenta que, en términos psicológicos, la identidad de género (ser hombre o ser mujer) constituye un elemento primario que precede al de la identidad cultural para el proceso de construcción de la identidad personal.

La variedad de respuestas que pueden completar la frase "Yo soy..." nos permite explorar la diversidad de bases sobre las que un individuo puede cimentar su identidad, y también nos muestra que el individuo del positivismo —aquel que constituye la unidad fundamental de la clasificación de la especie humana— es

en realidad un sujeto en contradicción que, desde el punto de vista del psicoanálisis, no sabe ni de sí mismo. En realidad, estamos divididos y nos vemos por partes; por ello, "soy" tiene muchas versiones distintas.

Es la mirada de la madre, primer espejo del individuo, la que permite la integración y el nacimiento de un sujeto que puede decir "yo" y que es capaz de la acción creadora. A partir de la existencia de un "yo" psicológico diferente de otros y otras, se podrá decir "nosotros" y construir la dimensión de lo colectivo. Frente a la noción de "individuo biológico", la idea de "sujeto" representa la posibilidad de pensar en alguien que está determinado por la subjetividad, insertado por la sociedad y que es constructor de esa misma sociedad.

Etnicidad y género surgieron en la década de 1970 como herramientas conceptuales para discrepar de la rigidez de posiciones construidas ideológicamente y poner en relieve la fluidez de los individuos para cruzar fronteras raciales, étnicas y de género. Sin embargo, han devenido conceptos rígidos que terminan por estereotipar al sujeto al limitarlo a un solo aspecto de su identidad. Es importante recuperarlos como herramientas complementarias para entender la problemática relacional más allá del plano material. Ambos aluden a categorías simbólicas de inferioridad y superioridad que toman como referencia el cuerpo humano: la raza en el caso de lo étnico y el sexo en el del género.

COMENTARIOS a las PONENCIAS de SUSEL PAREDES y ROCÍO FRANCO

Jeanine Anderson Roos*

Agradezco mucho la invitación, y es para mí un privilegio poder compartir esta mesa. Tengo mucho interés en escuchar la intervención de todos ustedes. Como soy antropóloga, voy a llevar mi comentario hacia el tema de la cultura.

Sin duda, hay complicaciones muy grandes por la subjetividad, por el desconocimiento de cómo se vive la identidad y por la participación en las distintas realidades. Ya no podemos hablar de una participación en una cultura, sino de una participación que implica un cierto vínculo con una raíz del pasado, aunque también de múltiples contactos y maneras de involucrarse con otros sistemas culturales que a su vez se mezclan y combinan de maneras muy complejas.

Se ha hablado aquí de la cultura como un proceso dinámico, pero también hay que recordar que la cultura es un mecanismo de adaptación y un conjunto de prácticas e ideas que sirven para que los grupos humanos se articulen a su entorno natural y al social. A partir de ese concepto, voy a tratar de argumentar que estamos frente a culturas, sistemas culturales, como sistemas optativos que, sin embargo, se ven obligados a adecuarse a nuevas bases y condiciones estructurantes y estructurales en tiempos muy cortos. Es allí donde tenemos varios problemas: plazos breves para procesos sociales y culturales que necesitan ciclos más largos, y eso genera desajustes.

* Profesora de Antropología del Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ahora quiero recordar un par de retratos de la violencia en comunidades rurales de acuerdo con estudios hechos antes de la década de 1980, debido a que hubo un corte en los estudios antropológicos en comunidades rurales. El primero es un trabajo sobre violencia de género y el segundo sobre violencia entre generaciones.

En el primero, Olivia Harris asocia la violencia a ciertos contextos, sobre todo fiestas, borracheras, excesos, eventos todos en los que hay, en cierto modo, una suspensión de las reglas. Las peleas se dan de igual a igual: un hombre pelea con otro hombre, un hombre joven pelea con un hombre joven, un hombre adulto con otro hombre adulto. Pero es indigno que un hombre ataque a una mujer. Si él tiene un problema con ella, se pelea con su esposo o su hermano, de manera que la pelea queda entre los hombres.

Sin embargo, en los conflictos en el hogar, donde hay un constante incumplimiento de hombres y mujeres de los roles domésticos, paterno y materno, se encuentran temas como el de la mujer que cocina feo, que no limpia, que no atiende bien a los hijos. Esto es algo insólito, algo que no me puedo explicar, pues aparecen y vuelven a aparecer en el mundo entero. Creo que hay que tomarlo como una suerte de ropaje, camuflaje o lenguaje legitimado que permite encubrir muchos otros motivos de conflictos.

El segundo estudio al que quiero referirme habla de la violencia entre generaciones, aquella de padres mayores contra menores de edad. De acuerdo con el conteo y la observación que han hecho los autores en comunidades quechuas de Puno, esa idea de que todas las familias campesinas andinas aplican muchas veces castigos físicos severos a sus hijos e hijas es falsa. Ellos concluyen que esos castigos se concentran en una minoría de familias; hay otra minoría que nunca castiga corporalmente a sus hijos, y hay familias que se ubican en el medio y castigan solo a veces.

En este tipo de violencia se presenta también el tema del cumplimiento de roles, una noción de contrato entre las generaciones por el que los padres tienen derecho de disponer de la fuerza de trabajo de sus hijos y sus hijas, quienes

tienen la obligación de obedecer y cumplir sus deberes, pues de lo contrario se exponen a castigos que pueden ser muy severos.

Estos castigos, que de algún modo han sido recogidos en este imaginario sobre familias andinas como excepcionalmente castigadoras de sus hijos e hijas, son, para mí, una leyenda. Sigue en pie la idea del contrato entre generaciones, la reciprocidad en el tema de hombres y mujeres y en el de padres e hijos. Por lo tanto, tendríamos un retrato de buenos salvajes en el que la violencia se produce en forma muy restringida en ciertos momentos y situaciones excepcionales. Sin embargo, creo que tenemos casos de comunidades rurales con interacciones y relaciones cara a cara, donde la mayoría de personas están emparentadas, se conocen y existen muchos mecanismos de autorregulación, e intervienen los padrinos, los familiares, el hermano y el padre para defender a la mujer si hay la sospecha de violencia doméstica. Hay mecanismos de chisme y de tachar el buen nombre de hombres, padres y madres abusivos y abusivas, y que salen fuera de las reglas.

Este sería más o menos el panorama de la situación de violencia de género antes de los años ochenta del siglo recién pasado. Pero ¿qué ha ocurrido mientras tanto? Es allí donde tenemos que ir y, además, tomar en cuenta ciertos cambios en la cultura. Yo pondría énfasis en los cambios de las condiciones estructurales, frente a los cuales los sistemas culturales tendrían que, eventualmente, adecuarse. Como ese proceso está por lograrse, hago una larga lista de la articulación de los sistemas de protección. Con la migración, las normas de endogamia están cayendo rápidamente en los Andes, de manera que hay un gran porcentaje de mujeres que se han casado fuera de su propia comunidad y no cuentan con nadie y no tienen parientes que puedan trabajar con ellas en estos mecanismos de defensa. Además, se han agudizado las presiones sobre hombres y mujeres para que cumplan este contrato conyugal, así como sobre padres e hijos.

Por otro lado, el desbalance educacional y la desigual dotación de activos económicos y sociales entre hombres y mujeres generan una pérdida de la capaci-

dad de negociación de estas últimas, ya que les crea una imagen de debilidad que invita a la violencia y al abuso. Los hombres tienen más posibilidades de migrar, de salir y trabajar; las mujeres, en cambio, permanecen para muchos efectos atrapadas o, en todo caso, participan en economías de intercambio, de trueque, de servicios, de servicios públicos, e incluso de favores y servicios de cuidados que proveen y reciben. Los hombres se manejan mejor en el mundo del idioma castellano, y en ese sentido las mujeres tienen menos acceso a instituciones e instancias en las que el conocimiento de ese idioma es imprescindible.

Un estudio reciente de Patricia Oliart sobre varones y mujeres adolescentes en comunidades rurales de Quispicanchis muestra las nuevas concepciones acerca de la sexualidad y las relaciones entre los géneros: a los varones que salen a trabajar a Madre de Dios o a las ciudades se les abre el mundo de los prostíbulos y otras concepciones más urbanas y occidentales acerca de las cosas que son permitidas en la relación sexual y el intercambio. El choque se produce cuando las mujeres adolescentes mantienen la concepción anterior de lo que significa un contacto sexual entre un varón y una mujer adolescentes, y los varones consideran que tienen licencia para matar o depredar los contactos románticos o sexuales que pueden producirse con las mujeres adolescentes en la comunidad. Todo ello debilita la posición de negociación de las mujeres, y la feminidad es cuestionada y aminorada frente a la masculinidad.

Hay una desvaloración de la esfera del hogar y de las actividades que antes legitimaban a las mujeres en el manejo de las economías domésticas o de actividades más cercanas a la vida cotidiana. Estas actividades las dotaban de bienes y capacidades que podían negociar y les proporcionaban una mejor posición en la economía no monetizada, con otros significados y símbolos con los que ambos géneros deben actuar ahora.

En las dos exposiciones que ahora comentamos se reconoce que el sistema de género funciona simultáneamente en dos planos: uno material —de bienes, recursos, negociaciones e intercambios— y uno simbólico —de significados y valores—. Creo que es más fácil imaginar cuáles podrían ser las soluciones en el

plano material, porque estaríamos hablando de cómo las mujeres pueden obtener sus propios recursos y activos para defenderse individual y colectivamente, apelando a alianzas viejas y nuevas con figuras como el sistema de parentesco, autoridades comunales, promotoras y promotores y capacitadoras que pueden incorporarse en esa lógica de dotaciones de recursos y activos.

Considero que estamos fallando al momento de ver cuáles son esos activos; por ejemplo, qué significa ingresar en una comunidad rural con un programa de educación bilingüe intercultural. Se coloca como primera prioridad la simple existencia del programa y no se mira cuántas niñas y cuántos niños están allí. Si son muchos más niños que niñas, se está dotando de recursos, activos y mecanismos de defensa a los varones y restándoselos a las mujeres.

Para terminar, creo necesario recalcar este plano simbólico de los sistemas de género en el que está el "núcleo duro", en parte porque es muy difícil imaginar cómo actúa uno frente a actitudes y jerarquías de valor. Además de salir y predicar, deberíamos valorar más a las mujeres y la integridad física de niños y niñas. Nosotros y nosotras no estamos en las comunidades rurales, pero nuestras actitudes y acciones transmiten mensajes acerca de nuestros sistemas de valores, cómo nosotros y nosotras valoramos vidas, oportunidades, posibilidades y capacidades de hombres, mujeres, niñas y niños. Es allí donde hay algunas posibilidades de acción que podrían tener un correlato concreto en la realidad y que luego podrían afectar los esquemas de valor, de símbolos y significados que están en pleno proceso de recomposición en las comunidades rurales.

COMENTARIOS a las PONENCIAS de SUSEL PAREDES y ROCÍO FRANCO

Gina Yáñez De la Borda*

Simplemente voy a recordar algunas ideas expresadas en las dos exposiciones para luego hacer comentarios generales. Parte de las cosas que voy a decir tienen que ver con mi visión de militante feminista. Básicamente partiré de mi experiencia en el Centro Manuela Ramos como abogada y en actividades de acompañamiento mediante las llamadas "orientadoras".

Lo que Susel Paredes comenta al principio es algo que conocemos, pero sobre lo que aún es necesario hablar: las cifras. Creo que todavía no hay conciencia real de la gravedad del problema, de manera que estas cifras nos lo refrescan, así como también nos indican un problema muy concreto. Como los datos están muy desordenados, son una tarea pendiente para las entidades públicas, ya que los esfuerzos particulares de entidades como la mía —y otras más como el Instituto de Defensa Legal— son bastante meritorios pero insuficientes. Necesitamos por ello información mucho más precisa y con mayores indicadores, en el sentido de contar con datos de diferentes zonas del país.

Es preciso recomponer la importancia de la perspectiva de género, ya que, en general, muchas entidades creen que usando la palabra mujer o la palabra género el problema está resuelto. Mientras no tengamos una mirada transversal, será poco lo que podamos avanzar. Este es un reto al que yo me invito cotidianamente y ahora los invito también a ustedes.

* Directora del Movimiento Manuela Ramos.

Cuando hacemos una capacitación formal les decimos a las mujeres: "Cuando entra una mujer rubia o un hombre rubio a un lugar, ¿qué sensación nos da? De poder; nos da la sensación de que tiene dinero. Lo rubio lo relacionamos con lo rico, lo poderoso. Pero cuando una mujer es pobre, ¿qué sensación no da? Sensación de que no sirve, no vale. Tenemos tan interiorizado ese concepto de economía y pobreza que deberíamos internalizarlo también para nuestro análisis. Cuando una mujer, sea del sector que fuera, está en situación de violencia, siempre le toca, lamentablemente, un papel de subordinación, de marginación, de discriminación. Y digo esto en el sentido de que tenemos que colocarlo —insisto— como una categoría de análisis permanente y no como un cliché".

Me parece interesante todo lo que nos proporciona la experiencia y, en efecto, creo que vale la pena resaltar lo que ellas manifiestan como hallazgo en la existencia del enfoque intercultural en la ley de violencia familiar. Hay que comentar la falta de preparación y especialización de los operadores al momento de aprobar y aplicar la ley de violencia familiar, que aún no cuenta con un enfoque intercultural.

En las dos exposiciones se ha hablado de mecanismos articuladores y modelos de intervención coordinada entre justicia comunitaria y justicia ordinaria. Sin embargo, no sé si esa es la mejor solución. Creo que hay que hacer una revolución profunda.

Recordando la sentencia del caso Toledo, la argumentación se basaba en que la mujer había sido víctima de violencia sexual porque había sido sometida, ya que le dieron una pastilla en la bebida. Pero en algún momento se señaló que "ella había promovido tal situación con actos provocadores", lo que me preocupó porque se revela que hay mucho por hacer en el tema de violencia de género en todo el país.

En cuanto a los varones, se señaló que son sensibles cuando la situación es extrema. Pero ¿qué entendemos por extrema?... Puede ser la muerte. Nosotros venimos luchando hace más de veinte años para que el problema de la violencia

familiar se vea como uno de orden público. No se puede mantener en el ámbito privado, valorando más el hecho de que, por ejemplo, no le falten alimentos al niño. Pero más grave aun es que las autoridades mencionen que la primera obligación del hombre es velar por la unidad familiar, cuando habría que detenerse a analizar a qué clase de familia se refieren.

A pesar de que en el Perú aproximadamente 25 por ciento de mujeres son jefas de hogar, si la familia no denuncia ante la autoridad comunitaria esta no puede intervenir, y la Policía Nacional realiza cuestionamientos que responsabilizan a la víctima (por ejemplo, preguntan "por qué te pegó"). Todo ello es internalizado por la población e implica que se tolere la violencia como una forma de relacionarnos con los demás (por ejemplo, al momento de corregir a nuestros hijos).

En nuestro país, el Derecho está pensado desde una perspectiva machista. Por ello me parece alentadora esta propuesta de trabajo comunitario, ya que, desde la percepción de las mujeres participantes, la justicia comunitaria no se involucra de manera suficiente, pero cuando lo hace es eficiente. En cambio, en Lima, aunque la justicia oficial se involucre, tampoco es eficiente.

Desde mi experiencia con las orientadoras legales, considero que hay que luchar para que este tema sea visto de manera obligatoria en las universidades, ya que es necesario poner en agenda el problema de la violencia de género. Pero también es necesario revisar el currículo de quienes están haciendo ese trabajo comunitario (orientadoras, promotoras, etcétera), de tal manera que haya una valoración oficial del trabajo que realizan. Muchas veces las orientadoras legales saben más que los abogados que no están en la materia.

El ejemplo de estas experiencias nos indica que se requiere desarrollar campañas permanentes, no solo desde la oficina, sino que hay que conocer la realidad para poder hacer entender las actividades de capacitación, difusión y promoción en los temas de justicia de paz y de género, que deben estar incluidos en la reforma judicial.

Hace como ocho o diez años, en Manuela Ramos pretendimos que las autoridades de diferentes juzgados nos dieran los datos de violencia familiar, pero en todos los juzgados a los que íbamos —probablemente con mucha carga, por lo menos en Lima— nos citaban para seis o siete meses después. En Moyobamba nos dijeron que los datos sobre violencia familiar no están a la mano porque no se consideran importantes.

En el caso de las orientadoras legales, considero necesario que se copie la experiencia de Manuela Ramos. Nosotras empezamos con ese programa en Villa El Salvador, hace veinte años. Ahora también lo tenemos en San Juan, tres casas en Huancavelica y dos en Ayacucho, y estamos por empezar en Independencia, aun con dificultades económicas. Las entidades públicas, los gobiernos locales y los gobiernos regionales también deberían asumir la responsabilidad.

Un comentario final. Creo que no debemos dejar de reconocer los aportes hechos con mucha voluntad y mucho sacrificio por el tiempo, la dedicación, el amor y la solidaridad por las personas —sobre todo las mujeres— que están involucradas en estas experiencias. Creo que nos quedamos cortas por la riqueza que siempre nos dan.

Como decía hace un momento, queda mucho por hacer, pues aún no hay una verdadera conciencia de la gravedad de la violencia de género, que, a su vez, genera otros tipos de violencia. Si no tratamos a fondo el problema de la violencia en la casa, el camino va a ser más difícil. Por ello me permito invocarlos a que tengamos un trabajo permanente para tratar de incluir esto en nuestras regiones, que la gente se sienta comprometida y, también, para que sea una práctica de vida.

Capítulo III

REFORMAS NORMATIVAS y DISEÑO de POLÍTICAS PÚBLICAS

EL DESARROLLO NORMATIVO del ARTÍCULO 149.º de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA sobre la JURISDICCIÓN COMUNAL

Juan Carlos Ruiz Molleda*

INTRODUCCIÓN

Antecedentes

Han pasado trece años desde que se expidió la Constitución Política de 1993 y aún no contamos con una ley de desarrollo del artículo 149.º de esa Carta, norma que, como sabemos, ‘constitucionaliza’ la facultad de impartir justicia de las autoridades campesinas y nativas, todo eso a pesar de que el referido precepto constitucional hace alusión a una ley de coordinación. Esta omisión no es casual: expresa el interés y la prioridad que el Congreso de la República asigna al tema del acceso a la justicia de la población campesina y nativa.

¿Cuál es nuestro punto de partida?

Las ideas y propuestas que expondremos aquí son fruto del trabajo acumulado por el IDL en varios años. Primero en el Área de Jueces de Paz, que permitió,

* Abogado del Área de Acceso a la Justicia del Instituto de Defensa Legal. Las ideas acá expuestas recogen en gran medida el diálogo sostenido con líderes de comunidades campesinas, nativas, rondas campesinas y con operadores del sistema de justicia estatal de Cajamarca, Moyobamba (San Martín), Sicuani (Cusco) y Ayaviri (Puno), con los miembros del Área de Acceso a la Justicia del Instituto de Defensa Legal, y con mi amigo el profesor Armando Guevara Gil, quien en largas conversaciones colaboró en afinar y ajustar muchas intuiciones y a interpretar algunos hallazgos, incluso a pesar de nuestras discrepancias.

gracias a los talleres realizados en todo el país, conocer y sensibilizarnos acerca de la problemática del acceso a la justicia de la población rural. Más tarde, conscientes de la especificidad de la problemática de la justicia en las poblaciones campesinas y nativas, se creó en IDL la línea de justicia comunal. Ya no se trataba de la preocupación por el acceso a la justicia en general, sino por el acceso a la justicia de la población nativa y campesina.

Lo que a continuación planteamos es fruto de los hallazgos de diferentes talleres realizados en cuatro departamentos del Perú (Cajamarca, Cusco, Puno y San Martín) y tres del Ecuador (Cotopaxi, Loja y Chimborazo) con líderes y actores de la justicia comunal, comunitaria o indígena, y con operadores del sistema de justicia estatal con quienes los primeros interactúan. Todo ello en el marco del Proyecto Inwent, cuyo propósito es fortalecer la justicia comunal. También hemos revisado varios proyectos de ley que intentan desarrollar la justicia indígena en Colombia, el Ecuador, Bolivia y Venezuela, en especial uno presentado en este último país, en cuya elaboración participó Raquel Yrigoyen.

Este trabajo tiene tres partes. La primera está referida a los cambios constitucionales, la segunda a los cambios legislativos y la tercera al desarrollo normativo que se puede lograr a partir de la jurisprudencia.

Regulación legislativa sí, pero...

En principio debemos ser conscientes de que si bien el legislador tiene una libertad de configuración legislativa, en el caso del artículo 149.^o estamos ante una omisión que viola el mandato de la Constitución Política cuando establece que una ley desarrollará legislativamente el mencionado precepto constitucional. No nos encontramos en el terreno de la discrecionalidad legislativa, sino ante una obligación de naturaleza jurídica. En otras palabras, estamos cumpliendo una obligación de naturaleza constitucional.

Sin duda, es necesario desarrollar normativamente la justicia comunal, y la expedición de una ley es el instrumento idóneo para hacerlo. Sin embargo, debe-

mos tener en cuenta que este no es el único camino, pues aun cuando es cierto que la ley regula, esta tiene límites, sobre todo en una realidad como la nuestra, tan marcada por la presencia de diversas experiencias culturales y por la fragmentación, y con elevados niveles de desintegración y desarticulación.

La justicia comunal o jurisdicción indígena no es un capricho del constituyente de 1993, sino una respuesta a una realidad: la naturaleza pluricultural y étnica de nuestro país. En efecto, existen en el Perú 72 etnias (7 ubicadas en el área andina y 65 en la Amazonía), que se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas.¹ No hablamos de un sector minoritario de la República: los grupos étnicos caracterizan a la población indígena o a los pueblos indígenas de nuestro país que, a 1993,² reunían a aproximadamente 7'805.193 pobladores, que representaban cerca de 35 por ciento de la población total nacional, distribuidos de la siguiente manera: campesinos, 7'505.975 (96,2 por ciento); nativos, 299.218 (3,8 por ciento).

¿Se puede regular la vida social mediante las leyes? Creemos que sí, pero debemos ser conscientes de que esta es una fuente más del Derecho, no la única. Ligado a ello tenemos el problema de la concepción mágica de la ley, presente en muchos operadores del sistema jurídico, según la cual la realidad se transforma como por arte de magia porque la ley lo dice. Y aunque en el Perú existe una cantidad gigantesca de leyes, es poco lo que la ley ha hecho para cambiar la realidad, a tal punto que muchos antropólogos ven en esta inflación legislativa no la solución sino el problema. Incluso no pocos antropólogos jurídicos sostienen que estamos ante el agotamiento de la idea de que es posible regular la vida social por intermedio de la ley.

1 "Mapa Etnolingüístico Oficial del Perú". Ministerio de Agricultura/Instituto Indigenista Peruano, 1994. Citado por Bazán Córdan, Fernando: "El estado de la cuestión del derecho consuetudinario: El caso del Perú". Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos n.º 41. Edición especial sobre Derecho Indígena. Lima, enero-junio del 2005, p. 53.

2 IX Censo Nacional de Población de 1993. INEI. Véase: <<http://www.inei.gob.pe/sic/index.asp>>. Citado por ibidem, p. 53.

Una vez reconocidos los límites de la ley en nuestro país, hay que preguntarnos qué tipo de ley queremos: ¿una que "cree" e "invente" la justicia comunal de la nada?; ¿una que "recoja" o una que "encauce" la realidad de la justicia comunal? En otras palabras: ¿queremos una ley que imponga desde Lima nuestra concepción de la justicia comunal a las propias comunidades campesinas y nativas (ley que crea), una ley que legalice y reconozca todo lo que hacen sin el menor cuestionamiento o limitación (ley que recoge) o, finalmente, una ley que encauce esta realidad, es decir que, recogiendo, la adecue y la haga compatible con la Constitución, los estándares de derechos humanos y con el Estado Constitucional de Derecho?; ¿una ley que, evitando idealizar o satanizar estos esfuerzos, valore sus potencialidades y sea consciente de los límites que le impone la realidad?

Teniendo en cuenta que toda ley apunta a generar normas generales destinadas a un conjunto de personas, no es ocioso preguntarse si queremos una ley que homogenice una realidad geográfica y estructuralmente heterogénea. Debemos ser conscientes de que la ley a la que recurramos no debe aplanar una realidad variopinta ni igualar una realidad distinta. Quizá deberíamos comenzar por reconocer que lo heterogéneo no es un problema o una deficiencia del proceso de formación de la nación peruana, sino más bien una riqueza que debe ser "celebrada". Como señala Guevara:

Las diferencias culturales y étnicas ya no son consideradas como productos de un fracaso histórico ni como la expresión de una sociedad atrofiada o defectuosa. Por el contrario, la pluralidad étnica y cultural es una de las fibras medulares de la fortaleza de las sociedades latinoamericanas.³

¿Debemos entonces regular la heterogeneidad? Sí, siempre que se haga de una manera que no violenta las diferentes identidades culturales y la propia diver-

3 Guevara Gil, Armando: "Apuntes sobre el pluralismo legal". *Ius et Veritas* n.º 19, 1999, p. 288.

sidad. En tal sentido, debemos apostar, más que por una "ley camisa de fuerza", por una "ley piso", que no reglamente todo al detalle asfixiando y recortando la libertad y la autonomía de los actores de la justicia comunal, sino que establezca las pautas básicas y fundamentales de la justicia comunal. Esta posición se explica por una razón muy sencilla: una sobrereglamentación vacía de contenido el derecho constitucional a la identidad cultural y étnica y el principio también constitucional del pluralismo cultural y étnico.

Desde esa perspectiva, es preciso negar aquellas tesis que hemos recogido en nuestros diálogos con los operadores del sistema de justicia estatal y que proponen la elaboración bajo distintas denominaciones de un código de derecho consuetudinario o código de derecho indígena, fosilizando y congelando una normatividad no necesariamente escrita en aras de la seguridad jurídica, con absoluto desconocimiento de la naturaleza del derecho consuetudinario.

Si uno revisa los textos modernos de Derecho Constitucional encontrará rápidamente que transitamos de un Derecho Constitucional de normas y reglas a uno de principios.⁴ ¿Qué significa esto? Significa que debemos apostar por una ley que desarrolle principios más que reglas de conducta rígidas que se deban imponer a los actores de la justicia comunal. Estamos hablando de principios que orienten y arrojen luz sobre qué hacer en cada caso concreto, que sean lo suficientemente flexibles para no castrar la libertad, la creatividad y la inventiva de estos actores; en otras palabras: que no les imponga valores o códigos culturales ajenos a ellos, de contrabando.

Esto no es factible si no reconocemos que resulta absolutamente imposible que el legislador se ponga en todos los supuestos de la realidad a la hora de legislar; es preciso que sea tan modesto como para aceptar que el conflicto no lo resolverá él, sino los propios actores de la justicia comunal en interacción con

4 Zagrebelsky, Gustavo: *El Derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. Valladolid, Editorial Trotta, 1995, p. 109.

los operadores del sistema de justicia estatal. Esto por cierto no es sencillo, pues nos enfrentamos a una cultura jurídica de culto a la ley escrita, bien metida en la cabeza de los abogados y que se incubaba desde la universidad.

ELEMENTOS Y CONTENIDOS QUE DEBEN SER DESARROLLADOS NORMATIVAMENTE

Diferentes son los temas que deben ser materia de regulación normativa; sin embargo, a continuación presentamos los que consideramos fundamentales. Se trata sin duda de materias debatibles y opinables, pues cada una de ellas presupone adoptar ciertas posiciones y desechar otras. Por otro lado, cuando hablamos de normas no necesariamente estamos pensando en leyes escritas aprobadas por el Congreso, sino también en normas constitucionales y en aquellas que tienen su origen en la jurisprudencia (precedente vinculante) o en normas del llamado derecho consuetudinario.

Nivel constitucional

La Constitución como norma jurídica obligatoria

Un primer problema que hemos encontrado al dialogar con los operadores del sistema de justicia estatal y con los mismos líderes de la justicia comunal es una concepción de la Constitución Política como norma política no vinculante, es decir, no obligatoria. Esta percepción no es irrelevante; todo lo contrario: la consecuencia práctica de una concepción como esta es el desconocimiento e incumplimiento del mandato constitucional del artículo 149.^o, invocando, en el mejor de los casos, que como no hay ley de desarrollo legislativo, esta norma no es de cumplimiento obligatorio y vigencia inmediata.

Antes de proponer cualquier modificación del texto constitucional, y frente a esta manera incorrecta de leer e interpretar la Constitución, debemos comenzar por recordar la naturaleza de la Constitución Política. La Constitución Política es una norma jurídica y no una norma política programática o política "ex-

clusivamente".⁵ Esto significa que no es un texto que recoge solo los objetivos o directrices políticas, sino una norma que vincula y obliga a todos los poderes públicos sin excepción alguna. Pero no solo es una norma jurídica que aspira a reglar las conductas, sino que constituye la norma de mayor jerarquía, es decir, la norma suprema, la "ley de leyes", como dicen los abogados. Más aun: no solo estamos ante una norma jurídica y de la mayor jerarquía, sino ante una norma exigible en aplicación y vigencia inmediata. Esto es clave para entender la jurisdicción constitucional, pues significa que no necesita una ley de desarrollo legislativo para ser vigente y vincular a los poderes públicos.

Por último está la denominada garantía jurisdiccional o judicial, que no es otra cosa que la exigibilidad judicial de la Constitución. Así, en aquellos casos en los que algún funcionario público o un particular desconoce o incumple una norma constitucional, se encuentran expeditos los procesos constitucionales para la defensa de la Constitución Política. Por ejemplo, ante el desconocimiento de la jurisdicción comunal por alguna autoridad, podrá interponerse un proceso constitucional de amparo por la violación del debido proceso. La consecuencia es clara: los jueces, fiscales, policías y abogados deben acatar y respetar el contenido normativo del artículo 149.º de la Constitución Política, al margen de que estén de acuerdo o no con esta norma.

Modificaciones en la Constitución Política

Si bien son varios los temas en el contexto actual de nuestro país, tres son los que hay que tener en cuenta en cualquier reforma constitucional en materia de justicia comunal: el primero, compatibilizar la jurisdicción comunal con el principio de unidad y exclusividad del Poder Judicial; el segundo, reconocer las facultades jurisdiccionales de las rondas campesinas; y el tercero, mantener en el texto aquel precepto según el cual las autorida-

5 Prieto Sanchís, Luis: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 116.

des comunales ejercen "facultades jurisdiccionales" o "facultades de impartición de justicia". Al margen de sus diversas modalidades, la palabra justicia debe mantenerse.

En relación con el primero, lo que hay que hacer es modificar el artículo 139.^o, inciso 1, de tal manera que se reconozca la justicia comunal como una excepción al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, junto con la justicia militar y la arbitral. Esto es importante, pues permitirá comenzar a compatibilizar la justicia comunal con la jurisdicción ordinaria.

Lo segundo que hay que hacer es, siguiendo la recomendación de la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus),⁶ reconocer a las rondas campesinas facultades jurisdiccionales. Si bien estas rondas son distintas de las comunidades campesinas, tanto como estas lo son de las comunidades nativas, para efectos de la administración de justicia estas diferencias resultan irrelevantes, pues todas ellas cumplen con la misma función de organizar la vida en el campo, más allá de las labores de seguridad ciudadana. Por todo ello, consideramos que el trato discriminatorio no tiene cobertura constitucional, y la omisión del constituyente al no pronunciarse sobre las rondas campesinas autónomas (como las de Cajamarca) y solo mencionar a las rondas campesinas dependientes (o parte de las comunidades campesinas como las del Cusco), afecta y es incompatible con el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Finalmente, un tercer punto tiene que ver con las funciones jurisdiccionales. Existen algunas propuestas que apuntan a eliminar la palabra "facultades jurisdiccionales", "impartición de justicia" y, en general, cualquier referencia a la pala-

6 Véase la sección "Área N.º 1: Acceso a la Justicia. Sub Área N.º 6: Justicia de Paz y Justicia Comunal", en Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia: Plan Nacional para la Reforma de la Administración de Justicia. Lima: Ceriajus, abril del 2004, pp. 132-141.

bra "justicia". Según estas, solo el Estado puede impartir justicia.⁷ Esta tesis olvidada que, tal como lo ha señalado Montero Aroca, organizaciones de la sociedad civil pueden ejercer funciones jurisdiccionales, como en el caso del Tribunal de Aguas de España.⁸ Fue esta posición la que prevaleció en la propuesta de la Ceriajus, en la que se habla de las "decisiones" de las autoridades comunales.

En nuestra opinión, debe aparecer alguna palabra relacionada con la justicia, pues de lo contrario no contará con las atribuciones de la jurisdicción, tales como la *notio*, la *judicio* y la *coercio*, es decir, la facultad de conocer e investigar un caso, de emitir sentencia y ejecutarla. En otras palabras: la consignación de la palabra jurisdicción asegura el reconocimiento de las funciones y potestades de la jurisdicción comunal, como son las facultades de investigar, conocer casos, tomar decisiones, ejecutarlas y emplear mecanismos coercitivos para obligar a que se cumplan.

Si se opta por no utilizar este vocablo, una concepción positivista podría interpretar esta facultad como facultades de conciliación extrajudicial, lo que recordaría las posibilidades de intervención en materias de contenido penal, que, como bien sabemos, no se pueden conciliar. Esto sería fatal, pues la mayoría de

7 Tenemos también por ejemplo el proyecto elaborado por el Grupo de Expertos convocados por el Consorcio Justicia Viva. Dicho grupo redactó un documento de propuesta para la reforma constitucional peruana en el tema de impartición de justicia, en el que no reconocen jurisdicción a las autoridades comunales. Es interesante apreciar cómo los autores sustentan su propuesta. Primero, no obstante que la denominan justicia comunal, luego dicen que no se ajusta al concepto de jurisdicción. Ellos señalan: "[...] nuestra propuesta parte por reconocer la relevancia social que tienen y han tenido los mecanismos de composición de conflictos propios de diversos sectores de nuestra población. La denominada justicia comunal o tradicional debe contar con un reconocimiento constitucional, aun cuando en rigor no se ajuste al concepto de jurisdicción que venimos manejando" (véase Grupos de Expertos convocados por el Consorcio Justicia Viva: Propuesta para la reforma constitucional peruana en el tema de impartición de justicia. Lima: Justicia Viva, 2003, pp. 9 y ss). Para mayor información consultar con la página web del Consorcio Justicia Viva: <<http://www.justiciaviva.org.pe/publica.htm>>.

8 Sobre el reconocimiento de los tribunales consuetudinarios se puede consultar Montero Aroca, Juan: Derecho Jurisdiccional. Parte general, t. I, 10.^a edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 47.

los conflictos que tratan las rondas tienen un contenido penal (faltas y delitos). En efecto, asignar solo naturaleza de medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) a las decisiones de las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas —es decir, eliminar la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que adopten estas autoridades— significaría debilitar significativamente la justicia comunal, desnaturalizándola e inutilizándola en los hechos, pues ya no podrían actuar de oficio.

Solo si tienen facultad jurisdiccional podrán actuar de oficio ante casos como el abigeato, frente a los cuales los MARC nada pueden hacer. No entender esto evidencia un gran desconocimiento de la realidad de la justicia comunal en nuestro país, y de la naturaleza de los mecanismos de conciliación. Como señala Ormaechea:

La voluntariedad implica que los conciliadores reconozcan —en todo momento— que las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final a favor de algunas alternativas de solución [...] en ningún caso, el acuerdo conciliatorio debe ser producto de la coerción.⁹

La consecuencia práctica de todo esto sería que la justicia comunal no podría intervenir de oficio, por ejemplo, en casos de delitos de abigeato o cuando una de las partes es renuente o cuando se incumplen obligaciones comunitarias.

Por todo ello nos parece adecuada la propuesta del equipo profesional del Consorcio Justicia Viva en materia de reforma constitucional del capítulo del Poder Judicial, cuando, en relación con la justicia comunal, precisa que:

Artículo 138

[...]

Se reconoce, también, la potestad de impartir justicia de las comunidades campesinas y nativas y demás pueblos indígenas, así como

de las rondas campesinas dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, en tanto respeten los derechos fundamentales. La ley establece las formas de coordinación entre la justicia comunal y los tribunales ordinarios y demás instituciones que conforman el sistema de justicia.

Fundamento constitucional de la justicia comunal

Si uno lee de manera rápida la Constitución Política de adelante para atrás, puede concluir que la justicia comunal es una "incrustación" de "última hora" del constituyente. Podría uno invocar como prueba de esta afirmación la contradicción entre el artículo 149.º y el artículo 139.º inciso 1, o que, a diferencia de la norma colombiana, la Ley Orgánica del Poder Judicial no hace ninguna alusión a la justicia comunal.

Más allá de que en la realidad el artículo 149.º de la Constitución haya sido introducido de forma tardía y no se lo haya compatibilizado adecuadamente, la justicia comunal, y en concreto el artículo 149.º, guarda estrecha relación con un conjunto de derechos y principios constitucionales de vital importancia para el ordenamiento constitucional, que ciertamente "vinculan" a los poderes públicos, entre ellos a los operadores del sistema de justicia. En efecto, la justicia comunal es un instrumento para concretar derechos y principios como el derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139.º, inciso 3); el principio de justicia (artículo 44.º); el derecho a la protección de los derechos humanos por el Estado (artículo 44.º); el principio de que la justicia emana del pueblo (artículo 138.º); el derecho a la identidad cultural y étnica y la obligación estatal de reconocer y "proteger" este pluralismo (artículo 2.º, inciso 19); el derecho a la igualdad y a la no discriminación; y, finalmente, la dignidad humana (artículo 1.º).

¿Qué significa esto? Significa que la justicia comunal no es una norma aislada y desconexa del conjunto de la Constitución; no es una norma que desentone del espíritu, los principios y los valores constitucionales, sino todo lo contrario: ella

no solo guarda relación con la Constitución, sino que permite concretar y dar vigencia a un conjunto de derechos constitucionales.

Pongamos un ejemplo de lo que estamos diciendo. La justicia comunal (artículo 149.º) es un instrumento del Estado y del ordenamiento jurídico para cumplir con la obligación del Estado de proteger el derecho constitucional a la identidad cultural y étnica en consonancia con el principio constitucional de pluralismo cultural y étnico, reconocido en el artículo 2.º, inciso 19, de la misma Carta Política.

Nivel legislativo

Objetivos

Una ley de desarrollo legislativo debería tener dos objetivos: en primer lugar, desarrollar criterios que permitan la coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia comunal, tal como lo señala el artículo 149.º de la Constitución Política; en segundo lugar, aun cuando la Constitución no lo dice, pues restringe la ley a la coordinación, debería desarrollar "principios orientadores básicos" que, completando el artículo 149.º, permitan el desarrollo de la justicia comunal.

No comenzamos de cero

Un segundo punto por considerar es que no partimos de cero. Las rondas campesinas ya tienen su norma, la ley 27908, que, a su vez, cuenta con su reglamento, aprobado mediante decreto supremo 25-2003-JUS. Aunque estas normas están orientadas a las rondas campesinas autónomas, también las están utilizando e invocando las rondas campesinas de las comunidades campesinas. La ley 27908 y su reglamento son claves, porque marcan una pauta y arrojan luces sobre cómo desarrollar legislativamente el artículo 149.º de la Constitución Política. Por ejemplo, el artículo 9.º de la ley, titulado "De la coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales", señala que las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de

las rondas campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Agrega dicha norma que los dirigentes de las rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado.

En relación con el reglamento de esta ley, encontramos normas como la segunda disposición complementaria, que señala, por ejemplo, que las autoridades del Estado, sin excepción, deben respetar y tener en cuenta las actuaciones de las rondas campesinas y comunales en el marco de la Constitución, la ley y el presente reglamento. Concluye precisando que el incumplimiento de esta disposición será considerado como una falta conforme a las normas disciplinarias correspondientes.

Contenido de la norma de desarrollo legislativo

Debemos señalar que este proyecto tiene como punto de partida diferentes proyectos de ley elaborados en otros países de la región —especialmente en Venezuela— que han reconocido la jurisdicción comunal o indígena.¹⁰

a) Elemento de la justicia comunal

Lo primero que tiene que reconocerse en la ley es el contenido o los elementos de la justicia comunal. Nos referimos a tres elementos: (i) al derecho consuetudinario como expresión del pluralismo jurídico; (ii) al sistema de administración de justicia; y, (iii) al sistema de autoridades de las propias comunidades, elegidas de acuerdo con sus propias costumbres. Este es un punto que no queda lo suficientemente claro para muchos operadores del sistema de justicia estatal.

10 Véase la versión oficial del Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (EXP. 245) enviado por la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas. Estado: aprobación en primera discusión por la Asamblea Nacional, en el segundo período legislativo ordinario (5/12/2002), en el sitio de la Asamblea Nacional de Venezuela: <<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=512>>; el capítulo sobre jurisdicción especial está también disponible en <www.Alertanet.org, Foro II>.

b) Funciones y potestades de la justicia comunal

El segundo tema en importancia es el relacionado con las facultades de la justicia comunal. Debe quedar claro que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen facultades para investigar y conocer casos, para tomar decisiones, para ejecutarlas y, finalmente, para emplear mecanismos coercitivos que obliguen a su cumplimiento. Sin estas facultades la justicia comunal sería letra muerta. De ellas merece ser destacada la última, es decir, la de utilizar la coerción para que sus "sentencias" y "decisiones" se cumplan. Es curioso advertir cómo muchas autoridades reconocen la justicia comunal pero se resisten a aceptar esta potestad, con lo que incurrir en una gran contradicción, pues con ello vacían de contenido la justicia comunal.

c) Respeto de las decisiones de la jurisdicción especial

Otro tema de especial importancia, aun cuando no lo parezca, es el relacionado con la difusión de las sentencias. Consideramos que debe quedar claro para todos, en particular para los operadores del sistema de justicia estatal, que las "sentencias" o "decisiones" de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen carácter vinculante general y, en consecuencia, deben ser respetadas por todos los poderes públicos y privados. Ciertamente, esto no será posible si no se cuenta con mecanismos de publicidad y registro de aquellas.

d) Competencia de la justicia comunal

La competencia de la justicia comunal constituye el primer paso para establecer relaciones de coordinación entre ella y la justicia estatal. Luego de escuchar y dialogar con las autoridades comunales y con los operadores del sistema de justicia estatal, estamos convencidos de que si esto no está claro, por más esfuerzo y voluntad que existan, los conflictos se repetirán sin cesar. Tres son las competencias que deben precisarse de manera más o menos clara: la territorial, la material y la personal. En otras palabras: ¿dónde, en qué materias y sobre quiénes se aplica la justicia comunal?

- *Competencia territorial:* En relación con la competencia comunal, y de conformidad con la Constitución, la justicia comunal solo será competente cuando los hechos ocurran dentro del territorio comunal. Sin embargo, la norma suprema no dice nada en el caso de que los hechos sucedan fuera del territorio comunal. En esos supuestos, proponemos que esta sea competencia de la justicia comunal solo en caso concurran los siguientes requisitos: que el conflicto sea entre los miembros de la comunidad, cuando ambas partes lo quieran, siempre que no afecte derechos de terceros y, finalmente, siempre que exista la decisión de la comunidad nativa de asumir la controversia.
- *Competencia material:* Luego de realizar diferentes talleres con líderes comunales, y dada la gran heterogeneidad de las comunidades campesinas y nativas, consideramos que no se puede establecer un conjunto de materias para cada una de las dos judicaturas, pues ello violentaría e iría en contra de la autonomía y el derecho a la identidad cultural y étnica. Por ello, consideramos que estas materias deben ser definidas teniendo en cuenta en primer lugar la voluntad de las comunidades y las particularidades regionales. Por eso, estimamos que a lo máximo que puede llegar la ley es a señalar que la justicia comunal solo será competente para conocer los hechos punibles que afecten intereses, bienes o instituciones comunales, materias civiles relevantes para la comunidad y siempre que exista afectación de la paz, la tranquilidad y la vida en comunidad.
- *Competencia personal:* Sobre la competencia personal, es claro, como regla general, que esta es aplicable a sus propios miembros; sin embargo, en vía de excepción, también debe ser aplicable a terceros domiciliados que afecten bienes jurídicos comunales y a personas que cometan delitos y faltas contra el patrimonio de la comunidad.

e) Criterio de conexión y articulación entre justicia comunal y justicia estatal

Además de la ley de desarrollo legislativo del 149.º y de su reglamento, es necesario tener claro cuáles son las normas de cumplimiento obligatorio para las

comunidades campesinas y nativas. En este punto hay tres opciones. En primer lugar, los derechos fundamentales o derechos humanos (parte dogmática de la Constitución), tal como lo reconoce la Constitución Política nacional. Una segunda opción es que deben respetar y cumplir todas las normas de la Constitución Política (parte dogmática y parte orgánica), es decir, además de la parte relativa a los derechos humanos, el resto de normas. Y una tercera posibilidad es la obligación de cumplir y respetar todo el ordenamiento jurídico, como señala la Constitución colombiana, por ejemplo, en su artículo 246.º.

Nuestra posición es que las comunidades campesinas y nativas están obligadas a cumplir el conjunto de la Constitución, es decir, la parte referida a los derechos humanos pero también el resto. De lo contrario no habría comunidad política. En relación con el conjunto del ordenamiento jurídico, es necesario ser cautelosos, pues la obligación de conocer todas las leyes puede vaciar de contenido el derecho a la identidad cultural y el principio del pluralismo cultural, étnico y jurídico. No se puede exigir el cumplimiento del conjunto de las leyes si el Estado no ha hecho un esfuerzo mínimo por traducirlas a los idiomas nativos y difundirlas.

f) Vulneración de los derechos humanos

Este es un tema fundamental para la articulación de la justicia comunal al ordenamiento jurídico y al sistema de justicia en el marco del Estado Constitucional de Derecho. Aquí hay fundamentalmente dos puntos: el primero, quién resuelve el presunto conflicto entre los derechos humanos y el derecho consuetudinario; y el segundo, qué procedimiento y que técnica se utilizan para resolverlo.

En relación con el primero, en caso de presunta vulneración de derechos humanos se recurrirá en primer lugar a los procedimientos internos de la comunidad en cuestión. En otras palabras: la justicia comunal debe tener la oportunidad de corregir los excesos y abusos que pudiesen ocurrir. Agotadas las instancias internas, y si el conflicto subsiste o las partes no encuentran satisfacción a sus demandas, se podrá interponer dos tipos de denuncias. En primer lugar, la denuncia penal, si se está ante un ilícito penal en el que se ha violado los derechos

humanos. En segundo lugar, si se estuviese ante una violación de un derecho que continúa en el tiempo y que aún es reversible, podrá recurrir a los procesos constitucionales como el habeas corpus o el amparo. A diferencia de la denuncia penal, que es básicamente punitiva, la denuncia constitucional es fundamentalmente tuitiva, es decir, su objetivo no consiste en sancionar ni castigar a nadie sino en proteger de manera urgente los derechos de las personas.

El otro punto concierne a la definición del procedimiento para solucionar la colisión entre derechos humanos y derecho consuetudinario. Aquí las cosas están un poco más claras, pues la doctrina constitucional ha desarrollado el método llamado "técnica de la ponderación constitucional",¹¹ pensada para solucionar casos en los que colisionan dos derechos constitucionales, en relación con los cuales no existe prelación o jerarquía. Según esta técnica, es necesario analizar el fin constitucionalmente legítimo que está detrás de cada opción o derecho y la aptitud o idoneidad de la medida con la finalidad expresada, evaluar con cuidado que no exista otra medida menos gravosa o restrictiva, analizar si existe equilibrio entre los beneficios y los daños o lesiones y, finalmente, motivar las razones que obligan a sacrificar un derecho.

No es posible saber en abstracto qué derecho se debe proteger o cuál es preciso tutelar. La ponderación constitucional solo puede hacerse en cada caso concreto, analizando las particularidades de cada caso y ponderando los derechos en juego. Sea como fuere, existe una obligación de justificar adecuadamente por qué se sacrifica un derecho.

g) Aplicación del debido proceso en la justicia comunal

Este es un tema que guarda especial relación con el anterior. La pregunta que hay que responder aquí es si las autoridades que imparten justicia tienen un

11 Cfr. Prieto Sanchís, Luis: Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Lima: Palestra Editores, 2002, p. 141.

poder omnímodo e ilimitado, o están sujetas y obligadas a cumplir con un conjunto de reglas.¹² Para la doctrina constitucional, este conjunto de reglas para una correcta administración de justicia denominada el derecho y la garantía del debido proceso constituyen garantías en beneficio de las personas.

En efecto, ejercer justicia es ejercer poder; por ello se habla de *Poder Judicial*. Sin embargo, en un Estado Constitucional de Derecho no existen poderes ilimitados y absolutos, sino ejercicio de poderes limitados, sometidos a reglas. La razón es clara: más allá de la experiencia cultural en la que nos encontremos, cuando no encuentra límites, el poder abusa. Estamos en realidad ante una garantía a favor del ciudadano.

Pero el problema no es sencillo, pues para muchas personas el debido proceso —es decir, este conjunto de garantías que permiten una recta administración de justicia— es un producto de una tradición jurídica del sistema de justicia occidental, que no puede ser impuesto a grupos culturales que lo desconocen, pues aparentemente colisiona con sus costumbres. Tenemos entonces una colisión entre, por un lado, el derecho a la identidad cultural y étnica y los principios de pluralismo cultural y étnico, y, por otro lado, el derecho de todo ciudadano al debido proceso. ¿Qué hacer?

Tenemos dos respuestas a este interrogante. En principio, lo que hemos encontrado en los diálogos con los líderes comunales es que existe un conjunto de normas

12 Principio del juicio de legalidad o garantía del juicio previo, carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional, carácter obligatorio de las resoluciones judiciales, independencia absoluta de los funcionarios judiciales, imparcialidad rigurosa de los jueces, igualdad de las partes ante la ley procesal, principio de la excepcionalidad de la detención, fundamentación de la detención, el derecho de defensa, excepcionalidad de la incomunicación, cláusula de no incriminación, principio del juez natural, principio de la presunción de la inocencia, principio indubio pro reo y conflictos de leyes penales en el tiempo, principio de la instancia plural, principio de publicidad, principio de la cosa juzgada, garantía de la inviolabilidad de domicilio, fundamentación de las resoluciones, el derecho al propio idioma, principio de reparación del error judicial, no debe dejarse de administrar justicia por vacío o defecto de la ley, no hay condena en ausencia, nadie puede ser condenado en ausencia, etcétera.

que regulan la administración de justicia; normas que, si bien no han sido escritas, están presentes a la hora de resolver conflictos, y que guardan estrecha relación con el debido proceso. Es más: estas normas son fruto de una lectura y de una simplificación y "vulgarización" del debido proceso tal cual lo conocen los abogados.

Cuando presentamos casos hipotéticos de violación de las garantías del debido proceso a líderes comunales en diferentes partes del país, sin explicar previamente qué es el debido proceso y cuáles son las garantías para una correcta administración de justicia, encontramos que, contra la opinión de los profesionales de las contrapartes, sensibles al tema del pluralismo, existe una elevada identificación básica de que hay garantías del debido proceso y que estas deben ser respetadas por los que administran justicia. No las formularán en términos jurídicos ni con una precisión y rigurosidad conceptuales, pero sí tienen una idea sobre lo que son. En otras palabras, no les resulta un tema ajeno y lejano. Pero no solo eso: sorprende además el interés por conocer y comprender cómo funcionan estas garantías del debido proceso para luego exigir su cumplimiento a las autoridades del sistema de justicia por medio de acciones de vigilancia ciudadana. A juicio de los líderes comunales, los jueces estatales no eran coherentes, pues ellos mismos no respetaban "sus" garantías (por ejemplo, la corrupción viola la garantía de la imparcialidad de la justicia; o la violación de la garantía del derecho a la no incriminación, cuando la Policía tortura y maltrata de los ronderos en las comisarías).

Pero entonces, ¿se aplica el debido proceso en la justicia comunal? La respuesta es sí, pero un contenido esencial del debido proceso que no desnaturalice su identidad cultural. No se pueden aplicar todas las garantías, pues así la justicia comunal se vacía de contenido. Tal como ocurre en el proceso administrativo, se debe aplicar un contenido esencial del debido proceso que no violente ni afecte el derecho a la identidad cultural.

h) Conflictos de competencia entre comunidades

Otro tema fundamental que genera conflictos y que debe en consecuencia ser normado es el relativo a los canales y las formas de resolver conflictos de com-

petencia entre comunidades. Nuestra propuesta es que lo primero que hay que hacer en aquellos casos es dejar que este conflicto sea resuelto en aplicación de sus usos y costumbres. Si esto no funciona, hay una segunda posibilidad: la petición de las autoridades comunales solicitando la intervención de la jurisdicción ordinaria. Si esto tampoco funciona, o en forma alternativa a la segunda posibilidad, puede recurrirse al arbitraje para conflictos entre comunidades que no pertenezcan a una organización de grado superior. Ambas partes escogerán al árbitro de común acuerdo.

i) Conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especial

Esta es quizá —junto con la definición de la competencia material— una fuente de conflicto, y, en consecuencia, su resolución debe estar claramente regulada, pues permitirá solucionar una gran cantidad de controversias. Luego de dialogar con las autoridades comunales y con los operadores del sistema de justicia, y siendo realistas, consideramos que estos conflictos deben ser resueltos por la Sala Superior del Distrito Judicial competente en la materia. Asimismo, deberá establecerse el recurso de apelación ante sala suprema.

j) La coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal

Este es otro tema de vital importancia, a tal punto que la propia Constitución lo ha reconocido. Supone pasar de una lógica de confrontación a una de coordinación, en el marco del principio del pluralismo cultural, étnico y jurídico reconocido por la propia norma suprema.

¿Con quiénes se coordina? En principio, con los operadores del sistema de justicia. Sin embargo, la coordinación no debe quedarse en este nivel. Tal como lo ha hecho el Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas, se debe coordinar también con las autoridades estatales en general, es decir, con todas las autoridades públicas (por ejemplo, con el Serenazgo de la ciudad más próxima o con la regiduría de seguridad ciudadana). Finalmente, también es preciso que coordinen entre sí las autoridades de la justicia comunal y las de las propias organi-

zaciones sociales (piénsese en la posible coordinación entre las rondas campesinas y las comunidades nativas awajún en Moyabamba).

No es este, sin duda, un camino fácil, pues optar por él implica desarrollar un conjunto de criterios que precisen y den materialidad y corporeidad a la obligación jurídica y constitucional de coordinar. En esa línea, hemos seleccionado un conjunto de principios que pueden orientar y arrojar luces sobre en qué términos debe darse esta relación de coordinación. Los hemos seleccionado de un conjunto de documentos oficiales de instituciones vinculadas y relacionadas con la administración de justicia. Los principios que proponemos son los siguientes:

- *Compatibilidad* (artículo 9.º del Convenio 169 de la OIT).¹³
- *Complementariedad* entre este y la justicia comunal (28.ª Política Pública de Estado del Acuerdo Nacional).¹⁴
- *Convergencia* de las formas comunitarias de justicia con el sistema de justicia formal (Acuerdo Nacional por la Justicia).¹⁵

13 Organización Internacional del Trabajo: Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Costa Rica, 1989. Fue aprobado e incorporado a la legislación nacional mediante resolución legislativa 26253, publicada el 2 de diciembre de 1993.

14 Tal como lo dice su propia página web, el Gobierno convocó a un diálogo nacional para lograr un acuerdo que sirva de base para el proceso de consolidación de la democracia, la afirmación de la identidad nacional y el diseño de una visión compartida del país a futuro. Sus objetivos son: servir eficazmente a la transición democrática, promoviendo el diálogo nacional para luchar contra la pobreza; elevar la competitividad del Perú y construir un Estado al servicio de las personas; ofrecer al país la estabilidad necesaria para crecer con equidad social, en democracia y en justicia social; crear una visión común del país a futuro; crear e institucionalizar una cultura de diálogo democrático; crear consensos que nos permitan administrar las divergencias, y generar crecimiento económico (véase: <<http://www.acuerdonacional.gob.pe/>>).

15 Para mayor información sobre la propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia, véase la siguiente dirección electrónica: <<http://www.justiciaviva.org.pe/acuerdo.htm>>. Para ver la propuesta del Acuerdo Nacional por la Justicia, revisar: <<http://www.justiciaviva.org.pe/otros/2004/informefinal.doc>>.

- *Adecuación* del derecho interno sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con los mandatos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y el Convenio 169 de la OIT (Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 del Ministerio de Justicia).¹⁶

Como explicaremos más adelante, no se trata de regular en detalle la justicia comunal, pues de ese modo podríamos terminar asfixiándola, sino de establecer las bases y luego dar libertad para que esta normatividad sea completada en el camino. Por eso, más que por el establecimiento de reglas rígidas apostamos por principios flexibles que contribuyan a regular este tipo de relaciones.

LA JURISPRUDENCIA COMO OPCIÓN ALTERNATIVA Y COMPLEMENTARIA

El canal o el procedimiento que utilicemos para el desarrollo normativo —no necesariamente una ley escrita— no es un tema secundario e irrelevante. En el instrumento normativo al que recurramos se juega mucho la calidad, la funcionalidad y la utilidad de la norma que se elabore.

Si bien es necesaria una ley aprobada por el Congreso, el desarrollo normativo no solo debe darse por medio de una ley parlamentaria y su reglamento, sino también por otros caminos como la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y la justicia constitucional, así como las decisiones —en ejercicio de facultades jurisdiccionales— de las propias comunidades campesinas, nativas y, en su caso, de las rondas campesinas, por las razones ya expuestas en la introducción de este texto.

16 El día 11 de diciembre del 2005 se publicó el decreto supremo 017-2005-JUS, que aprueba el Plan Nacional de Derechos Humanos. Este documento, elaborado por integrantes del Estado junto a las instituciones de la sociedad civil, pese a las omisiones que contiene, constituye un gran logro ya que reconoce un conjunto de políticas para el fortalecimiento de los derechos fundamentales.

a) Legislativo

- Artículos 138.º y 149.º de la Constitución Política.
- Ley de desarrollo legislativo del 149.º que complete la ley 27908.

b) Jurisprudencial

- Sentencias vinculantes:
 - o Tribunal Constitucional.
 - o Corte Suprema.
 - o Cortes superiores.
- Sentencias ilustrativas (tribunales ordinarios).

c) Decisiones de las propias comunidades indígenas.

Creación de normas por medio de la jurisprudencia

Reconociendo que hasta la fecha ninguno de los países latinoamericanos que ha ‘constitucionalizado’ la justicia comunal la ha desarrollado legislativamente —esto es, por medio de una ley parlamentaria—, una buena opción "alternativa" pero no "excluyente" es la elaboración de normas gracias a la facultad de los jueces de crear precedentes, algunos de los cuales, al ser vinculantes (obligatorios), se convierten en verdaderas normas de derecho.

Esta no es una idea nueva: los colombianos han desarrollado ya importantes e interesantes principios que han contribuido a impulsar la justicia comunal. Más allá de que comulguemos o no con el contenido del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia, no podemos negar que esta es una vía que vale la pena explorar en nuestro país. Si bien la realidad indígena de Colombia es distinta de la del Perú, ambos países cuentan con un Tribunal Constitucional serio que, a pesar de los cuestionamientos generales de los que han sido objeto, están haciendo esfuerzos notables por defender con sus sentencias la vigencia de la Constitución Política y tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas.

No se trata de que estemos ante un camino diferente, es decir, que la forma sea irrelevante a la hora de obtener los resultados. La "salida jurisprudencial" no solo es otra manera de crear reglas, sino que constituye una opción que puede asegurar normas cualitativamente distintas de las que puede elaborar el Congreso, más útiles y funcionales a la justicia comunal, en la medida en que tiene más posibilidad, flexibilidad y libertad a la hora de precisar y aplicar el contenido concreto de la ley parlamentaria a la realidad específica de una comunidad nativa de Moyobamba o una comunidad campesina de Chumbivilcas en el Cusco, realidades que el legislador jamás podrá apreciar desde Lima.

¿Cuáles son las diferencias más significativas entre el Congreso y la jurisprudencia al momento de elaborar normas? En otras palabras: ¿por qué es importante la jurisprudencia? En primer lugar, porque implica superar una concepción según la cual el juez es la boca de la ley para entenderlo como un verdadero "creador del derecho". Esto supone reconocer amplios márgenes de interpretación e integración, indispensables a la hora de "aplicar" y "aclimatar" normas pensadas para realidades generales, personales y abstractas. Esta última tarea jamás podrá ser realizada por el Parlamento, pues a este, a diferencia de la judicatura, no le corresponde mirar el caso específico. La virtud de la jurisprudencia descansa, entre otras cosas, en que es una forma de crear normas a partir de la realidad concreta, con lo cual marca una diferencia con el procedimiento legislativo, sin duda también importante.

En el caso de las sentencias vinculantes, cuando hablamos de jurisprudencia debemos tener claro que estamos ante una nueva fuente de derecho. De esta manera entra en crisis la teoría clásica de las fuentes del derecho centrada en la primacía y la preeminencia de la ley. Otra característica de este procedimiento es que la jurisprudencia, a diferencia de la ley, no "congela" ni "fossiliza" normas para un tiempo más o menos extenso, sino que es un mecanismo mediante el cual la judicatura brinda respuestas parciales y graduales a realidades vivas y cambiantes. No existen respuestas normativas totales, completas, acabadas y únicas. Son normas que se van haciendo poco a poco en el tiempo, por ensayo y error; el que sigue recoge la sentencia anterior y la adapta y la mejora, en un

proceso que nunca acaba y en el que hay un aprendizaje colectivo. Estamos pues ante una manera más democrática de elaborar derecho, en la que participan no solo los magistrados sino también las propias personas que interponen sus casos a lo largo de los procesos.

En resumen, no nos encontramos ante una manera diferente de llegar a lo mismo, sino ante una forma de crear normas con mayor sensibilidad ante los cambios y en permanente diálogo con la sociedad.

¿Qué tipos de jurisprudencia pueden utilizarse?

Estamos aludiendo a un proceso gradual por el que los jueces podrían darse cuenta poco a poco de los canales jurisprudenciales con que cuentan para lograr este cometido. Somos conscientes del peso de una cultura jurídica que les impide asumir una concepción democrática de la tarea que les corresponde en un Estado Constitucional de Derecho.

Así, podríamos hablar de tres niveles —no jerárquicos— de producción normativa por la vía de la jurisprudencia. En primer lugar, las sentencias vinculantes (obligatorias). Tres órganos tienen capacidad de expedir este tipo de sentencias: el TC, por medio de las sentencias vinculantes de conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional; en segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia de la República, que cuenta con varios instrumentos, como la doctrina jurisprudencial, los plenos jurisdiccionales, el precedente obligatorio y la sentencia plenaria. Con matices y en términos generales, con ellas puede generar normas vinculantes para el resto de poderes públicos. Por otro lado están las sentencias ordinarias de los tribunales ordinarios y del propio TC, que si bien no generan precedentes sí tienen una función ilustrativa y referencial para el resto de los magistrados, más aun si nos encontramos frente a una sentencia de la Corte Suprema, habida cuenta de la concepción y de la estructura jerárquica de la judicatura peruana. De igual manera, si bien técnicamente no se les puede llamar jurisprudencia, pues si hiciéramos tal cosa estaríamos utilizando categorías fuera de contexto, las decisiones de las autoridades de las

comunidades campesinas y nativas también son fuente de derecho para los casos siguientes, pues marcan pautas y, de esa manera, hacen las veces de "canon" de resolución de conflictos para adelante.

Como podemos ver, existen otros canales perfectamente legales que constituyen fuente de normas y que contribuyen a ir modelando y moldeando la justicia comunal. Estas son importantes, pues permiten ir adaptando y aplicando al caso concreto las diferentes normas de la justicia comunal, con lo que resulta posible canalizar y dar cabida a los matices y las singularidades que esta tiene en cada localidad.

Como en el tema legislativo, en estos asuntos no estamos en cero: existen ya algunos esfuerzos —pequeños, iniciales e insuficientes— que debemos comenzar a valorar más allá de sus límites. En el nivel del TC tenemos una sentencia sobre arbitraje que, aun cuando de manera tangencial, reconoce la justicia comunal.¹⁷ Otras sentencias solo mencionan el 149.^o y la justicia comunal como una excepción al principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

En el nivel de la Corte Suprema tenemos fundamentalmente dos sentencias que tocan de manera directa el tema del ejercicio de la función jurisdiccional;¹⁸ si bien no son vinculantes y sí algo escuetas, constituyen los primeros pasos en la dirección que estamos planteando, pues señalan en pocas palabras que cuando las autoridades de las rondas resuelven conflictos no cometen delito de secuestro. Sentencias como estas son sumamente útiles, pues pueden contribuir a archivar denuncias penales contra ronderos y líderes comunales y nativos cuando estemos ante supuestos parecidos, que, como bien sabemos, son moneda corriente en zonas rurales con presencia de rondas y comunidades campesinas. Es claro que no encontraremos en ellas grandes desarrollos conceptuales o

17 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 6167-2005-PHC/TC.

18 El caso de Moyobamba (expediente 975-04, fecha 9.6.04) y el caso Crucero (expediente 752-2006, fecha 17.5.06).

doctrinarios, ni, menos, un análisis exegetico de las normas, no obstante lo cual, políticamente, son muy útiles a la hora de archivar causas penales en los ámbitos policial, fiscal y judicial, por la sencilla razón de que será la misma Corte Suprema la que se manifieste al final de cuentas cuando el proceso suba en nulidad de ella.

Articulación de fuentes de derecho

Un último punto tiene que ver con la forma como se articula cada una de estas fuentes del derecho. Lo primero que hay que hacer es tener claro qué le toca a cada una, es decir, precisar con claridad cuál es el lugar de cada una en el reparto de competencias y atribuciones. En nuestra opinión, podemos hablar de un edificio de cuatro pisos, no necesariamente jerárquicos, sino vertebrados sobre un criterio de materia.

1.º piso: Nivel constitucional

En el primer piso está el nivel constitucional. Aquí, además de la Constitución, se encuentran los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos —sea de derechos individuales y políticos, sea de derechos económicos, sociales y culturales—, entre ellos el Convenio 169 de la OIT. En este nivel aparecen las reglas generales y comunes, el esqueleto. Su función básica es la ‘constitucionalización’ de la justicia comunal, aportando una rigidez importante para limitar el ímpetu de modificación legislativa del Congreso. La consecuencia será, por ejemplo, que no se podrá, por medio de una ley, modificar o disolver la justicia comunal.

2.º piso: Nivel legislativo

Un segundo nivel es el legislativo. Nos referimos a la ley de desarrollo legislativo del artículo 149.º de la Constitución Política. La función de la ley no es —como decíamos— la sobre-reglamentación, sino, sobre todo, definir los mecanismos de coordinación, de resolución de conflictos y principios generales

que orienten e inspiren el ejercicio y la aplicación de las normas sobre justicia comunal. También podrá encontrarse en este nivel el reglamento de la mencionada ley.

3.º piso: Nivel jurisprudencial

En este piso corresponde a la jurisprudencia, tanto vinculante como ilustrativa, la tarea de "aclimatar", "concretar", "completar" y "aplicar" la Constitución y las leyes a la realidad concreta de cada comunidad por medio de la interpretación constitucional y jurídica, de tal manera que las normas constitucionales y legislativas estén vigentes y, al mismo tiempo, no violenten la realidad y la particularidad de cada comunidad nativa, campesina y, en su caso, de las rondas campesinas. Este esfuerzo por conciliar —quizá sería más propio decir reconciliar— la realidad con el marco normativo no es cosa fácil. Supone un manejo muy fino del marco normativo para, por la vía de la interpretación y la integración, colmar las lagunas y los vacíos del ordenamiento jurídico, ajeno y ciego a la riqueza y al universo de particularidades de nuestro país.

4.º piso: Nivel comunal

El cuarto y último piso de este edificio normativo está constituido por las propias normas que elaboran y desarrollan localmente las autoridades de cada comunidad. Estas normas son importantes, pues "terminan" de concretar y completar la norma nacional y la jurisprudencia a la realidad, mediante la interpretación jurídica. Aun cuando puede generar resistencias y escepticismo en algunos, este nivel ha funcionado en países como Colombia, como lo prueban las decisiones de muchas comunidades o pueblos indígenas 'colgadas' en el portal de la rama judicial, equivalente al portal del Poder Judicial en el Perú.

CONCLUSIONES

Todo lo hasta aquí expuesto nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- a) Lo primero que tenemos que reconocer es que el desarrollo de la justicia comunal que estamos planteando se realiza en el marco del reconocimiento constitucional del derecho "fundamental" a la identidad cultural y étnica, y del principio del pluralismo cultural, étnico y jurídico. No estamos creando o desarrollando nada que no tenga cobertura constitucional.
- b) La segunda idea es que la ley de desarrollo legislativo no es algo que se encuentre en el campo de la discrecionalidad del legislador, sino que es un mandato del constituyente. Es decir, una obligación de naturaleza jurídica que recae sobre cada uno de los congresistas, quienes tienen entre sus funciones —no lo olvidemos— cumplir y hacer cumplir la Constitución. La falta de desarrollo legislativo del artículo 149.º de la Constitución luego de trece años de que esta fuere promulgada provoca lo que se conoce en la doctrina como una violación de la Constitución por omisión legislativa.
- c) Existen diferentes temas que una ley de desarrollo legislativo debe abordar con urgencia; entre ellos, la coordinación entre ambas judicaturas; qué hacer en caso se susciten conflictos entre ambas; y un conjunto de principios que, antes que reglas rígidas, orienten y nos encaminen hacia la solución de los problemas.
- d) De igual manera, existe un conjunto de instrumentos normativos por medio de los cuales se puede desarrollar normativamente el artículo 149.º de la Constitución. La ausencia de una ley de desarrollo legislativo en los países de América Latina que han 'constitucionalizado' la justicia comunal nos obliga a pensar en otras formulas o vías que logren el mismo objetivo. Por ello, es importante analizar y revisar otras vías que han logrado dar resultados, como el desarrollo de la justicia indígena en Colombia por la Corte Constitucional de Colombia. En efecto, la ley parlamentaria no

es el único camino: la vía jurisprudencial es también útil para desarrollar el artículo 149.º, tal como lo ha hecho Colombia, más allá de que estemos de acuerdo o no con los contenidos de su desarrollo por la Corte Constitucional colombiana.

- e) Si bien es importante y necesaria la regulación legislativa por medio de una ley parlamentaria, debemos ser conscientes de los límites y las reales posibilidades de esta para regular la vida social en un país como el nuestro, donde hay tanta diversidad cultural y fragmentación política, económica y social. Debemos reconocer que existe un serio problema de vigencia social de la ley, que resulta agravado por la falta de una presencia efectiva del Estado y de operadores del sistema de justicia en las extensas zonas rurales de nuestro país.
- f) No se pretende, de ninguna manera, que este camino jurisprudencial reemplace a la ley parlamentaria, sino que se lo propone como un camino alternativo y complementario, pues somos plenamente conscientes de que hasta ahora ningún país latinoamericano que ha ‘constitucionalizado’ la justicia comunal la ha desarrollado legislativamente, por más proyectos que se han presentado.
- g) La ley y la jurisprudencia no necesariamente están llamadas a abordar los mismos temas; pueden cumplir funciones distintas, en atención a la naturaleza y las características de cada una. La ley es más impersonal, general y abstracta y, por tanto, más rígida. La jurisprudencia, en cambio, es más sensible y permeable, por su constante reelaboración (no fijación en el tiempo) por los magistrados. Esto le permite mantener un diálogo constante entre el derecho y la sociedad, beneficioso sin lugar a dudas en este esfuerzo para acercar la realidad al ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico a la realidad.
- h) Existen en el ordenamiento jurídico diferentes instrumentos que permiten a los magistrados la creación de precedentes, tanto en el ámbito del TC como en la Corte Suprema, las cortes superiores y, en general, los tribunales ordinarios.

- i) Finalmente, tanto en el caso del desarrollo legislativo como en el jurisprudencial, se han dado ya algunos pasos. En el caso de la ley de desarrollo legislativo está la Ley de Rondas (ley 27908) y su Reglamento. En el caso de la jurisprudencia hay dos sentencias de la Corte Suprema que, aun cuando no son vinculantes, pueden contribuir a evitar la criminalización de la justicia comunal que puede terminar con la acusación a los ronderos por la presunta comisión del delito de secuestro. Estos son sin duda los primeros pasos, y resultan insuficientes.

PALABRAS FINALES

Por último —ahora sí— debemos reconocer que no nos encontramos ante una tarea fácil. Estos temas no pueden ser encarados sin una apertura a una realidad, apertura bien escasa en los abogados que quieren solucionar todo con el código bajo el brazo, convencidos de que allí se encuentran todas las respuestas. Una mirada amplia no es fácil, pues la mayoría de facultades de Derecho del país nos enseñan sistemáticamente a ignorar la realidad y a rendir culto a las normas escritas, buena parte de las cuales desconocen las reales necesidades de la población de las zonas rurales.

Definitivamente, el desarrollo normativo de la justicia comunal no es un tema pacífico. No hay un camino trazado: las huellas se pierden rápidamente apenas uno mira con detenimiento la problemática y quiere ir más allá de las afirmaciones generales de la Constitución Política. No hay derecho comparado que podamos invocar fácilmente. Son temas que han sido trabajados por sociólogos y antropólogos, pero muy poco desde el Derecho. Ciertamente, habrá juristas que se escandalizarán al escuchar que líderes campesinos pueden administrar justicia (no es broma), o que querrán elaborar un "código de derecho consuetudinario" para salvaguardar la seguridad jurídica y lograr mayores niveles de certeza. Otros, más cautos, se apresurarán a condenar y a etiquetar de ilegales e inconstitucionales estos esfuerzos de reconocimiento de la justicia comunal, en claro y abierto desconocimiento de la norma suprema. Habrá otros que, desconociendo las diferencias culturales, buscarán igualar —sin éxito— la hetero-

geneidad de nuestro país. Y tampoco faltarán los que etiqueten de salvaje y violadora de los derechos humanos a la justicia comunal, olvidando que en esas artes el Estado es el primer violador de los derechos humanos en el Perú, tal como nos lo ha recordado la Comisión de la Verdad y Reconciliación. No se trata de idealizar ni de satanizar la justicia comunal; en ella encontraremos, como en toda obra humana, límites y logros, excesos lamentables y sancionables, pero también una voluntad de no caer ante la tentación de salidas autoritarias y desesperadas como las de Ilave.

Estamos en campos farragosos, en arenas movedizas, donde hay que echar mano de varias fuentes, incluso de las que se encuentran fuera del Derecho. Habrá que reconocer que la realidad existe, y que antes de legislar hay que observar y entender la realidad ("trabajo etnográfico" le llaman los antropólogos). Sea como fuere, debemos ser conscientes de que estamos ante un proceso, en el mejor de los casos, de mediano plazo, en el que una cultura y una ideología jurídica plagada de monismo y positivismo irá cediendo y retrocediendo poco a poco ante la evidencia de la realidad y de las nuevas maneras de entender el derecho, de mirar y situarse frente a este, "nuestro" querido país.

En todo caso, no podemos olvidar que con o sin desarrollo normativo, las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y de las propias rondas seguirán resolviendo conflictos, creando y recreando sus propias normas, negociando con los operadores del sistema de justicia estatal para que no metan presos a sus líderes, mientras algunos académicos siguen discutiendo si la facultades jurisdiccionales son monopolio del Estado. Sin duda, una ley ayudaría sustantivamente a encauzar y articular la justicia comunal, ajustándola a los estándares constitucionales y estableciendo reglas claras para mejorar la coordinación entre ella y la justicia ordinaria, así como creando condiciones para evitar el procesamiento y condena de no pocos líderes comunales por la presunta comisión de delitos de secuestro y usurpación de funciones.

CRITERIOS para una PROPUESTA de REFORMA CONSTITUCIONAL: DISEÑANDO el SISTEMA de JUSTICIA LOCAL en el PERÚ

José Regalado*

La interlegalidad es la contraparte fenomenológica del pluralismo legal.

—BOAVENTURA SOUZA DOS SANTOS

INTRODUCCIÓN

Al reflexionar sobre los diversos criterios que se deben tomar en cuenta para una reforma constitucional que regule el pluralismo existente en el Perú y las formas de coordinación o relación entre la justicia estatal y comunal, me surgen más dudas e incertidumbres que certezas y confirmaciones.

La primera duda es si debemos "regular", hasta dónde "regular"¹ y qué "regular" en este proceso y los impactos que ello podría tener. ¿No sería mejor dejar que los sistemas avancen de manera paralela con sus tensiones y conflictos? ¿No sería afectar la identidad, autonomía y derecho a la diversidad de la justicia comunal?

* Director de PROJUR.

1 Autores como Faundez, Donna Lee Van Cott han expresado sus preocupaciones sobre estas regulaciones: «Aunque el reconocimiento formal parece necesario para evitar conflictos jurisdiccionales, también parece necesario que los sistemas no estatales retengan buena parte de su informalidad. Es la informalidad de estos sistemas que constituye su autonomía y genera su autoridad» (Van Cott: Pluralismo legal y administración de justicia, 2006).

¿Cuáles serían esos presupuestos regulatorios? ¿No se esconde detrás de nuestras buenas intenciones la lógica del centralismo legal, de modo que uno termine adaptándose al otro sistema y de esta manera se "normalice/uniforme" las prácticas de la justicia comunal con la justicia estatal? En todo caso, hay que admitir que el tema involucra complejidad, ambigüedad y límites.

La segunda duda es si, aceptando que es necesario regular estos procesos, hay que hacerlo, necesariamente, mediante la vía constitucional. Son los canales constitucionales los que otorgan mejores condiciones para regular este proceso de la justicia plural. ¿No sería mejor una legislación especial? ¿No legitima la Constitución más bien el modelo imperante de soberanía y sistema único de justicia? Finalmente, los cambios que se puedan incorporar al artículo 149.º del texto constitucional no estarán siempre limitados en sus posibilidades de institucionalización por la concepción que prevalece en el conjunto del texto constitucional.

Sin embargo, también pienso que estas dudas en la práctica se despejan cuando se constata la realidad, y que cualquier política, reforma o propuesta legal señalada debe partir de entender y responder a esa realidad. Por lo tanto, me arriesgaré y superaré mis dudas por lo menos en el papel y la reflexión. Lo haré partiendo de algunas ideas preliminares, a manera de antecedentes o marco conceptual, que servirán como parte del aparato crítico que debemos tener en cuenta para analizar los criterios y propuestas. Luego revisaré de manera general los rasgos y características centrales de una dinámica de justicia local, y finalmente me centraré en una propuesta que no pretende ser la gran propuesta sino solo aportar algunas ideas para contribuir a la discusión colectiva.

ALGUNOS ENFOQUES POR TENER EN CUENTA

Algunos autores como Boaventura de Sousa Santos, Farias y Gonzales han dado cuenta de los nuevos "procesos y tendencias" que han ocurrido en los sistemas de justicia en las últimas décadas y que requieren ser revisados cuando formulamos cualquier análisis o políticas de reforma sobre la justicia en América La-

tina. Advierten que el Estado tiende a concentrarse en aquellos temas y conflictos directamente relacionados con las necesidades de acumulación capitalista, que varían de un país a otro, mientras se dirige a tolerar, promover o reconocer mecanismos de justicia no estatal, a los cuales les asigna valor jurídico ante el derecho estatal en asuntos que considera periféricos para la acumulación capitalista. El Estado, en tales casos, se limita a controlar que esos mecanismos no desborden el orden político:

En la nueva época, el sistema judicial parece tender a cambiar de modelo [...]. Ahora estamos en una etapa en la que parecieran converger dos necesidades contrapuestas, la globalización y la recuperación de lo local. En medio de la tensión derivada, la judicatura tiende a ser desplazada como agente monopólico, o al menos privilegiado, en las tareas de producción de la verdad jurídica, por otras instancias del propio aparato estatal como el sector administrativo, o las autoridades policiales. Pero también se da un proceso de desplazamiento de las entidades comunitarias que *ahora han encontrado formas de engranarse con el aparato estatal*. Más allá de una reforma en el ámbito de las competencias, el Estado está replanteando su declarado monopolio en la administración de justicia y parece conformarse con una reducida centralidad, dejando que otros actores intervengan en el manejo de la conflictividad [...] Este repliegue corresponde a dinámicas tanto de carácter externo como de índole interna, lo que lleva a que se den de manera simultánea tres tipos de tendencias en cuanto al papel del Estado: 1) El Estado cede importantes porciones de soberanía a poderes transnacionales, como ocurre con organizaciones multilaterales (OMC, BM, FMI), o con otros Estados o con empresas multinacionales; 2) Otorga reconocimiento jurídico a la actuación de mecanismos de justicia no estatales dentro de su territorio, en dinámicas que se conocen como de informalización, descentralización y alternatividad judicial; 3) El aparato judicial estatal se concentra en el manejo de ciertos tipo de conflictos, en los cuales despliega con la mayor eficacia el potencial

de sus discurso jurídico, su poderosa capacidad operativa y la fuerza coercitiva de que dispone.²

También señalan estos autores que el momento actual está marcado por una profunda transformación de la espacialidad política y jurídica de la sociedad. Los nuevos escenarios se caracterizan por una tendencia hacia la reducción de la capacidad del Estado para actuar de manera efectiva sobre una creciente área de la conflictividad. Las dinámicas sociales son cada vez menos articuladas en el espacio nacional, y como contrapartida se da un desplazamiento del poder y la producción del Derecho hacia un nivel planetario, por un lado, y hacia los espacios locales, por el otro. Podemos entonces decir que los cambios en la espacialidad se resumen en dos tendencias: la globalización y la localización. El espacio nacional de regulación se retrae de cara a dinámicas en las que entran a primar factores mundiales y locales de producción del poder.³

El otro enfoque que necesitamos tener en cuenta para formular nuestra propuesta tiene que ver con la situación rural y los enfoques actuales sobre el mundo rural o la sociedad rural en el Perú. En los albores del siglo XXI, la sociedad peruana en su conjunto, pero especialmente la sociedad industrial y urbana, tiene una elevada deuda social con las comunidades y habitantes de las zonas rurales del país: los niveles de pobreza y de exclusión que soporta el medio rural como producto del sesgo urbano que el modelo de desarrollo exige diseñar y aplicar.⁴ Además de la crítica situación económico-productiva que se vive en estas zonas, hay también una precaria institucionalidad (en las cuales están los servicios de justicia estatal) que impide o limita una adecuada protec-

2 Boaventura de Sousa, Santos: *La globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá, 1998.

3 Ardila Amaya, 2005.

4 Plaza, Orlando, 1998, p. 64: "En síntesis, no solamente existe una desvinculación teórica entre el desarrollo rural y nacional, sino también desde el punto de vista de la formulación y ejecución de políticas (macro, sectoriales o programas), e inclusive carece de un adecuado aparato institucional para llevarlas a cabo".

ción de los derechos de las personas y las comunidades. Esto requiere de políticas que reevalúen el papel de la sociedad rural en las actuales circunstancias económicas, sociales y políticas del Perú y que demandan, como señalan diversos autores, políticas diferenciadas⁵ y conceptos claves para articular su desarrollo. Sin una clara voluntad política de transformar las condiciones de vida del poblador rural, seguiremos manteniendo esta situación de exclusión.

Ahora bien: estos enfoques son necesarios para colocar el marco conceptual de lo que será nuestro planteamiento, que rescata los procesos y dinámicas locales de justicia para ser considerados en las propuestas de reformas sobre la justicia, que no debe perder de vista estas dimensiones y enfoques señalados.

LA CUESTIÓN DEL PLURALISMO EN EL PERÚ

Hasta la fecha siguen vigentes los esquemas básicos del Estado-Nación: la exclusión de los pueblos indígenas y un reconocimiento débil del pluralismo jurídico-legal en el país. El texto constitucional que aborda este proceso sigue siendo un texto ambiguo, limitado y asistemático, poco esclarecedor. En todo caso, tal y como está elaborado no contribuye en absoluto para una sistematización de la realidad plural.⁶

5 Se define como políticas diferenciadas para el desarrollo rural a aquellas que parten del reconocimiento de las características específicas de la economía campesina y de los pequeños productores, de la sociedad rural en que se desenvuelven y de su vinculación con la sociedad y economía global. A partir de ese reconocimiento, tales políticas buscan modificar alguna o algunas de las características indicadas, particularmente las que se vinculan con su inserción asimétrica en el resto de la sociedad, tratando de generar un proceso de desarrollo rural de carácter global. En síntesis, las políticas diferenciadas para el desarrollo rural deben partir de las dinámicas sociales y políticas; de una elaboración específica que fusione conocimientos y estrategias; de instrumentos para alcanzar los objetivos y de una propuesta global (Plaza, p. 154).

6 Vicente Cabedo señala que reconocer el pluralismo jurídico no significa únicamente reconocer el Derecho Indígena. Refiere además que para hablar de un verdadero pluralismo jurídico debe reconocerse el derecho consuetudinario indígena, y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, sobre la base de este derecho, por las propias autoridades indígenas. Al no existir esto, Cabedo finaliza afirmando que entonces no existe un auténtico pluralismo jurídico (Cabedo Peña, Vicente: *Constituciones, Derecho y justicia indígena*, 2002).

El pluralismo legal en nuestro país no ha sido asimilado aún por la clase política y los legisladores, y sigue siendo un tema por desarrollar. Se sigue partiendo de premisas como "la soberanía del Estado" y, por ende, se legitima al único sistema de justicia oficial que fortalece esa soberanía. Si uno revisa todos los proyectos actuales sobre reforma constitucional en los temas de justicia, puede darse cuenta de que aun los nacionalistas más radicales no incluyen otras perspectivas constitucionales sobre el modelo imperante. Inclusive en los últimos proyectos presentados a la Comisión de Justicia, se reduce la jurisdicción indígena.

Algunos, como Yrigoyen, tienen una posición más optimista respecto de este horizonte plural:

El constitucionalismo emergente en Latinoamérica [...] permite vislumbrar un horizonte pluralista, no obstante que algunos cambios son ambiguos e incompletos [...] Postula que ante la coexistencia de una perspectiva favorable a los pueblos indígenas y otra restrictiva, debemos leer las reformas desde una perspectiva progresiva que haga efectivos los derechos de los pueblos indígenas, bajo primacía de las disposiciones que les otorgan más derechos y ventajas, sobre aquellas que les reducen [...] y postula por una hermenéutica pluralista, esto es una interpretación teleológica y sistemática que tenga como mirada final la construcción de un Estado Pluricultural, el reconocimiento de pueblos indígenas y la igualdad de culturas.⁷

Sin embargo nos preguntamos, con otros autores, si esto no es seguir reproduciendo los esquemas del centralismo legal. Considero por el contrario, en la línea de Boaventura, Sally Merry y otros, que conciben el mundo legal policéntrico, que el pluralismo legal es el concepto clave de una visión posmoderna del dere-

7 Irigoyen, Raquel: Vislumbrando un horizonte pluralista: Rupturas y retos epistemológicos y políticos, 2006.

cho. El derecho es más que un ordenamiento normativo; las legalidades no son solo formas institucionalizadas de control social. También son teorías sociales constituidas cultural e históricamente. Por eso, a la par del nuevo pluralismo creemos que esta debe entenderse, al decir de Sally Merry, como:

La expresión de legalidades que se encuentran en competencia y que circulan al interior de la trama social. En ese contexto, la hegemonía legal no está estructuralmente definida sino que se logra y debe ser analizada en cada contexto social específico [...] El pluralismo debe enfocarse en la interacción entre ordenamientos normativos que pueden tener diferentes estructuras conceptuales subyacentes, enfatizar la naturaleza histórica del derecho consuetudinario y analizar la relación dialéctica entre los múltiples ordenamientos normativos.⁸

DE LA JUSTICIA COMUNAL A LA JUSTICIA LOCAL: CARACTERÍSTICAS Y DIMENSIONES DE LA JUSTICIA LOCAL

Una vez señalados estos elementos previos, y conforme a nuestra experiencia con la justicia comunal, creemos que los espacios plurales que se desarrollan en nuestro país se dan principalmente en contextos específicos, determinados por el territorio, la cultura y las dinámicas locales. Esta dinámica plural presente en los espacios locales, en mi modesto entender, nos ayudará a comprender qué es lo que necesitamos regular en el marco legal de acceso a la justicia.

Antes quisiera desarrollar algunas características y rasgos de la justicia en su dimensión local. Efectivamente, en estos espacios se identifican prácticas, experiencias, procesos, dinámicas, operadores, autoridades, instituciones y meca-

8 Sally Merry (1998) distingue dos versiones en torno del pluralismo jurídico: a) El pluralismo jurídico clásico, referido a la situación histórica producto del colonialismo; y, b) el nuevo pluralismo legal, relativo a toda forma de regulación vigente en cualquier sociedad.

nismos de justicia, contruidos desde las mismas comunidades y organizaciones comunales que interactúan con operadores estatales para resolver disputas, conflictos, demandas y necesidades de justicia de la población rural. Todo esto configura un modelo de justicia con características locales.

Esta justicia local podría ser considerada como una dimensión de la justicia nacional que se desarrolla en espacios locales concretos, donde se producen relaciones de justicia y de resolución de conflictos basadas en el derecho estatal y consuetudinario, que tiene rasgos particulares, propios de los modos de producción económica, social y cultural que los reproduce.

Estas expresiones locales de justicia han sido reconocidas en diferentes contextos sociales. Son aquellos espacios sociales semiautónomos que describen los antropólogos o los campos jurídicos a que refiere Bordeau en la teoría social. En efecto, desde Pospisil, que introdujo los conceptos de los múltiples niveles jurídicos en las sociedades, hasta el concepto de "espacio social semiautónomo" planteado por Sally Falk Moore (1973). Con estos conceptos los autores citados muestran que los sistemas sociales generan su propia regulación por medio de reglas, costumbres y símbolos, pero que sin embargo resultan vulnerables a otras fuerzas que provienen del mundo social en el cual se encuentran inmersos. En este sentido, los campos sociales poseen una relativa autonomía.

Ahora bien: esta justicia local tiene orígenes diversos y prácticas singulares, y depende de muchos factores externos y dinámicas locales que recrean, actualizan e impulsan esta justicia. En el Perú hemos identificado esta justicia como autónoma, comunitaria, basada en el derecho consuetudinario y, por ende, vinculada a los valores indígenas y ancestrales.⁹ Con esta apreciación hemos termi-

⁹ Deborah Poole (2006) considera que en la formulación de los códigos legales a favor de los indígenas lo que prevaleció fue la imagen de la comunidad o ayllu andino, que se caracterizaba por la armonía, el consenso y su relación espiritual con la naturaleza y el pasaje; sin embargo, se enfrentaron al problema de cómo plasmar esta visión bastante idealizada del mundo indígena en un proyecto legislativo.

nado por anclar a la justicia rural, campesina, local, en un pasado simbólico, mítico, y hemos opuesto esta justicia a las otras justicias, especialmente a la justicia impartida por el Estado. Sin embargo, lo que muestra la realidad es que hay diversos subsistemas operando y que los niveles de interacción obedecen a diversos factores.

Es verdad que el Estado implantó un modelo único, importado, ajeno a las realidades nacionales y locales, que no tuvo en cuenta las dimensiones culturales ni sociales. Es cierto también que este modelo central se ha mantenido a lo largo de la historia republicana como el regulador oficial del control social, y ha configurado una justicia única, sustentada en normas, mecanismos, instituciones y procesos que no han resuelto en lo fundamental los conflictos locales y que siempre han quedado alienados de la vida y los bienes materiales de las personas y las colectividades rurales.

Ello no obstante, en las realidades locales han sobrevivido prácticas de justicia, normas y actores comunales que han seguido regulando los conflictos conforme a sus propios principios legitimados, pero también haciendo uso de normas, recursos e instituciones que el modelo estatal ha implantado, lo que ha producido una coexistencia de diversos órdenes legales y diversos operadores interactuando.

Hay que reconocer que los pueblos indígenas y las organizaciones campesinas rurales, los hombres y las mujeres con una perspectiva colectiva, han creado y desarrollado esta dimensión local de la justicia. Históricamente han demostrado una particular capacidad de autocomposición o resolución de sus propios conflictos, en forma complementaria y hasta opuesta a la dispuesta por las autoridades u órganos judiciales formales.¹⁰

10 Así lo sostienen autores como Ardito, Peña y Jumpa refiriéndose a la experiencia de la justicia comunal aimara.

Esta coexistencia de diversas instancias de justicia estatal y comunal ha producido verdaderos espacios interlegales, o espacios híbridos, mixtos, plurales, que reproducen relaciones de apropiación, recreación, intercambio, subordinaciones, pero también tensiones y confrontaciones que niegan la existencia de unos hacia los otros, que desconocen y no le atribuyen capacidades jurisdiccionales o de producción de derecho, lo que redundará en una incertidumbre, inseguridad y limitada protección de los derechos de los pueblos ubicados en estos espacios rurales.

Una expresión simbólica de estos espacios híbridos es la justicia de paz, institución y actor fundamental en lo local, arraigada en la conciencia local, aunque no es propiamente una figura que reproduce todo el sistema de justicia estatal y oficial que representa. Los diversos estudios dan cuenta de que la justicia de paz solo encuentra razón en la medida en que reproduce los valores y principios de una justicia local, comunal.¹¹ Por eso se entiende con otros actores como las comunidades campesinas, las rondas, las defensorías. Pero esta relación es difícil, compleja, de resistencia. Los mismos jueces de paz hallan su situación difícil de entender, porque comparten con los demás ciudadanos los valores de la comunidad arraigada en los usos y costumbres adquiridos, pero al mismo tiempo deben actuar legitimando el sistema, el derecho oficial, las leyes de la Nación.

Toda esta situación es compleja, en algunos casos anómica, y reproduce a su vez espacios distintos en una realidad geográfica determinada. Hay espacios hasta en las capitales de provincias, donde el derecho oficial se aplica, el sistema jurídico se impone, pero que siguen siendo ajenos a la realidad local, pues esta

11 Poole señala: "Dada su trascendencia en el quehacer diario como representante del Estado en la vida local, resulta curioso el estatus del cual gozan los jueces de paz, pues son los únicos representantes del Estado exentos de la obligación de juzgar y actuar dentro del orden legal establecido. Ellos deben juzgar basados en su leal saber y entender y en su sentido común". En todo caso, lo que deduce la profesora Poole es que la costumbre siempre está condicionada por su relación con la ley del Estado. Todo esto hace que describa estos espacios como espacios de ilegibilidad.

dimensión de la provincia es a la vez la suma de las realidades más locales, como distritos y centros poblados donde las prácticas de justicia se diversifican.

Por otro lado, esta justicia local responde a las demandas locales de justicia; está emparentada o arraigada con el contexto local, pero también con sus actores; de ahí que exista satisfacción con las demandas de justicia y las respuestas obtenidas.

Los usuarios de esta justicia local son la población rural, especialmente mujeres y campesinos pobres que acceden a estos mecanismos de justicia comunal y participan en algunos aspectos de las decisiones judiciales. Es una justicia inclusiva, participativa y, por supuesto, democrática.

La problemática de acceso a la justicia, identificada en sendos diagnósticos, es pues canalizada y atendida por estos modelos de justicia local; por supuesto, no siempre con las garantías, principios y estándares que subyacen en el sistema judicial oficial.

Finalmente, esta justicia no tiene un marco de regulación, de control y de adaptación; por eso es percibida como informal y poco sistemática, y es víctima de desconocimiento permanente, tensiones que derivan algunas veces en una confrontación mayor.

¿Cuál es la tesis principal que sostenemos aquí? Que se trata de sistemas o subsistemas distintos pero que operan de manera conjunta en espacios locales concretos para responder a determinadas demandas locales de la población. Hay una interacción permanente, que en algunos casos es de resistencia, apropiación, recreación; hay reinterpretaciones de sus normas, especialmente con el Estado y sus instituciones. Hay realidades como las comunidades campesinas y nativas que operan con mayores niveles de autonomía, pero siempre interactúan, a veces delegando al sistema estatal, intercambiando con las instituciones de justicia, pero nunca renunciando a sus facultades de hacer justicia de acuerdo con sus propios valores comunales.

Como acertadamente lo describe Orellana y que bien podríamos parafrasear nosotros:

En el desarrollo de la justicia local se evidencia una permanente interacción de la justicia estatal con la justicia comunal. En la justicia comunal hay complejas dinámicas de mutación que han tenido y que siguen teniendo una suerte de interacciones tensas con el Estado, procurando en algunos casos ciertas fronteras para manejar las interacciones y conservar ciertos márgenes de autonomía.

Este panorama nos sugiere entonces que los procesos de interacción con el Estado implicaron e implican dinámicas comunales de autoinvención permanente ante medidas estatales que introducían cambios en los órdenes jurídicos comunales.

Ha existido y existe un protagonismo inteligente de las comunidades en la construcción de estructuras usando materiales del Estado y jugando discursivamente con el lenguaje policiaco, judicial y jurídico del Derecho Positivo, para recubrir de legalidad sus actos culturales de resolución de conflictos.

El orden jurídico local es, en consecuencia, tanto en su dimensión institucional como discursiva, un constructor interlegal, en la medida en que diferentes fuentes de derecho (precoloniales, coloniales, republicanas, globales, de esta última época), entre ellas las de las propias comunidades, han interactuado para configurar formas jurídicas y judiciales particulares.

La justicia comunal es producto del proceso de dinámicas interlegales, en las que los encuentros y desencuentros de normas, valores, procedimientos e instituciones, transportadas discursivamente, generan cruces y superposiciones, préstamos y adquisiciones, impregnaciones, mezclas, combinaciones y mixturas, con las cuales organizaciones como las rondas campesinas construyen proyectos autonómicos.

Todo esto es el resultado permanente de un proceso dialéctico de construcción contra y con el Estado, pero nunca sin él.¹²

¿Cuál es la conclusión, entonces? Que hay que fortalecer estos espacios locales, sus actores de justicia, sus normas y procedimientos; descentralizar la justicia estatal, adecuarla a las dimensiones locales, desarrollar sistemas de coordinación. Se requiere entonces un nuevo diseño de los sistemas de justicia, que no parta solo de la visión oficial, y de un solo derecho; tenemos que partir de una visión plural, pero sobre todo que surja de las realidades locales. Tenemos que trabajar en construir una justicia inclusiva, local, contextual y próxima.

HACIA UNA PROPUESTA DE UN SISTEMA DE JUSTICIA LOCAL

Lo que se plantea entonces de manera específica es que propiciemos una reforma que otorgue un marco legal coherente a esta justicia local.

Se propone diseñar un sistema de justicia local a partir de las dinámicas y procesos locales ya existentes.

Debe partir de un reconocimiento pleno de los operadores de justicia que actúan en este nivel local: comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, defensorías comunitarias; su naturaleza, autoridades, procedimientos, el derecho que los rige y competencias asumidas por cada uno.

Deben señalarse claramente los ámbitos de intervención de esta justicia local en el nivel territorial y las demandas a las cuales responderá.

Debe diseñarse un sistema de justicia local que defina quiénes juzgan, cómo juzgan y qué niveles de coordinación hay entre estos actores y sistemas.

12 Orellana, René: Derecho indígena-campesino: Producto y proceso de reinversiones interlegales. 2005, p. 123.

Un diseño de esta justicia local podría darse a partir de lo que establece la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial para la justicia de paz. Que se institucionalicen los sistemas de justicia local en los que interactúan mecanismos estatales y no estatales de justicia.¹³

Estos procesos locales son sistemas plurales de justicia; usan las costumbres y el derecho consuetudinario en diálogo con las normas oficiales. Cada actor/operador tiene su propia naturaleza legal, pero forma parte de la dinámica de la justicia local.

Estos sistemas locales de justicia deben establecer la ley y los sistemas normativos que se aplicarán, las autoridades e instancias comunales que ejecutarán estas normas, la jurisdicción y las competencias que asumen (materiales, personales y territoriales), los procedimientos de impartición de justicia o resolución de conflictos que se establezcan y los niveles de coordinación.

CRITERIOS Y PROPUESTAS

- Incorporar en la Constitución actual un capítulo que elabore de manera sistemática el desarrollo de la pluralidad jurídica en el país. En él debe quedar claro cuál es la naturaleza de esta pluralidad, sin ambages ni falsas dicotomías, sus rasgos y características principales, sus límites y los niveles de coordinación nacional y local.
- Respecto de las jurisdicciones especiales, se deben especificar sus respectivas competencias materiales, sus ámbitos de aplicación, así como los criterios de la coordinación entre los diversos sistemas; los niveles de compatibilidad y convalidación de sus decisiones con el sistema judicial estatal.

13 Hay varias experiencias de reforma legal que se han elaborado en los Estados Mexicanos que bien podrían servir para este proceso de diseño de la justicia local (v.g., Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, 1998. y otros).

- Reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público para regular una mayor y más efectiva descentralización y desconcentración del Poder Judicial y el Ministerio Público. Los órganos de gobierno del Poder Judicial deben desconcentrarse y democratizarse. Las instancias judiciales en el nivel de Corte Superior y juzgados deberán integrarse a las demandas locales.
- Mayores facultades y autonomía administrativa y presupuestaria a los distritos judiciales y las cortes superiores de justicia.
- Diseñar un sistema de justicia local que responda a las dinámicas locales de justicia y a las demandas y necesidades de la población rural. Este sistema debe incorporarse en una nueva Ley Orgánica de Justicia.
- El sistema de justicia local debe estructurarse a partir del modelo de justicia de paz que aparece institucionalizado en la ley orgánica y comprende los siguientes aspectos: naturaleza y principios básicos de la administración de justicia local; reconocimiento de las competencias y facultades de los operadores de justicia estatal y comunal; sus niveles de interacción y validación.

Creo que si ampliamos las competencias y fortalecemos las jurisdicciones locales más allá de un Derecho tradicional y comunal subordinado al Derecho moderno, para avanzar en un pluralismo efectivo y coherente con las realidades locales, podemos avanzar en la refundación de la justicia.

Finalmente, si contribuimos a la construcción de un sistema de justicia local que responda a las demandas y necesidades de las poblaciones rurales, habremos dado un paso significativo en este proceso de construir los horizontes plurales en el país y atender la problemática de acceso a la justicia en el mundo rural.

COMENTARIOS a las PONENCIAS de JUAN CARLOS RUIZ y JOSÉ REGALADO

Jaime Vintimilla*

Acá estamos hablando realmente del concepto de Derecho. El Derecho ha sido visto quizá de una manera monista, desde el punto de vista formalista. En América Latina no hemos salido del formalismo jurídico, no hemos sido ni siquiera buenos positivistas.

El punto que más me llama la atención es el de las fuentes del Derecho, el caso de la costumbre, de la jurisprudencia, y aceptar la existencia de autoridades legas frente a autoridades letradas. Ese es el reto. Parecería que nuestro Derecho nos especializa, y parecería que esto no ocurre solo con el Derecho sino con todo el mundo actual: el mundo actual especializa todo.

Todo el mundo se especializa en cualquier cosa, pero nos olvidamos del sentido común. ¿Qué es el Derecho? ¿Es algo que vive en la sociedad o es algo ajeno a la sociedad? Y esa es la muestra que nos presentan acá tanto Juan Carlos como José: ¿Qué es el Derecho: una herramienta social o simplemente un corsé; o, citando a Novoa Monreal, una especie de obstáculo al avance de la sociedad?

Nuestro gran problema —en el Perú y en el Ecuador, porque somos casi idénticos— es ese divorcio entre la norma y la realidad. ¿Qué es el ordenamiento jurídico? Lo que tenemos en nuestros países, ese conjunto kelseniano de nor-

* Director del Centro sobre Derecho y Sociedad, Quito - Ecuador.

mas reguladas por la Constitución y que brinda una uniformidad hermosa, lírica, pero que no funciona en la realidad. Y acá nos presentan un salto cuántico que permitiría pasar del ordenamiento al sistema, es decir, hacer que el ordenamiento funcione en una realidad plural y diversa.

El sistema jurídico es la aplicación de los principios al ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es formalista, estático; el sistema jurídico es dinámico, se adapta a las realidades sociales. Entonces, ese salto me parece muy interesante. Quizá deberíamos invertir lo que estamos pretendiendo hacer: queremos ir del mundo ‘europensante’ hacia otro mundo que tiene otros criterios.

Soy abogado y no puedo más que defender los principios generales del Derecho, pero cuando empezamos a trabajar con comunidades indígenas y a entender su lógica nos dimos cuenta de que queríamos llevar conceptos nuestros a otra realidad. Habría que invertir: deberíamos venir de la lógica comunitaria hacia nuestra lógica; quizá hablarles shuar, aimara o quechua a nuestros estudiantes de Derecho, para que comprendan que al otro lado de la orilla existe algo distinto. En el Ecuador nosotros traducimos la palabra *kamachi* como derecho, pero conversando con los indígenas nos decían que para ellos *kamachi* es algo más cotidiano e implica la idea de ánimo, de alma, de fuerza. Entonces se van acercando a una filosofía propia y muy interesante: ánimo en acción permanente ejercida por una autoridad que conecta normas naturales con conductas de los comuneros.

¿CÓMO DISEÑAR una POLÍTICA PÚBLICA que IDENTIFIQUE la DEMANDA de ACCESO a la JUSTICIA?

David Lovatón Palacios*

Para empezar, quiero hacerles recordar algunas cifras que ya hemos visto.

Mapa de Pobreza Departamental de Foncodes, 2006

Quintil de carencias	Departamentos	N.º de departamentos	Población	
			Total	Porcentajes
Más pobre	Huancavelica, Huánuco, Cajamarca, Apurímac, Ayacucho, Loreto, Amazonas, Pasco	8	5'115.776	20
Quintil 2	Cusco, Puno, Ucayali, Piura, San Martín	5	5'120.201	20

* Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de Proyectos del Instituto de Defensa Legal.

Quintil 3	Áncash, Junín, Madre de Dios, La Libertad, Lambayeque, Tumbes, Ica	7	5'771.672	22
Quintil 4	Moquegua, Arequipa, Tacna	3	1'574.612	6
Menos pobre	Lima, Callao	2	8'630.004	33
	Total	25	26'152.265	100

Nota: El dato censal no incluye la población omitida.

Fuente: INEI: Censo de Población y Vivienda 2005.

Elaboración: FONCODES/UPR.

Al ver el Mapa de la Pobreza en el Perú¹ se aprecia que en el 20 por ciento del territorio peruano hay extrema pobreza, en el 40 por ciento hay pobreza y en el otro 40 por ciento, menos pobreza. Somos aproximadamente 27 millones de peruanos y peruanas en el Perú, y alrededor de 15 millones de peruanos están por debajo de la línea de pobreza. Estos son los datos del último censo del INEI que ha sido puesto en tela de juicio por el Gobierno. Puede que la cifra final sea corregida, pero estoy tomando en cuenta las cifras hasta ahora oficiales. De estos 15 millones, hay 5 millones de peruanos y peruanas (un 20 por ciento de la población) que sobrevive mensualmente con 70 nuevos soles o menos. La situación es francamente dramática.

Cuando Gorge Farfán formó parte del equipo de Justicia de Paz, elaboró un mapa de acceso a la justicia en el Perú, que es muy útil porque señala una serie de mapas; entre ellos, un mapa lingüístico (que seguramente tendría que ser

1 Instituto Nacional de Estadística e Informática: «Mapa de la Pobreza del Perú». Censo de Población y Vivienda 2005. El dato no incluye la población omitida en este (véase: <http://www.foncodes.gob.pe/mapapobreza/docs/Foncodes2006_mapapobreza_PRES.pdf>).

corregido, actualizado, etcétera) que da una idea de la predominante presencia quechua. Por ejemplo, para que vean la diversidad que existe en el país, tenemos zonas donde el quechua predomina, como Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, gran parte del Cusco, parte de Puno, Pasco, Junín, zonas de Arequipa, de Ica, de Huánuco e incluso de Áncash. En la parte sur de Puno predomina la lengua aimara. En fin, es un mapa lingüístico donde también se encuentran señaladas las zonas donde hay presencia de idiomas amazónicos, como en el caso de Amazonas y de Madre de Dios. Por otro lado, también vemos una presencia importante del quechua e idiomas amazónicos en los departamentos de Pasco, Junín, Cusco, parte de Ayacucho y Madre de Dios.

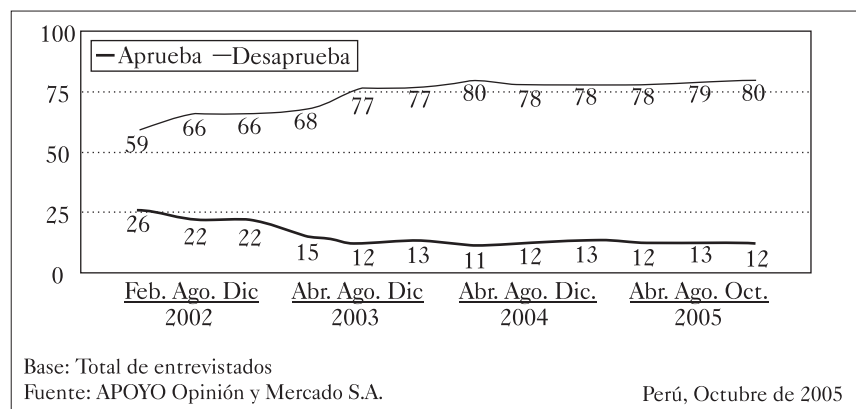
Porcentaje de la población de distritos judiciales que hablan idiomas nativos			
Distrito Judicial	Quechua	Aimara	Lenguas amazónicas
Amazonas	0,25	0	7,82
Áncash	46,85	0	0,07
Apurímac	54,35	0	0,6
Arequipa	13,11	1,5	0
Ayacucho	56,7	0	0,06
Cajamarca	0,49	0	0,07
Callao	4,4	0	0,06
Cañete	5,53	0,05	0,14
Cono Norte Lima	473	1,74	0,009
Cusco	48,07	0,23	0,59
Huancavelica	44,33	0	0
Huánuco	16,2	0	0,08
Huaura	7,41	5,24	0,08
Ica	10,69	0	0,06
Junín	13,15	0	1,75
La Libertad	0,32	0	0,07
Lambayeque	1,2	0,01	0,1
Lima	7,17	0,001	0,06

Distrito Judicial	Quechua	Aimara	Lenguas amazónicas
Loreto	1,05	0	0,91
Madre de Dios	15,74	0	2,03
Moquegua	4,14	11,22	0
Pasco	8,71	0	13
Piura	0,17	0	0,1
Puno	32,96	24,87	0,1
San Martín	0,91	0	2,07
Santa	3,72	0	0,07
Tacna	2,41	14,2	0,07
Tumbes	0,28	0	0,07
Ucayali	1,9	0	5,64

Fuente: Farfán, Gorge: *Mapa de acceso a la justicia*. Lima: IDL, 2005

Me parece que el IDL ha tenido un acierto en el hecho de enmarcar el tema de acceso a la justicia dentro de las políticas de la reforma judicial en general. Suele haber un divorcio en este mundo del pluralismo jurídico, con la cultura del tema de reforma judicial. Wálter Albán y yo hemos pasado por numerosos problemas cuando estábamos en la Ceriajus, para que entendieran que las rondas campesinas podían administrar justicia. Creo que es importante enmarcarlo, y en ese sentido quería ver lo dramático de la situación de la credibilidad del sistema de justicia en nuestro país.

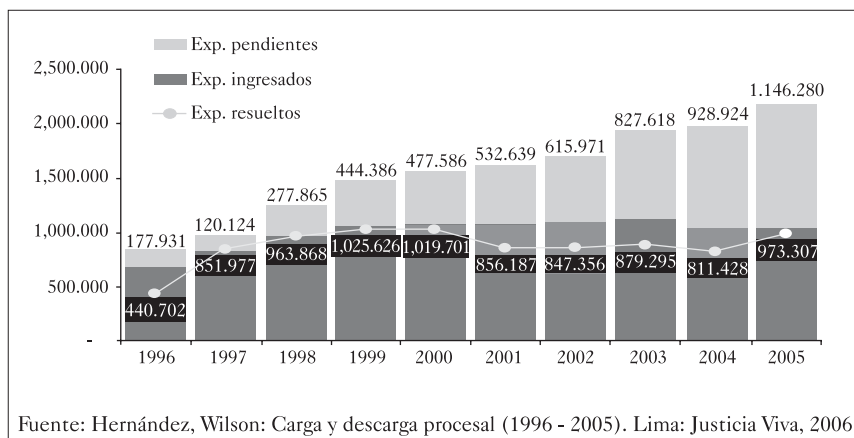
Evolución de la aprobación del Poder Judicial del 2002 al 2005



Como vemos en la línea que da cuenta de las encuestas de opinión, de aprobación y desaprobación del Poder Judicial, desde el año 2002 hasta octubre del 2005 y desde octubre del 2005 a la fecha no a habido un cambio dramático en las cifras en relación con los niveles de aprobación del Poder Judicial. Las líneas se han ido distanciando; es decir, la desaprobación y la falta de confianza en el Poder Judicial son cada vez mayores. Este derrotero histórico de los últimos cuatro o cinco años nos permite ver lo dramático de la situación. Es duro decirlo, pero el nivel actual de desaprobación del Poder Judicial es mayor que aquel que se registró durante la época de Fujimori y Montesinos. Es terrible, pero es un dato que refleja la realidad. Esta es la última encuesta del diario *El Comercio*, de setiembre del 2006. Las cifras se mantienen, como verán, en un número de desaprobación del 76 por ciento. Hay una última encuesta que es peor, pero, *grasso modo*, las cifras se mantienen.

Otro tema que quería tratar, ya que tiene que ver con el acceso a la justicia, es el que se presenta en el siguiente cuadro, extraído de una publicación de Wilson Hernández, un economista que ha trabajado para el Consorcio Justicia Viva.

Carga y descarga procesal en el Poder Judicial (1996-2005)



Lo dramático es que siempre se habla de la carga y descarga procesal, o sea, cuántos casos llegan al Poder Judicial anualmente y cuántos casos están en capacidad de ser resueltos por este. Esta cifra indica el nivel del volumen de casos que ingresan al Poder Judicial todos los años. Entre los años 1996 y 2000 hubo un sostenido incremento del volumen de causas nuevas, expedientes nuevos que ingresaban en el Poder Judicial. Pero a partir del año 2000 ese volumen de causas nuevas o expedientes nuevos se mantuvo. Podríamos decir que del año 2000 al año 2005 el número de causas o de expedientes nuevos se ha estancado, se ha detenido.

Yo no sé si esto es favorable o desfavorable. Una lectura posible sería que ahora los linchamientos son más efectivos, son más útiles. Otra lectura sería que, en realidad, el nivel poblacional se ha detenido, que hay migración. No podemos saberlo con exactitud. Lo cierto es que se ha detenido aproximadamente un millón de expedientes.

Sin embargo, fijémonos en la capacidad de resolución de expedientes del Poder Judicial. Es esa línea punteada que va fluyendo a lo largo del tiempo. Esa capacidad del Poder Judicial ha fluctuado. En el año 1996 solo tenía la capacidad para resolver 440 mil expedientes al año, lo que suponía un nivel de acumulación terrible. Fue incrementando su capacidad de resolución de expedientes en la época de reforma judicial de Fujimori/Montesinos. Es decir que hubo efectivamente un ajuste de los jueces, y aumentaron su capacidad de resolución y llegaron a un pico de un millón de expedientes al año. De esta manera, se podría decir que en los años 1990-2000 el Poder Judicial resolvía los expedientes a la velocidad con la que estos ingresaban.

Lo que queremos demostrar, entonces, es que el problema actual del Poder Judicial es que esa capacidad de resolución bajó durante la transición democrática. Parece que los jueces son más efectivos durante las dictaduras que en los gobiernos democráticos. Pero lo cierto es que durante la democracia, como verán en el año 2005, con un diálogo persuasivo, con Justicia Viva, con Justicia

Muerta o lo que sea, los jueces casi han logrado recuperar su nivel de resolución de casi un millón (973 mil). Yo creo que si sigue la persuasión, si se mantiene "el tira y afloja", podremos llegar a un millón de expedientes, con lo que más o menos podríamos haber resuelto la capacidad de resolución de los casos que ingresan con los casos que se resuelven. La perspectiva del acceso a la justicia no debería corresponder solamente al acceso formal, sino a una más integral, que incorpore mecanismos comunitarios.

El año pasado, como Consorcio Justicia Viva, encargamos al grupo Apoyo una encuesta en cuatro ciudades del país, y una de las preguntas era sobre el nivel de aprobación de la justicia de paz. El nivel de aprobación de la justicia de paz se mantiene con algunas variaciones. Muchos de los encuestados han entendido o han incorporado ahí al juez de paz letrado, pero aun así el nivel de aprobación se mantiene.

Aprobación de la justicia de paz (Porcentajes)			
Ciudad	No precisa	Desaprueba	Aprueba
Lima	7	35	58
Trujillo	8	44	48
Tarapoto	14	36	50

En el cuadro "Presencia de juzgados de paz a nivel nacional", los departamentos de Puno, Cusco, Junín, parte de Pasco, Huánuco, Áncash y Cajamarca son los que tienen más de trescientos juzgados. Entonces podemos ver que en la sierra centro y sur y en Cajamarca se concentra el mayor volumen de jueces de paz en el Perú. Podríamos decir que en esa zona se concentra más de 70 por ciento de los juzgados de paz. Las cifras del IDL suelen diferenciarse un poco de las que maneja el Poder Judicial. Al año 2005 habíamos contabilizado 5.100 juzgados de paz a escala nacional.

Presencia de juzgados de paz a escala nacional		
Distrito Judicial	Número de juzgados de paz	Porcentaje nacional
Amazonas	169	3,31
Áncash	466	9,13
Apurímac	219	4,29
Arequipa	266	5,21
Ayacucho	284	5,57
Cajamarca	439	8,6
Cañete	95	1,86
Cono Norte Lima	21	0,41
Cusco	364	7,13
Huancavelica	192	3,76
Huánuco	322	6,31
Huaura	107	2,1
Ica	144	2,82
Junín	341	6,68
La Libertad	211	4,14
Lambayeque	257	5,04
Lima	64	1,25
Loreto	50	0,98
Madre de Dios	45	0,88
Moquegua	28	0,55
Pasco	47	0,92
Piura	251	4,92
Puno	357	7
San Martín	161	3,16
Santa	83	1,63
Tacna	56	1,1
Tumbes	21	0,41
Ucayali	42	0,82
Total general	5.102	100,00

Fuente: Farfán, Gorge: *Mapa de acceso a la justicia*. Lima: IDL, 2005.

También es importante la presencia de comunidades campesinas. El número de comunidades varía por distrito, pero hay comunidades campesinas y nativas en todo el país.

Presencia de comunidades campesinas y nativas		
Número de comunidades por Distrito Judicial		
Distrito Judicial	Comunidades campesinas	Comunidades nativas
Ucayali	0	240
Tacna	46	0
Santa	26	0
San Martín	3	263
Puno	1.222	0
Piura	136	0
Pasco	72	115
Madre de Dios	0	24
Moquegua	21	0
Loreto	63	304
Lima	79	0
Lambayeque	42	2
La Libertad	109	0
Junín	577	174
Ica	143	0
Huaura	113	0
Huanuco	227	0
Huancavelica	258	0
Cusco	941	42
Cono Norte	22	0
Cañete	71	0
Cajamarca	101	0
Ayacucho	540	11
Arequipa	153	0
Apurímac	321	0
Áncash	328	0
Amazonas	52	170
Total general	5.666	1.345

Fuente: Farfán, Gorge: *Mapa de acceso a la justicia*. Lima: IDL, 2005.

Asimismo, no quería dejar pasar la oportunidad de señalar la importante presencia de la Defensorías del Niño y del Adolescente. Al respecto quería simplemente señalar que dentro de las Defensorías del Niño y del Adolescente, al año 2005 el Mimdes tenía registradas 1.594 Defensorías del Niño y del Adolescente, entre las que se considera a las Defensorías Comunitarias, Defensorías Escolares, Municipales y Parroquiales y las Demuna.

Presencia de Defensorías del Niño y del Adolescente

Judicial	Tipo de Defensoría				
	Comunal	Escolar	Municipal	Parroquial	Total Defensorías
Amazonas	45		7		52
Áncash	4	6	19	3	32
Apurímac	47	16	6		69
Arequipa	8	3	46		57
Ayacucho	31	3	11		45
Cajamarca	28	2	28		58
Callao	5	4	5	2	16
Cañete	5	18	13		36
Cono Norte	36	28	8		72
Cusco	47	2	34	5	88
Huancavelica	14	2	10		26
Huánuco	3		13	1	17
Huaura	21	67	13	7	108
Ica	8	7	22		37
Junín	24	84	85	1	194
La Libertad	19	27	46	6	98
Lambayeque	2		49		51
Lima	54	145	35	15	249
Loreto	6		4		10
Madre de Dios	6		4		10
Moquegua	1		3		4
Pasco	5		5		10
Piura	11	5	44		60
Puno	7		46		53
San Martín	30	7	45	1	83
Santa	4	1	9	1	15
Tacna	7	4	8		19
Tumbes	5	7	9		21
Ucayali	1	1	2		4
Total defensorías	484	439	629	42	1.594

Fuente: Farfán, Gorge: *Mapa de acceso a la justicia*. Lima: IDL, 2005.

En cuanto a violencia familiar, según datos del Instituto de Medicina Legal del año 2004, en el país cada hora se presentan nueve denuncias por violencia familiar y son violadas dos mujeres. De acuerdo con datos de la Endes, en el año 2000 casi el 39,6 por ciento de las mujeres de zonas rurales habían sido agredidas físicamente por su esposo o conviviente, y el 23,2 por ciento por otros miembros de la familia (padre, hermano, etcétera); es decir, un 62,8 por ciento de mujeres del campo (dos de cada tres) habían sido víctimas de violencia en el núcleo familiar.

Otro dato importante es que mientras en Colombia existen 1.136 abogados de oficio, en el Perú solo hay 308. Yo sé que muchos abogados de oficio no cumplen bien sus labores, pero lo cierto es que igual faltan abogados de oficio. Luis Pásara dice que en ciertos casos las barreras para el acceso a la justicia resultan sumamente difíciles de superar. Destacan aquellos países donde a los obstáculos de índole territorial se suma la pobreza de un sector muy grande de la población, que le impide contratar los servicios profesionales de un abogado y la presencia de más de una lengua de uso masivo.

Considero importante que las políticas de acceso a la justicia se enmarquen dentro de dos grandes documentos oficiales públicos: el marco del Informe de Reforma Judicial de la Ceriajus, que fue creada por ley 28083 y que elaboró un plan de reforma; y el *Informe final* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que contiene una serie de políticas, perspectivas y concepciones por un país más inclusivo.

Al Poder Judicial le corresponde una cuota muy grande de responsabilidad en la implementación de las diversas políticas públicas, pero no es la única institución. La Oficina Nacional de Apoyo a la Justicia de Paz (Onajup) es hoy un "cuello de botella" más que un apoyo. Asimismo, se comprometieron a destinar una partida presupuestal en apoyo de los jueces de paz, pero hasta el momento no se ha oído nada.

Las oficinas de la Onajup deberían someterse a un proceso de fertilidad y tener "Onajupitas", es decir, pequeñas oficinas en cada Corte Superior. Y con ello no estoy haciendo un llamado a la mayor burocracia, pero hay experiencias como

las de Junín y Arequipa en las que se han realizado esfuerzos locales de acompañamiento a los jueces de paz.

En cuanto a los planes desconcentrados y periodos de capacitación, quiero reiterar que el IDL en dos o tres ocasiones le pidió por escrito a la Onajup su plan de capacitación, apoyo y promoción a la justicia de paz, porque dieron a conocer que tenían un plan, pero hasta la fecha no hemos tenido respuesta a este pedido formal.

Sobre la justicia comunitaria, creo que lo que le compete al Poder Judicial es una jurisprudencia valiosa y respetuosa desde la Corte Suprema, interpretando el artículo 149.^o a la luz del Convenio 169 de la OIT.

Por otro lado, la implementación de un servicio de traductores judiciales no requiere reforma, sino simplemente partidas presupuestales que prevean el servicio de traductores judiciales en idiomas como el quechua, el aimara y lenguas amazónicas. Y también contemplar la posibilidad de un listado de peritos culturales para determinados procesos penales. No se requiere ningún proceso normativo, ni la evaluación de los lanzamientos de los módulos básicos de justicia. Es en efecto una moda que impuso el BID, pero ya que están hay que usarlos y hay que maximizarlos.

Luego tenemos la evaluación del plan piloto y la extensión de los juzgados de paz letrados en comisarías en el marco de la ley 27939 del año 2003. Es importante que el Poder Judicial haga una evaluación: están funcionando o no, qué hay que mejorar, qué es lo que hay que corregir.

Es necesario que mejore el sistema formal, ver cómo reducir el número de nuevos expedientes que ingresan año a año al Poder Judicial. Ahí hay que tomar la iniciativa para ver qué tipo de casos no deberían ser resueltos en sede judicial, sino en sede administrativa o privada (por ejemplo, los temas previsionales y de pensiones).

Además, se debe ver cómo incrementar la producción jurisdiccional sin castigar la calidad y justicia en la sentencia (por ejemplo, política premial a magistrados y empleados eficientes, identificar los "cuellos de botella"). Se puede insistir en el restablecimiento de la notificación por nota, que es una recomendación de la Ceriajus que no se ha implementado y que aliviaría en un 30 por ciento la carga de trabajo y los servicios de notificaciones de la Corte de Lima.

Otra medida sería crear más órganos jurisdiccionales, que es por donde ha comenzado el Poder Judicial.

Si hay alguna institución a la que le corresponde cumplir un rol articulador es el Ministerio de Justicia; por ejemplo, suspendiendo la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en Lima, La Libertad y Arequipa, y haciendo un balance de esta experiencia piloto, recomendación de la Ceriajus que hasta ahora no se implementa. Además, se debería fortalecer la Secretaría de Conciliación Extrajudicial del MINJUS, para que cumpla su rol de fiscalización y supervisión de centros de conciliación privados y sociales, ONG, iglesias, colegios profesionales; coordinar con el Ministerio Público y otros ministerios la implementación de servicios de conciliación extrajudicial especializados, a la vez que diseñar e implementar un auténtico servicio de defensa de oficio: más abogados de oficio, concentración, especialización, capacitación y empoderamiento de los abogados de oficio, y contratar abogados de oficio que dominen la lengua del lugar.

Además de seguir con la política de las Alegria, los consultorios jurídicos gratuitos y la defensa de los internos de los centros penitenciarios que también están ligados lamentablemente a su suerte.

Al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (Mimdes) le corresponde una política pública de protección de la mujer y el niño en contra la violencia familiar, fortalecer y tener un rol más activo en el tema de Demuna, centro de emergencia mujer, comisaría de mujer, etcétera.

La Defensoría del Pueblo debe seguir desempeñando el papel que la Constitución le ha otorgado.

En cuanto al Consejo de la Magistratura, ahí hay un cambio: el 20 de noviembre se publicó la resolución 322-2006-CNM, que aprueba un nuevo reglamento de concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales, que otorga puntaje por el manejo de la lengua quechua, aimara o amazónica en las regiones donde sea predominante ese idioma, lo cual es un avance importantísimo.

Los planes de estudios en las facultades de Derecho deben contemplar la perspectiva intercultural.

En cuanto al artículo 149.º, tengo la duda de si el Estado debe o no regularlo, ya que por nuestra experiencia, cuando ha reglamentado ha empeorado la situación. De repente podría ser mejor un buen desarrollo jurisprudencial.

COMENTARIOS a la PONENCIA de DAVID LOVATÓN

Walter Albán Peralta*

Estoy totalmente de acuerdo con Javier respecto de que sería peligroso que ahora el Congreso se ponga a desarrollar el artículo 149.º de la Constitución, debido a que no tendrían la menor idea de lo que están haciendo. La única posibilidad como esto pudiera resultar relativamente bien es que llegara al Congreso una propuesta muy sólida, muy clara, muy elaborada, y eso no lo tenemos. Incluso los que estamos de acuerdo por recuperar esa experiencia de lo que podríamos calificar como justicia comunal, todavía tenemos algunas apreciaciones que no son coincidentes, y no estamos del todo claros o claras sobre cuáles son los aspectos que se debería delimitar con mucha mayor precisión.

Ese es el trabajo que se está desarrollando en este momento y que realizan instituciones tan serias como el IDL o como el Proyecto de PROJUR que he tenido oportunidad de conocer más de cerca recientemente. En este momento ese es el espacio en el cual se tiene que ir elaborando la propuesta; evidentemente, deben tomar parte las organizaciones sociales directamente concernidas. Es decir, tiene que ser una propuesta consultada a las propias comunidades.

Creo que más bien la lucha habría que concentrarla en el diseño constitucional y en que se pueda garantizar que el producto que resulte de esta modificación constitucional sea útil.

* Profesor del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Algunos insistimos mucho en que se acogiera el término jurisdicción comunal, pero no fue la decisión de consenso; hay que dar esa pelea, y, si no se gana, creo que hay que luchar por la interpretación correcta.

Por otro lado, como ha señalado David, el Perú es un país cuya población ha pasado de ser fundamentalmente rural hasta 1940 a ser básicamente urbana: hoy en día el 30 por ciento del país está en la zona rural y el 70 por ciento en zonas urbanas. Pero como somos tantos millones, entonces ese 30 por ciento ya significa que estamos hablando de 9 millones, y la población rural, por varias razones indicadas en los cuadros, sufre las condiciones más extremas de pobreza. Esa situación viene acompañada de la negación de un conjunto de derechos, incluyendo el tema de la justicia, con todas las barreras que se nos ha señalado (lingüísticas, culturales, geográficas, económicas). Pues bien: esto es exclusión, y es lo que señala el *Informe* de la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Por tanto, creo que los retos del momento en el tema judicial están en mejorar este aparato oficial que está mal; pero mejorarlo es elaborar un diseño que encuentre complementariedad con los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sobre todo con esos mecanismos que funcionan en las zonas rurales. El tercer componente de este reto diría que es cómo encontrar los puentes para articular y hacer que esta justicia oficial, reformada, mejorada, se engrane y se complemente con la justicia rural o la justicia comunal o como queramos calificarla.

Creo que el país ha cambiado mucho en las últimas décadas. En la década de 1970 algunos todavía insistían mucho en la manera de mejorar la justicia de paz, convirtiendo a todos los jueces de paz en abogados. Hoy día a poca gente se le ocurre plantearlo, por lo menos frente a los que conocen algo del sistema judicial. Pero también ha cambiado la Constitución: el artículo 149.^o es magnífico, nos generó un marco mucho más adecuado, en el que ya se reconoce que hay una jurisdicción comunal o una jurisdicción rondera. Hay matices y cosas por discutir, pero ha sido un avance que marca una pauta de la cual no debemos retroceder. La justicia, el diseño de la justicia en general en el Perú, ya no

puede ser ese esquema ortodoxo, tradicional, oficial, en el que solo el Estado resuelve los conflictos. Se tiene que recoger también esta experiencia comunal. Ese es un paso importantísimo.

También es fundamental que ahora se admita de manera oficial que el Perú es un país pluriétnico y pluricultural. Veamos cómo hacemos que eso se exprese en las decisiones de políticas públicas en el Perú y en el tema de justicia. Reconocer la justicia comunal, para llamar de alguna manera a todos estos mecanismos, no es solo una cuestión de sentido práctico, sino que es fundamentalmente una cuestión de derechos, porque allí está el tema cultural de por medio, y todo lo que esto comprende.

Desarrollar políticas públicas en justicia con una perspectiva de derechos humanos es reconocer que tenemos que ver la manera de incorporar esa justicia comunal a la justicia oficial. Ha habido avances. La Ley de Rondas, que tiene muchos defectos, les ha dado cierta base legal para poder seguir una pelea que viene librándose por más de treinta años. Y no me cabe la menor duda de que las jurisprudencias muy avanzadas de la Corte Suprema en materia penal para San Martín y también para Puno no hubieran sido posibles si no hubiera una Ley de Rondas.

Por último está la propuesta de la Ceriajus, que, con el defecto que David señala, no desconoce que esa experiencia hay que incorporarla. Esa propuesta tiene para mí especial relevancia, porque no hay ni habrá instrumento más elaborado, serio y trabajado desde las instancias donde tenía que partir para poder avanzar en el cambio en aspectos de la justicia en el Perú. Es un instrumento de discusión obligado, cuyo punto de partida es que no estamos hablando solo de la justicia estatal sino también de recoger la experiencia de la justicia comunal.

Es importante que cuando hablemos de acceso a la justicia sepamos o asumamos y seamos conscientes de que estamos hablando de mejorar la justicia formal, pero que también reconozcamos y recojamos todo lo rico que hay en la

experiencia de la justicia comunal. Ahora, esto no significa idealizar ni pretender decir que todo lo que funciona en las comunidades es perfecto. Pero sí significa reconocer que hay mucho mayor riqueza allí, que mucho mejor funcionan allí de lo que funciona o podría funcionar el aparato formal. Hay mucha mayor legitimidad en eso, y por tanto allí es donde hay que seguir trabajando. Además, hay que reconocer que esas experiencias son dinámicas, están cambiando permanentemente.

Hace poco conversaba con José Regalado y le decía que en la década de 1980 trabajé con rondas campesinas en Bambamarca, donde los castigos eran muy crueles. Y me sorprendió mucho escuchar, luego de una charla, un debate entre ellos sobre temas de derechos humanos. Decían que en esos momentos comenzaban a hacerse trabajos de reflexión, de debate y de difusión de lo que significaba ese tema de los derechos y sobre la necesidad de ver si acaso estaba bien lo que estaban haciendo.

En esos momentos no había mujeres en la discusión, pero ahora me acabo de encontrar en Cajamarca con las señoras de las Defensorías Comunitarias que trabajan temas de violencia familiar y asuntos que tocan directamente la situación de los niños y de las mujeres en estas comunidades. Me contaban que tienen una armoniosa relación con las rondas: cuando citan al que no quiere reconocer al hijo o a la hija y él no quiere asistir, llaman a las rondas. Además, me contaban que algunas defensoras ya pasaron a ser dirigentes de la federación de la comunidad rondera, lo cual es un gran avance.

Como vemos, esta realidad es muy compleja; están las rondas, las comunidades nativas, las comunidades campesinas, las defensorías comunitarias. Además de las otras instancias que forman parte del aparato estatal en el diseño, porque en la práctica forman parte también de esta justicia comunal, como los tenientes de gobernadores o los jueces de paz. Me atrevería a decir que el nivel de legitimidad que tienen los jueces de paz no letrados está mucho más en función de cuánto se parecen a la justicia comunal, y no en cuánto se parecen a la justicia formal. Es ahí donde hay que buscar los puentes. Faltan más trabajos para po-

der decir cómo hacemos este engranaje entre el aparato oficial y el no estatal, que está compuesto por mecanismos no estatales que vienen funcionando en la práctica pero que todavía no conocemos, y sobre todo que son distintos en cada lugar del país, con algunas matrices o parámetros comunes.

La estrategia debe comenzar por abocarnos a la justicia comunal, por abrirle paso y reforzarla. Es más difícil entrar al diseño constitucional para renovar la Corte Suprema o para comenzar a cambiar el despacho judicial, que si nos metemos por el lado de la justicia comunal.

No discrepo de lo que planteaba David sobre las cosas que se deberían hacer desde la justicia oficial para mejorar el acceso a la justicia, pero estoy convencido de que como eso depende de los señores que están arriba, en el Poder Judicial, eso no va a ocurrir. Salvo que los cambios y las demandas vengan por el otro lado.

Para definir los mecanismos de articulación, que es parte de la tarea importante que habría que hacer, necesitamos tener respuestas claras sobre los límites y la competencia de la justicia comunal o rondera, y sobre qué entendemos por derechos humanos. Tanto es así que los propios ronderos preguntaban hace poco en Cajamarca: "¿Qué es lo que no podemos hacer? No me digan derechos humanos, así, sino díganme en concreto qué cosas de lo que hago está bien, qué cosas de lo que hago está mal. Para algunos jueces el hecho que sancionen con la cadena ronderil ya es secuestro y están violando derechos humanos dicen, porque están negando libertad. Le decíamos a los jueces: 'Bueno, y ustedes cuando meten preso a una persona, están violando derechos humanos, están afectando un derecho fundamental'. Pero si lo hacen desde una función jurisdiccional, entonces el sistema admite eso". Eso es precisamente lo que también tenemos que comenzar a responder: cómo establecer esos puentes y esa articulación. Creo que hay que trabajar en términos de un reforzamiento normativo, revisar la Ley de Rondas y la de comunidades, en fin. Pero como dijo David, cuando tengamos algo concreto y claro que plantear, hay que dar la pelea, reclamarle al Congreso que dicte la ley.

Y termino diciendo que nadie tiene la certeza de qué es lo que puede ocurrir en el Perú, pero creo que todo en el país camina hacia un cambio en el tema judicial, desde los sectores empresariales, los sectores más intelectuales, la percepción ciudadana sobre lo que pasa en la justicia, todo hace insostenible lo que ahora hay.

Desde que cayó el régimen de Fujimori se ha venido planteando que tiene que haber un cambio profundo en el tema de justicia en el país. Sin embargo, sabemos que muy pocos son los que han trabajado algo sobre este tema. Pero como el debate es inevitable, hay una enorme oportunidad, que seguramente se parece mucho a cuando se aprobó el artículo 149.^o. En esa época se reunió el Congreso Constituyente Democrático, que era como se llamaba entonces, y la mayor parte de los que aprobaron el artículo mencionado no tenían claro qué estaban aprobando, pero también estaban quienes llevaron una propuesta sólida, consistente y bien articulada, planificaron una estrategia eficiente, y es eso lo que habría que hacer en este momento. Hay que trabajar a fondo en estas propuestas. Como las decisiones se van a tomar en el Congreso, entonces necesitamos algo que sea realmente muy bien planteado, consistente, seriamente trabajado, pero además con base en una estrategia que también sea concertada desde los distintos sectores que tienen algo que aportar en esto.

Capítulo IV

EDUCACIÓN LEGAL y ACCESO a la JUSTICIA: IMPACTO en la FORMACIÓN del ABOGADO

REFLEXIONES sobre EDUCACIÓN LEGAL y ACCESO a la JUSTICIA

Elvira Méndez Chang*

Quisiera plantear algunas reflexiones sobre el tema de educación legal y acceso a la justicia. ¿Por qué? Porque creo que muchas veces se habla de reformar los planes de estudio, redefinir la formación de los abogados, del papel que tienen que cumplir las facultades de Derecho en estos temas, es decir, ver de qué manera podemos contribuir a que haya un sistema de justicia más inclusivo, que tenga en cuenta el pluralismo jurídico de nuestro país. Pero cuando reflexionamos sobre qué hacer para formar mejor a nuestros abogados, la percepción que tengo es que miramos hacia fuera, de espaldas a una serie de problemas que son apremiantes y que generan muchas veces violencia y, evidentemente, exclusión.

Voy a dividir mi presentación en tres puntos: (a) cómo he visto que se discuten los planes de estudio a lo largo de los últimos años; (b) qué retos existen para la modificación de los planes de estudio relacionados con el tema del acceso a la justicia; y, finalmente, c) algunas reflexiones e inquietudes con miras a tratar de esbozar algunas respuestas tomando en cuenta sus aportes.

¿Qué hacemos cuando queremos cambiar los planes de estudio en la Facultad de Derecho, cuando nos ponemos a pensar cómo debemos formar a los futuros abogados? En general, advierto que siempre hay un apremio, un interés en tratar de ver cuáles son los contenidos más adecuados dentro de una formación jurídica. Es decir, tratamos de buscar qué materias, qué cursos deben estar en

* Jefa del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

la formación básica para que nuestros profesionales salgan no solamente bien formados en materia jurídica sino que también sean competentes.

Una primera distinción es la que hay entre los cursos obligatorios y los que no los son, es decir, los electivos, facultativos, semiobligatorios, dependiendo de cómo sea la estructura del plan de estudio de cada facultad. En ese sentido, voy a permitirme referir a la facultad de Derecho de la cual provengo. Yo he sido Directora de Estudios hará diez años, y creo que he pasado algunos de estos procesos. Además, he podido revisar algunos planes de estudios de otras facultades de Derecho del país y del extranjero. La percepción que tengo es que nuestra primera reacción es ver qué es lo que tiene que ir en la formación básica y, sobre todo, qué temas están quedando fuera. Esta es la primera versión que se tiene cuando se quiere elaborar un plan de estudios. Cuando se forma una comisión de plan de estudios, las primeras preguntas que uno se hace son: ¿los obligatorios son los elegidos?, ¿deben ser más?, ¿debe haber más electivos?, ¿deberá haber más especialización?, ¿cuáles son los requisitos?, ¿cómo armamos el plan de estudios?, ¿qué va primero: acto jurídico o contratos y al final acto jurídico?, ¿qué es más abstracto?

Y así hemos empezado a discutir sobre los contenidos, o sea, qué cursos y cómo los organizamos. En esa línea, la sensación es que estamos frente a un rompecabezas para el que no hay una figura de referencia. En el caso de los cursos obligatorios y los selectivos en una formación de abogados, a veces esa fotografía no está o no es muy clara. Entonces, ¿qué cosa sucede en la práctica? Lo que sucede es que dentro de la idea de establecer los contenidos indispensables, lo que fundamentalmente hacemos es ver qué temas elegir, qué temas son modernos, qué temas están a la vanguardia, cuáles están quedando fuera. Y a veces hay tensión dentro de la comisión de plan de estudios, originada por la discusión sobre cuál va a ser el peso que va a tener el Derecho Privado, el Derecho Público, los llamados derechos sociales; es decir, cómo repartimos las piezas del rompecabezas. Recuerdo que muchas veces la política ha sido tener a todos contenidos, manteniendo un equilibrio de las áreas, de tal forma que todas queden más o menos incluidas dentro del plan.

Evidentemente, algunas áreas suelen reclamar una cierta presencia dentro de la columna vertebral. Tal es el caso del área Civil y, por ejemplo, en nuestra facultad el área Civil es el tronco, la columna vertebral del plan de estudios. Por ello tenemos un número de cursos de Civil por encima de los cursos, por ejemplo, de Derecho Público.

Ahora, dentro de este tema de contenidos muchas veces también se dice "cuáles son las materias que están de moda, cuáles son las materias que se ven, por ejemplo, en Harvard, qué cosas se ven en las universidades europeas". En ese sentido, nos encontramos con que hay una serie de temas que han surgido por la globalización, por lo que se dice que para estar en la cresta de la ola hay que tener en cuenta: los temas de fusiones y adquisiciones, finanzas corporativas, mercados de valores, sin tener en cuenta que la mayoría de nuestras empresas no se fusionan porque son tan pocas que apenas sobreviven.

Entonces, empiezan a generarse cursos sobre una presunta demanda que no necesariamente tiene que ver con el contexto socioeconómico del país y comienzan a surgir cursos especializados o algunos inclusive se insertan dentro de la formación básica. Dichos cursos los tiene, por ejemplo, la facultad de Derecho de la cual provengo, pero están como electivos. Aun ahora hay opiniones diferentes sobre si dichos cursos deben ser obligatorios.

Otro punto por tomar en cuenta es que el tema de contenidos está, a veces, amarrado con herramientas teóricas o herramientas de análisis. Una de las más famosas en los últimos años es el Análisis Económico del Derecho. Cuando fui Directora de Estudios conversaba con algunos profesores sobre el hecho de que si no se tenía un curso de análisis económico había la sensación de que algo estaba quedándose atrás. Ello me llevaba a pensar si efectivamente esa herramienta de análisis es una herramienta que "debe" estar o si es más importante, tal vez, tomar en cuenta otro tipo de herramientas que pueden ser útiles o mucho más útiles para el análisis de la realidad en la cual nuestras facultades de Derecho se insertan.

Como les decía, una primera reflexión es que nuestro énfasis está puesto casi siempre en los contenidos de los cursos. Sin embargo, debemos considerar que

también es importante analizar la metodología utilizada. Al respecto, he podido observar que muchas veces se ataca lo que suele llamarse la manera "tradicional" de enseñar; es decir, una comunicación unilateral del profesor por medio de clases magistrales, un profesor iluminado que ilumina a los alumnos. En este esquema no hay posibilidad de diálogo, porque el profesor es el foco de luz y el alumno recibe esa luz pero sin más posibilidad que esa: ser receptor de conocimiento. En contraparte, se plantean metodologías en las que los estudiantes participan más en el proceso de enseñanza-aprendizaje, métodos más participativos, más interactivos en los que se utilizan herramientas facilitadoras como lecturas, casos, juegos, simulaciones, presentaciones orales, trabajos en grupo. No son metodologías totalmente teóricas sino tienen también un carácter práctico, de aplicación de lo aprendido.

Otro aspecto que también entra en los procesos de reforma de los planes de estudios es la reflexión sobre los valores y los principios, sobre todo los valores y principios éticos. Y ahí surge un tema que me hace reflexionar. Hasta qué punto el tema de la ética, el tema de los valores es un curso. Hasta qué punto esto no tiene que ir amarrado o vinculado con una actitud de los docentes. Se estaría hablando, por ejemplo, de docentes que propicien en sus alumnos una actitud ética frente a los problemas y que censuren lo contrario ("no sacarle la vuelta a la ley", como se dice coloquialmente).

Frente a ello, a veces nos quedamos satisfechos con el hecho de que haya un curso de ética y que gracias a él los futuros abogados aprenderán a ser abogados éticos. Nuevamente tenemos un punto sobre el cual me parece importante reflexionar. Últimamente se han tomado en consideración lo que son aspectos de carácter actitudinal, habilidades y competencias de los estudiantes; sin embargo, a veces no se tiene mucha claridad sobre qué es lo que se quiere y sobre las condiciones reales de las distintas facultades de Derecho.

En la universidad donde yo trabajo los cursos obligatorios tienen un promedio de 35 a 45 alumnos. Puede parecer un número pequeño, pero en realidad es grande si, por ejemplo, se quiere aplicar adecuadamente una metodología interactiva. En la práctica, las metodologías interactivas con más de veinticinco personas no funcionan.

Pero en la realidad encontramos aulas con muchos alumnos, profesores dedicados a medio tiempo —son muy pocos los que se dedican a la docencia a tiempo completo—, y a veces no hay siquiera un espacio físico óptimo para llevar a cabo estas clases. Este es el estado de la cuestión en lo que a intentos de modificación de los planes de estudio se refiere.

¿Cuál es el reto que enfrentamos ahora? Pienso que para efectos de analizar un plan de estudios estos temas son importantes, que deben estar presentes, pero creo que uno de los aspectos que no se debe perder de vista es el tema de los problemas de la sociedad en la que vivimos. Tenemos que tener claro si estamos apostando por formar operadores del Derecho o por abogados. ¿Qué quiero decir con esto? Que no tiene mucho sentido formar abogados que sepan de muchos temas o que sepan de temas que son de vanguardia en ciertas áreas de las ciencias jurídicas cuando no son capaces de hacer frente a los problemas cotidianos y solucionarlos.

Uno de los problemas de los planes de estudio es que no contemplan la realidad propia, y se hacen solo con una idea de formar profesionales de éxito, que no necesariamente toman en cuenta que debemos dar un buen servicio sin perder de vista el compromiso con la sociedad.

¿A qué cosas me refiero? Normalmente uno piensa en un abogado de éxito, una persona que a los cinco o diez años de ejercicio de la profesión pueda tener carro, casa, etcétera. Que pueda tener su propio estudio, vestir cierto tipo de ropa, tener acceso a cierto tipo de servicios: eso es lo que vemos como éxito profesional. Y eso es lo que trasladamos muchas veces los profesores a los alumnos. "Hay que tener éxito, y para eso tienes que formarte sabiendo, por ejemplo, más sobre Derecho Procesal, porque los otros temas no son importantes." Es decir, se dejan de lado temas como el de familia o los que tienen que ver con cuestiones apremiantes pero que no reportan mayor resultado económico.

Se inculca a los alumnos que el tomar ese tipo de casos los convierte en abogados de segunda clase, pero que si quieren ser exitosos deben dedicarse, por ejemplo, a fusiones y adquisiciones. Caricaturizando un poco, así es como se llega a vivir feliz. Lo que se logra con esta tendencia es fortalecer cierto tipo de

áreas —no digo que esté mal hacerlo— en desmedro del trabajo orientado a nuestra sociedad. Vivimos acá y formamos abogados para que vivan en el Perú y no en otras realidades.

Esto tiene que ver también con otros temas que estamos dejando de lado. La pregunta sería: ¿hasta qué punto, cuando pensamos en este perfil del abogado de éxito, estamos viendo a una persona que esté dispuesta, por ejemplo, a apostar por mejorar un sistema judicial? ¿Hasta qué punto estamos incentivando a nuestros alumnos a que sean jueces y fiscales? Lamentablemente, veo que mi facultad no lo hace. Esto no quiere decir que algunos abogados lleguen a ser jueces o fiscales, sino que, insisto, la imagen de éxito que tenemos es otra. Por ello, el abogado que quiere graduarse y ser exitoso va a priorizar evidentemente otros temas, y si le dan a escoger un tema mercantil, uno tributario o uno tal vez sociológico, antropológico o constitucional, la elección será muy clara.

Aquí hay también una serie de mensajes y de símbolos que no están en el plan de estudios netamente, sino un poco en el entorno donde nosotros alimentamos opciones y propuestas para nuestros propios estudiantes. En esa línea, me preocupa el tema de los estándares mínimos de calidad de enseñanza al cual voy hacer referencia después y también al tema de pluralismo jurídico.

Luego de ver estos asuntos, quería plantearles algunas reflexiones adicionales. Muchas veces, cuando pensamos en la educación del tema legal, pensamos más en términos de un rompecabezas, de armar una figura, hacer un corpus sobre qué es la enseñanza, pero no nos damos cuenta de que debe haber ejes transversales a lo largo de la carrera.

¿Qué significa esto de ejes transversales? Implica elementos que no están en un solo curso, sino que deben estar permanentemente dentro de las actividades, dentro de la práctica del desempeño docente. Uno de esos temas es el de la ética. Un profesor que no es ético, que no hace comentarios éticos, difícilmente puede esperar que sus alumnos lo sean. Difícilmente va a poder exigirles honestidad intelectual, opinión propia, sin plagio. Un profesor que propicia

dentro del aula la evasión tributaria, la elusión, difícilmente va a poder exigir que sus alumnos sean éticos, que cumplan con la ley, porque lo que en realidad van a hacer es vivir pensando en cómo enriquecerse aunque sea burlándose de la ley. Este concepto trasciende a un curso de Ética.

Además está el asunto de la sensibilidad y la tolerancia respecto de la diversidad. Yo creo que muchas veces nosotros los profesores damos en el aula señales equívocas o erróneas, pues se ven casos de profesores que se burlan de personas que no pueden expresarse con claridad o racialmente consideradas como "fuera del grupo". Cuántas veces ese mensaje es percibido por la clase en su conjunto y no solo por la persona en cuestión. Cuando se levantan varias manos y solamente a los simpaticuitos o los de buena presencia se les da el uso de la palabra. Es obvio que esto no está contemplado en el plan de estudios, que lo trasciende, pero a la larga fomenta esta exclusión y genera barreras entre los individuos.

Si esto persiste, ¿qué les podemos pedir después a los alumnos? Ellos también discriminarán, también excluirán y, cuando puedan, dejarán de lado a un cliente "porque huele mal". Es así. Este comportamiento se traslada a la práctica profesional, dejándose de lado los valores y las actitudes.

En este momento quisiera hacer algunas reflexiones respecto del tema de los contenidos, partiendo de que los contenidos no lo son todo. Por ejemplo, yo tuve la oportunidad de ser invitada a discutir el plan de estudios de una universidad de una provincia de nuestra serranía. Tuvieron la gentileza de alcanzármelo y solicitarme que haga algunas reflexiones sobre, por ejemplo, qué cursos podían considerar. Varias cosas llamaron mi atención. Por ejemplo, en esta universidad se había eliminado el curso de Derecho Agrario. Absurdo, porque es una universidad rodeada de campos que pertenecen, muchos de ellos, a comunidades indígenas. Entonces, ¿por qué se había retirado el curso? Porque se consideraba que la materia todavía estaba en Derechos Reales —de lo cual discrepo totalmente—. Y no es el único caso, pues hay muchas universidades que están en zonas rurales, donde el agro tiene mucho valor, que no tienen un

curso sobre el tema. En esas zonas también hay una serie de empresas mineras, y tampoco hay un curso de Derecho Minero. Sin embargo, pretenden poner un curso de Mercados de Valores donde tal vez nadie tenga una acción. Con estos ejemplos vemos que se plantean planes de estudio sin tomar en cuenta la realidad del estudiante y el tipo de problemas de la sociedad en la que vive.

En la universidad a la que me referí se da mucho énfasis al Derecho Aduanero, lo cual me parece muy bien y es útil para que la gente arme sus empresas y exporte. Me parece fabuloso, pero pregunté: "¿Tienen un curso de Comercio Internacional?" "No." Entonces, ¿para que les sirve, por ejemplo, saber mucho de gravámenes si no tienen la parte sustantiva? Para eso tal vez es mejor contratar un contador y punto.

Viendo otros aspectos del plan de estudios de la referida universidad, encontramos que a veces hay poca deferencia con el tema ambiental, con la Sociología del Derecho o con alguna materia en la que se trabaje el tema del pluralismo. Cuando dije "pluralismo jurídico" me respondieron "ah, Derecho Comparado", y no es lo mismo. Pensaban que era cuestión de mandar a alguien a que estudie fuera del país. No se trata de eso. Yo me refiero a la realidad más cercana, a que pueda entenderse qué hacer, por ejemplo, con el tema del derecho consuetudinario o con el de las fuentes del Derecho.

Actualmente el tema fuentes del Derecho va en el curso de Introducción al Derecho. Pero ¿cuánto tiempo se toman los profesores en su desarrollo? Tal vez quince minutos o media hora. Y es cuando uno se pone a pensar que es de ahí de donde salen nuestros futuros operadores del Derecho. Esta es una barrera de formación, porque no hay capacidad de entender que hay diversidad. Existe una especie de elitización de la formación, una visión muy limeña, y ofrezco disculpas por la expresión. Por ello se puede apreciar muchas universidades de provincia que plantean cursos como telecomunicaciones o de mucha vanguardia o competencia, cuando el tema del día a día no es ese. Eso me hace pensar, por ejemplo, en el tema ambiental, que debería ser una materia mucho más importante dentro de la formación en un país como el nuestro, donde hay tantos problemas de esta tipo.

Todo esto me hace pensar que realmente hay todavía mucho por hacer, porque no se ha desarrollado conciencia sobre cuáles son las necesidades y las controversias más frecuentes en el nivel local, cuáles los problemas que deben resolver los jueces y para los que los abogados deben estar preparados.

Yo quisiera también proponer una reflexión sobre cómo ir contra estos obstáculos, contra estas barreras que impiden el acceso a la justicia. La solución puede propiciarse dentro de la formación jurídica con las llamadas "clínicas jurídicas", o por intermedio de actividades que sean reconocidas curricularmente. El beneficio de participar de estas actividades puede reflejarse en créditos o incentivos para los estudiantes, además de permitirles tomar mayor contacto con la realidad.

En este sentido, creo que las universidades tenemos una labor muy importante: la de propiciar la formación de consultorios jurídicos gratuitos, pero no como simples mecanismos que ya existen en algunos colegios profesionales para captar clientes, sino para que, efectivamente, nuestros alumnos, con el apoyo de profesores o ex alumnos, brinden orientación a quienes acuden en busca de ayuda, porque a veces la gente no sabe siquiera si su tema es materia justiciable o no. Ahí ya tendríamos una gran contribución al tema de acceso a la justicia. Orientar a quien lo necesita, porque la gente no tiene por qué saber todas las marañas y vericuetos de los trámites legales. Creo que esto debe ser reconocido y propiciado en todas las escuelas de Derecho.

También es importante incentivar a las universidades y las facultades de Derecho a que se vuelquen a la colectividad, creando alianzas con colegios públicos, colegios nacionales, para que nuestros alumnos debidamente entrenados vayan y puedan informar a los estudiantes sobre —por mencionar un caso— qué derechos tienen. Es muy frecuente el tema de la violencia doméstica, pero la pregunta es hasta qué punto la gente sabe qué hacer en esos casos, hasta qué punto no está también en nuestras manos la posibilidad de tener impacto sobre los temas cotidianos.

Otro aspecto es el de la difusión legal, y sobre ello yo estaba pensando en una alianza, ya no con escuelas o con el Ministerio de Educación, sino tal vez con las propias facultades o unidades de comunicaciones de las mismas universidades. Muchas universidades tienen programas de radio o facultades de comunicaciones que realizan *spots*, programas, campañas, etcétera. Se podría conversar con ellos para tratar de que en esas campañas se introduzcan también elementos legales y elementos que fortalezcan el tema de ciudadanía. Que esos espacios sirvan para informar y para encauzar el interés sobre determinados temas con un mayor impacto. Que en ellos se desarrollen las prácticas profesionales, y no teniendo al alumno sellando o caminando por escribanías, fotocopiando o transcribiendo documentos.

Quiero terminar con una reflexión sobre la Ley del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa, expedida en mayo de este año. Como ustedes saben, se ha generado este sistema que se llama Seneace y que establece que hay un consejo llamado Coneaupe que acreditará en su momento a universidades públicas y privadas y, obviamente, también a las carreras de Derecho. Creo que si bien esta ley —que se espera reglamentar— tiene todavía una serie de temas pendientes, este es precisamente el momento para que, con estas y otras reflexiones más, surjan otros aspectos y nos pongamos de acuerdo sobre ellos. Por ejemplo, criterios, indicadores y estándares que midan el nivel de calidad de nuestra formación, para que no vayamos a repetir el tema de cuántos cursos de Civil o de Penal tenemos, o cuántos cursos de Deontología tenemos, sino que al cambiar esos estándares teniendo en cuenta qué tipo de profesional necesitamos para nuestra sociedad, tengamos también en cuenta los problemas existentes y así se facilite el acceso a la justicia.

Lamentablemente, mi percepción —y hago hincapié en que es una percepción personal, no institucional— es que cuando pensamos en estos temas de educación lo hacemos a partir de nuestra realidad inmediata y dentro de un esquema que no mira los problemas frecuentes. En eso me incluyo yo. Creo que a veces todavía pensamos en otro tipo de alumno, en otro tipo de realidad, y que precisamente por ello estamos perdiendo la posibilidad de aportar y sobre todo de solucionar problemas y permitir un mejor acceso a la justicia. Muchas gracias.

CAMBIANDO el PERFIL del ABOGADO para FAVORECER el ACCESO a la JUSTICIA

Rafael Vallenás Gaona*

Coincido con varios de los comentarios de la persona que expuso antes que yo, de manera que parece que hubiésemos conversado algunos temas con anterioridad. En esta intervención plantearé definiciones preliminares. Debe considerarse que para lograr una formación legal apropiada a las necesidades del país, la carrera profesional tendrá que ser entendida como un proceso signado por elementos filosóficos, ideológicos, sociales y políticos del entorno —sobre cuya base se formularán los fines y los medios para conseguirlos—, que determinarán tanto la orientación teórica que se imprima a dicha formación como las características de sus actividades prácticas. En ese sentido, la educación superior, la formación universitaria, no puede ser solamente una formalidad o un conjunto de instrumentos que no tengan finalidad o contenidos serios. Por esto se hace indispensable plantear nuevamente la visión del perfil de abogado.

Coincidimos en nuestra inquietud acerca de la determinación del paradigma de la educación universitaria actual: alta especialización, éxito personal, inserción en el mercado, lo que muchas veces encubre el desempleo. ¿Cuáles son las necesidades reales que tenemos en materia jurídica? Necesitamos afianzar los mecanismos democráticos y participativos; necesitamos generar mecanismos de descentralización. Un perfil plantea el conjunto de actitudes que se espera forjar en el usuario del proceso formativo ('capacidad para redactar documen-

* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano, Puno.

tos'; 'habilidad para expresarse correctamente'; 'capacidad para conducir adecuadamente una causa', etcétera); pero la preocupación por hacer del abogado un agente de desarrollo no ha sido considerada en la mayoría de las ocasiones. En el caso de las provincias o de las regiones, un tema de importancia central se refiere a perfilar una normatividad regional que facilite la atención de asuntos varios —ambientales; manejo de presupuestos, descentralización de la participación ciudadana— y que tenga la potestad de legislar en esa materia. Los gobiernos regionales todavía no han llegado a ese nivel y se limitan a cumplir determinados roles, como el de justificarse ante el Ministerio de Economía y Finanzas por tener la capacidad de decisión.

Es importante también indicar que dentro del contexto de interculturalidad entendido como marco referencial de la formación en Derecho, debe comprenderse que ya no hay un solo paradigma de justicia, sino varios modelos de derecho y de justicia; por tanto, la formación legal tiene que ser abierta, multidimensional en su concepto de aquello que es justo y aplicable para todos. Debemos acceder a una formación que nos permita entender los problemas de la realidad nacional, los problemas regionales y locales, y comparar los esquemas, contrastar las escatologías. ¿Cuáles son las prioridades, la escala de valores, de cada sociedad, de cada comunidad, y cómo atender ese tipo de problemas?

Planteo la conformación de lo que llamo "sistemas jurídicos alternativos" para asistir este tipo de demanda, considerando dos cuestiones básicas. En primer lugar, el hecho de que el Derecho, y la escala de valores que supone, dependen de la cultura, cuyos preceptos el Derecho se encarga de formalizar; necesitamos establecer un punto de referencia para considerar todas las dimensiones o cosmovisiones que van de la justicia al derecho y precisar el fundamento último del Derecho: los derechos humanos. En nuestra opinión ellos son la aproximación más cercana para constituirse en paradigma ético de las diversas acepciones de derecho y justicia, porque contemplan los derechos individuales y los colectivos. Asumir una postura responsable frente a esto posibilitará el diálogo entre diversas formas de pensar o de entender el Derecho.

Por otro lado, se necesita asumir los valores de diálogo, comprensión y tolerancia como fundamentos transversales de toda la formación jurídica. En las cátedras de Derecho Civil y de Derecho Penal deben considerarse estos principios; algo que nos ayuda en ese sentido es que nosotros tenemos la cátedra titular de Derecho Ambiental, en la que empezamos por formular políticas y aplicarlas, para solo luego pensar en el Derecho como un instrumento para ejecutar políticas ambientales.

Esos nuevos puntos de vista cambiarán nuestra forma de pensar al abogado en las universidades, especialmente en el Perú. Desecharemos la concepción unilateral para entender que hay varias cosmovisiones de derecho y justicia; terminaremos con el dogma tradicional del Derecho Occidental y empezaremos a analizar el contenido de las diversas propuestas.

Los discursos jurídicos no se presentan dentro de la lógica del discurso de los limitantes o la lógica de las normas; aparece también una lógica interna en el discurso de los jueces, que buscan evitarse problemas. ¿Cómo afrontar esta situación? ¿Cómo garantizar acceso a la justicia? Ya no podemos hacerlo sobre la base del principio de autoridad y la coerción; tenemos que establecer mecanismos de diálogo, de simplicidad del lenguaje, para encontrar un sentido común y así definir el Derecho de la forma más asequible, el Derecho de sentido común. Si no se tiene ninguna norma que establezca las reglas del *servinacuy* pero es aceptado, estamos legitimando la autoridad de esa institución y la de las autoridades locales que la hacen cumplir. De este modo, dejamos de negar la realidad y concedemos institucionalidad a nuevas dimensiones del Derecho; integramos a un sistema, también plural, el derecho de la jurisdicción comunal, despojándolo de su carácter y labor subsidiarios.

Existe, entonces, una nueva visión del perfil de abogado. El Derecho es una disciplina fundamentalmente comprensiva, que exige no solamente eficiencia sino también ética y compromiso. Así se justifica que el abogado pueda ser un agente de desarrollo.

Un tema muy interesante es la creación de una disciplina especial, cuyo nombre aún no se tiene. Considero que luego del anterior análisis podemos concluir que existen una autoridad reconocida, una regla de derecho conocida y la legitimación de la autoridad para hacerla cumplir. Nos referimos a un sistema jurídico, no necesariamente escrito, aceptado socialmente, que sería materia del curso "Jurisdicción Alternativa" en nuestra formación.

¿Qué estrategia utilizamos para enseñar este curso, esta forma de acceso al terreno de la ley? Es difícil que llevemos un curso de forma tradicional, con clases magistrales, de la forma que llamo escolástica; necesariamente tenemos que abrir nuevas formas participativas. ¿Cómo lo hacemos? ¿Lo hacemos en aula o como trabajo de campo? "Vayan a tal comunidad y desarrollen, en Puno es más fácil hacerlo, los sistemas de justicia; evalúen, incluso definan; aproxímen-se a la definición de justicia de la comunidad X o Y."

¿Cuál es el contenido mínimo que debe tener este tipo de curso? ¿Cuáles los valores y los temas de justicia? ¿Cuáles son las autoridades reconocidas, los instrumentos que se utilizan? Y, finalmente, ¿cuáles las instituciones jurídicas que se han ya formalizado en la conciencia de las personas? También en esto hay que romper algunos paradigmas. No consideramos posible la existencia de un plan de estudios uniforme para todo el país: debemos orientarnos a cubrir las expectativas de cada región. De acuerdo con las realidades locales y sus necesidades, debemos dar a algunas materias el carácter de obligatoriedad. Tardé dos años para poder incluir en el currículo Derecho Ambiental como curso obligatorio. Para conocer de manera efectiva esta jurisdicción alternativa debemos relacionarnos con las autoridades judiciales de las comunidades, para aprender de ellas, y no pretender difundir un conocimiento que no se ajusta a sus realidades. Dentro de las modalidades de profesionalización o acreditación, podríamos conceder un cierto tipo de reconocimiento universitario a los dirigentes y personas que ejercen efectivamente la jurisdicción, considerando simplemente su experiencia.

El decreto supremo 002-97TR refleja este tipo de orientación en la formación, desde una visión empresarial consistente en mejorar la calidad del rendimiento

de sus técnicos. Esa norma estipula que el Ministerio de Trabajo otorgará títulos a nombre de la Nación a personas experimentadas en la práctica de algún oficio. La universidad debería aprender de quienes ya establecen estas nuevas formas de acceso a la justicia. Tenemos que romper con el muy antiguo paradigma de la exclusividad universitaria en la formación profesional. Esta formación busca potenciar las capacidades propias de cada comunidad y de cada sociedad específica, y definir la forma en que las universidades pueden aportar al rendimiento eficiente de tales capacidades.

Debe redefinirse la competencia personal y territorial de las personas que están sujetas a estas facultades o a este tipo de jurisdicción. Se podría ya otorgar plenas facultades jurisdiccionales a algunos jueces de paz, a las comunidades, a los *ayllus* (porque en Puno no solamente se organizan en comunidades: también hay *ayllus*, agricultores sin tierras que deciden no estar en una comunidad y funcionan como parceleros), otorgándoles la condición de cosa juzgada. Cuando una persona o un abogado orienta sus estudios a la administración de justicia tiene necesariamente que manejar un amplio bagaje de conocimientos e instrumentos para atender estas realidades. Por eso en determinadas regiones, y también en la Academia de la Magistratura, es necesario que esos cursos sean obligatorios.

Podemos concluir entonces que los temas de jurisdicción alternativa se deben incluir transversalmente en todas las materias o en todas las materias afines y en forma especial. La formación jurídica trasciende la formación universitaria e implica también la participación de los agentes públicos y privados, e involucra a todos los operadores del Derecho. Lo que nos queda es recomendar a todas las entidades vinculadas al acceso a la justicia que propicien este tipo de coordinación para generar políticas que impliquen también formación legal en esta materia. Muchas gracias.

La INCORPORACIÓN de un ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO y de GÉNERO en la EDUCACIÓN LEGAL

Christine Benoît*

INTRODUCCIÓN

Iniciaré mi exposición con una cita que apunta a meternos de lleno en la temática que abordaré en los próximos minutos:

[Yo] ya no he vuelto a regresar a la Fiscalía, además que yo desde esa fecha me metí a mi casa. Yo no quería salir de mi casa porque tenía bastante miedo [...]. Yo creo que era más el llamado de atención que nos ha dado [el fiscal provincial], tanto a mí y a mi esposo. Nos ha dicho que cada uno tenemos responsabilidades: "tú como mujer también tienes que atender en la casa, los hijos, lavar la ropa, todo lo que es dentro de la casa"; y lo mismo a mi esposo le ha dicho: "tú tienes que trabajar, tienes que ser responsable, no estar agrediendo, tienes que mantener a los miembros de la familia" (víctima 7, 33 años).

Mi inclusión en este panel forma parte de un recorrido cuyas grandes líneas quisiera brevemente contar para ayudar a entender la construcción de algunas ideas que compartiré con ustedes. Mi experiencia profesional como abogada me llevó a litigar durante varios años en casos de niños y niñas en necesidad de protección, sea en razón de abandono, negligencia, malos tratos físicos y psico-

* Abogada integrante del Área de Acceso a la Justicia del Instituto de Defensa Legal.

lógicos, incesto, etcétera. Después de esta experiencia canadiense, estoy colaborando desde varios años acá en el IDL, en un proyecto que tiene como objetivo fundamental facilitar el acceso a la justicia al grupo de personas más excluidas del país: las niñas y mujeres campesinas de las zonas rurales que son víctimas de violencia familiar.

El trabajo realizado, tanto con la niñez en el Canadá como con las mujeres campesinas de las zonas rurales en el Perú, lleva —no necesariamente pero sí a menudo— a un inevitable trabajo interdisciplinario. Por ello, mi reflexión me llevará a plantear lo que me parece la necesaria incorporación de un enfoque de distintas disciplinas científicas y de género en la educación legal, tomando en cuenta las exigencias sociales a las que se enfrenta el Derecho.

Tal como lo menciona el editorial de la revista *Derechovirtual.com* de la Pontificia Universidad Católica en su última edición:

[L]a función de los juristas es mantenerse atentos a los problemas que surgen en la realidad para ayudar a afrontarlos; la importancia de mantener los ojos abiertos deriva de que la vida en sociedad ofrece una inmensa variedad de situaciones complicadas. No siempre las clásicas áreas del Derecho consiguen clasificar todas las situaciones que merecen regulación, por lo cual es deber de los operadores jurídicos permanecer sensibles a las situaciones que escapan a esos marcos conceptuales y requieren afrontarse con nuevas perspectivas.

No podemos sino estar de acuerdo con estas afirmaciones.

Desde hace unas décadas se realizan en el Perú esfuerzos para desarrollar un modelo de Estado pluricultural y producir el fortalecimiento de los pueblos indígenas y el cambio normativo e institucional, pero estos avances aún no están suficientemente articulados ni hay entes con vocación de impulsarlos de modo institucionalizado y permanente.

Las personas afectadas por problemas de acceso a la justicia son básicamente aquellas sometidas a procesos de exclusión social por diferentes razones: víctimas de la violencia y sus familiares, niños y niñas, las poblaciones indígenas, las mujeres, etcétera. Se puede constatar que las cuestiones específicas de las mujeres reciben tratamiento secundario y marginal.

Asimismo, cuando son las mujeres quienes apelan a la justicia, los problemas se magnifican, ya que a menudo se trata de mujeres en situaciones de vulnerabilidad, víctimas de violencia o de graves violaciones de sus derechos, con escasez de recursos económicos.¹

Finalmente, cabe mencionar que la falta de procedimientos especiales para atender los delitos basados en el género tiene como consecuencia que los funcionarios, insensibles y carentes de protocolos de atención dan el mismo tratamiento a las denuncias por violación sexual o por un robo de celular, en el sentido de que no hay cuidados especiales a pesar de que la situación los requiere. Por ejemplo, se realizan entrevistas en lugares abiertos, se interrumpen las entrevistas, etcétera, sin que se tome en cuenta el impacto del delito en la víctima.

Por ello, mientras no se transformen las políticas públicas incorporando la perspectiva de género en todo el sistema judicial, es muy probable que las mujeres que sufren violencia sigan siendo objeto de violaciones de sus derechos humanos, porque las normas y las acciones tienen un sesgo discriminatorio y excluyente.

1 Muy a menudo la triste realidad económica de las mujeres (que influye negativamente en su acceso a la justicia) es indisociable de los roles que les atribuye tradicionalmente la sociedad como trabajadoras "no remuneradas" (amas de casa) o trabajadoras mal remuneradas en el mercado laboral (véase Addario, Lisa: *Un pied dans la porte: Les femmes, l'aide juridique en matière civile et l'accès à la justice*. Ottawa: Direction de la Recherche, Condition féminine Canada, 1998; <<http://www.swc-cfc.gc.ca>>).

Sobre el acceso a la justicia y la no discriminación

A pesar de lo anteriormente planteado y de que existe una gran desconfianza y un alto grado de insatisfacción social de la población hacia el sistema de justicia, la demanda de intervención judicial está creciendo.

En este contexto, y para poder comprender mejor la situación que lleva a la exclusión de las mujeres del sistema de justicia y así estar en capacidad de aportar propuestas de estrategias para revertirla, es importante identificar las barreras que ellas enfrentan para acceder a la justicia. Las construcciones socioculturales (que se expresan en los roles, en los espacios y en las características de personalidad que se espera de cada una de las personas) influyen en el actuar de los operadores de justicia; de ahí la importancia de trabajar el tema de la educación legal.

LAS BARRERAS SUBJETIVAS Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

La experiencia en el tema de acceso a la justicia enseña que muy a menudo las barreras subjetivas, sobre todo las psicológicas, son las más importantes. Si el ciudadano no confía en el sistema de justicia; si el ciudadano no cree en los abogados; si el ciudadano no confía en la independencia de los tribunales; si el ciudadano no cuenta con los recursos que le permitan enfrentar la incertidumbre de un proceso judicial, el acceso a la justicia es ilusorio.

El racismo y el sexismo

Las mujeres de las comunidades campesinas son víctimas de sexismo y de racismo en sus relaciones con las personas y las instituciones, lo que agrava sus otros problemas.

Un solo gesto racista o sexista de un operador de justicia o de un proveedor de servicio es un gesto demás. Esto es así porque el racismo y el sexismo no se miden necesariamente por la cantidad, sino por la calidad de las percepciones, las actitudes y los comportamientos.

Además, las personas de las comunidades campesinas se sienten alienadas del sistema de justicia basado en la confrontación y sobre conceptos de culpa y punitivos, que no corresponden a la justicia practicada en las comunidades. Ahí sería interesante el concurso de antropólogos o de sociólogos jurídicos, pues los operadores de justicia a menudo son insensibles a las diferencias culturales o no las conocen suficientemente. Pueden por lo tanto estar mal preparados para responder a las necesidades específicas de las mujeres de comunidades campesinas víctimas de violencia familiar, particularmente si ellos no pueden comunicarse de manera adecuada con ellas, cuando, por ejemplo, no hablan su idioma materno.

El idioma y la cultura como obstáculos para acceder al sistema de justicia

Las barreras lingüísticas, las diferencias culturales y los problemas socioeconómicos hacen que las personas de las comunidades campesinas tengan menos probabilidades de acceder a una audiencia equitativa:

[En] ese momento no entendía nada [...] a los jueces, los fiscales, yo le preguntaba, ellos me respondían en otra palabra que no entendía, no entiendo nada, entonces he abandonado (víctima 2, 22 años).

La doble victimización: Los estereotipos de discriminación

Las víctimas están generalmente de acuerdo con el hecho de que el estado actual del sistema de justicia presenta pocas ventajas para ellas, y más bien les trae más efectos negativos.

Los obstáculos que identifican incluyen generalmente las actitudes negativas de los diversos operadores de justicia que ya mencionamos: los estereotipos, prejuicios y actitudes de discriminación en contra tanto de hombres como de mujeres intervienen negativamente en la realización de la justicia. El impacto de este tipo de sesgo recae de manera más intensa y frecuente sobre las mujeres, como ilustramos al inicio de esta presentación.

Esos sesgos en relación con el género están profundamente inculcados en las conciencias de los individuos y, por lo tanto, son absorbidos también por los operadores jurídicos, lo que se refleja en sus prácticas.

Muchos creen que la manera de evitar esa doble victimización es producir un cambio profundo² en las mentalidades de los actores involucrados en los casos de violencia familiar, empezando por el Estado, y logrando un mejor soporte y acompañamiento de las víctimas durante los procesos. Ello está directamente relacionado con un enfoque multidisciplinario.

Acerca del soporte y acompañamiento de las víctimas durante los procesos

Los efectos negativos que se presentan cuando se acude al sistema estatal o comunitario para resolver las situaciones de violencia hacen por lo general resurgir en las víctimas un sentimiento de incomprensión y de incompetencia, además del estrés y del miedo que genera el proceso legal, factores que llevan, en no pocas situaciones, a la conclusión de que el sistema legal no representa la respuesta ideal para ellas, así como tampoco está influyendo suficientemente sobre las consecuencias de la violencia que viven en el contexto familiar. El problema es que el sistema no es sensible a las necesidades de las víctimas de violencia familiar.

Además, para entender tales necesidades en los procesos judiciales que inician, es preciso conocer las circunstancias en que se vive la violencia y las consecuencias de la victimización para ellas. Debido a la situación de violencia, a la manipulación ejercida por el cónyuge y a la amenaza de represalias, las mujeres que buscan ayuda han asumido a menudo un comportamiento pasivo —cuando no contradictorio— frente a lo que les ocurría. Es conocido que, en la mayoría de los

2 Por ejemplo en el Canadá se creó en 1990 un tribunal especializado en la violencia familiar en la ciudad de Winnipeg (Manitoba). Los representantes del Ministerio Público y los magistrados han sido especialmente capacitados respecto de las especificidades de la violencia familiar.

casos, las mujeres víctimas de violencia familiar presentan una baja autoestima; se sienten inferiores y humilladas; la vergüenza hace que no hablen fácilmente de su condición de víctimas. Esas mujeres han desarrollado un sentimiento de impotencia que provoca muy a menudo que se sientan incapaces de afirmarse.

Por otro lado, el sistema judicial exige de las víctimas que tengan confianza en sí mismas, así como una buena autoestima, lo que, evidentemente, sucede muy poco y repercute en la acción judicial. Al respecto, se plantea que las víctimas deberían estar listas para involucrarse en un proceso cuyo final es incierto, y a lo largo del cual su credibilidad estará muy probablemente cuestionada, cuando no denegada por completo.

En este contexto, es de especial importancia para el tratamiento adecuado del caso, así como para la atención especializada de la persona-víctima, que los profesionales del Derecho estén sensibilizados y sean conocedores de algunas de las manifestaciones y efectos de la violencia para con las víctimas, para así poder entender mejor las aparentes contradicciones en los testimonios, la ambivalencia que se puede manifestar, así como otros comportamientos que no se pueden comprender con el mero acercamiento legal al tema.

Ello nos lleva nuevamente a plantear la importancia de una apertura a un enfoque interdisciplinario en la educación legal y el rol de las pericias en el marco de un proceso judicial.

EL ROL DE LAS PERICIAS Y LA IMPORTANCIA DE UN ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO

Hace algunos siglos, el Derecho era una disciplina completamente autónoma y las cortes de justicia podían tomar decisiones con la sola ayuda de los conocimientos jurídicos disponibles. Sin embargo, el desarrollo excepcional de la ciencia y de la tecnología trajo consigo, desde hace más de un siglo, situaciones cada vez más complejas, sobre las que es discutible, para no decir imposible, la posibilidad de tomar ciertas decisiones sin la ayuda de una pericia. Esto es particu-

larmente cierto en los casos que tienen que ver con el bienestar de los niños, así como en aquellos que implican una gran carga emocional en razón del daño ocasionado a la persona afectada, como por ejemplo las situaciones de violencia familiar o las de de violación sexual.

De manera progresiva, los tribunales no han tenido otra opción que la de solicitar la asistencia de especialistas para entender mejor y tomar la decisión adecuada para la adjudicación de un litigio. Así, se abrieron las puertas a los expertos en las cortes de justicia. Originalmente los tribunales los consideraban con cierta desconfianza porque los percibían como un ataque a su capacidad de apreciar los hechos del litigio, y temían que sus poderes fuesen usurpados por los especialistas de otras disciplinas. Era una época en la que se ubicaba mal el rol del experto y se creía equivocadamente que su presencia afectaba el poder discrecional de los tribunales.

No obstante este contexto inicial poco favorable, la magistratura ha ido constatando que los expertos podían proveer una valiosa ayuda al momento de apreciar los hechos de un litigio, especialmente en los casos de violencia familiar, de violación sexual o de incesto, por ejemplo, en los que los problemas no son exclusivamente legales.

Desde esta perspectiva, nos parece imprescindible la incorporación de un enfoque interdisciplinario en la educación legal para garantizar una adecuada sensibilización y preparación para el desarrollo y la práctica del Derecho.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO?

Entendemos como enfoque interdisciplinario el intercambio de puntos de vista con la conciencia de estar aportando, teniendo en cuenta que la situación puede requerir que el abordaje del hecho demande una prioridad sobre otra. Por eso hablamos de intercambio, intentando remarcar que será la circunstancia del caso que se está tratando la que determine la prioridad del enfoque.

La interdisciplina es, en síntesis, un enfoque bastante simple de proponer y explicar, pero complejo en su aplicación. Precisamos que no se trata de que finalmente el abogado sea psicólogo o que el psicólogo se invista de abogado. La cuestión es que, dificultosa o no, la intervención interdisciplinaria es la forma en sí de una acción integral e integradora, ya que ninguna de las disciplinas participantes posee el conocimiento total de aquello que abordamos.

Por otro lado, un abordaje desde la perspectiva de género implica esforzarse en advertir las relaciones de poder que se dan en la sociedad, las formas grupales de incidencia en ellas y la afectación individual que los individuos portan como efecto de esas relaciones.

El análisis del impacto de las diversas políticas de atención y de protección muestra la gran brecha que aún existe entre un discurso favorable a los derechos y el ejercicio de ellos en los ámbitos individual-personal, familiar y comunitario o sociocultural. El peso de lo consuetudinario es tal que:

[S]i bien la estructura jurídica se ha modificado (Ley de Violencia Familiar, avances legislativos contra el abuso sexual, etc.), la mentalidad de la gente no lo ha hecho al mismo ritmo. En consecuencia, el aparato institucional de justicia reposa de manera preponderante sobre prácticas judiciales teñidas de criterios tradicionales en cuanto a las relaciones de género.³

El tema de las legislaciones y su vigencia, por otra parte, no es de menor envergadura dentro del análisis que estamos intentando. Las leyes, como se sabe, propician pero no garantizan la equidad. La mejor de las leyes no aporta mucho si no está acompañada de acciones que impulsen las condiciones de su implementación.

3 Loli, Silvia: "Conciliación de casos de violencia familiar en sede de justicia de paz", en Autores varios: *La justicia de paz en debate*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 1999, pp. 273-279.

La situación actual indica que pese a las denuncias, las penas, la difusión y las campañas de prevención, tanto el abuso sexual infantil como la violencia familiar no ceden. Esto nos lleva a concluir que no es un fenómeno que se solucione solamente con intervención legal, que es imprescindible y debería ser reparadora, sino que es una tarea en la que los profesionales de salud mental, de derecho, trabajadores sociales, antropólogos, sociólogos y comunicadores —para citar algunas especialidades— deberán estar involucrados y realizar investigaciones rigurosas.

Aun cuando en muchos casos afecta la integridad de las personas, la judicialización es el único camino que permite intentar poner freno al constante sufrimiento que padecen las víctimas. En este contexto, conocer las motivaciones de las conductas que impiden a quien sufre violencia apartarse claramente de ella podría evitar que se cometan errores de concepción y se arribe a conclusiones apresuradas que propicien formas erróneas de intervención, como ilustramos al inicio de esta intervención con la cita de una mujer víctima de violencia familiar.

Veamos a continuación una situación concreta en la cual es imprescindible contar con un abordaje interdisciplinario.

EL CASO DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL

Cuando se aborda una problemática la primera solución que se nos ocurre, casi inevitablemente, es de carácter jurídico: leyes e instituciones. Por supuesto, no hay que olvidar el sistema de justicia. De manera permanente, las instituciones que lo conforman —la PNP, el Ministerio Público, el Poder Judicial— son objeto de un conjunto de reivindicaciones. Sin embargo, la única solución no es de carácter jurídico (crítica a la sobrevaloración de lo jurídico).

Las investigaciones realizadas desde las ciencias sociales contribuyeron a dar cada vez más credibilidad a los niños en el marco de procesos judiciales. Cuando un interrogatorio con un niño se lleva a cabo de manera adecuada, él puede dar

cuenta de manera fiel de los hechos; de ahí la importancia de conocer técnicas de entrevistas apropiadas, tanto en la fase prejudicial como en la de sede judicial.

Una de las características propias de los niños es su capacidad de recordar un evento. Durante mucho tiempo se creía que los niños agregaban detalles fruto de su imaginación, mientras hoy en día los expertos afirman que este prejuicio es falso, porque sus manifestaciones corresponden habitualmente a las relaciones temporales y causales que han recordado del evento. Por ejemplo, el niño joven se acordará de un escenario pero no se acordará de la fecha, o de la descripción de una persona, etcétera. Los tribunales ya aceptan esas teorías y dan más importancia al conjunto de la prueba que a las contradicciones acerca de los detalles comentados por el niño.

Por otro lado, las investigaciones en ciencias sociales han demostrado la importancia de garantizar un ambiente en el que el niño se sienta cómodo y que le brinde seguridad. En la medida en que se sienten seguros y protegidos, los niños están más dispuestos a relatar correctamente al tribunal los hechos de los cuales han sido testigos.

El niño como testigo que tiene que ser protegido y la búsqueda de la verdad

En razón de todo lo anterior, la probabilidad de ocasionar daño a un niño es muy grande si el interrogatorio no se lleva a cabo de manera correcta, o si la credibilidad de una declaración no está detenidamente estudiada desde el punto de vista de su desarrollo. La primera entrevista con el niño tiene una importancia capital, sea quien sea la persona que la conduzca. Una entrevista mal dirigida puede hacer que se pierda la esperanza de conocer la verdad.

Algunos conocimientos y técnicas de interrogatorio fundamentales son los siguientes:

- Tomar en cuenta su condición de niño: su memoria no funciona como la de un adulto.

- La entrevista se tiene que realizar lo más cerca posible, en términos temporales, de producidos los hechos.
- Idealmente, la entrevista tiene que ser realizada por una persona ajena al entorno habitual del niño, para así evitar las ideas preconcebidas.
- La entrevista debería ser grabada, para evitar los interrogatorios repetitivos;
- Es importante la manera de conducir la entrevista: el niño debe poder relatar libremente los hechos (un relato libre es habitualmente exacto); las repreguntas para esclarecer algunas dudas deberán plantearse al final.
- Es peligroso hacer demasiadas preguntas, porque los niños pueden interpretar eso como una búsqueda de respuestas más que una búsqueda de información.
- La naturaleza de las preguntas es en sí muy importante, y la frecuencia de las repreguntas lo mismo: el niño entiende que se le sugiere lo que debe contestar. Esto es muy peligroso y puede llevar a falsas acusaciones, aunque la intención del interrogante sea esclarecer los hechos en busca de la verdad.

Factores afectivos que afectan el testimonio del niño

- El niño tiene la certeza de que no le van a creer.
- Acusar a una persona en un contexto de dependencia: autoridad, confianza, cariño. Temor de represalias, de no ver al ser querido denunciado.
- Dificultad de reiterar en varias oportunidades acusaciones contra una persona significativa y a menudo querida.
- Necesidad de olvidar el evento traumático.
- La censura es aun más fuerte cuando se trata de un caso de abuso sexual.

Factores cognitivos que afectan el testimonio del niño

- El recuerdo disminuye con el tiempo.
- La sugestión.
- Particularidades de la memoria de los niños en cuanto a la cronología y el marco temporal.
- La memoria de los hechos disminuye y aumenta la memoria por escenario.

CONCLUSIÓN

El aislamiento social ocasionado por barreras lingüísticas o por la falta de servicios comunitarios adecuados y adaptados a la cultura, hace que las mujeres campesinas sean más vulnerables a la violencia y a los abusos de todo tipo.

Las barreras sistemáticas y el temor de las mujeres son las razones principales por las que la mayoría de las mujeres de comunidades campesinas puede llegar a la conclusión de que las manifestaciones de violencia que viven con su pareja son preferibles a exponerse a los malos tratos, a la discriminación, la incertidumbre y los obstáculos que deberían enfrentar si la denunciaran, sobre todo si la denuncia significa su posible encarcelamiento.

Las mujeres campesinas víctimas de violencia familiar presentan necesidades urgentes que importa conocer bien pero, sobre todo, tienen un ritmo personal de evolución que es esencial respetar. Ellas requieren de servicios específicos y de una ayuda adecuada a sus necesidades y especificidades. Es por lo tanto imprescindible crear condiciones que favorezcan el empoderamiento de las mujeres, tanto antes como después del proceso judicial.

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MUNDO RURAL

se terminó de imprimir en los talleres de **Forma e Imágen**

Av. Arequipa 4558, Miraflores. Teléfono: 617 0300

en el mes de marzo de 2007

Lima - Perú

ACCESO ^{a la} JUSTICIA en el MUNDO RURAL

La falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más serios para la gobernabilidad democrática. Al parecer, en nuestro país, no se puede solucionar el problema sólo simplificando el acceso a los tribunales y al patrocinio letrado; sino que, debe tomarse en cuenta las necesidades de la población rural y urbano-marginal y la diversidad cultural, tomando como punto de partida la grave desigualdad, no sólo económica, de peruanos y peruanas.

Se requieren nuevos enfoques que planteen la superación de las reales barreras que impiden el acceso ciudadano a la justicia en el sector rural. Por tal razón, el Instituto de Defensa Legal, consciente de esta problemática, propone este espacio de reflexión, en busca de un balance de los esfuerzos realizados desde la sociedad civil y del Estado para cubrir esta necesidad de total relevancia.

TRÓCAIRE
Working for Just World

CUSO


Área de
Acceso a
la Justicia
Instituto de
Defensa Legal

inWent
Internationale Weiterbildung
und Entwicklung gGmbH


Development
Cooperation
Ireland
DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS

cbc centro
bartolomé
de las casas


*justicia
viva*

FE DE ERRATAS

En las páginas 145 y 149 de esta publicación se incurrieron en algunos errores involuntarios que pasamos a corregir:

Página 145 (2º párrafo)

Dice

En nuestra opinión, debe aparecer alguna palabra relacionada con la justicia, pues de lo contrario no contará con las atribuciones de la jurisdicción, tales como la *notio*, la *judicio* y la *coercio*, es decir, la facultad de conocer e investigar un caso, de emitir sentencia y ejecutarla. En otras palabras: la consignación de la palabra jurisdicción asegura el reconocimiento de las funciones y potestades de la jurisdicción comunal, como son las facultades de investigar, conocer casos, tomar decisiones, ejecutarlas y emplear mecanismos coercitivos para obligar a que se cumplan.

Debe decir

En nuestra opinión, debe aparecer alguna palabra relacionada con la justicia, pues de lo contrario no contará con las atribuciones de la jurisdicción, tales como la *notio*, la *judicio* y la *coercio*, es decir, la facultad de conocer e investigar un caso, de emitir sentencia y ejecutarla¹. En otras palabras: la consignación de la palabra jurisdicción asegura el reconocimiento de las funciones y potestades de la jurisdicción comunal, como son las facultades de investigar, conocer casos, tomar decisiones, ejecutarlas y emplear mecanismos coercitivos para obligar a que se cumplan.

Página 149 (4º párrafo)

Dice

a) Elemento de la justicia comunal

Lo primero que tiene que reconocerse en la ley es el contenido o los elementos de la justicia comunal. Nos referimos a tres elementos: (i) al derecho consuetudinario como expresión del pluralismo jurídico; (ii) al sistema de administración de justicia; y, (iii) al sistema de autoridades de las propias comunidades, elegidas de acuerdo con sus propias costumbres. Este es un punto que no queda lo suficientemente claro para muchos operadores del sistema de justicia estatal.

Debe decir

a) Elemento de la justicia comunal

Lo primero que tiene que reconocerse en la ley, como señala Raquel Yrigoyen², es el contenido o los elementos de la justicia comunal. Nos referimos a tres elementos: (i) al derecho consuetudinario como expresión del pluralismo jurídico; (ii) al sistema de

¹ Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo, La jurisdicción especial indígena, Procuraduría General de la Nación, Bogotá 2000, pág. 131. Esta idea es recogida por Raquel Yrigoyen Fajardo en: “Hacia Un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal” Publicado en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81). (disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>), pág. 48.

² Yrigoyen Fajardo, Raquel (2002): “Hacia Un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal” Publicado en: Revista Alpanchis: Justicia Comunitaria en los Andes. No 59-60 Edición Especial, Vol. 1 (2002) Sicuani, Cusco: Instituto de Pastoral Andina (pp.31-81). (disponible en: <http://www.alertanet.org/ryf-alpanchis.htm>).:

administración de justicia; y, (iii) al sistema de autoridades de las propias comunidades, elegidas de acuerdo con sus propias costumbres. Este es un punto que no queda lo suficientemente claro para muchos operadores del sistema de justicia estatal.