

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“DESARROLLO DE LA JURISDICCION ESPECIAL Y FORMAL EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO”

TESIS

PRESENTADA POR:

LIZ YENNY NAVARRO CHURATA

PROMOCIÓN XXXII

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2015

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL Y FORMAL
EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO”

TESIS PRESENTADA POR:

LIZ YENY NAVARRO CHURATA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2015

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

.....
Abog. WALTER S. GALVEZ CONDORI

PRIMER MIEMBRO

.....
Abog. JESUS L.O. BELON FRISANCHO

SEGUNDO MIEMBRO

.....
Abog. ROLANDO SUCARI CRUZ

DIRECTOR DE TESIS

.....
Abog. JOVIN H. VALDEZ PEÑARANDA

ASESOR DE TESIS

.....
Abog. ALFREDO MACHACA CONDORI

ÁREA: Derecho constitucional

TEMA: Jurisdicción especial y formal

PUNO

PERU

2015



DEDICATORIA

A Dios, por ser mi guía por bendecirme y acompañarme en cada paso, a mi familia especialmente a mis padres pues han sido mi punto de apoyo en los momentos más difíciles y han compartido cada uno de mis triunfos.

AGRADECIMIENTOS

Mi más profundo agradecimiento a la Universidad Nacional del Altiplano mi segundo hogar, brindarme todas las herramientas para culminar esta etapa en mi vida.

A mi Familia y demás personas que intervinieron de una y otra manera para el desarrollo del presente trabajo.

INDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
INDICE	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN	viii

CAPITULO I**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	1
1.1.2. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	2
1.1.2.1. PROBLEMA GENERAL	2
1.1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	3
1.2.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.3.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.3.1.- OBJETIVO GENERAL	4
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	4
1.4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO, MARCO CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

2.1.- MARCO TEÓRICO	6
2.1.1.- ESTADO	6
2.1.2.- ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	10
2.1.3.- PLURALISMO JURÍDICO	10
2.1.4.- PLURALISMO JURÍDICO CLASICO	14
2.1.5.- DEL INTERCULTURALISMO COMO SUPERACIÓN DEL MULTICULTURALISMO	17
2.1.6.- PUEBLOS INDIGENAS Y ESTADO	19

2.1.7.- DE LA CULTURA A LOS USOS SOCIALES DE LOS DERECHOS	20
2.1.8.- RELATIVISMO CULTURAL	23
2.1.9.- FUNCIÓN SOCIAL DE LA CIENCIA JURÍDICA	24
2.1.10.- ORDENAMIENTO JURÍDICO Y PLURALISMO JURÍDICO	27
2.1.11.- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	30
2.1.12.- FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	31
2.1.13.- INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LA JUSTICIA	32
2.1.14.- LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL	34
2.1.15.- JURISDICCION ORDINARIA	34
2.1.16.- JURISDICCION EXTRAORDINARIA	36
2.1.17.- JURISDICCION ESPECIAL	37
2.1.18.- INICIATIVA LEGISLATIVA	37
2.2. MARCO CONCEPTUAL	38
2.2.1.- PLURALISMO JURÍDICO	38
2.2.2.- JURISDICCIÓN ORDINARIA	39
2.2.3.- JURISDICCIÓN ESPECIAL	39
2.2.4.- AUTONOMIA	39
2.2.5.- COMPETENCIA	39
2.3. HIPÓTESIS Y UNIDADES DE INVESTIGACIÓN	40
2.3.1.- HIPÓTESIS GENERAL	40
2.3.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	40

CAPÍTULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	42
3.2.- ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	43
3.3.- OBJETO DE INVESTIGACIÓN	43
3.4.- POBLACIÓN	44
3.5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	44
3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)	45
3.7.- DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS	46
3.8.- TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS	46

CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS E LOS RESULTADOS

4.1.- UNIDAD DE INVESTIGACION I: DESARROLLO DOCTRINAL Y LEGAL DE LA JURISDICCION ESPECIAL	48
4.1.1.- DESARROLLO DOCTRINAL	48
4.1.1.1.- PLURALISMO CULTURAL	48
4.1.1.2.- DEL MONISMO AL PLURALISMO	50
4.1.1.3.- INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL DE LA DERECHOS HUMANOS	56
4.1.1.4.- LA LIBRE DETERMINACIÓN	58
4.1.2.- DESARROLLO EN LA LEGISLACIÓN	60
4.1.2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	60
4.1.2.2.- CONVENIO 169 DE LA OIT	64
4.1.2.3.- LEY DE RONDAS CAMPESINAS	66
4.1.3.- DESARROLLO DEL PLURALISMO JURÍDICO	68
4.1.3.1.- FUNDAMENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO	68
4.1.3.2.- PLURALISMO JURÍDICO EN EL PERU	71
4.1.3.3.- PLURALISMO JURÍDICO EN LOS ANDES	72
4.1.3.4.- PLURALISMO JURÍDICO EN LA AMAZONÍA	74
4.2.- UNIDAD DE INVESTIGACIÓN II.- RELACIÓN DE LA JUSTICIA FORMAL CON LA ESPECIAL	76
4.2.1.- EN LA JUSTICIA FORMAL O ESTATAL	76
4.2.1.1.- EL PODER JUDICIAL	76
4.2.1.2.- EL MINISTERIO DE JUSTICIA	78
4.2.1.3.- EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL	80
4.2.1.4.- EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	80
4.2.1.2.- EN LA JUSTICIA ESPECIAL	81
4.2.1.1.- LA JUSTICIA COMUNAL	81
4.2.1.2.- LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y SUS INSTANCIAS	83
4.2.1.3.- LÍMITES DE LA JUSTICIA COMUNAL	83
4.2.1.4.- ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL	84
4.2.1.5.- ACTORES DE LA JUSTICIA COMUNAL	89
4.3.- UNIDAD DE INVESTIGACION III: ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN	90
4.3.1.- FUNDAMENTOS DE LA NORMA LEGAL.....	90

4.3.1.1.- PERSPECTIVA DEL PLURALISMO JURÍDICO	90
4.3.2.- FORMULA LEGAL	93
4.4.- CONTRASTACIÓN DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN Y CONSTATACIÓN DE HIPÓTESIS	99
4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I	99
4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II	100
CONCLUSIONES	102
RECOMENDACIONES	104
BIBLIOGRAFÍA	106
ANEXOS	114



RESUMEN

El proyecto de investigación intitulada “DESARROLLO DE LA JURISDICCION ESPECIAL Y FORMAL EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO”, es un tema que ha sido concebido para el estudio del desarrollo doctrinal, regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial y su relación con la jurisdicción formal y/o estatal, para proponer una alternativa de solución para superar las dificultades de coordinación entre la justicia formal la jurisdicción especial, por lo tanto nuestro estudio se circunscribe en la legislación nacional (Perú). Se ha propuesto como objetivos determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú, establecer la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial y construir una propuesta legislativa debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción Especial conforme lo prevé el artículo 149 de nuestra Constitución Política del Perú. Por la metodología de investigación realizada (investigación cualitativa) se ha enfocado el problema planteado tratando de explicar desde un punto de vista analítico, dogmático y propositiva. Con los resultados que se alcanzará, generará que el problema planteado se convierta en un tema bastante polémico dentro del Derecho Constitucional; pues en la actualidad se viene presenciando conflictos de competencia entre ambas jurisdicciones.

Palabras clave: Autonomía, Constitución, Doctrina, jurisdicción, Justicia, Pluralismo Jurídico.

ABSTRAC

The research project entitled "DEVELOPMENT OF SPECIAL JURISDICTION AND UNDER FORMAL LEGAL PLURALISM" is a topic that has been designed for the study of doctrinal development, legal regulation of the exercise of the special tribunal and its relationship with the formal jurisdiction and / or state, to propose an alternative solution to overcome the difficulties of coordination between formal justice special jurisdiction, thus our study is limited by national legislation (Peru). It has been proposed as objectives determine the doctrinal development and legal regulation of the exercise of the special jurisdiction within the framework of legal pluralism in Peru, establishing the relationship between the formal justice system state and forms of expression and the Special Court building a legislative proposal should be incorporated into national legislation to overcome the difficulties of coordination between formal justice and the special jurisdiction as provided by Article 149 of our Constitution of Peru. Conducted by the research methodology (qualitative research) has focused the problem raised trying to explain from an analytical, opinionated and proactive view. With the results to be achieved, it will generate that the problem raised becomes a fairly contentious issue in the Constitutional Law; because today has been witnessing conflicts of jurisdiction between the two jurisdictions.

Keywords: Independence, Constitution, Doctrine.

INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo de investigación, denominado “Desarrollo de la Jurisdicción Especial en el marco del Pluralismo Jurídico”, se concibe el análisis del tratamiento actual de la justicia comunal, es decir, jurisdicción especial dentro del desarrollo del pluralismo jurídico. La misma que en la actualidad viene obviándose de la administración de justicia, es mas, esto está afectando principios como la igualdad, seguridad jurídica en el país. Conforme es de advertirse, el presente trabajo de investigación, comienza determinando el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial dentro del marco del pluralismo jurídico en el Perú; asimismo, se establece la relación entre el sistema de justicia formal estatal y la formas de expresión de la jurisdicción especial; y finalmente, se ha construido una propuesta legislativa que debe de incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la constitución.

En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación está orientado a establecer el respeto de la autonomía de la jurisdicción especial, partiendo desde un análisis del desarrollo del pluralismo jurídico, analizándose la normatividad actual y su desarrollo en la doctrina en la lucha de la igualdad y el respeto del interculturalidad en el país.

En el ámbito en el que se desarrollo el presente estudio de investigación, específicamente referido a la regulación y desarrollo doctrinal de la jurisdicción especial y la jurisdicción formal y/o estatal como una expresión del pluralismo jurídico; no se aprecia investigaciones a nivel nacional, menos

internacional, pues el problema planteado, es eminentemente un problema surgido en la legislación nacional; sin embargo, se ha tomado en cuenta como antecedentes aspectos puntuales relacionados a nuestro problema de investigación, precisándose que los mismos están inmersos dentro del campo de análisis y comentario. Siendo objetivo General de la presente investigación: Determinar el desarrollo Doctrinal y Regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial, y su relación con la justicia formal, para construir una propuesta legislativa que debe incorporarse a la legislación nacional para superar las dificultades de coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial el mismo que ha sido alcanzado a través del desarrollo de cuatro capítulos, dentro de los cuales tenemos: Capítulo I: en el cual se describió el planteamiento del problema, los antecedentes de la investigación y los objetivos de la misma; posteriormente se desarrollo el Capítulo II: en el cual se establece el Marco Teórico Conceptual e Hipótesis de la Investigación, lineamientos que delimitan los parámetros bajo los cuales se desarrollo la presente, en el Capítulo III: Metodología de Investigación, donde describimos los procedimientos seguidos tanto en la recolección de datos como para el análisis de mismos; finalmente en el Capítulo IV se realiza la exposición y Análisis de los resultados, arribados en la presente investigación, para finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones, fruto de la investigación desarrollada. Por tanto, con los resultados alcanzados se pone a consideración para la crítica correspondiente, que de seguro coadyuvará en enriquecer el Derecho Constitucional.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Como es sabido, la administración de justicia debe estar caracterizada por su independencia, imparcialidad, celeridad, transparencia, así como por su sustento en principios éticos, comprometidos con la defensa de la Constitución Política, con igualdad y plenitud de acceso a todos los ciudadanos. El funcionamiento adecuado de la administración de justicia constituye un presupuesto esencial para la convivencia social pacífica. En ese sentido, cabe señalar cuán importante es que el sistema de administración justicia resuelva conflictos entre las personas y entre éstas y el Estado; combata los actos de corrupción y el comportamiento delictivo; garantizando la supremacía de la Constitución Política y los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, y asegurando el respeto de los derechos de todas las personas.

En el Perú, el acceso a la justicia se manifiesta como un desafío pendiente, pues a pesar de que la jurisdicción especial está prevista

dentro de nuestro ordenamiento constitucional como fundamento del pluralismo jurídico, ésta no se viene cumpliendo, por cuanto la justicia ordinaria y/o estatal se viene imponiendo sobre la jurisdicción especial. El artículo 149º de nuestra Constitución Política reconoce la jurisdicción especial de las comunidades campesinas (andinas) y comunidades nativas (amazónicas) de nuestro país.

En ese sentido, mediante la presente investigación se llega a determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial, su relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y la Jurisdicción Especial, a efectos de determinar una salida frente al problema planteado, pues en la actualidad muchas autoridades nativas en pleno ejercicio de la jurisdicción especial vienen impartiendo justicia, sin embargo, posteriormente vienen siendo procesados, advirtiéndose con ello un claro sometimiento de la jurisdicción especial frente a la jurisdicción formal y/o estatal.

De ahí nuestro interés y justificación por emprender el estudio del problema planteado, es decir el estudio del conflicto existente entre la jurisdicción especial y la jurisdicción formal, por lo que su estudio ha de hacerse considerando las relaciones que se dan entre los órganos e instituciones del Estado en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

1.1.2.- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.1.2.1 PROBLEMA GENERAL

¿Cuál es el desarrollo doctrinal y regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial, cómo está su relación con la justicia formal, y qué propuesta legislativa debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial?

1.1.2.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- a.- ¿Cuál es el desarrollo doctrinal y como está regulado el Ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú?
- b.- ¿Cómo está la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial?
- c.- ¿Qué propuesta legislativa debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la Constitución del Perú?

1.2.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En el ámbito en el que se desarrolló el presente estudio investigación, específicamente referido a la regulación y desarrollo doctrinal de la jurisdicción especial y la jurisdicción formal y/o estatal como una expresión del pluralismo jurídico; no se aprecia investigaciones a nivel nacional, menos internacional, pues el problema planteado, es eminentemente un problema surgido en la legislación nacional; sin embargo, se ha tomado en cuenta como antecedentes aspectos puntuales relacionados a nuestro problema de investigación, precisándose que los mismos están inmersos dentro del campo de análisis y comentario. Entre ellos destacamos los siguientes: (Ruiz, 2007), “Justicia Comunal y Justicia estatal en el Perú”, artículo en la que se analiza el reconocimiento del pluralismo jurídico, la coordinación en el marco del horizonte de la interculturalidad y el análisis del artículo 149 de la Constitución Política del Estado, concluyendo en la necesidad de promover el respeto y el reconocimiento de la diferentes expresiones culturales, el encuentro y dialogo de las mismas. Se tiene también a (IPEDEHP, 2009), “Pluralismo Jurídico y Marco Normativo”, en este texto se hace un análisis respecto del reconocimiento de la pluralidad en la administración de justicia,

partiendo del reconocimiento como derecho fundamental de toda persona el derecho a la identidad étnica y cultural; asimismo, el análisis del reconocimiento expreso de otorgar facultades de administrar justicia a las comunidades campesinas por parte de la Constitución. Finalmente se ha tomado suma importancia a la Constitución Política del Perú, específicamente el artículo 149, Ley Orgánica del Poder Judicial, éstos últimos como antecedentes normativos.

1.3.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1.- OBJETIVO GENERAL

Determinar el desarrollo doctrinal y regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial, y establecer su relación con la justicia formal, para construir una propuesta legislativa que debe incorporarse a la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a.- Determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú.
- b.- Establecer la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial.
- c.- Construir una propuesta legislativa que debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la Constitución del Perú.

1.4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación es un aporte teórico significativo en el mejor conocimiento de la realidad vinculada al tratamiento de la jurisdicción especial prevista en el artículo 149 de nuestra Constitución Política del Estado y la Jurisdicción Formal y/o Estatal, asimismo el análisis de su regulación legal y desarrollo doctrinal permitirá adoptar un mejor mecanismo de solución a efectos de salvaguardar el conflicto de competencias que se viene generando y consecuentemente busca el respeto irrestricto a la Constitución dentro de un modelo de Estado Constitucional de Derecho.

De otro lado, y dada la ausencia de medidas para resolver este problema, mediante el presente estudio, proponemos, una alternativa jurídica a efectos de superar y cuidar sobre todo el sistema de administración de justicia dentro del Estado Constitucional de Derecho, puesto que al existir afectaciones a la constitucionalidad de Estado en la administración de Justicia, desestabiliza sus propios cimientos, por tanto, al plantearse una alternativa de solución sobre este impase mediante una fórmula legal, se está coadyuvando al fortalecimiento de nuestro sistema de administración de justicia, pero desde una perspectiva científica, con el objetivo de afianzar el respeto a la Constitución.

Desde esta óptica el presente trabajo de investigación está orientado a establecer una norma legal que regule la relación entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria basada en el respeto de ambas por tener la misma jerarquía constitucional, asimismo con los resultados que se alcanzó se pretende establecer un mecanismo de solución a los conflictos de competencia entre ambas jurisdicciones planteando para ello la intervención de un Juez constitucional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO, MARCO CONCEPTUAL E HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.- MARCO TEÓRICO

2.1.1.- ESTADO

Como sabemos el concepto Estado ha sido objeto de diversas definiciones, lo cual es explicable teniendo en cuenta los muchos factores que confluyen en él, por lo que examinaremos enseguida la noción jurídica. La definición de Estado desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho, se construye a partir de la conjunción de tres elementos: pueblo, territorio y soberanía (ENRIQUEZ, 2001).

El territorio, lugar en el cual el Estado ejerce su soberanía y está constituido no sólo por el suelo sino por el subsuelo, las áreas marinas y submarinas y el espacio aéreo, el espectro electromagnético y el segmento correspondiente de la órbita geoestacionaria. El pueblo, constituido por todas las personas que se encuentran en ese territorio y que por ello están bajo la influencia de lo determinado por el ordenamiento jurídico. La soberanía, entendida como la característica del poder estatal que implica que dicho poder sea supremo en el orden interno e independiente en el orden externo. El derecho, como instrumento de la soberanía, regula y relaciona estos tres elementos (FERRANDO, 1982).

Desde el punto de vista jurídico-político, puede expresarse que Estado es el conjunto de instituciones que ejercen el gobierno y aplican las leyes sobre la población residente en un territorio delimitado, provistos de soberanía, interna y externa. De esta definición podemos extraer sus elementos: población, territorio delimitado, órganos de gobierno, leyes, y soberanía. Este último elemento posee dos dimensiones: Una interna, que es el poder de aplicar las leyes, y las decisiones políticas en su territorio, sin injerencias de otros estados, y otra externa, que es la de convocar a sus ciudadanos en caso de ataque exterior, en defensa de su territorio (GARCÍA, 1981).

El estado es una creación humana. En sus orígenes el hombre vivía en lo que se conoce como estado de naturaleza, no sometido a las leyes positivas, ni perteneciendo a ningún territorio delimitado. Es preciso reconocer que instintivamente muchas especies de animales, no solo el hombre, tienden a delimitar sus territorios y así lo hizo el ser humano, a la manera animal, por la fuerza, conquistando tierras a las que les puso nombre y límites, y las consideró propias (FERRANDO, 1982).

Tomando la definición del sociólogo Max Weber el Estado es la institución que monopoliza el uso de la fuerza legítima. Este concepto alude a una importante función del estado que es la abolición de la venganza o justicia privada, que fue ejercida en los primeros tiempos, incluso cuando ya existía el estado. Por ejemplo, el sistema de las acciones de la ley, creado en los primeros tiempos del estado romano, surgió para suplantar esta violencia privada de defensa de los derechos, por la justicia del estado, desarraigada de la subjetividad de la condena impuesta por la víctima (ENRIQUEZ, 2001).

Si bien en general los estados coinciden con las naciones, lamentablemente a veces esto no ocurre así. Como la nación es un sentimiento, no necesita un lugar físico donde desarrollarse sino que

aflora en la esfera íntima de las personas. Por lo tanto, todas las personas pertenecen al estado que habitan. No hay persona que pueda vivir sin estado, ya que debe cumplir las normas impuestas por las autoridades del territorio en el que se encuentra, pero puede suceder que las personas que integran un estado, no se sientan identificadas culturalmente con él, y por lo tanto no pertenezcan a esa nación (FERRANDO, 1982).

Es importante aclarar que los conceptos de Estado y gobierno no se consideran sinónimos. Los gobernantes son aquellos que, por un tiempo determinado, desempeñan funciones en las instituciones que forman parte del Estado. Además, hay que diferenciar el término Estado de la idea de nación, ya que existen naciones sin Estado y Estados que aglutinan a distintas naciones (HERRERO, 2007).

Antes, cuando el Estado todavía no había sido constituido como concepto, el ser humano intentaba marcar sus límites por la fuerza, así se realizaron las grandes conquistas a fin de ampliar los límites del territorio. Actualmente, existen medios más pacíficos y democráticos para establecer los límites, aunque a decir verdad, todavía continúa utilizándose la fuerza para delimitarlos. Es importante señalar que ninguna persona puede vivir sin Estado ya que deberá cumplir con lo reglado en el territorio que habita, aunque éste no sea necesariamente su nación. Esto no significa que todos los individuos que comparten un mismo estado se sientan culturalmente identificados con él, pero esa no es razón para violar las leyes del espacio que habitan (FERRANDO, 2007).

De todos modos, es necesario también aclarar que varias corrientes filosóficas se oponen a la existencia del Estado tal como lo conocemos. El anarquismo, por ejemplo, promueve la desaparición absoluta de los Estados y su sustitución por entidades libres y organizaciones de espíritu participativo. El marxismo, en cambio, considera que el Estado es un recurso controlado por una clase

dominante que sirve para ejercer dominio. Por lo tanto, aboga por su aniquilación para lograr su reemplazo por un Estado obrero como parte de la transición hasta llegar al socialismo y el comunismo, donde al haberse logrado erradicar la lucha de clases, ya no se necesitará un Estado (HERRERO, 2007).

En conclusión podemos señalar que cuando se habla de Estado se hace referencia a una forma de organización social soberana que tiene el poder administrativo y de regulación sobre un determinado territorio. A su vez, cuando se menciona el Estado de Derecho, se incluyen en él las organizaciones resultantes de la ley y la división de poderes (GARCÍA, 1981).

Para que un Estado sea reconocido como tal, su existencia debe ser admitida por otros Estados, debe disponer de organismos para institucionalizar su autoridad y debe tener la capacidad de diferenciar su control. Además, un Estado debe ir en pos de la internalización de una identidad colectiva a través de símbolos como el himno y la bandera. El escudo nacional y algunos atributos propios también constituyen iconos que definen a un Estado. Debe recordarse que existen en la actualidad tanto banderas como escudos subnacionales, en especial en aquellas naciones que tienen una estructura federal (SANCHEZ, 2001).

En este sentido, puede hablarse de distintas formas de organización estatales, tales como la centralista, la federal o la autonomista. Los Estados federales reconocen la existencia de pequeños Estados locales, con cierto nivel de autonomía, pero que delegan en el Estado central o federal la representación ante el extranjero, la creación de ciertos impuestos, la redistribución de finanzas, la defensa ante ataques desde el exterior y el combate contra ciertos delitos específicos. Entre los ejemplos más características se mencionan Estados Unidos, Alemania, Argentina, Brasil o México, por sólo citar algunos (ENRIQUEZ, 2001).

2.1.2.- ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El Estado Constitucional de Derecho, se caracteriza al incorporar ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y reconocer el carácter de norma jurídica de esta y su fuerza vinculante, no sólo acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que lo perfecciono con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares, de los órganos del Estado siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella (ROSATTI, 1994).

La primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, según la doctrina adoptada por Kelsen y hoy incuestionablemente admitida por un gran sector de doctrinarios, en que el orden jurídico es un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución (KELSEN, 1979).

2.1.3.- PLURALISMO JURÍDICO

El pluralismo jurídico es una afirmación de la existencia de múltiples órganos de Derecho antagónicos y equivalentes dentro del sistema jurídico general. Los grupos y las asociaciones tienen capacidad para producir por sí mismos relaciones jurídicas autónomas, aparte la imposibilidad de establecer a priori una primacía del orden legal del Estado sobre los recientes ordenes jurídicos concurrentes. La relación entre los distintos ordenes jurídicos depende de coyunturas sociales y jurídicas, todas ellas variables (PADIAL, 2000).

Cuando se habla de pluralismo jurídico, se está indicando la

existencia de dos o más sistemas jurídicos dentro del territorio de un Estado, uno de los cuales es el sistema jurídico nacional y el otro u otros, a nuestros efectos, los de los pueblos indígenas. De una forma más amplia podemos definir, que la pluralidad jurídica es “la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales” (VALVERDE, 2000).

La diversidad cultural se presenta como un reto político y una oportunidad para la democracia. Los actuales estados americanos, sea por su complejidad histórica o por los desplazamientos o migraciones poblacionales, son de hecho multiculturales y multilingües y con una mayor o menor presencia de Pueblos Indígenas. Esa situación compleja, en el caso peruano, es el rasgo implícito de toda nuestra sociedad, desafortunadamente, sin una adecuada correspondencia en la norma constitucional (YEPES, 1998).

Consideramos que es en la dimensión política donde el reconocimiento de las diferencias culturales deja de ser un tema solamente teórico y cobra la mayor importancia como asunto práctico de representación ciudadana. Tal perspectiva no implica olvidar el examen crítico de aquellos aspectos que llevaron a asumir como “condiciones naturales” las acciones y los discursos etnocentristas y de superioridad de determinados grupos sociales. Pero ese análisis es insuficiente. Se requiere una transformación de las condiciones jurídicas que, hoy en día, no reflejan el verdadero carácter nacional de nuestro país, mediante una nueva reorganización del poder a través de la Constitución (BALLON, 2002).

Pues bien, un Estado “multiétnico”, “pluricultural” y que admita el derecho de los pueblos indígenas, tiene que considerar en la

distribución de poder esos elementos. Es decir, superar en la esfera política las contradicciones que existen en la vida sociocultural del país, con mecanismos que absorban la variedad de intereses entre grupos socioculturales logrando su representación -directa- en la toma de decisiones (PEÑA, 1998).

El Convenio 169 de la OIT desarrolla ampliamente el término de “pueblos indígenas”. Este Convenio se aplica en países independientes a aquellos pueblos considerados como indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista y la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas (TAIPE, 1996).

El término “pueblo” implica la consolidación del reconocimiento del derecho de esos grupos a mantener su identidad étnica diferenciada de los demás componentes de la nación de la que son parte, es decir, en su condición de pueblos indígenas peruanos. De manera que, de la palabra “pueblo” no se desprende autodeterminación en el sentido de secesión política, sino de pertenencia voluntaria a la Nación peruana (GUEVARA, 2009).

Que los pueblos sea cual fuera la denominación que los nombre “indígenas”, “originarios”, “oriundos” o cualquier otro vocablo que se emplee, tienen el derecho a existir como Pueblos en el sentido jurídico pleno que este derecho les reconoce en el derecho interno e internacional. El reconocimiento de la preexistencia étnica, cultural y jurídica de los pueblos indígenas peruanos, introduce una nueva visión de lo pluriétnico y lo multicultural en un texto constitucional (RUIZ, 2011).

El reconocimiento que son Pueblos, es fundamental. Constituye el punto de partida para que se admitan sus derechos colectivos. Debe entenderse también que el reconocimiento como Pueblos significa la legitimación de los derechos especiales en cuanto al acceso y

protección de las tierras y territorios y recursos naturales, que no pueden ser sometidos al régimen de propiedad privada individual. Igualmente, el reconocimiento jurídico significa que deben tener derecho a participar directamente en la vida política (BOAS, 1938).

Los pueblos indígenas son siempre "los representados", no existen mecanismos directos que les asegure su participación en el ámbito local, regional o nacional que de alguna manera les permita ser parte activa del sistema nacional y también dirigir su desarrollo. La lucha económica, política y social que ejercen explícitamente los pueblos indígenas para sobrevivir a un sistema excluyente, va creando nuevas formas y modos de ejercer la democracia y los derechos de ciudadanía (BUENO, 2002).

2.1.4.- PLURALISMO JURÍDICO CLÁSICO

Uno de los primeros lugares en los que se empezó a hablar y aplicar la teoría del pluralismo jurídico de manera sistemática fue el espacio colonial. Como resultado de la expansión europea, distintos pueblos y culturas fueron incluidos forzosamente en el proyecto de consolidación y universalización de la cultura occidental. A partir del "descubrimiento" de América por parte de la Corona española, las naciones europeas asumen como justificación de su expansión la "noble misión de eliminar el salvajismo de la faz de la tierra", dando inicio a un incansable proceso de expansión que considera que la cultura y las instituciones europeas son el modelo a partir del cual deben ser forjadas las demás naciones del mundo (TODOROV, 1989).

El trasplante de las instituciones jurídicas occidentales a los contextos coloniales no sólo es visto como una necesidad gubernamental sino que, también, es considerado como un medio para lograr el abandono del salvajismo y la construcción de la civilización. En el espacio colonial se verifica la coexistencia de dos formas de ver el mundo,

cada una de las cuales posee su propia cultura y, por lo tanto, su propio “derecho”. Lo anterior, genera para las naciones colonizadoras la “necesidad de acomodo y adaptación entre ideas distintas y estipulaciones de derecho, igualdad y moral” (BORAH, 1996).

Como principio general, en los contextos coloniales la metrópoli acepta la vigencia de los “usos y costumbres” de los pueblos autóctonos, sometiendo su validez al respeto de los principios básicos del derecho oficial. Las prácticas jurídicas autóctonas son conservadas en la medida en que no contradigan los valores y principios fundamentales del derecho oficial. La llamada cláusula de repugnancia es una de las principales instituciones de este modelo. De hecho, en la Recopilación de Las Leyes de Indias se ordenaba a las autoridades españolas: “Que guarden las leyes que los Indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que hicieren de nuevo y que no se encuentren con nuestra Sagrada Religión” (AGAMBEN, 2003).

De esta forma, el pluralismo jurídico es un resultado del colonialismo, en cuyo contexto las naciones colonizadas “cuando no fueron totalmente exterminadas, fueron sometidas al derecho del conquistador con el permiso, expreso o implícito, de seguir conservando en ciertos dominios su derecho tradicional” (SANTOS, 1991).

Las relaciones entre el derecho del colonizador y el derecho de los pueblos colonizados es el principal objeto de estudio como el pluralismo jurídico clásico. Dentro de esta perspectiva se enmarcan aquellos trabajos que se ocupan de analizar la coexistencia dentro de un mismo espacio el colonial de dos tipos de derechos el derecho europeo y el derecho autóctono (TWINING, 2003).

El derecho consuetudinario o, mejor, la calificación que el derecho estatal hace del derecho indígena como “costumbre” es considerada

una forma de degradación y subordinación de las minorías nacionales. Desde esta perspectiva, se da por hecho que el derecho indígena es un auténtico “derecho” que el Estado no reconoce como tal y que, por el contrario, éste lo vincula de manera negativa y degradada como derecho consuetudinario (BOAVENTURA, 2001).

Por otra parte, se encuentran los estudios de la antropología jurídica clásica que buscan establecer las características del derecho de las sociedades consideradas “primitivas”. Entre ellos se pueden mencionar el trabajo de Malinowski en que pretende examinar “la cuestión de la ley primitiva, el estudio de las diversas fuerzas que crean el orden, la coherencia y la uniformidad en una tribu salvaje”, así como el análisis de Pospisil sobre el derecho de los Kapauku de Nueva Guinea en el que pretende demostrar que es posible construir “una teoría del derecho que pueda ser aplicada transculturalmente” (MILANOWSKI, 1969).

Esta misma perspectiva, aunque aplicada a pueblos indígenas, es la que se encuentra en la base del trabajo de Perafán, sobre los sistemas jurídicos Tukano, Chamí, Guambiano y sicuani, en un contexto colonial, muestran los problemas y tensiones que se presentan cuando se intenta que coexistan y funcionen dos sistemas jurídicos que responden a lógicas diferentes, especialmente por medio de la institucionalización de la costumbre de los grupos autóctonos (PERAFÁN, 2000).

Otro ejemplo revelador de este tipo de aproximación es el trabajo de Griffiths en donde se pretende construir un modelo de análisis para abordar las formas de interacción entre distintos sistemas legales definiendo tipos ideales de relación. Estos tipos ideales intentan mostrar cómo dos sistemas jurídicos compiten para “captar” bajo su influencia a un mayor número de individuos. Impedir que la resolución de los conflictos sea efectuada por una institución externa, mejorar la calidad de los servicios maximizando la ganancia derivada del litigio o

adaptar las normas propias a los postulados del contrincante, son las principales estrategias emprendidas por sistemas jurídicos independientes que buscan permanecer vigentes socialmente (GEERTZ, 1994).

El pluralismo jurídico clásico aporta una serie de visiones novedosas para el análisis del derecho y la sociedad. En primer lugar, analiza la interacción entre diferentes órdenes normativos cuyas bases, principios y forma de actuación son fundamentalmente diferentes. En segundo lugar, re-interpreta el denominado derecho consuetudinario como el resultado de un proceso de ajuste histórico entre un orden jurídico dominante y otro sometido (PERAFÁN, 2000).

El derecho consuetudinario sería, por una parte, una forma de describir y conceptualizar los sistemas jurídicos de sociedades consideradas “primitivas” y, al mismo tiempo, el mecanismo a través del cual los “usos y costumbres” de dichas sociedades pueden ser integrados al derecho dominante dentro de una estrategia de gobierno. Por último, esboza las relaciones dialécticas entre órdenes normativos en aquellas situaciones en donde se pueden observar dinámicas de resistencia, ajuste y reestructuración de los distintos órdenes normativos (SANCHEZ, 2001).

En síntesis, el pluralismo jurídico en su versión clásica se ocupa de estudiar la coexistencia de distintos “derechos” en un mismo espacio, fundamentalmente en el espacio colonial y post-colonial. Dicha coexistencia es entendida en función de competencia, separación y autonomía. Los distintos “derechos” presentes en la sociedad son vistos como la expresión de grupos sociales y culturales diferenciados y que, por lo mismo, son relativamente independientes en su constitución interna (BOAVENTURA, 2001).

El análisis, por lo tanto, se enfoca en el estudio de cómo dos entidades diferenciadas y competitivas coexisten en un mismo espacio, así como los efectos que surte dicho proceso sobre sus

respectivos sistemas jurídicos. Separación, competencia e influencia son entonces los términos analíticos preferidos por los pluralistas jurídicos clásicos. De esta forma, esta perspectiva supone la existencia previa de un “derecho” institucionalmente completo y plenamente establecido antes de la irrupción, vía colonización o modernización, de otro “derecho” extraño y fundamentalmente diferente (SANTOS, 1998).

2.1.5.- DEL INTERCULTURALISMO COMO SUPERACIÓN DEL MULTICULTURALISMO

Para el multiculturalismo lo esencial es reconocer la diferencia y respetarla como tal, el interculturalismo, quiere ir más allá y propugna no solo un acercamiento sino un dialogo y una interacción entre estas diferentes experiencias culturales, no para mezclarse y confundirse, sino para enriquecerse y complementarse, para aprender unos de otros, sabiendo que todos tiene su espacio y su propia singularidad. Esto es central para pensar en la relación de coordinación entre ambas justicias (JIMENEZ, 2003).

La contribución genuina del interculturalismo se encuentra, en aquel hueco o vacío dejado por el multiculturalismo. Dicho de otra forma, su aportación específica está en su énfasis en el terreno de la interacción entre los sujetos o entidades culturalmente diferenciado. El núcleo de la novedad interculturalista se halla en proponer algo sustantivo sobre el deber ser de las relaciones interétnicas, más allá de que deben ser relaciones no discriminatorias entre iguales y basadas en el respeto y la tolerancia, principios éstos ya asumidos en el ideario pluralista (GUEVARA, 1999).

Si en el movimiento multiculturalista el acento está puesto en cada cultura o experiencia cultural, en el planteamiento intercultural lo que preocupa es abordar la relación entre ellas. Si el multiculturalismo acentúa, con acierto, la identidad de cada cual como un paso

absolutamente necesario para reclamar el reconocimiento, y ello conlleva el énfasis en las diferencias, la perspectiva intercultural buscará las convergencias sobre las cuales establecer vínculos y puntos en común (JIMENEZ, 2003).

Si el multiculturalismo enfatiza la cultura e historia propia de cada una de ellas, los derechos de cada cual, el sistema jurídico de cada pueblo o cultura, el interculturalismo va a poner el acento en el aprendizaje mutuo, la cooperación, el intercambio, en el fondo, en la convivencia. Si el multiculturalismo parece conformarse con la coexistencia, o en todo caso espera que la convivencia social surja del respeto y aceptación del otro. Sin embargo, la perspectiva intercultural sitúa la convivencia entre diferentes en el centro de su programa, por lo que incorpora un mensaje de regulación pacífica de la conflictividad interétnica, de la que nada o poco dicen los multiculturalistas (GUEVARA, 1999).

Queda entonces claro, que es el horizonte interculturalista, el que debe presidir las relaciones entre las diferentes experiencias culturales, y en concreto, debe ser este en el que debe establecerse la relación entre la justicia comunal y la justicia estatal. Es equivocado pensar en dos justicias que jamás se tocan, es iluso pensar en que estamos ante dos sistemas autónomos y que no se necesitan. Todo lo contrario, la justicia comunal y la justicia estatal son dos sistemas que no solo están llamados a convivir y/o a tolerarse, sino a interactuar, a coordinar y a complementarse (JIMENEZ, 2003).

Este es el marco en el cual debemos de entender la relación entre ambas formas de hacer justicia. Que el así llamado “el derecho consuetudinario o la costumbre indígena en torno al control normativo no existe ni funciona de manera aislada, sino en una interrelación con la ley”. No se trata solo que la justicia estatal y sus operadores respeten a la justicia comunal, sino que la justicia estatal se convenza que esta debe interactuar y complementarse con la justicia comunal,

en la medida en que ellas no solo son distintas, sino que atienden a realidades y demandas de justicia sustantivamente distintas (GUEVARA, 1999).

Consideramos que la perspectiva del interculturalismo se plasma y se concreta en la necesaria coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal. En otras palabras asumir el interculturalismo supone y exige coordinar entre ambas formas de justicia, y es precisamente esta, la exigencia que la Constitución Política de 1993 plantea cuando dice textualmente en el artículo 149º, que “La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial (justicia comunal) con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (YRIGOYEN, 2001).

2.1.6.- PUEBLOS INDIGENAS Y ESTADO

Habiéndonos aproximado un poco a la realidad de los pueblos indígenas amazónicos, atraeremos su figura para contextualizarla en el marco de las relaciones sostenidas a lo largo de la historia con el Estado peruano. Como base de este análisis partimos de la premisa de la existencia de un encuentro entre dos racionalidades disímiles, una con un referente occidental, que se percibe superior; y por el otro lado “los otros”, la indignidad los bárbaros (TUBINO, 1999).

Desde este punto de partida no es difícil imaginar la imposibilidad que se generó de establecerse un diálogo horizontal y tal como la historia nos confirma, este diálogo nunca se dio; no solo eso, no se consideró necesario que se diera. El grupo emergente producto de esta visión occidental, se arrogó la representación del “ideal nacional”, intuyendo, imaginando o inventando realidades sobre los pueblos indígenas que reflejaban los prejuicios y temores de criollos y mestizos (VERA, 2000).

Estos estereotipos de aproximación tuvieron tal carácter de autoridad, que hasta el día de hoy no sólo somos víctimas de su ceguera, sino

que continuamos reproduciendo esa misma asimetría en ámbitos que transitan desde los planos personales-individuales hasta los ámbitos institucionales-estatales. Esto trae como consecuencia que, una vez más y a partir del ejercicio centralista de poder, se cancelen las potenciales relaciones interculturales de la que tanto pueblos indígenas y Estado-Nación podrían obtener grandes réditos (TUBINO, 1999).

Al respecto, es necesario resaltar que hoy en día contamos con una prolífica producción legal que no sólo reconoce, sino ampara los derechos de los pueblos indígenas con relación a diversos aspectos básicos. Sin embargo, en el inconsciente de nuestra memoria colectiva aún existen rezagos de racismo y etnocentrismo que continúan dilatando e interfiriendo la justa y oportuna aplicación de leyes que podrían solucionar una serie de problemas que enfrentan los habitantes de los pueblos indígenas (VERA, 2000).

Somos testigos que esta situación ha colocado, en muchos casos, a este colectivo en una permanente condición de ciudadanos de cuarta categoría, subsumiéndolo a un status tan inferior que al momento de celar por el cumplimiento de las leyes, vemos que es más probable que un pájaro en vías de extinción tenga más suerte y celeridad en la aplicación de leyes que le permitan sobrevivir, que aquellos grupos ancestrales cuya continuidad vital y cultural es amenazada con más fuerza cada día (TUBINO, 1999).

2.1.7.- DE LA CULTURA A LOS USOS SOCIALES DE LOS DERECHOS

Una cuestión primordial es medir las consecuencias prácticas de la divulgación y eventual banalización de ciertas nociones y clasificaciones, en particular las asociadas con un enfoque antropológico. Es tanto más importante cuanto que es fácil constatar no sólo que la referencia a los DDHH forma parte habitual de los

discursos políticos o de sentido común atribuyéndoles tan pronto una función descriptiva como performativa, sino también que los agentes sociales y poderes diversos los reivindican y actúan apelando a ellos, esencializando y deshistorizando sus referentes y dando lugar con frecuencia a formas de deslegitimación de las gentes y de sus circunstancias a quienes supuestamente representan y defienden (LAPLANTINE, 1999).

A este respecto, el desarrollo de los Derechos Humanos está estrechamente vinculado a los marcos analíticos de las ciencias sociales en general y, especialmente, a la revisión de los conceptos generales de la Antropología social. Dado que la primera dificultad radica en lograr pensar la diferencia su reconocimiento y su génesis en términos positivos y no discriminatorios, una de las principales tareas consiste en controlar las denominaciones con las que identificamos los procesos cognitivos y sociales de diferenciación. Esta revisión conceptual concierne en primer lugar al propio significativo “cultura”, cuya importancia antropológica pareciera avalada por haber venido a funcionar como estandarte de la disciplina (GEERTZ, 1994).

No se trata aquí de discutir a qué remite hechos objetivables o no, materiales o simbólicos según los planteamientos teóricos, sino de denunciar los errores acarreados por interpretaciones erróneas del término, llama la atención sobre las consecuencias presentes y venideras que esto tiene. Constata que después de haber promovido el término “cultura” en el discurso público, ahora los antropólogos no logran proponer un lenguaje alternativo que permita limitar los estragos de la naturalización y esencialización de los contenidos que se le atribuye (LAPLANTINE, 1999).

En este sentido, no sólo habríamos engendrado, por decirlo de algún modo, una especie de hidra cultural de la que no logramos deshacernos, sino que los malentendidos así generados han ido

adquiriendo consistencia y reificación al penetrar todas las instancias nacionales e internacionales, empezando por su mención habitual en los documentos oficiales. De hecho, la polisemia del término hace que pase fácilmente inadvertida la disparidad de significados que los textos oficiales le dan según los contextos (GEERTZ, 1994).

Asimismo, otros conceptos también cuestionables cotejan el de “cultura” y aparecen recurrentemente en el curso de la práctica social, en los discursos públicos y en los propios textos científicos. A solas o púdicamente entrecomillados, una serie de términos yuxtapuestos y/o entremezclados califican diferencias grupales como etnia, raza pero, también, ciudadano, inmigrante, o extranjero, particularidades individuales y/o colectivas como identidad (LAPLANTINE, 1999).

A falta de poder prescindir de dichos conceptos, es papel de los investigadores sociales señalar las ambigüedades a las que da lugar la banalización de su uso, así como las consecuencias sociales y cognitivas de dichos constructos sobre los agentes sociales, las relaciones interpersonales y los grupos. Aplicada a los Derechos Humanos, esta labor es todavía más vinculante si se considera parte del cometido de la disciplina como sugieren, el salir del ámbito académico y estrictamente antropológico para hacer propuestas de mayor trascendencia (GEERTZ, 1994).

De este tipo de etnografía depende la posibilidad de comprender la génesis social de los usos de los DDHH, sus aplicaciones y sus reformulaciones sociales e históricas. Una vez descartadas las concepciones esencialistas, nomotéticas, unívocas e unidimensionales, asociales y casi ahistóricas de las culturas, la práctica social y cultural se nos presenta como compleja, dinámica, fundamentalmente plural, y eventualmente contradictoria e indeterminada; como el producto que es de procesos diversificados de distinta naturaleza ecológicos, económicos, políticos, sociales, religiosos, tanto presentes como pasados, individuales y/o colectivos,

materiales y simbólicos (BAER, 2010).

El enfoque crítico de los DDHH revaloriza, pues, la génesis de la acción social. Ahora bien, la ruptura con una visión holística, integrada, tradicionalista, en suma, fuertemente anclada en pre nociones sobre las “culturas primitivas” frente a la “civilización”, trasciende el plano teórico metodológico y antropológico (RILES, 2006).

A la inversa, a partir del momento en el que se reconoce que el proyecto de los DDHH es también un hecho cultural, su resignificación a nivel local se lleva a cabo basándose “en la cultura” redefinida en términos procesales y no únicamente en contra de, o resistiéndose a ella. En consecuencia, las propias leyes, las doctrinas y sus actores pasan, a su vez, a formar parte del objeto de investigación antropológica (BAER, 2010).

2.1.8.- RELATIVISMO CULTURAL

El relativismo cultural es un concepto de gran importancia para llegar a comprender el fenómeno de la multiculturalidad e interculturalidad. Si tuviéramos que representar a ambos conceptos (etnocentrismo y relativismo cultural) a lo largo de un continuo, cada uno estaría situado en el extremo opuesto del mismo (BUENO, 2002).

El etnocentrismo, como ya se ha dicho, lo que pretende es juzgar al resto de culturas en función de la propia, considerándose ésta como la cultura verdadera y de referencia para el resto de culturas, con lo que podemos decir, que con esta actitud intolerante se esta produciendo un desprecio hacia el resto de culturas (CALVO, 1995).

Por tanto, y como solución al etnocentrismo, surge el concepto de relativismo cultural, que hace referencia a la atracción por las creencias, actitudes, valores, arte, etc. de las otras culturas descubiertas y que por tanto, todos los aspectos de la misma tienen perfecto sentido dentro de esta comunidad, incluso los aspectos

desigualitarios o que atentan contra los derechos humanos mismo (BUENO, 2002).

Quiere esto decir, que si nos posicionamos en este lado del continuo, estaríamos aceptando todos los aspectos que caracterizan a las diversas culturas, y todo lo que eso conlleva, como los aspectos que atentan contra los derechos humanos y que en esta postura damos por comprendidos dentro del marco de su comunidad. Por consiguiente, estaríamos cayendo en un respeto estático y acrítico de las diversas culturas (CALVO, 1995).

Por ello, y como podemos deducir, tanto si nos posicionamos en una u otra postura, éstas no son adecuadas si lo que pretendemos es conseguir una educación intercultural. Con estos movimientos estaríamos cayendo en lo que conocemos como multiculturalidad. En un sentido, porque ignoramos a las distintas culturas existentes pensando que nuestra cultura es la mejor (etnocentrismo) y en otro, porque se respeta tanto las culturas distintas a la nuestra que aceptamos todo lo que en ella se lleva a cabo sin enjuiciar las desigualdades que ocurren dentro de estas (relativismo cultural), con lo que tampoco se da un enriquecimiento mutuo, cayendo en la misma dinámica de antes (HARRIS, 1990).

2.1.9.- FUNCIÓN SOCIAL DE LA CIENCIA JURÍDICA

Si concebimos con claridad y precisión el ámbito del campo teórico jurídico, podremos referirnos a la función social de la ciencia jurídica. El campo práctico jurídico en su real dimensión significa que la dogmática jurídica debe proporcionar información coherente, objetiva y comunicable. La función social de la ciencia jurídica como la constitución de un sistema institucionalizado de comunicación de los contenidos normativos del Derecho positivo (FROSINI, 1991).

En otros términos, la función social de la dogmática jurídica significa que las normas formalmente válidas con fuerza obligatoria deben ser

reconocidas y acatadas por los sujetos sociales por medio de los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos regulados por el ordenamiento jurídico. El reconocimiento y el acatamiento del Derecho positivo a través de los mecanismos de prevención y de solución de conflictos jurídicamente relevantes configuran el tema de estudio de la efectividad jurídica (CARRÍO, 1990).

La investigación para determinar la eficacia o ineficacia de una norma es de carácter histórico-social, y mientras se orienta al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social, diferenciándose tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la más típicamente jurídica acerca de su validez (FROSINI, 1991).

También aquí, para usar la terminología docta, aunque en un sentido diferente del acostumbrado, se puede decir que el problema de la eficacia de las reglas jurídicas es el problema fenomenológico del Derecho. ¿Cuándo una norma jurídica es eficaz o vigente? Los autores coinciden, en general, en señalar dos condiciones para la vigencia de una norma jurídica (CARRÍO, 1990):

- 1) Que sus destinatarios los sujetos normativos la observen generalmente (aunque, por supuesto, puede haber muchas desviaciones);
- 2) Que ciertos órganos de aplicación las reconozcan en sus decisiones. Si la gente no observa la norma en cuestión, ella no estará vigente aunque los jueces la apliquen, y, a la inversa, tampoco se considerará que está vigente una norma jurídica que la gente observa pero que los órganos de aplicación no reconocen en sus decisiones (NINO, 1984).

El estudio de la efectividad jurídica es referente a un ordenamiento jurídico efectivo según el significado señalado: la expresión ordenamiento eficaz indica, por lo tanto, una forma de organización social y política que, existiendo sólo empíricamente verificada

(comprobada), no puede como tal, ofrecer al jurista aquel elemento cualitativo que es indispensable para poderla juzgar de duración (ALVAREZ, 1986).

La expresión ordenamiento efectivo indica, en lugar de, una forma de organización social y política que, por razones históricas sociológicas, tiene en sí la capacidad y, por consiguiente, la probabilidad de durar establemente. Sólo en este último caso se puede hablar propiamente de ordenamiento legítimo. Para indicar la existencia histórica de un ordenamiento jurídico no es, por esta razón, oportuno usar indistintamente las expresiones ordenamiento eficaz y ordenamiento efectivo, pero es oportuno servirse sólo de la expresión de ordenamiento efectivo. La efectividad es una realidad de hecho, la legitimidad, de otro lado, es una cualidad que viene a ella atribuida (NINO, 1984).

Entonces, la validez de la norma no resulta en efecto más que parcialmente de criterios jurídicos formales y explícitos, en tanto que su inteligibilidad (el sentido que se le atribuye) es ampliamente reconstruida por el órgano de aplicación refiriéndose a principios y valores implícitos; de modo que la "textura abierta" caracteriza no sólo a cada norma considerada aisladamente, sino incluso al sistema jurídico encarado globalmente. Es decir, la práctica jurídica o ciencia jurídica aplicada se explica a través del nivel de la aplicabilidad normativa de los casos claros y atípicos relevantes jurídicamente con la finalidad de solucionar problemas prácticos técnicos (ALVAREZ, 1986).

La aplicabilidad normativa explicaría la función social del derecho. Desde una perspectiva amplia podemos obtener una comprensión socialmente adecuada o conveniente de la relación entre normas jurídicas y las acciones si y sólo si estamos también en posición de observar, describir y explicar empíricamente las operaciones involucradas en el proceso de información por el que tiene lugar toda

la comunidad jurídica y toda acción jurídica (NINO, 1984).

Si para dominar la materia de la vida social a la vista de los problemas prácticos que propone y para hacer las situaciones más accesibles a la disciplina que les es destinada, se advierte ya en el proceso normativo la exigencia de la abstracción y de la reducción a tipos y esquemas conceptuales que aseguran la fácil comprensión de aquella disciplina, es claro que en la interpretación en función normativa no puede hacerse cuestión de desechar esta exigencia de carácter técnico-jurídico que la dogmática lleva a su coherente desarrollo lógico (GARCÍA, 1992).

2.1.10.- ORDENAMIENTO JURÍDICO Y PLURALISMO JURÍDICO

La primera teoría considera al ordenamiento jurídico como una relación jurídica (relación intersubjetiva). La socialidad del ser humano, la solución de un conflicto de intereses y la búsqueda de una convivencia pacífica constituyen el fundamento, la función y el fin del ordenamiento jurídico respectivamente. Por eso, el Derecho positivo se explica como el conjunto de relaciones de cooperación de los sujetos sociales (SILVA, 1994).

Para completar el concepto de derecho, el formalismo de Kant deja de lado la materia del arbitrio, o sea la intención con que cada uno se dirige al objeto que quiere, y se queda solamente con "la forma en relación de los dos árbitros, y si la acción de uno de los dos puede armonizarse con la libertad del otro según una ley universal". Interesa exclusivamente la "forma" en que los sujetos procuran los fines particulares, al margen de cual sean éstos (LA TORRE, 1993).

En definitiva el criticismo kantiano llega a la siguiente definición del derecho: "el Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad", y esta ley dice: "Obra externamente de tal manera que el libre uso de tu arbitrio pueda

armonizarse con la libertad de los demás según una ley universal" (SILVA, 1994).

La segunda teoría establece que el Derecho es la institución en base a tres elementos esenciales expuestos por el jurista italiano Santi Romano: 1º El concepto de sociedad. Los conceptos de sociedad y Derecho no pueden darse por separado. 2º El orden social, ya que toda manifestación social es necesariamente ordenada al menos en lo que respecta a los coasociados. 3º La organización, en cuanto creadora de aquel orden social (BOBBIO, 1992).

Esta posición es sumamente útil para la construcción de nuestra noción de ordenamiento jurídico por dos razones. En primer lugar, el Derecho se puede concebir desde dos perspectivas. La sociedad y el Derecho se relacionan reciprocamente. Y el Derecho es una organización de la sociedad. En segundo lugar, la idea de pluralidad de instituciones o de ordenamientos constituye una concepción adecuada para explicar su aspecto social y su aspecto jurídico. El derecho es una institución (SORIANO, 1997).

Para lograr una adecuada regulación normativa ante los cambios sociales y jurídicos relevantes es necesario observar la experiencia normativa relevante, abstraerla y comprobar las conclusiones abstractamente consideradas por el ordenamiento. La sociedad determina el Derecho y éste a su vez a la sociedad. Si por el contrario, un sólo fenómeno es determinante, ignoraríamos la existencia de la sociedad o del Derecho. Concebimos y observamos la vida cotidiana de los seres humanos y la existencia de las normas relevantes social y jurídicamente con el objeto de abstraerlas en modelos jurídicos (GARCÍA, 1992).

Hemos expuesto brevemente dos importantes teorías sobre el ordenamiento jurídico las cuales son las fuentes de la tercera teoría jurídica denominada normativa la cual sustentaremos a continuación. En efecto, las teorías jurídicas de relación y de institución son

necesarias para la construcción de la teoría normativa del ordenamiento jurídico. En cambio el aspecto normativo del ordenamiento sí es una condición necesaria y suficiente. Dentro de este orden de ideas, el criterio de juridicidad de la experiencia considera que el derecho como ciencia jurídica debe abstraer la realidad normativa para estudiarla internamente (CARCOVA, 1998).

Es decir, el científico del Derecho positivo debe aprehender la juridicidad de determinados aspectos socialmente relevantes por medio de la transformación de la experiencia normativa en experiencia jurídica. Una vez efectuada la concepción y la percepción de la relación entre la sociedad y el ordenamiento jurídico debemos elaborar un conjunto de proposiciones científicas lógicamente coherentes referentes a un tema objetivo con trascendencia social (GARCÍA, 1992).

Ahora bien, la teoría jurídica institucionalista propone la idea del "pluralismo jurídico". Tomando en cuenta la ecuación sociedad-derecho, se pone en evidencia la imposibilidad de reducir al derecho a las normas que provienen del Estado y de las cuales el Estado verifica y asegura el respeto. Si consideramos la experiencia de cualquiera de nosotros, las incitaciones de los diversos ambientes en los cuales estamos insertados, los aspectos de los otros acerca de nuestra conducta, las actitudes con que respondemos a las peticiones y a las expectativas, aquí rendimos cuenta de la existencia de ordenamientos múltiples, en el sentido de tantas series o complejos de prescripciones y de deberes, acompañados de las relativas sanciones (KRAWIETZ, 1997).

Estas últimas aparecen distintas de las medidas de que lo dispone el Estado, por la ausencia de "poderes" que están en grado de realizar también con la fuerza; pero la incidencia sobre nuestra vida y sobre nuestra conducta no es menor, y más bien muchas veces advertimos el peso con prontitud y prestamos obediencia con una sinceridad de

adhesión desconocidas a las normas estatales. El pluralismo jurídico constituye una innovación en relación a la teoría jurídica monista la cual entiende que sólo existe un ordenamiento estatal. La teoría del pluralismo jurídico es el estudio jurídico del ordenamiento estatal y de otros ordenamientos (VERNENGO, 1986).

El pluralismo jurídico significa la existencia de la vinculación del mundo jurídico y del mundo social. Estos mundos configuran una unidad: El ordenamiento normativo es la situación de interacción entre la sociedad y el Derecho, es decir, el Derecho está formado por la sociedad y la sociedad compuesta por el Derecho. Existe una reciprocidad entre el Derecho y la sociedad y viceversa. Esta unidad normativa es la conjunción de la pluralidad normativa. Por eso, la pluralidad normativa supone la unidad normativa y la unidad normativa supone la pluralidad normativa (KRAWIETZ, 1997).

En tal sentido, es conveniente describir la correlación entre ordenamiento social (sociedad) con el ordenamiento jurídico (Derecho) como formas de un solo ordenamiento construido y reconstruido cotidianamente. Por ello, la validez del Derecho positivo no es su única nota característica. La vigencia jurídica es la nota adicional. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico es el conjunto de normas jurídicas válidas formalmente y efectivamente vigentes con contenido imperativo destinado a hacer posible la convivencia organizada de un grupo social en una determinada realidad histórica (VERNENGO, 1986).

2.1.11.- ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La expresión Administración de Justicia envuelve por si misma un equívoco, ya que en principio alude a la actividad de uno de los tres poderes del Estado según la división clásica de Montesquieu. Sin embargo, al mismo tiempo, la terminología supone una referencia directa a una actividad de administración, que desde luego es cosa

distinta del ejercicio de una potestad o un poder judicial o jurisdiccional (ORDOÑEZ, 2008).

En este sentido la Justicia se ejerce por los Jueces o Tribunales. Pero para que sea posible adoptar las decisiones de carácter secundario en aplicación de la potestad jurisdiccional, y sobre todo para que sea posible ejecutarlas, debe existir una organización administrativa que trabaja en conexión directa con los Tribunales. Se trata de toda la maquinaria administrativa adscrita a la Justicia, que incluye personal de distinto tipo, y que quizás es la estructura estatal a la que corresponde propiamente hablando, abstracción hecha de la terminología convencional, la denominación de Administración de Justicia (BREWER, 1992).

2.1.12.- FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Se ha hablado bastante acerca de la importancia y las funciones de la administración de justicia; por ejemplo, se ha dicho que en las democracias liberales, la administración de justicia asegura un control de los gobernantes a través del principio de legalidad y acaso a través del principio de constitucionalidad; es decir, estamos ante una función de control de los gobernantes por parte de la administración de justicia (DUVERGER, 1970).

También se ha establecido como función clásica del Poder Judicial o administración de justicia, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir, la declaración de existencia de un derecho cual es la tutela que una norma concede a un determinado interés, y la imposición mediante la fuerza coactiva de ese interés cuya tutela legalmente se ha declarado cierta (MONTERO, 1987).

Ambas funciones de la administración de justicia son válidas e importantes; es absolutamente claro que la administración de justicia tiene como función decir el derecho, es decir, ejercer la potestad jurisdiccional. También es cierto que es función de la administración

de justicia el control de los reglamentos mediante el principio de legalidad, y de las leyes mediante el principio de constitucionalidad, para evitar la arbitrariedad de los gobernantes (COTLER, 1992).

Pero esto no agota el tema de las funciones de la administración de justicia; la administración de justicia es una de las bases fundamentales de la sociedad organizada, y es necesaria para que predomine la legalidad, para que se proporcione a cada cual lo que le corresponde para que de esta manera no existan contiendas mayores y prevalezca lo que está arreglado a la ley y la razón. Reinando el principio del derecho. La función primordial de la administración de justicia, siguiendo este razonamiento, sería asegurar un adecuado funcionamiento del Estado, e indirectamente su estabilidad y consolidación, y a través de esto lograr un mercado eficiente y el desarrollo (DUVERGER, 1970).

2.1.13.- INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LA JUSTICIA

Como es sabido el propio Montesquieu, autor de la versión más conocida y aplicada de la teoría de la división de poderes, consideraba al Poder Judicial como un poder de alguna manera nulo. Se refería Montesquieu a que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ni debe mediatizar la actividad política ni debe ser mediatizado por ella. De ahí que ese carácter en cierta manera nulo políticamente se encuentre o deba encontrarse compensado por la independencia de la Justicia respecto a los poderes políticos (GONZALES, 2008).

Esta independencia es una cuestión básica en cualquier Estado de Derecho, pues implica que la aplicación de las reglas jurídicas y en especial de las garantías reconocidas a los ciudadanos no se verá influida por intereses políticos concretos. Por ello, tras aclarar los equívocos que puedan existir en la denominación, la independencia de la Justicia es el primer tema a abordar cuando se habla del Poder Judicial. Sin embargo; no es éste el único aspecto a destacar cuando

se habla de la independencia de la Justicia. La noción comprende en primer lugar la garantía de que el nombramiento de los Jueces no se haga por el poder político, en especial el de los Jueces del máximo órgano jurisdiccional (BREWER, 1992).

La separación de los Jueces del resto del personal que sirve a los Estados modernos implica sin embargo una serie de limitaciones, que se contrapesan con un sistema de garantías. Los Jueces no pueden participar activamente en la vida política, siendo variable la regulación de esta materia de unos países a otros. Por el contrario estos Jueces deben poder dictar Sentencia libremente y tienen unas garantías superiores a las propias de los demás ciudadanos. Así por ejemplo no pueden ser detenidos, y si lo son en caso de flagrante delito, ello debe ser comunicado sin dilación ninguna a la autoridad judicial superior al detenido (GONZALES, 2008).

Un reflejo directo del principio de independencia judicial es también el de la autonomía de la organización en la que se integren los Jueces. Aunque habitualmente en muchos países el gobierno de la Justicia se ejerce por un departamento administrativo, es decir, por el ministerio de Justicia, esto no satisface de modo pleno la autonomía de que debe gozar el Poder Judicial como garantía de su independencia (BULLARD, 1990).

Ahora bien, para que esta autonomía sea completa parece indispensable que se refiera a tres aspectos esenciales. En primer lugar debe ser el órgano de gobierno de los Jueces el que nombre no sólo a estos sino también al resto del personal que integra la Administración de Justicia. En segundo lugar la gestión cotidiana del personal adscrito a la Justicia a cualquier título debe corresponder al órgano de gobierno específico y no al Ministerio de Justicia (CORDOVA, 1995).

Por último es completamente indispensable que ese órgano de

gobierno de la Justicia tenga una completa autonomía financiera, tanto para la formulación como para la gestión y ejecución de su propio presupuesto, sin más mediatización una vez que dicho presupuesto haya sido aprobado por el Parlamento (GONZALES, 2008).

2.1.14.- LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL

Las consideraciones anteriores nos permiten contemplar la administración de Justicia desde otra perspectiva. Reconocida la existencia de una función pública estatal la función jurisdiccional, que deriva de la soberanía, es preciso aceptar también la existencia de unos órganos públicos a los que se encomienda por el ordenamiento jurídico y a los que compete el ejercicio de esa función pública de administrar Justicia con carácter de exclusividad (CORDOVA, 1995).

El conjunto de esos órganos jurisdiccionales, diseminados a lo largo del territorio de cada Estado en virtud de los criterios objetivos y territoriales, da lugar a una organización compleja, a la que llamamos igualmente Jurisdicción; y también, en el lenguaje jurídico común, Administración de Justicia, aunque en ocasiones para referirse, desde un punto de vista genérico, a todo lo que tiene que ver, directa o colateralmente, con el ejercicio de la función jurisdiccional, así pues no es extraño incluir dentro de la denominación materias que, aun vinculadas con ella, no forman parte en sentido estricto de la administración de justicia, ni como función ni como organización (GONZALES, 2008).

2.1.15.- JURISDICCION ORDINARIA

Conforme al artículo 138 de la Constitución Política del Perú: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la

Constitución y a las leyes. ...”. Entonces dicha descripción normativa nos permite establecer que la principal y mas importante función que cumple el Poder Judicial es la de ejercer la administración de justicia. Hablando entonces, de manera más técnica, tenemos que el Poder Judicial tiene función jurisdiccional y por tanto jurisdicción, que sería el término más preciso; por tanto tratándose de la jurisdicción se debe distinguir las categorías constitucionales similares, precisando cada una de ellas dentro de su propio marco conceptual. Así podemos hablar de Jurisdicción, función jurisdiccional y de derecho a la jurisdicción (BOURDIEU, 2000).

La jurisdicción se refiere a la organización judicial, con sus respectivos principios y atribuciones, como una parte del poder del Estado, como uno de los pilares en que se sostiene la división del poder dentro de un Estado Constitucional (PENAGOS, 2003).

La Función Jurisdiccional, alude a la potestad o poder deber, que tienen los jueces de administrar justicia, resolviendo conflictos, declarando derechos, ordenando que cumplan sus decisiones. Eduardo Couture, es mas explícito cuando dice que “Función jurisdiccional, es la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa Juzgada, eventualmente factibles de ejecución” (COUTERE, 1995).

Y, con respecto al tercer término, Derecho a la Jurisdicción, es el que le corresponde a toda persona, por el solo hecho de ostentar tal calidad, que es implicada en un proceso o juicio o para iniciar un proceso o juicio, para actuar dentro del juicio y ofrecer oportunamente sus medios de prueba, o en su caso recurrir las resoluciones que considere agraviantes, a obtener una resolución final, sea esta favorable o no favorable a sus intereses y por último que la resolución

final sea posible de ejecución o cumplimiento. Significa también, tal como lo prescribe el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto del previamente establecido, ni juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas para el efecto, cualquiera sea su denominación” (AGUILÓ, 2000).

Así entonces podemos hablar aludiendo a la jurisdicción como organización y conforme al ya referido artículo 138 de la Constitución, de tres tipos de jurisdicción: jurisdicción común, jurisdicción extraordinaria y jurisdicciones especiales (ARAGON, 2002).

2.1.16.- JURISDICCION EXTRAORDINARIA

A decir del propio texto del artículo 139 de la Constitución, esta debe entenderse como jurisdicción independiente excepcional.

A.- LA JURISDICCIÓN MILITAR

Tiene como finalidad administrar justicia en materia de delitos y faltas cometidos por los miembros de las instituciones de las fuerzas armadas y policiales en estricto cumplimiento de sus funciones (CARBONELL, 2005).

Al respecto cabe precisar que más que extraordinaria o independiente excepcional, esta jurisdicción se torna especializada, por razón de la materia y de los actores implicados, por lo que, no puede entenderse como un privilegio; aunque es harto conocido en nuestra historia que en algunas épocas, esta excepcionalidad constitucional permitida, se convirtió justamente en eso, en un privilegio.

B.- LA JURISDICCIÓN ARBITRAL

Al igual que la anterior es excepcional y está concebida en nuestro ordenamiento constitucional, pero a la fecha y hablando en forma cuantitativa no tiene una aplicación práctica, ello tal vez a la cultura conflictiva que venimos arrastrando desde tiempos de la colonia. Esta jurisdicción es a iniciativa de las partes en conflicto, las cuales recurren a los componedores que son los árbitros, quienes dirimen en las causas puestas en su conocimiento y sus laudos equivalen a sentencias, que deben ser acatados por quienes se someten a ellos. Es evidente que en ambas jurisdicciones excepcionales mencionadas y luego de haber sido agotadas éstas, llegado el caso, y bajo parámetros estrictos de no violación al debido proceso se podrá recurrir a la jurisdicción ordinaria (PRIETO, 2003).

2.1.17.- JURISDICCION ESPECIAL

Al igual que en los casos mencionados anteriormente, más que una excepcionalidad, se debe hablar de una especialidad. La Constitución ha previsto tres tipos de jurisdicción especial, básicamente por razón de la materia; siendo estas: la jurisdicción constitucional, la jurisdicción electoral y la jurisdicción campesina (RODRIGUEZ, 2002).

2.1.18.- INICIATIVA LEGISLATIVA

La iniciativa legislativa tiene una serie de requisitos generales y especiales según sea el caso. En cuanto a los requisitos generales, el Artículo 75° del Reglamento del Congreso dispone: “Las proposiciones de Ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos

excepcionales. Las proposiciones de Ley se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso en día hábil y horario de oficina, para su registro. (REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2001).

Las proposiciones de Ley que presentan los ciudadanos deben ir acompañadas por las firmas de por lo menos 0.3% de la población electoral y una resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que declare expedito el procedimiento al haberse realizado la comprobación de firmas, de acuerdo con la Ley que regula la materia (Ley N° 26300). El oficio de remisión al Congreso debe estar firmado por uno o por los diez primeros ciudadanos que suscriben la iniciativa, indicando, además del número de documento nacional de identidad, la dirección donde deba notificársele en caso necesario (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 2000).

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1.- PLURALISMO JURÍDICO

El Pluralismo Jurídico hace referencia a la existencia de múltiples sistemas jurídicos en una misma área geográfica. Esta definición implica tres cosas: reconocer que el derecho oficial, el derecho del estado, no es el único existente; que distintas prácticas jurídicas pueden ser reconocidas como formas de derecho; lo anterior supone, por tanto, que el reconocimiento de soberanía que algunos estados establecen al pretender el monopolio de la fuerza jurídica, se relativiza (GUEVARA, 1999).

2.2.2.- JURISDICCIÓN ORDINARIA

También llamado fuero común. Es la jurisdicción principal en razón de la amplitud de su radio de acción, de su labor permanente y del rol que cumple en la tarea de administrar justicia en el país. Tiene sus propios principios, objetivos y características así como su organización, previstos y propuestos por la Constitución del Estado y de su Ley Orgánica. Está representada, pues, por el Poder Judicial (BUENO, 2002)

2.2.3.- JURISDICCIÓN ESPECIAL

Al igual que en los casos mencionados anteriormente, más que una excepcionalidad, se debe hablar de una especialidad. La Constitución ha previsto tres tipos de jurisdicción especial, básicamente por razón de la materia; siendo estas: la jurisdicción constitucional, la jurisdicción electoral y la jurisdicción campesina (GUEVARA, 1999).

2.2.4.- AUTONOMIA

La autonomía constituye una forma de combinar la centralización y descentralización, explicitándose en sus ordenes de relaciones: supra y subordinación (control, inspección y posible coerción) coordinación (distribución de competencias) e inordinación (entes descentralizados participan en generar la voluntad de los órganos centrales) (SANCHEZ, 2001).

2.2.5.- COMPETENCIA

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen como objetivo determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales

se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia (RODRIGUEZ, 2002).

2.3.- HIPÓTESIS Y UNIDADES DE INVESTIGACIÓN

2.3.1.- HIPÓTESIS GENERAL

El desarrollo doctrinal de la Jurisdicción especial es amplio, sin embargo, su regulación legal a pesar de estar previsto dentro de nuestra Constitución Política del Estado es insuficiente, consecuentemente se encuentra sometida a la jurisdicción formal o estatal, afectando su carácter autónomo, por lo que es posible proponer una norma legal que regule la relación entre la Jurisdicción especial y la Jurisdicción ordinaria, estableciendo además un mecanismo de solución a los conflictos de competencia.

2.3.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

a.- Existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una expresión del Pluralismo Jurídico; sin embargo, en lo que concierne a su regulación a pesar de estar prevista en la Constitución del Perú, su desarrollo programático es insuficiente.

b.- La jurisdicción Especial no obstante de tener reconocimiento Constitucional, se halla sometida a la Jurisdicción Formal o estatal, afectando su carácter autónomo.

c.- Es posible proponer una norma legal que regule la relación entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Especial basada en el respeto de ambas por *tener* la misma Jerarquía Constitucional, estableciendo además un mecanismo de solución a los conflictos de competencia reservado para el Juez Constitucional

CUADRO 1

OPERACIONALIZACIÓN DE UNIDADES Y EJES DE INVESTIGACIÓN

UNIDADES	EJES	SUBEJES
<p>1.- Desarrollo doctrinal y legal de la jurisdicción especial.</p>	<p>1.- Doctrina</p> <p>2.- Legislación.</p> <p>3.- Pluralismo jurídico</p>	<p>1.1.- Noción antropológica 1.2.- Del monismo al pluralismo 1.3.- Interpretación intercultural de los DDHH 1.4.- Sistema intercultural 1.5.- La Libre determinación</p> <p>2.1.- Constitución Política del Estado 2.2.- Convenio 169 de la OIT 2.3.- Código Penal 2.4.- Ley de Rondas campesinas</p> <p>3.1.- Fundamento 3.2.- En el Perú 3.3.- En los Andes 3.4.- En la Amazonía 3.5.- Perspectiva</p>
<p>2.- Relación de la justicia formal y especial.</p>	<p>1.- Justicia formal</p> <p>2.- Justicia especial</p>	<p>1.1.- Poder judicial 1.2.- Ministerio de justicia 1.3.- Legislación procesal penal 1.4.- Interpretación constitucional</p> <p>2.1.- Justicia comunal 2.2.- Comunidades campesinas y sus instancias 2.3.- Límites de la justicia comunal 2.4.- Alcances de la jurisdicción especial 2.5.- El rondero ante el derecho penal</p>
<p>3.- Alternativa de solución.</p>	<p>1.- Fundamentos de la norma legal</p> <p>2.- Fórmula legal</p>	<p>1.1.- Perspectivas del pluralismo jurídico –nuevo pluralismo-</p> <p>2.1.- Fórmula legal</p>

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

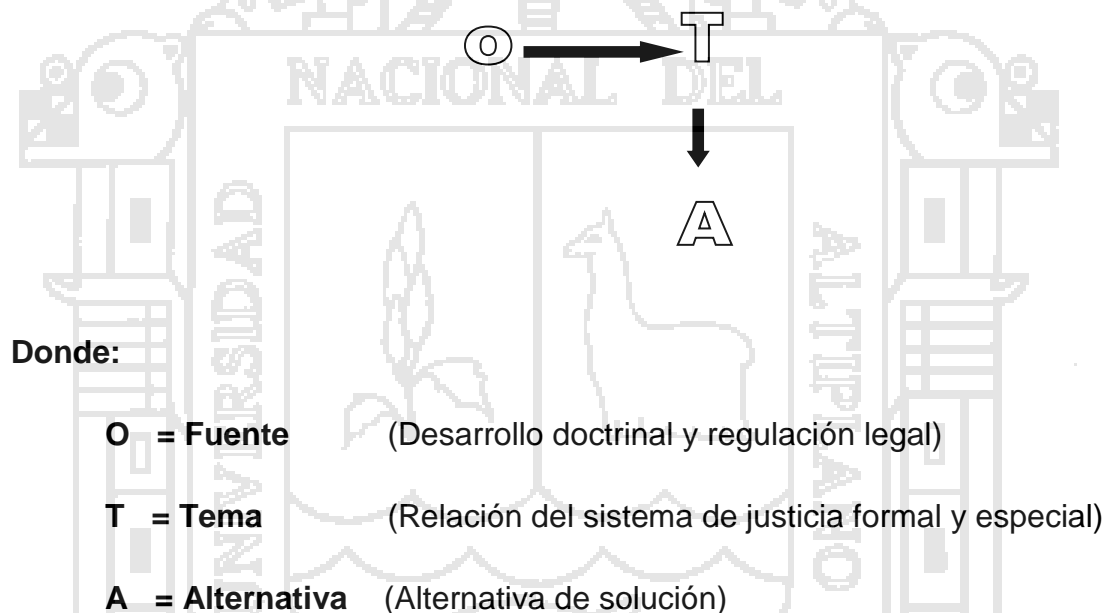
3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación es de enfoque cualitativo, en razón a que esencialmente los resultados de la investigación son argumentativos, pues se ha observado los hechos tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo los interpretamos jurídica, social y axiológicamente, proponiendo soluciones en base de argumentos razonables. En el presente estudio se ha planteado los siguientes objetivos. Objetivo específico I: Determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú; Objetivo específico II: Establecer la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial, y Objetivo específico III: Construir una propuesta legislativa que debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la Constitución del Perú. Por el tipo de investigación del presente estudio y por su finalidad es de tipo Básico, Según (Hernández, 2006), la Investigación básica se caracteriza porque los resultados se refieren al conocimiento teórico de los objetivos de investigación. Por su enfoque, es una investigación especializada, por cuanto versa sobre un problema propio y exclusivamente referido a una investigación Dogmático-Jurídico, Según (Álvarez, 2003), las investigaciones Jurídico Dogmáticas se caracterizan por el análisis crítico de leyes, doctrinas

o modelos teóricos de procedimientos penales; y desde el punto de vista de su “naturaleza” del problema, el presente estudio corresponde a la investigación de “contenido”. Por cuanto constituye un proceso de búsqueda de información respecto del problema de investigación en fuentes bibliográficas que permitieron analizar las formas de regulación y su fundamento en la doctrina nacional; asimismo, se revisó la información contenida en los cuadernos jurisprudenciales del derecho nacional y recogido en las fuentes bibliográficas.

3.2.- ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

FIGURA 1



3.3.- OBJETO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación está dada por tres objetivos específicos que se han ejecutado: Nuestro objetivo específico I: Se ha ejecutado y desarrollado en la determinación del desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú; nuestro objetivo específico II: Se ha ejecutado y desarrollado en establecer la relación entre el sistema de justicia formal estatal y las formas de expresión de la jurisdicción especial; y nuestro objetivo específico III: Se

ha ejecutado en construir una propuesta legislativa debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la Constitución del Perú.

3.4.- POBLACIÓN

El universo del presente trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas a la justicia estatal y justicia especial dentro del pluralismo jurídico, su tratamiento dentro de la doctrina y la legislación nacional. Los mismos que han sido sometidas a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas para generar nuevas teorías en el campo constitucional y penal.

3.5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas e instrumentos de investigación fueron los siguientes:

a.- Para el objetivo específico I: El método que se ha utilizado para este objetivo ha sido el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de investigación para verificar la veracidad de las hipótesis planteadas; y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exégesis, pues esta técnica nos ha permitido conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados sobre la jurisdicción estatal y especial dentro del pluralismo jurídico (Primer objetivo específico); y finalmente el instrumento utilizado ha sido la guía de investigación documental (Ver Anexo N° 1).

b.- Para el objetivo específico II: El método que se ha utilizado el método de la observación documental, por cuanto nos permitió registrar los datos recogidos a través de la observación, en función de los objetivos de

investigación para demostrar la veracidad de las hipótesis planteadas; y referido a la técnica se ha utilizado la técnica de la exégesis, pues esta técnica nos ha permitido conocer los problemas que se viene generando en la relación en la administración de justicia entre la justicia formal y especial (Segundo objetivo específico); y finalmente el instrumento utilizado ha sido la guía de investigación documental (Ver Anexo N° 1).

c.- Para el objetivo específico III: El método que se ha utilizado para este objetivo ha sido el método comparativo, pues nos permitió descubrir la correlación interna y externa que existe entre el primer y segundo objetivo específico, para efectos de proponer una propuesta legislativa que permita superar el problema que se viene dando en la actualidad respecto a la coordinación entre la justicia formal y especial en la administración de justicia (Tercer objetivo específico); y finalmente el instrumento que se utilizó es la ficha de estudio y/o resumen (Ver Anexo N° 2).

3.6.- PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos. Además se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro país, realizando el análisis de la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley Orgánica del Ministerio Público, así como textos de renombrados juristas en el tema materia de la presente investigación para efectos de cumplir con el **Primer objetivo específico**.

Segundo: Se aplicó la técnica del análisis de contenido para recoger los datos referidos a la relación existente entre la justicia formal y especial, para

ello se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas que son necesarias para recoger los datos requeridos.

Tercero: Se seleccionó las fuentes bibliográficas y hemerográficas para efectuar una debida comparación, esto en mérito que se estableció la existencia de una correlación interna y externa existente entre el primer objetivo y segundo, para alcanzar el **objetivo específico III**.

Cuarto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros del sistema de unidades y ejes por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

3.7.- DISEÑO O INTERPRETACIÓN DE DATOS

Se utilizó el siguiente procedimiento:

El análisis e interpretación de los datos se realizó considerando la secuencia lógica del sistema de unidades y ejes. Este diseño consistió en determinar primero las posiciones doctrinarias y legales sobre su ejercicio dentro del pluralismo jurídico; segundo, establecer la relación existente entre la justicia formal y la justicia especial; y tercero, construir una alternativa de solución frente a este problema, es decir se ha interpretado los datos de acuerdo a los objetivos específicos planteados.

3.8.- TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS

En las investigaciones de diseño cualitativo, la recolección y análisis concurren prácticamente en paralelo; siendo además, que el análisis no es estándar, ya que cada estudio requiere de un esquema propio de análisis por tratarse de estudios teóricos; sin embargo, hemos efectuado un proceso de análisis e interpretación de datos a efectos de estructurarlo y a su vez pueda servir de directriz para un fácil entendimiento del proceso de investigación; los mismos que llevaron en el siguiente orden:

Estructuración de datos

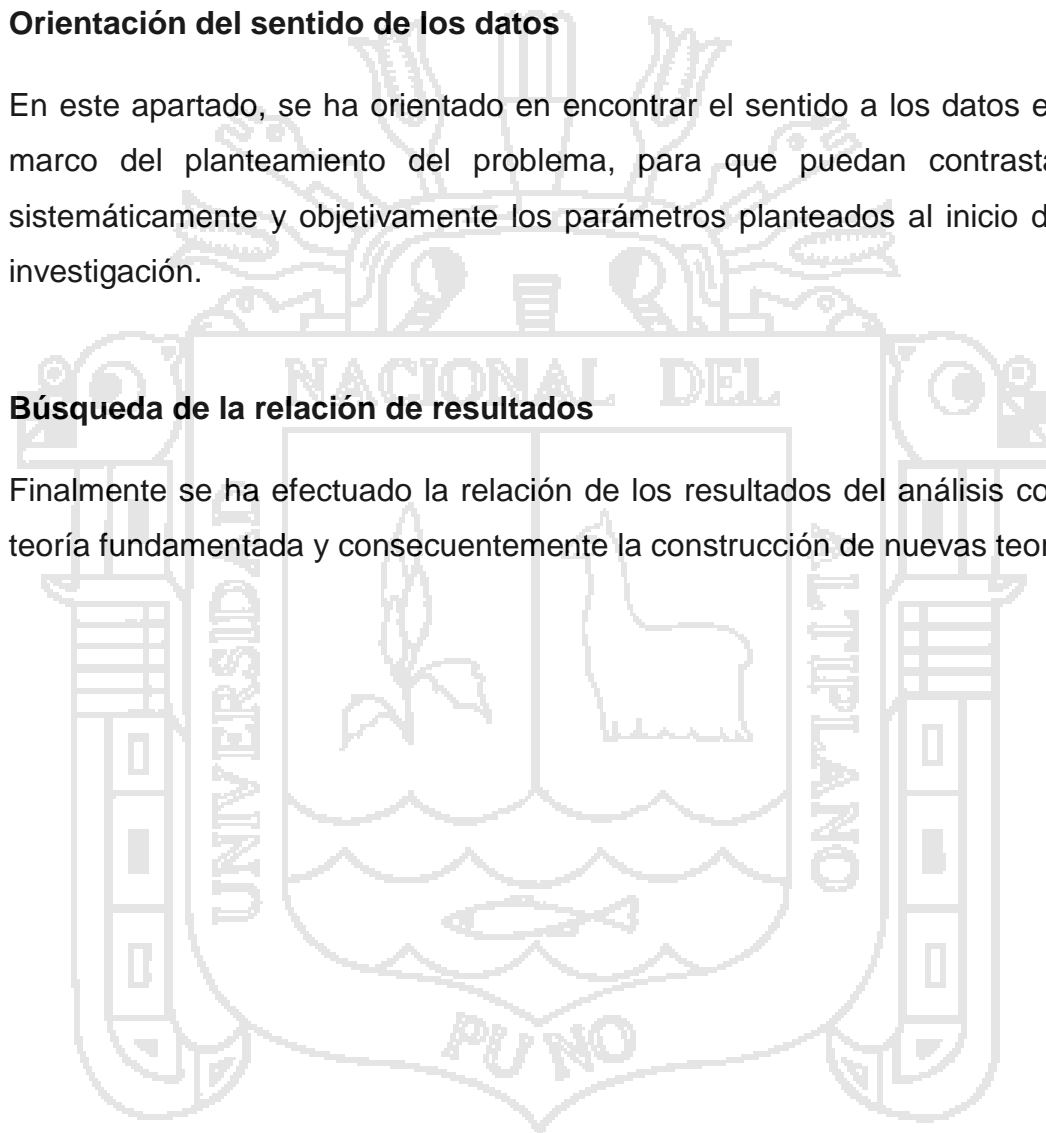
Se realizó una estructuración de datos. Lo cual implica organizar las unidades, ejes, sub ejes, sus categorías y los patrones, a efectos de contar con una debida estructuración de datos.

Orientación del sentido de los datos

En este apartado, se ha orientado en encontrar el sentido a los datos en el marco del planteamiento del problema, para que puedan contrastarse sistemáticamente y objetivamente los parámetros planteados al inicio de la investigación.

Búsqueda de la relación de resultados

Finalmente se ha efectuado la relación de los resultados del análisis con la teoría fundamentada y consecuentemente la construcción de nuevas teorías.



CAPÍTULO IV

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1.- UNIDAD DE INVESTIGACION I: DESARROLLO DOCTRINAL Y LEGAL DE LA JURISDICCION ESPECIAL

4.1.1.- DESARROLLO DOCTRINAL

4.1.1.1.- PLURALISMO CULTURAL

En primer lugar debemos partir por reconocer que el Perú es un país donde existen causas estructurales para el desarrollo de la pluralidad legal. Como señala Armando Guevara, más allá de la mitología y la nación, es indudable que el Perú es un país atravesado por enormes fracturas económicas, sociales y culturales. Éstas quiebran cualquier espejismo sobre la supuesta homogeneidad nacional y la vigencia plena del derecho estatal moderno. (GUEVARA, 2006).

La justicia comunal o jurisdicción indígena, no es un capricho del constituyente de 1993. Ella es 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 el área amazónica), las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas. 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, ascendían aproximadamente a 7,805,193 pobladores,

representando aproximadamente el 35% de la población total nacional, como podemos ver, el reconocimiento constitucional de la justicia comunal es una concreción de la obligación del Estado de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación, tal como lo establece el artículo 2º inciso 19 de la norma suprema.

Mientras el sistema internacional reconoce la existencia de estados, los estudiosos estiman que los grupos étnicos, pueblos indígenas y naciones superan los cinco mil y bien podrían bordear los ocho mil en todo el mundo. Es más, sólo el 10% de los estados son étnicamente homogéneos y “sólo el 50% de los estados tienen un grupo étnico que suma tres cuartas partes de sus poblaciones respectivas”.

Ante esta situación donde se constata que el derecho estatal interactúa en forma conflictiva con otras normatividades sociales no estatales, y donde las diversas entidades estatales y las personas involucradas en su esfera de influencia, tenderán a crear espacios sociales semiautónomos, produciendo de esa manera normatividades superpuestas y en conflicto.

De otro lado, señala Giménez, que el pluralismo cultural supone la presencia, coexistencia o simultaneidad de poblaciones con distintas culturas en un determinado ámbito o espacio territorial y social, una entidad supranacional, un estado nación, una nación sin estado, una región, un municipio, una comunidad local, una escuela (GIMENEZ, 2003).

Sin embargo, por pluralismo cultural también se entiende, una determinada concepción de la diversidad cultural y una determinada propuesta sobre la forma legislativa, institucional, en que debería abordarse en la práctica.

Un punto central para comprender el pluralismo cultural, es que se parte de la afirmación que la diversidad cultural no es un problema ni una carga atávica, sino muy por el contrario, ella es buena y positiva por enriquecedora. Esto significa, que no sólo no hay que rechazarla tratando de hacer homogénea la sociedad, sino que hay que respetarla, aprovecharla, celebrarla. Se trata en otras palabras, de dar espacio y lugar a todas estas experiencias. Se trata de la denominada y defendida “celebración de la diferencia”, pues se trata de una propuesta de suma y no de resta, todas las expresiones culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas, están llamadas a estar presentes en la comunidad sociopolítica, a desarrollarse sin represión, libremente.

En resumen entonces, lo que el pluralismo cultural postula es una sociedad, en la cual las personas son iguales en derechos, obligaciones y oportunidades, al tiempo que son respetadas en su particularidad cultural, lingüística y religiosa.

4.1.1.2.- DEL MONISMO AL PLURALISMO

Para los pluralistas jurídicos en el centralismo-monismo jurídico o lo que Santos denomina como el “paradigma convencional”, el derecho es asimilado al derecho que es producido por el Estado y que posee una serie de propiedades definitorias como la sistematización e institucionalización de normas, la seguridad y la previsibilidad de los comportamientos y decisiones, la existencia de un cuerpo burocrático que se encarga de su administración y, finalmente, la garantía coactiva de su cumplimiento. Igualmente, desde el punto de vista analítico, supone que el derecho y la sociedad son dos entidades separadas independientes que sólo se tocan en el terreno de la eficacia jurídica, en el espacio del cumplimiento social del derecho (SANTOS, 1987).

Cotterrell, por un lado, afirma que el monismo jurídico sostiene que el derecho es y sólo es el derecho producido por un órgano competente, aquel que estudian y aplican los abogados, en el que se basan los jueces para dictar sus sentencias y que está respaldado por el uso de la fuerza legítima del Estado. El carácter “jurídico” de una norma estaría determinado por su posición y creación dentro de una escala jerárquica: la existencia es al mismo tiempo la manifestación de su validez (COTTERRELL, 2001).

Por otro lado, de acuerdo con lo que denomina la ideología del centralismo jurídico, el derecho es y debería ser el derecho del Estado, uniforme para todas las personas, excluyente de cualquier otra forma de derecho y administrado por un conjunto único de instituciones estatales. El derecho, desde este punto de vista, es concebido como un sistema jerárquico, sistematizado y codificado de normas que deben su validez bien al designio soberano o a una norma fundamental. Todo lo que se encuentre por fuera de este esquema o no pueda ser reducido a él es un hecho, pertenece al dominio de las cosas, de los objetos, y no puede alcanzar nunca un estatus de juridicidad, no es derecho, sólo hechos.

Para Ehrlich, en nuestro tiempo, como en cualquier otra época, el centro de gravedad del desarrollo del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma, Ehrlich deja claro lo que en su opinión era la principal falencia de los teóricos jurídicos positivistas de ese momento: El error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer solamente como Derecho sólo lo que emana del Estado, lo que se consolida a través de la amenazadora coerción estatal; todo lo demás sería uso moral o creaciones semejantes (EHRlich, 2005).

En las anteriores afirmaciones se encuentran plasmados dos de los principios básicos de la corriente del pluralismo jurídico. En primer lugar, el traslado del estudio del derecho desde el Estado a la sociedad. Desde este punto de vista, no se trata solamente de realizar una crítica a las teorías jurídicas normativas que intentan explicar el derecho desde el punto de vista de su propia estructura y racionalidad interna, sino de ampliar el concepto mismo del derecho en tanto objeto de estudio. Como postulado teórico, para estudiar el derecho deben mirarse por igual al Estado y a la sociedad, pues éste puede encontrarse en ambos por igual. En segundo lugar, supone una crítica a los postulados de exclusividad, homogeneidad, unidad y coherencia del derecho sobre el que se funda el Estado-nación. El derecho estatal sería sólo uno entre los muchos derechos que existen en la sociedad, y ni siquiera el más importante.

Los autores que hacen parte del pluralismo jurídico, siguiendo los argumentos presentados por Ehrlich, coinciden en poner en tela de juicio el postulado monista que señala que el derecho es aquel producido por el Estado, que existe un único derecho, señalando que junto a éste existen otros centros de producción jurídica que no dependen necesariamente del derecho sancionado oficialmente. Para los autores que se inscriben en el pluralismo jurídico, la afirmación de que el derecho es el derecho estatal no sólo es un postulado analítico erróneo sino, ante todo, una forma de distorsionar la realidad para producir efectos políticos y sociales determinados. Harto conocida es la afirmación de Hoekema que señala que el pluralismo jurídico es un hecho. El centralismo jurídico es un mito, una idea, un reclamo, una ilusión (HOEKEMA, 2002).

La afirmación de que el pluralismo jurídico es un hecho objetivo e incontestable no sólo se puede apreciar en la anterior afirmación; la mayoría de los autores coinciden en señalar que la presencia de más de un orden jurídico es algo que existe en la realidad social y que, por el contrario, el monismo jurídico es una ideología que es necesario dismantelar. Frases como el pluralismo jurídico es un fenómeno social objetivo, la afirmación que la multiplicidad de órdenes normativos es algo evidente y que no es necesario probar que está allí, o la reciente propuesta en torno al protagonismo analítico dentro del campo jurídico latinoamericano de la pluralidad jurídica en virtud de su presencia histórica notoria, demuestran la enorme confianza y certeza acerca de la realidad empíricamente verificable del pluralismo jurídico.

No obstante, la distinción entre el monismo y el pluralismo jurídico no es un tema pacífico dentro de la literatura. Aunque la anterior distinción parece clara, la nitidez se desvanece cuando se trata de aplicarla a la explicación de casos concretos. Algunos sistemas serán monistas o pluralistas según, precisamente, la definición que se asuma de lo que es plural o monista. Lo anterior se puede apreciar con nitidez en el debate en torno a sí es posible hablar de la existencia de pluralismo jurídico dentro de un mismo sistema, lo que ha dado lugar a dos perspectivas: aquellos que niegan la posibilidad de un pluralismo jurídico intra-sistémico y aquellos que la afirman.

Así, el pluralismo jurídico en sentido fuerte, es decir, el auténtico pluralismo jurídico, se genera cuando se puede verificar la presencia dentro de un grupo social de múltiples órdenes legales, en donde la existencia de un orden legal separado conlleva la existencia de una regla de reconocimiento distinta: esto es, los ordenes legales separados no son

reducibles uno al otro. Cuando se incluyen dentro de un mismo sistema normas pertenecientes a otro como en el caso del reconocimiento en contextos coloniales o post-coloniales de los usos y costumbres se está en presencia de un pluralismo jurídico en sentido débil, el cual no es otra cosa que un ajuste de un sistema cuya ideología básica es el monismo jurídico.

En aquellos casos en que el derecho estatal decide reconocer la existencia de otros ordenamientos jurídicos para lograr su afán totalitario, subordinándolos y condicionando su validez, se debe hablar de un pluralismo jurídico aparente, el cual sólo puede ser entendido haciendo referencia a un orden social o jurídico determinado. En este caso, sería más apropiado hablar de un sistema unitario que reconoce normas especiales para ciertas personas o situaciones. Si un ordenamiento jurídico regula la misma situación de manera distinta, en su opinión, existe pluralidad de mecanismos jurídicos pero no un pluralismo jurídico estrictamente hablando. El pluralismo jurídico, desde esta perspectiva, es ante todo una condición subjetiva, un estado cognitivo, en el que un sujeto ve como su vida cotidiana es regulada por más de un ordenamiento jurídico: La existencia, dentro de un único ordenamiento jurídico, de diferentes mecanismos que se aplican a situaciones similares señala una pluralidad de mecanismos jurídicos, no pluralismo jurídico. Hoy me doy cuenta que para tener pluralismo, necesariamente se debe estar frente a varios ordenamientos jurídicos que coinciden en la misma situación y que hacen que el individuo no sea un sujeto de derecho sino un sujeto de derechos.

Sin embargo, hay algunas voces que disienten de esta perspectiva. Para algunos autores, tanto el pluralismo jurídico intra-sistémico como el inter-sistémico son formas plausibles de

pluralismo. El problema yace en establecer cuándo una situación es la misma o qué se entiende por normas diferentes que coexisten en el mismo espacio o sistema. Se dice que existe pluralismo jurídico cuando dos o más sistemas coexisten en el mismo espacio o se aplican a la misma situación. La cuestión aquí radica en establecer cuándo se está en presencia de un mismo campo o de una misma situación.

Hoekema, por otro lado, distingue dos formas de pluralismo jurídico interno. El pluralismo jurídico social, es decir, aquel que se presenta cuando el derecho oficial no ha reconocido a los distintos ordenamientos socialmente presentes y el pluralismo jurídico formal que se presenta en aquellos casos en que el Estado reconoce la existencia de distintos sistemas jurídicos. Este último tipo de pluralismo jurídico puede ser unitario, el cual se produce en aquellos casos en que a pesar de existir un reconocimiento estatal de la pluralidad de derechos, el derecho oficial se ha reservado la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos. El segundo tipo de pluralismo jurídico, es de tipo igualitario, se presenta cuando el derecho estatal no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derechos reconocidos, sino que, por el contrario, acepta que los ordenamientos jurídicos son la manifestación de una comunidad que forma parte esencial de la sociedad y que por ello están en pie de igualdad con el derecho oficial. En estos casos, agrega Hoekema, el carácter pluralista e igualitario no se pierde cuando existen principios o reglas de coordinación dirigidas a establecer las competencias de cada uno de los sistemas presentes. Es este tipo de pluralismo el que debe ser defendido e impulsado en un sistema jurídico que

se precie de ser tolerante con los órdenes jurídicos alternativos presentes en la sociedad (HOEKEMA, 2002).

Cuando un mismo sistema reconoce la existencia de otro o incorpora algunas de sus normas, no se podría hablar de pluralismo jurídico en sentido estricto sino de un pluralismo débil o relativo. Por otra parte, se sostiene que la pluralidad no depende del lugar, sistema o situación en la que se manifiesta sino de la distinción que se construya entre lo que es lo mismo y diferente. Desde este punto de vista, podría existir pluralismo jurídico tanto al interior de un sistema jurídico como en un campo social en el que estén presentes varios ordenamientos jurídicos siempre que se pueda establecer razonablemente dicha distinción.

4.1.1.3.- INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL DE LA DERECHOS HUMANOS

Como sabemos, respecto de los derechos humanos existen dos posturas, una que reconoce que este derecho es universal, es decir, inherente a la persona humana y la otra que sostiene que no es universal, es decir que no todas las culturas comparten los valores que los derechos humanos, tal como son comprendidos en occidente, esta es la posición extrema del relativismo cultural.

Para entender esta problemática, debemos iniciar señalando que el reconocimiento del derecho y la jurisdicción especial indígena amplía y enriquece la noción de Estado Constitucional de Derecho, pues supone a su vez la participación de nuevos actores sociales dentro del sistema de administración de justicia que aplicarán formas propias de resolución de conflictos, de acuerdo a su cosmovisión y patrones culturales.

De esta forma la justicia, valor superior del derecho, alcanza su verdadera dimensión para cada cultura, especialmente porque la retribución concreta que espera del orden jurídico responderá acorde a sus patrones culturales y no conforme a un derecho ajeno. Es así, como afirma Binder, el sistema judicial se transforma en un verdadero espacio de lucha política, pues las decisiones tomadas por los distintos operadores de justicia afectarán indiscutiblemente al conjunto de la vida social (BINDER, 2001).

En orden de ideas, las reflexiones postmodernistas hablan de una concepción multicultural de los derechos humanos, como contenido de la política progresista y emancipadora, que cuestiona la función paternalista del Estado moderno. En el mismo sentido, De Sousa Santos, afirma que no existe un proceso de globalización genuino, sino que existen globalizaciones que surgen en tanto en cuanto emergen de éstas un determinado localismo, es decir, presuponen siempre la localidad (DE-SOUSA, 1997).

En las distintas constituciones de los países andinos, especialmente la peruana, el Estado reconoce el carácter pluricultural de la Nación y, consecuentemente, el derecho a la diversidad cultural. Además, reconoce el pluralismo legal, con el correspondiente derecho a la jurisdicción especial.

Ante las posibles implicancias entre el derecho consuetudinario y los derechos fundamentales deberá procederse conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT que señala que deberán establecerse procedimientos adecuados para resolver dichos conflictos (Art. 8 inc. 2). Estos procedimientos deben crearse en coordinación con los pueblos indígenas (Art. 6 del Convenio), lo que busca garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho mismo, por consiguiente la

diversidad que hacen las diferentes cartas de los países andinos.

4.1.1.4.- LA LIBRE DETERMINACIÓN

La normatividad internacional ha establecido que todos los pueblos del mundo tienen el derecho de libre determinación, en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. En cumplimiento de este derecho, en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Al respecto, diversos trabajos jurídico-antropológicos han documentado que los pueblos indígenas del continente asumen en diferentes formas parte de las funciones que corresponden al Estado para el adecuado desarrollo de su vida pública, es decir definen un orden social interno, formas de apropiación y distribución de la riqueza que existe y se produce en sus territorios, así como procedimientos e instituciones que hacen funcional este orden. Así mismo, dirimen las controversias que surgen de la convivencia social.

Paulatinamente las perspectivas del positivismo jurídico van resultando anacrónicas frente a nuevas producciones del derecho como las normas de derecho internacional, y muchas de derecho interno, que reconocen la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Dichas normas están reconociendo que esas prácticas tradicionales que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derecho y a esto llamamos pluralismo jurídico. Estos avances en ningún sentido significan que los pueblos indígenas estén autorizados a separarse o desoír las reglas de sus propios Estados, pero sí significa que los Estados deben definir los ámbitos de

competencia y los alcances del ejercicio de derechos colectivos que tiene los pueblos indígenas.

Diversas constituciones latinoamericanas, reformadas entre finales de la década de los ochenta hasta nuestros días, retoman la fórmula del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que señala que se debe entender como pueblos indígenas a: aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Como consecuencia de este reconocimiento, los pueblos indígenas tienen derecho de controlar sus instituciones propias, así como su desarrollo social y cultural dentro del marco del Estado en que viven, a través de medios que garanticen los principios de participación y consulta en la toma de decisiones que les afectan. Ello implica que los Estados respeten la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.

De lo anterior se desprende que el pueblo reconocido como indígena, adquiere una serie de prerrogativas como sujeto colectivo, que se ejercen frente al Estado nacional, no sólo como gobernados, sino como copartícipes de las tareas y funciones destinadas del Estado en sus territorios y circunscripciones. En este sentido, los pueblos indígenas hacen parte del pacto constitucional de los países que los vienen reconociendo. En relación con el ejercicio de este derecho, el Convenio 169 de la OIT, ha establecido que: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta

acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones.

En orden de ideas podemos sostener que los pueblos y las personas indígenas, tienen derecho a pertenecer a una comunidad o pueblo indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres del mismo. De este derecho fundamental a la libre determinación, se desprende el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, sus instituciones propias y el correspondiente ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades indígenas.

4.1.2.- DESARROLLO EN LA LEGISLACIÓN

4.1.2.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Nuestra Constitución Política, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la nación en el artículo 2°.19. Asimismo, afirma dos derechos fundamentales colectivos: i) el derecho a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°), y ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las comunidades campesinas de conformidad con el derecho consuetudinario (artículo 149°).

Se debe de tener presente también que la Constitución reconoce jurisdicciones especiales diferente de la ordinaria, como las ejercidas por el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones o la Justicia Militar, así también la ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas a las que se refiere el artículo 149º, parecer que se sustenta, además, en el hecho de que hemos ratificado el Convenio 169 de la OIT, que regula del siguiente modo: “Artículo 1º: 1.- *El presente Convenio se aplica: b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2.- La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. Artículo 8º: 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 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. 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 ocurren 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. Artículo 10°: 1.- Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2.- Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Nuestra Constitución Política del Perú de 1993 establece una jurisdicción especial para las comunidades campesinas en su artículo 149, estableciendo: “Artículo 149°. - *Las autoridades de las comunidades Campesinas y nativas con el apoyo de las Rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de Paz y demás instancias del Poder Judicial”.*

Además, el Perú habiendo ratificado el Convenio 169 de la OIT, lo normado en la constitución debe interpretarse de acuerdo a este convenio. Gracias a esta disposición constitucional y normas supranacionales se rompe el monopolio del Estado sobre la administración de justicia y el uso legítimo de la fuerza, reconociendo el ejercicio legítimo del *iudicium* a las

comunidades campesinas y nativas, mediante sus propios sistemas y métodos. Asimismo, reconoce que los conflictos al interior de las comunidades se resuelven por órganos de la propia comunidad y que la ley aplicable es el derecho consuetudinario.

Esther Sánchez al respecto señala que de acuerdo a la teoría clásica del derecho procesal, las autoridades campesinas y nativas, al estar facultadas a ejercer la función jurisdiccional, cuentan con las tres potestades que componen la jurisdicción. Es decir pueden conocer conflictos suscitados en sus territorios, pueden impartir justicia de acuerdo a propio derecho, y pueden utilizar la fuerza para ejecutar sus decisiones, todo ello de acuerdo a la Constitución Política vigente (SANCHEZ, 2000).

Por otro lado, Miguel Pérez Arroyo, por su parte, concluye que en Latinoamérica sostienen el pluralismo jurídico los citados como preservacionistas, así como que es sin duda un planteamiento radical de preservacionismo y peca de romántico y falta de coherencia sistemática y metodológica perdiéndose incluso entre sus propios y férreos esquemas ideológicos que desconoce incluso lo dinámico de la cultura y la necesidad de estructurar sistemas compartidos y de base integradora en donde aún en esa integración se debe respetar la diferencia; no al revés, como proclaman estos, mayor diferencia y mayores cuotas de autonomía (PEREZ, 2010).

Finalmente debemos de sostener que actualmente se verifica que la justicia practicada por las citadas comunidades contribuyen efectivamente a la paz social y reestablecen el orden en su sociedad, y a su vez el derecho consuetudinario, en la práctica, se adecua a las necesidades de la sociedad.

4.1.2.2.- CONVENIO 169 DE LA OIT

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es una norma internacional de rango constitucional, aprobada e incorporada a la legislación peruana, en ella se establece la necesidad de respetar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. En el artículo 1° del Convenio, se establece que este cuerpo normativo se aplica a: *“(...) los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”*.

En nuestro país, las comunidades campesinas no se autodenominan como “indígenas”, como en otros países andinos un movimiento propiamente indigenista; sin embargo, actualmente las comunidades campesinas son organizaciones que conservan (de manera diferenciada) sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

Existen diversos grados de integración de las comunidades campesinas con la cultura occidental, probablemente las más cercanas a centros urbanos conservan menos sus costumbres y tradiciones. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece que sus normas se aplican a los pueblos que conservan en todo o en parte sus costumbres y tradiciones.

Por lo tanto resulta interesante saber si el Convenio 169 de la OIT, sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en Países

Independientes” forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. El Convenio fue aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26253 por el Congreso Constituyente Democrático, en diciembre de 1993, es decir cuando aun nos regía la Constitución de 1979. El Congreso Constituyente aprobó muy rápidamente y sin oposición el Convenio 169 en la sesión del viernes 26 de noviembre de 1993, sustentando el Dictamen el entonces Congresista Francisco Tudela, presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso. El texto de la Resolución señala: *“El Congreso Constituyente Democrático ha dado la Resolución Legislativa siguiente: El Congreso Constituyente Democrático, en uso de las atribuciones que le confiere los artículos 102º. y 186º. inciso 3) de la Constitución Política del Perú y el artículo 2º. de su Reglamento, ha resuelto aprobar el "Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", adoptado el 27 de Junio de 1989”.*

Como se puede apreciar el fundamento constitucional esta referido a la Carta del 79, cuyo artículo 102º y 186 inciso 3) de la Constitución establecen el procedimiento de aprobación de los Tratados. Los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución de 1979, artículo 105 señalaban “jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

En consecuencia el Convenio 169 de la OIT, rige antes que la Constitución de 1993 y por lo tanto el estado peruano asumió un compromiso que no podía ser desconocida ni siquiera por mandato constitucional. “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho

interno aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional”.

En consecuencia el Congreso de la República, al dictar las leyes, referentes a derechos humanos, no solo debe tomar en consideración la Constitución sino también las normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado la Convención de Viena, sobre derechos de los Tratados, en su artículo 27° proscribiera, que los estados planteen excusas sobre limitaciones de su normatividad interna para no cumplir con los tratados. “No podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

4.1.2.3.- LEY DE RONDAS CAMPESINAS

Las Rondas Campesinas son instancias comunales encargadas de la seguridad en zonas rurales. Tuvieron su origen en los años 70, y fueron creadas básicamente como respuesta al robo de ganado, pero actualmente han pasado de ver sólo casos de seguridad, a la resolución de conflictos y problemas comunales de todo tipo, teniendo como base la reciprocidad andina y la búsqueda de la armonía.

Las Rondas asumen la resolución de conflictos nunca atendidos por el Estado como robos, demandas por alimentos cuando no hay pruebas de filiación, conflictos entre familias, maltratos de mujeres, denuncias por amenazas o daños de brujería, etc.

La ley de rondas campesinas (Ley 27908), entró en vigencia el 7 de enero del 2003. La aprobación de esta ley es fruto de los esfuerzos y la articulación de acciones de diversos sectores: la Comisión Coordinadora Nacional de Rondas Campesinas-

CCNRC y el apoyo permanente de las Centrales de Rondas Campesinas a nivel nacional.

La promulgación de la ley de rondas campesinas es importante por lo siguiente:

- Reconoce la personalidad jurídica de las rondas campesinas, como una forma de organización autónoma y democrática.
- Hace extensiva la aplicación de los derechos reconocidos a pueblos y comunidades indígenas (Convenio 169 OIT), en los aspectos que les corresponda y favorezca.
- Reconoce las funciones de las rondas campesinas en el control y vigilancia ciudadanas.
- Reconoce el derecho de las rondas campesinas de participar, controlar y fiscalizar programas y proyectos de desarrollo en su jurisdicción.
- Reconoce de manera “parcial” su rol en la administración de justicia y la paz social. Se da reconocimiento de funciones para la resolución de conflictos comunales a través de la conciliación.
- Establece el derecho de no discriminación, bajo responsabilidad: las instituciones y autoridades del sector público no pueden establecer formas de discriminación.
- Establece la necesidad de que los miembros de rondas campesinas se encuentren debidamente acreditados e inscriban sus organizaciones en los Registros Públicos.

- Establece la necesidad de mecanismos de coordinación con autoridades policiales, judiciales, municipales, con representantes de la Defensoría del Pueblo, etc.

4.1.3.- DESARROLLO DEL PLURALISMO JURÍDICO

4.1.3.1.- FUNDAMENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO

La identidad cultural, es análoga a la identidad étnica, pero se refiere esta vez a la pertenencia cultural de la persona, es decir a su cosmovisión de la vida. La cultura es en definitiva la manera de vivir y, como tal, forma parte esencial de la persona, de su libertad de opinión y expresión, así como también de la cabal formación de su personalidad. Esta es la base de la consolidación del pluralismo jurídico.

En nuestro texto constitucional se señala también que “El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Según Bernal, que el Estado lo reconozca quiere decir que acepta su valor como un aporte a la sociedad en su conjunto. Que la proteja quiere decir que debe desarrollar políticas de diverso tipo que permitan precisamente, que todos alcancen un plano de igualdad y de mutuo respeto en los más diversos terrenos de la vida social no se debe pretender que todos y cada uno de los peruanos compartan la misma raza y la misma cultura, sino que respetando diferencias, se interactúe creativamente, produciendo en nuevas síntesis que enriquezcan a la sociedad peruana y por ende a la humanidad (BERNALES, 1999).

Asimismo, debemos hablar del derecho indígena como un sistema jurídico, a partir de una perspectiva histórica como comparada, en la medida que el concepto de derecho utilizado no identifique derecho con Estado, como lo hace el monismo

jurídico. El pluralismo jurídico es una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; por consiguiente, en este espacio se dan múltiples conflictos de interlegalidad.

Para Boaventura de Sousa al analizar la pluralidad de campos socio jurídicos en el contexto de la globalización, explica que en los tiempos contemporáneos coexisten sistemas jurídicos paralelos tanto a nivel estatal como a nivel interestatal; ergo, el pluralismo jurídico es un fenómeno en el que no solo interactúan los órdenes estatales nacionales y los indígenas, sino también órdenes internacionales (BOAVENTURA, 1998).

Igualmente, debemos mencionar qué se entiende por pluralismo jurídico, de modo genérico, a una situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten en el mismo espacio social. Por tanto el pluralismo jurídico es la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un Estado de diversos sistemas de regulación social y resoluciones de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas, geográficas, políticas o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales.

Asimismo, el reconocimiento constitucional de un derecho indígena ancestral ya presente en varios países del continente adquiere un sentido todavía más fuerte: es una dimensión central no solamente de la interculturalidad, sino también del autogobierno de las comunidades indígenas originarias. Los dos o tres sistemas jurídicos euro céntrico, indo céntrico y, en algunos países, el afro céntrico son autónomos pero no comunicables; y las relaciones entre ellos constituyen un desafío exigente. Después de dos siglos de supuesta uniformidad jurídica no será fácil para los ciudadanos,

organizaciones sociales, actores políticos, servicios públicos, abogado y jueces adoptar un concepto mas amplio de derecho que, al reconocer la pluralidad de ordenes jurídicos, permita desconectar parcialmente el derecho del Estado y reconectarlo con la vida y la cultura de los pueblos.

Por consiguiente, cabe afirmar ineludiblemente que las comunidades campesinas y nativas tienen un sistema de producción y aplicación de normas (derecho consuetudinario), así como de resolución de conflictos que permite señalar que si bien en las normas constitucionales precedentes a la de 1993 se reconocía que la potestad jurisdiccional era exclusiva del Poder Judicial, en la práctica comunal siempre existió un real sistema Judicial Comunal paralelo al occidental, en el ámbito de los conflictos originados dentro del territorio de las comunidades campesinas y nativas. Consecuentemente, podemos señalar que en nuestro país existe un pluralismo jurídico reconocido por normas supranacionales, siendo en un inicio por el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que posteriormente fue modificado por el Convenio 169 de la OIT, ambos ratificados por el Perú, que disponen que debe respetarse los métodos de control social de las poblaciones indígenas siempre que se condicen con los derechos humanos y el ordenamiento jurídico de cada país. Estas normas han sido recogidas y ratificadas por el artículo 149 de la Constitución. Como práctica de la justicia comunitaria.

A partir de la Constitución Política del Perú de 1993 se reconoce que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen potestad jurisdiccional dentro de su territorio y siempre que sus decisiones no afecten los derechos fundamentales vigentes en nuestro país.

Esta disposición constitucional quebranta el monopolio estatal sobre la administración de justicia y el uso legítimo de la fuerza, por mucho tiempo impuesto en nuestro país, reconociendo el ejercicio legítimo de la violencia por las comunidades campesinas y nativas, mediante sus propios sistemas, por ende la existencia de una jurisdicción especial. En ese entender, la jurisdicción de las comunidades campesinas es denominada Jurisdicción Especial y se adiciona a la: Justicia Ordinaria, Justicia Militar y Justicia Arbitral.

4.1.3.2.- PLURALISMO JURÍDICO EN EL PERU

El Perú es un país donde conviven diversas culturas, existe una situación de pluralismo cultural, lingüístico y legal. El pluralismo jurídico o legal, significa que en un mismo espacio social o geopolítico (como por ejemplo el de un Estado), existen a la vez varios sistemas normativos, lo mismo pasa con el idioma y la religión.

En el Perú tenemos la vigencia del sistema jurídico estatal y los sistemas jurídicos de las comunidades campesinas y nativas. Las normas del derecho comunal, en algunos casos provienen de costumbres y tradiciones ancestrales, en otros casos tienen normas que son una mixtura de normas comunitarias y normas estatales.

El derecho comunal es un derecho que se modifica de manera permanente, de acuerdo a las necesidades de los miembros de las comunidades. En muchos casos se utiliza el derecho oficial en combinación con el derecho comunal.

La Constitución Política del Perú de 1993, establece avances importantes en el reconocimiento de la pluralidad en la administración de justicia. En el artículo 149º, se establece el reconocimiento expreso de otorgar facultades de administrar

justicia a autoridades de las comunidades campesinas y nativas: Artículo 149° *“Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer 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”.*

Este reconocimiento constitucional de la justicia comunal en el Perú se da desde 1993, sin embargo, esta norma sólo busca dar cuenta de una realidad que siempre ha estado presente en las comunidades nativas y campesinas del Perú. Los artículos 138 y 139 de la Constitución establecen que la facultad de administrar justicia es exclusiva del Poder Judicial. Sin embargo, el Artículo 149° de la misma Constitución, señala que las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas pueden administrar justicia dentro de su ámbito territorial.

4.1.3.3.- PLURALISMO JURÍDICO EN LOS ANDES

En los Andes peruanos, el pluralismo jurídico se manifiesta a través de la coexistencia de las comunidades Quechuas y Aymaras al lado del sistema jurídico del Estado. Las comunidades quechuas destacan en las regiones de Cusco, Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Junín, Ancash, Pasco y en parte de la región de Puno y Huánuco. Las Comunidades Aymaras destacan en la región de Puno y en la parte andina de las regiones de Moquegua y Tacna. Pero, a dichas comunidades quechua y aymara hablantes hay que sumar otro grupo de comunidades, caseríos, anexos, estancias y centros

poblados que tienen el castellano como lengua predominante aunque su organización es típicamente comunal como las otras comunidades o a través de rondas campesinas. Este último grupo de comunidades tiene presencia mayoritaria en la región de Cajamarca, en parte de la región de Huánuco y en la parte andina de las regiones de Piura, Lambayeque y la Libertad.

Tomando como ejemplo las comunidades quechuas y aymaras de nuestros Andes es posible afirmar que la existencia de su sistema jurídico se basa en su organización familiar y comunal. De acuerdo a esta organización interna dual es que propios sistemas de resolución de conflictos se hacen efectivos, configurando el pluralismo jurídico al que se integran.

Según la experiencia de los Aymaras en nuestra región de Puno, es posible apreciar a los padres o padrinos, a los ancianos o a las propias partes de un pleito preocupados en resolver sus conflictos familiares. Un conflicto de pareja, por ejemplo, es típicamente de competencia del padrino, si la pareja es casada, o del padre y los testigos, si la pareja es casada.

De otro lado, también es posible apreciar a las comunidades Aymaras organizadas a través de una Directiva Comunal, que tienen como autoridades mayores al Presidente y al Teniente Gobernador, y una Asamblea General de comuneros. A través de estos órganos político-comunales es que se someten los conflictos de índole comunal o aquellos que familiarmente no pudieron ser resueltos. Así, el robo de ganado, el incumplimiento de una faena comunal o los conflictos de linderos no resueltos familiarmente, son sometidos a aquellos órganos.

Las rondas campesinas tienen sus órganos de resolución de conflictos legitimados en su organización rondera, sujeta a

elección periódica. Particularmente para el caso de las rondas campesinas de la región de Cajamarca es posible identificar una junta directiva rondera y una asamblea comunal de ronderos como órganos de resolución legitimados en la comunidad, caserío, anexo, estancia o centro poblado a la que pertenecen. La base de la Organización se encuentra en el grupo de ronda, que constituye la célula de cada ronda campesina, integrada por 5 ú 8 miembros.

Si bien la ronda campesina surgió como organización social para enfrentar y resolver los conflictos externos, como el abigeato de ladrones y los robos de ladrones, sus funciones se extienden a resolver los diferentes conflictos que se suscitan al interior del grupo humano al que se integran.

A decir de Irigoyen, resuelven los conflictos de linderos, de pareja, robos de cualquier tipo, así como el incumplimiento de propias faenas comunales (como el de rondar), son de su total competencia (YRIGOYEN, 2002).

4.1.3.4.- PLURALISMO JURÍDICO EN LA AMAZONÍA

Las comunidades amazónicas, identificadas por la ley como comunidades nativas, pertenecientes a los diversos grupos étnicos que oscilan entre 47 y 72 en nuestro país, tienen también propios sistemas de resolución de conflictos. Dependiendo del tipo de comunidad, por su cercanía o lejanía respecto a las ciudades o centros poblados de su entorno, su organización incluye órganos de resolución familiar y órganos de resolución comunal.

Así, Antonio Peña, en investigaciones realizadas en comunidades Aguarunas del Alto Marañón, sostiene haber identificado propios órganos de resolución a nivel familiar para resolver casos privados o familiares, y órganos de resolución

de nivel comunal o bajo la jurisdicción del clan, para resolver casos colectivos de interés del conjunto de familias. Los fuertes lazos familiares, el dominio del Apu o jefe de la comunidad, así como la presencia de una directiva y asamblea comunal al interior de cada comunidad, definen los principales órganos que resuelven conflictos de adulterio, violación, venganza, robo, brujería, entre otros. (PEÑA, 2009).

En el mismo caso de las comunidades Aguarunas, un particular órgano de resolución se suma para la resolución de conflictos: el Jefe de Justicia Nativa del Alto Marañón. Este órgano se integra como un juez especializado con competencia sobre los conflictos complejos dentro de la jurisdicción del gremio que representa: la Organización Central de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón (OCCAAM). Así, el indicado Jefe de Justicia Nativa asume una variedad de conflictos que no pudieron ser resueltos al interior de las comunidades o en la interrelación de las mismas. Utilizando el diálogo en su propio idioma, y las técnicas de negociación o mediación, el mencionado Juez asume competencia sobre conflictos como el homicidio o “matanza”, incluido “muerte por brujería” o “venganza”.

En la interrelación de las comunidades Aguarunas de estudio, también se suman las rondas nativas como órganos de resolución. Estas rondas intervienen en forma complementaria a la labor de cada comunidad. Suman la fuerza o disciplina que las autoridades comunales requieren para resolver conflictos particularmente intercomunales o complejos. A través de las rondas es que se cita o se convoca por la fuerza a una parte en conflicto, cuyo origen incluso puede ser diferente al de la comunidad de la ronda y al de la propia autoridad comunal que lo requiere.

En forma adicional cabe referir que Brandt, en su estudio sistemático sobre comunidades amazónicas y la justicia popular logra distinguir hasta tres grupos de comunidades de acuerdo a su grado de organización o “etapa de desarrollo”: i) Grupos o pueblos indígenas tradicionales, segmentarios y “acéfalos”; ii) Grupos o pueblos indígenas en el proceso de transformación de hacia comunidades nativas organizadas, y iii) Grupos o pueblos indígenas en comunidades aculturadas (Brandt, 1986).

Si bien es difícil determinar qué comunidad corresponden a uno de los tres tipos sistematizados por Brandt, su tipología es ilustrativa para separar por grupos a las comunidades de estudio. En el caso de las comunidades Aguarunas antes citadas en su experiencia de resolución de conflictos, por las características de las comunidades puede identificarse en el grupo de comunidades en proceso de transformación hacia comunidades nativas organizadas o en el grupo de comunidades aculturadas.

Cabe referir que existen comunidades amazónicas de personas en aislamiento voluntario. Según la tipología de Brandt, dichas comunidades se insertarían en el grupo de comunidades tradicionales o segmentarios. Estas comunidades también compartirían propios sistemas de resolución de conflictos.

4.2.- UNIDAD DE INVESTIGACIÓN II.- RELACIÓN DE LA JUSTICIA FORMAL CON LA ESPECIAL

4.2.1.- EN LA JUSTICIA FORMAL O ESTATAL

4.2.1.1.- EL PODER JUDICIAL

Se tiene que en la búsqueda de consensos con la sociedad civil se viene propulsando discutir en forma abierta, transparente y descentralizada la reestructuración judicial y, en

esa vía, el tipo de justicia que se quiere tener de cara al futuro, en una sociedad moderna y democrática.

Dentro del Poder Judicial se viene planteando difundir entre los magistrados y ciudadanos las propuestas realizadas por la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial desde el año 2005; para recoger y sistematizar las iniciativas ciudadanas en todo el país relativas al cambio de la justicia, a fin de procesarlas para alcanzar el Acuerdo Nacional por la Justicia; y promover y consolidar una alianza estratégica entre el Poder Judicial y la sociedad civil, que permita implementar en forma sostenida las políticas judiciales del Estado.

El Acuerdo Nacional por la Justicia presentó el Informe Final del Acuerdo Nacional por la Justicia, la cual contiene el texto titulado Políticas de estado para el cambio estructural en el Poder Judicial. En dicho documento, existe una referencia a la Justicia Comunal precisa y clara:

2.- Acceso a la Justicia: Para la realización de esta política, el Estado, el Poder Judicial y la sociedad civil promoverán: (...) h) *La convergencia de las formas comunitarias de justicia con el sistema de justicia formal, reforzando las garantías de los derechos humanos y la legalidad democrática.*

Más adelante señala como lineamiento operativo:

j) *Promover el desarrollo institucional, considerando las decisiones de la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las rondas campesinas, siempre que se respeten los derechos fundamentales de las personas.*

Como podemos apreciar, institucionalmente los propios jueces están reconociendo la necesidad de plantear la relación entre la justicia comunal y la justicia estatal ya no en términos de coordinación sino en términos de convergencia, más adelante

agrega la necesidad de considerar las decisiones de la justicia comunal. Para el Diccionario de la Real Academia convergencia viene de convergir que a su vez significa “Dirigirse a unirse en un punto”, “Dicho de los dictámenes, opiniones o ideas de dos o más personas: Concurrir al mismo fin” y “Aproximarse a un límite”.

Que si bien convergencia no es exactamente un sinónimo de coordinación, sí recoge el mismo sentido y lo amplía, es decir, la necesidad de articulación, coordinación y complementariedad. Esto significa, que los magistrados entienden que la justicia comunal y la justicia estatal deben caminar hacia un mismo fin, deben sumar esfuerzos hacia un mismo objetivo, el cual sería brindar acceso a la justicia a la población campesina y nativa. Queda claro que a nivel del discurso la lógica de confrontación, de rechazo y desconocimiento no tiene cobertura.

4.2.1.2.- EL MINISTERIO DE JUSTICIA

El Plan Nacional de Derechos Humanos elaborado por el Ministerio de Justicia y publicado en diciembre del 2005, también ha abordado el tema de la justicia comunal. Este documento es importante, pues tiene como objetivo, unificar, homogenizar e interrelacionar las políticas nacionales en sus distintos niveles y sectores, para reforzar los medios de promoción y protección de los derechos humanos. En relación con el tema que nos interesa, el plan en mención señala que es objetivo del Estado “Garantizar el reconocimiento de las jurisdicciones especiales indígenas, desarrollando una norma que establezca la coordinación de la jurisdicción especial con el Poder Judicial”.

Asimismo, también es bueno revisar la actividad que propone: “Promover la adecuación del derecho interno sobre los derechos de los pueblos indígenas y afro-descendientes en conformidad con los mandatos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y el Convenio 169 de la OIT”.

Aquí encontramos dos elementos, uno condición del otro. En primer lugar, el reconocimiento de las “jurisdicciones especiales indígenas” y luego, la obligación normativa de coordinación de la jurisdicción especial con el Poder Judicial. Esto ciertamente lo que hace, es reafirmar y reforzar un hilo conductor acumulado, tal como hemos podido ir advirtiendo, que es la obligación de coordinar.

Una virtud adicional de este documento, es que realiza este reconocimiento, en el marco de una política de promoción de la “adecuación del derecho interno sobre los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en conformidad con los mandatos contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y el Convenio 169 de la OIT”. Esto es vital, pues señala una pista que no estaba presente, cual es la necesidad de “adecuación” de dos cuerpos normativos, el derecho estatal y el derecho consuetudinario. Esto tiene relación, con la obligación de “compatibilizar” ambos derechos.

En todo caso, consideramos que la noción de adecuación tiene estrecha relación con la idea de coordinación, claro está, que no vacíen de contenido el derecho a la identidad cultural.

Como podemos ver, el Plan Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, es consonante con una perspectiva y un horizonte intercultural y recoge la obligación jurídica de coordinación entre ambas jurisdicciones.

4.2.1.3.- EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL

En la legislación Procesal Penal se aprecia lo establecido por el artículo 149° de la Constitución. Si bien no encontramos la palabra coordinación, ciertamente podemos apreciar que se establecen mecanismos que precisan el contenido del artículo 149° y que pueden optimizar la coordinación entre la justicia comunal y la justicia estatal: Artículo 18° Límites de la jurisdicción penal ordinaria. *“La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer: 1.- De los delitos previstos en el artículo 173° de la Constitución. 2.- De los hechos punibles cometidos por adolescentes. 3.- De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149° de la Constitución”*.

Una adecuada coordinación solo puede darse en el marco de una clara distribución y reparto de competencias entre los diferentes sistemas de justicia. Si éstas no han sido definidas y existen zonas grises, lo más probable será que surjan conflictos de competencia.

4.2.1.4.- EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Luego de tener claro que la constitución es una norma de naturaleza jurídica, de naturaleza vinculante, es decir obligatoria, y que no necesita una ley necesariamente para su aplicación inmediata, es bueno recordar de conformidad con la propia técnica de interpretación constitucional, que la constitución política no es una suma de normas desconectadas y autónomas que deben ser interpretadas en forma literal y aislada, sino, un cuerpo normativo compuesto por normas que contienen derechos, valores y principios, que deben ser interpretados de manera armónica y sistemática.

Decimos esto porque el método que se suele utilizar usualmente para interpretar el artículo 149° de la Constitución

es el método literal. Para los seguidores de este método, “el lenguaje es lo único que hay que atender a la hora de interpretar”. Ciertamente, nadie sostiene que no deba seguirse este criterio, el problema es como lo señala la judicatura española que “se trata de un mero punto de partida”. El problema con esta interpretación es que considera a la constitución “un mero agregado de normas”.

Desconoce que el ordenamiento jurídico, tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran. Olvida que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno, en el que sus elementos se relacionan entre si armónicamente conjugados.

4.2.1.2.- EN LA JUSTICIA ESPECIAL

4.2.1.1.- LA JUSTICIA COMUNAL

La Justicia Comunal es la manera particular de resolver conflictos de la convivencia social, por parte de las comunidades campesinas y nativas, dentro de su ámbito territorial. Como sabemos, existen normas, procedimientos y sanciones, que han regulado y regulan la vida de estas comunidades, de acuerdo a sus costumbres, valores y tradiciones. No se trata solamente de un conjunto de normas “ancestrales” que se mantienen igual desde la época precolonial, el proceso es más dinámico, la Justicia Comunal tiene elementos y valores precoloniales, coloniales y de la época actual.

La administración de Justicia Comunal supone tres facultades:

1.- Conocer los asuntos sobre los conflictos que se dan en las comunidades.

2.- Resolver los conflictos de acuerdo a sus propias normas y costumbres.

3.- Tomar acciones para poder hacer efectivas las decisiones que resuelven los conflictos, sobre todo establecer sanciones.

Las personas de zonas rurales saben que existe la administración de justicia estatal y conocen en alguna medida sus normas, pero muchas veces prefieren resolver sus conflictos ante instancias de su propia comunidad, porque muchas veces las normas estatales y sus procedimientos no responden a su realidad.

Las razones por las que en las zonas rurales se prefieren instancias comunales para resolver los conflictos son las siguientes: el fácil acceso, los bajos costos, la rapidez de las decisiones para resolver los conflictos, la resolución de fondo de un conflicto determinado y no la preferencia de lo que establecen las normas, el hecho de que los miembros de las instancias comunales pertenezcan a la misma cultura y a las mismas condiciones sociales, el grado de cercanía y familiaridad, la posibilidad de hablar el mismo idioma, etc.

La justicia comunal, es entonces una manera alternativa y eficaz de resolución de conflictos frente a la administración de justicia Estatal, que resulta inaccesible, costosa y muchas veces ineficaz.

A pesar de la preferencia de la justicia comunal, las personas de zonas rurales sí consideran a la justicia estatal cuando no se sienten satisfechos con los resultados obtenidos en la justicia comunal. Probablemente, se utiliza ambos sistemas cuando se trata de obtener las máximas ventajas posibles.

4.2.1.2.- LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y SUS INSTANCIAS

Las comunidades campesinas (sobre todo las menos integradas) tienen costumbres, creencias y valores que regulan las relaciones al interior del grupo. Tienen sus propias instituciones, autoridades y normas que regulan la convivencia social, por lo tanto tienen su propia administración de justicia.

En las comunidades campesinas donde no existe una instancia especial para la Seguridad y Administración de Justicia (Ronda Campesina), es la misma comunidad a través de sus instancias la encargada de resolver los conflictos.

Actualmente, no existe un mundo andino tradicional sin vínculos con la sociedad en general, su integración al mercado, las políticas estatales, la educación, los medios de comunicación, el servicio militar, etc; son factores que han ido modificando el mundo andino.

La Asamblea General

El Presidente/a del Consejo de Administración

El Presidente/a del Consejo de Vigilancia

4.2.1.3.- LÍMITES DE LA JUSTICIA COMUNAL

Antes de establecer cuál es el límite de la justicia comunal, es necesario identificar los conflictos que se resuelven dentro de la justicia comunal, y éstos suelen ser los siguientes: problemas de tierras, conflictos por agua, daños de sementeras, daños a animales, problemas conyugales, pensiones alimenticias, violencia familiar, violencia sexual, conflictos entre familiares con agresiones físicas y verbales, riñas y peleas por borracheras, robos, etc.

La administración de Justicia Comunal se da en casos donde los afectados no han acudido a autoridades estatales sino más

bien prefieren que sus problemas los resuelva la propia comunidad. Por lo tanto, no interviene cuando las partes han acudido a entidades policiales o judiciales-estatales.

Asimismo, la Justicia Comunal generalmente no interviene en casos donde están involucrados individuos que no pertenecen a la comunidad (salvo en caso de robos) y tampoco en casos considerados graves como los homicidios, los mismos que son trasladados a instancias del Estado.

En ese orden de ideas ahora si podemos establecer los límites de la Administración de Justicia Comunal, sobre todo en la aplicación de sanciones, y éstas están dados por el respeto a los derechos fundamentales de las personas, derechos consagrados en la Constitución Política del Perú y en las normas internacionales de derechos humanos (derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a la igualdad, la libertad individual, a la propiedad, a la libertad de opinión, etc).

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, expresa la necesidad del respeto y reconocimiento de la administración de justicia comunal, siempre y cuando no se vulneren los derechos humanos de las personas establecidos en las normas de cada Estado y en las normas internacionales, es decir los límites están enmarcados dentro del respeto de los derechos fundamentales de la persona.

4.2.1.4.- ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL

Cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado fuero especial comunal, en tanto en cuanto el

reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible establecer los alcances de la jurisdicción especial, y ésta comporta los siguientes elementos:

a.- Elemento humano: Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, por ejemplo las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

b.- Elemento orgánico: Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

c.- Elemento normativo: Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades comunales. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

d.- Elemento geográfico: Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen

dentro del ámbito territorial de la respectiva comunidad. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicarse en la jurisdicción especial, pues no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal.

El fuero comunal se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones.

El primero, el elemento objetivo, está referido con independencia de lo personal: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva comunidad Campesina, necesariamente presentes a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

Si el sujeto -u objeto- pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera se trata, por tanto, de conflictos puramente internos, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta y, por ende, la exclusión del Derecho penal, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de la jurisdicción especial se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural la

solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, esto es, (i) que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la comunidad campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional; y (ii) que entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las comunidades campesina y al modo cómo reaccionaron las autoridades, objeto de denuncia o proceso penal el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de la comunidad o de sus integrantes.

El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las comunidades campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural, entendiéndose por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las comunidades campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y

colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados.

Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas bajo la noción básica de previsibilidad para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural.

La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades comunales por no respetar el derecho consuetudinario.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable plenamente arbitrarias y al margen del control comunal; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por las autoridades comunales; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento-; (vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

4.2.1.5.- ACTORES DE LA JUSTICIA COMUNAL

a.- RONDAS CAMPESINAS

Las Rondas Campesinas son instancias comunales encargadas de la seguridad en zonas rurales. Tuvieron su origen en los años 70, y fueron creadas básicamente como respuesta al robo de ganado, pero actualmente han pasado de ver sólo casos de seguridad, a la resolución de conflictos y problemas comunales de todo tipo, teniendo como base la reciprocidad andina y la búsqueda de la armonía.

Las Rondas asumen la resolución de conflictos nunca atendidos por el Estado como robos, demandas por alimentos cuando no hay pruebas de filiación, conflictos entre familias, maltratos de mujeres, denuncias por amenazas o daños de brujería.

b.- GOBERNADORES Y TENIENTES GOBERNADORES

Los Tenientes Gobernadores, los Gobernadores, son autoridades políticas que dependen jerárquicamente del Ministerio del Interior, generalmente tiene estrecha vinculación con los gobiernos locales. Su función central consiste en garantizar el mantenimiento del sistema político y administrativo Estatal. Actúan también como instancias de prevención de conflictos en resguardo del orden público.

Los Gobernadores y Tenientes Gobernadores no tienen atribuciones legales para realizar acciones de administración de justicia, pero en la realidad muchas veces asumen las funciones que le corresponden al juez de paz, por ejemplo resuelven casos de maltratos físicos, casos de robos, lesiones, riñas, violaciones sexuales.

c.- JUECES DE PAZ

Los jueces de Paz son autoridades locales con competencias judiciales, son elegidos por sus vecinos y designados oficialmente por las Cortes Superiores del Poder Judicial. Se les reconoce competencia para casos de deudas hasta los 3,100 soles aproximadamente, para casos de faltas, para algunos trámites notariales y para casos de violencia familiar. Tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial les autorizan a resolver los conflictos de acuerdo a sus propios criterios de justicia.

El juez de paz andino es conocido y respetado por los ciudadanos de las comunidades, las decisiones que toma frente a los conflictos, se basan en su capacidad de persuasión y en su autoridad moral. Lo que está establecido en las normas estatales es referencial para el juez de paz, lo importante es resolver los conflictos y proponer alguna forma de solución. Son frecuentes los mecanismos de colaboración entre las autoridades comunales y los jueces de paz, aunque también se dan los conflictos de competencias con otras autoridades locales.

4.3.- UNIDAD DE INVESTIGACION III: ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN

4.3.1.- FUNDAMENTOS DE LA NORMA LEGAL

4.3.1.1.- PERSPECTIVA DEL PLURALISMO JURÍDICO

El ataque a la pretendida exclusividad del derecho estatal, cuya falsedad era evidente en contextos de colonialismo o modernización, se extendió al estudio de las relaciones entre el derecho y la sociedad en sociedades industrializadas y post-industriales. Como resultado, hoy en día el pluralismo jurídico, más precisamente, el nuevo pluralismo jurídico, va mucho más allá del análisis de la coexistencia del derecho europeo con los

sistemas jurídicos tradicionales para ocuparse de la presencia de órdenes normativos dentro de los confines de un mismo Estado. Desde este punto de vista se considera que dentro del espacio territorial del Estado se encuentran otras fuentes de producción jurídica que son relativamente distintas e independientes del derecho estatal. Desde los “campos sociales semi-autónomos”, pasando por las comunidades, hasta llegar a las comunidades marginales de los grandes centros urbanos o los grupos guerrilleros, se encuentran formas “jurídicas” o ejercicios de “justicia” que socialmente funcionan con relativa independencia respecto del derecho oficial.

De este modo, el pluralismo jurídico se encuentra virtualmente en todas las sociedades, sin importar si tienen o no un pasado colonial. Tan sólo hace falta examinar detenidamente algunos lugares específicos para observar cómo ciertos grupos producen y generan su propio derecho. Grupos tan disímiles como una organización criminal o una ronda campesina peruana son lugares de producción jurídica.

Por lo tanto, el nuevo pluralismo jurídico se centra, básicamente, en atacar y rechazar la suposición de que el derecho es el derecho que tiene su origen en el Estado, que es sistematizado y aplicado por operadores jurídicos especializados y que, finalmente, cuenta con un tipo de racionalidad formal-instrumental que le es característica. De este modo, se rechaza lo que se denomina como el “derecho de los abogados”, una visión legalista del ordenamiento jurídico que sostiene que el verdadero derecho es aquel que tiene un origen claro el legislador y que es aplicado por personas y en espacios delimitados la administración de justicia.

Es ya claro que la naturaleza ideológica del derecho en las sociedades capitalistas no reside en la discrepancia entre las leyes en los libros y las leyes en acción, como se supone usualmente, sino más bien en una construcción social bien tejida que convierte el derecho territorial en la única forma de derecho, de esa manera suprimiendo el derecho doméstico, el derecho de producción y el derecho sistemático, sin los cuales el derecho territorial no podría operar como lo hace en nuestra sociedad.

Igualmente, el pluralismo jurídico es considerado por los nuevos pluralistas jurídicos como un proceso que acompaña a fenómenos precisos; sería su correlato. Si el correlato del pluralismo jurídico clásico es el colonialismo, en el caso de este nuevo pluralismo jurídico su lugar lo ocupa la globalización y las transformaciones en el sistema productivo posfordista.

El nuevo pluralismo jurídico no sólo supone una modificación del espacio en dónde se pueden presentar los distintos derechos. Es decir, no solamente cambia la respuesta a la pregunta ¿dónde existe pluralismo jurídico?, sino el modelo analítico que pretende dar cuenta de dicha situación: ¿Qué es lo que estamos observando? A diferencia del pluralismo jurídico clásico, no concibe los distintos ordenamientos jurídicos como entidades separadas que pueden llegar a tocarse en algunos puntos de influencia, buscando mantener su identidad propia. Por el contrario, sostiene que existen relaciones de intersección, mezcla e interrelación entre los distintos sistemas jurídicos presentes en un espacio social determinado. No se ocupa de analizar exclusivamente el efecto del derecho en la sociedad, buscado conceptualizar la forma en que las distintas formas de regulación jurídica se relacionan y compiten entre sí: en lugar de influencias mutuas entre dos

entidades separadas, esta perspectiva considera que las formas de ordenamiento plurales participan en el mismo campo social.

4.3.2.- FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE PROMOCIONA LA JURISDICCIÓN ESPECIAL Y ESTABLECE MECANISMOS DE COORDINACIÓN CON LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

ARTICULO 1.- FINALIDAD Y OBJETO

La presente ley tiene por objeto promocionar la jurisdicción especial y establecer los mecanismos de coordinación con la jurisdicción formal, al amparo del artículo 149 de la Constitución Política del Estado.

ARTICULO 2.- NATURALEZA Y FINES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL (COMUNAL)

Las reglas y procedimientos de la jurisdicción especial son diferentes a la jurisdicción ordinaria, pero sus fines son comunes, que es lograr la paz social y resolver conflictos de intereses. Esta jurisdicción tiene sus propios valores, reglas y legitimidad.

ARTICULO 3.- DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL / COMUNAL

Para efectos de la presente Ley, la jurisdicción especial comprende a los pueblos originarios, indígenas, según a lo establecido por la Ley 29785 y el Convenio 169 de la OIT.

La jurisdicción especial goza de la misma jerarquía que la jurisdicción ordinaria y se garantiza su independencia. Es

ejercida por las autoridades de las comunidades campesina y originarias, con el apoyo de la rondas campesinas, aplicando sus propias reglas y procedimientos, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, y dentro de su ámbito territorial, dentro del marco de la Constitución y la presente Ley.

ARTICULO 4.- PRINCIPIOS QUE REGULAN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL

Sin perjuicio de los principios que rigen la jurisdicción ordinaria, se establecen los siguientes principios básicos que regirán la jurisdicción especial/comunal:

COSMOLÓGICO.- Implica que el ejercicio de la jurisdicción ordinaria y nativa es una manifestación de la relación espiritual, de complementariedad y respeto con la Madre Tierra.

DIVERSIDAD.- Implica el reconocimiento y ejercicio pleno de una Nación pluricultural y pluriétnico. Todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas al momento de administrar justicia deberán tener en cuenta y respetar irrestrictamente las diferentes identidades culturales.

PLURALISMO JURÍDICO.- Se respeta y garantiza la coexistencia, independencia de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, conforme a la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

COMPLEMENTARIEDAD.- Implica la concurrencia de esfuerzos e iniciativas de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente para el logro de la paz social y la resolución de conflicto de intereses.

EQUIDAD E IGUALDAD DE GÉNERO.- Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y

mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.- Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes adultos-mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder a la justicia.

ARTICULO 5.- AUTORIDADES ORIGINARIAS

Las autoridades de la jurisdicción especial son las designadas por la asamblea o la máxima autoridad de cada comunidad campesina y nativa y pueblo originario.

Sin perjuicio de lo señalado, las comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios, podrán tener sus propias formas de reconocimiento colectivo y designación de sus autoridades.

ARTICULO 6.- RONDAS CAMPESINAS

Las rondas campesinas apoyan el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios, colaboran con la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y al paz comunal dentro de su ámbito territorial.

Excepcionalmente, las Rondas Campesinas ejercerán funciones jurisdiccionales, cuando la asamblea o la máxima autoridad del Pueblo Originario, Comunidad Campesina y Nativa, lo acuerden y lo reconozcan colectivamente.

ARTICULO 7.- JURISDICCIÓN ESPECIAL

Es la potestad que tienen las comunidades campesinas y nativas y pueblos originarios de administrar justicia de acuerdo

a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, dentro de su territorio, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú y la presente Ley.

ARTICULO 8.- DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA

La jurisdicción especial se ejerce sobre los hechos surgidos en su ámbito territorial conforme al derecho consuetudinario, siempre que no transgredan derechos fundamentales de la persona, y para garantizar ello, sus fallos serán revisados en segunda instancia por un Juez Constitucional; asimismo, la jurisdicción especial no podrá ver en materia penal: Hechos relacionados al narcotráfico, terrorismo, contra el Estado y la Defensa Nacional, contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, genocidio, lesa humanidad, delitos tributarios, o cualquier otro delito cuyo agraviado sea el Estado. En materia civil: Cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado. En materia Laboral: Derecho de la seguridad social, derecho minero, derecho internacional público y privado.

ARTICULO 9.- CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia que surjan entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria, serán resueltos por el Tribunal Constitucional, respetando la autonomía y la libre determinación de los mismos; y en el caso de duda se resolverá a favor de la jurisdicción especial.

ARTICULO 10.- COORDINACIÓN CON LA JUSTICIA DE PAZ

En lugares donde coexistan juzgados de paz con autoridades jurisdiccionales con competencia en pueblos originarios, se

debe coordinar los procedimientos entre ambas autoridades para evitar interferencias buscando una correcta administración de justicia. Debiendo prevalecer en los procedimientos el derecho consuetudinario.

ARTICULO 11.- OBLIGATORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES

Las resoluciones emitidas por la jurisdicción especial son de cumplimiento obligatorio, serán acatadas por todas las personas y autoridades y no podrán ser revisados por la jurisdicción ordinaria. Salvo cuando afecten derechos fundamentales; en este supuesto serán revisados en segunda instancia por el Juez Constitucional de la jurisdicción ordinaria, debiendo éste último pronunciarse solamente sobre la afectación de derechos fundamentales.

ARTICULO 12.- FORMALIDADES DE LA RESOLUCION EN LA JURISDICION ESPECIAL

Las resoluciones constan en acta, debiendo contener el nombre de la comunidad campesina y nativa y pueblo originario, nombres de las partes intervinientes, las reglas y procedimientos consuetudinarios aplicados.

ARTICULO 13.- PROHIBICION DE LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte está terminantemente prohibida, bajo proceso penal en la justicia ordinaria por los delitos contra la vida a quien la imponga, la consienta o la ejecute.

El linchamiento es una violación a los Derechos Humanos, no está permitido en ninguna jurisdicción y debe ser prevenido y sancionado por el Estado.

ARTICULO 14.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Toda persona afectada con la resolución de la jurisdicción especial, en sus derechos, fundamentales, o cuando se verifique la violación de los derechos humanos de la partes en conflicto o de terceros, hará uso del recurso de revisión ante el Juez Constitucional para la revisión sobre la afectación de derechos fundamentales, y de seguir en la inconformidad podrá recurrir ante el Tribunal Constitucional.

ARTICULO 15.- COORDINACION Y COMPLEMENTARIEDAD

La jurisdicción especial y, las demás jurisdicciones constitucionalmente establecidas, en el marco del pluralismo jurídico, conciertan medios y esfuerzos para lograr la paz social, la resolución de conflicto de intereses, el respeto a los derechos individuales y colectivos, y la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual o comunitaria.

ARTICULO 16.- COOPERACIÓN

Las autoridades de la jurisdicción especial, solicitan la cooperación de las autoridades judiciales, fiscales, policiales y administrativas del Estado, que estimen necesarios para obtener el cumplimiento y la plena ejecución de sus decisiones.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERO.- Dispóngase al Poder Judicial a efectos de que implemente Juzgados Constitucionales en las jurisdicciones donde tiene competencia la jurisdicción especial, la misma que deberá efectuarse dentro de la plazo de entrada en vigencia de la presente Ley.

SEGUNDO.- La presente Ley entra en vigencia a los 120 días de su publicación en el diario oficial El Peruano.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS

PRIMERO: MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Modifíquese el artículo 1° del Código Procesal Civil, de la siguiente manera:

Artículo 1°: La potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República. *Salvo, en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución, las mismas que serán de competencia de la jurisdicción especial.*

SEGUNDO: DEROGACIÓN DE NORMAS

Deróguese todas las normas que se opongan a la presente Ley.

4.4.- CONTRASTACIÓN DE UNIDADES DE INVESTIGACIÓN Y CONSTATACIÓN DE HIPÓTESIS

4.4.1.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA I

“Existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una expresión del Pluralismo Jurídico; sin embargo, en lo que concierne a regulación no obstante estar previsto en la Constitución del Perú, su desarrollo programático es insuficiente”.

Efectivamente en la doctrina se ha desarrollado y establecido que todos los pueblos del mundo tienen el derecho de libre determinación, en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. En cumplimiento de este derecho, en ningún caso puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Al respecto, diversos trabajos jurídico-antropológicos han documentado que los pueblos indígenas del continente asumen en diferentes formas parte de las

funciones que corresponden al Estado para el adecuado desarrollo de su vida pública, es decir, definen un orden social interno, formas de apropiación y distribución de la riqueza que existe y se produce en sus territorios, así como procedimientos e instituciones que hacen funcional este orden. Así mismo, dirimen las controversias que surgen de la convivencia social.

Paulatinamente las perspectivas del positivismo jurídico van resultando anacrónicas frente a nuevas producciones del derecho como las normas de derecho internacional, y muchas de derecho interno, que reconocen la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Dichas normas están reconociendo que esas prácticas tradicionales que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derecho y a esto llamamos pluralismo jurídico, la misma que desarrolla la jurisdicción especial, la misma que dentro de la doctrina se establece que debe ser autónoma con las mismas prerrogativas que la jurisdicción ordinaria. Por tanto ha quedado constatada la hipótesis específica I.

4.4.2.- PARA LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA II

“La jurisdicción Especial no obstante tener reconocimiento Constitucional, se halla sometida a la Jurisdicción Formal o estatal, afectando su carácter autónomo”.

Efectivamente dentro de nuestra legislación nacional la jurisdicción especial está sometida a la jurisdicción ordinaria, tanto es cierto que recién a partir del año 2005 el Poder Judicial viene planteando difundir entre los magistrados y ciudadanos las propuestas realizadas por la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial; para recoger y sistematizar las iniciativas ciudadanas en todo el país relativas al cambio de la justicia, a fin de procesarlas para alcanzar el Acuerdo Nacional por la Justicia; y promover y consolidar una alianza

estratégica entre el Poder Judicial y la sociedad civil, que permita implementar en forma sostenida las políticas judiciales del Estado, pero que aún no plantea la autonomía de la jurisdicción especial, solamente se llega a plantear una coordinación; asimismo, el Ministerio de Justicia a través del Plan Nacional de Derechos Humanos elaborado en diciembre del 2005, también ha abordado el tema de la justicia comunal. Este documento es importante, pues tiene como objetivo, unificar, homogenizar e interrelacionar las políticas nacionales en sus distintos niveles y sectores, para reforzar los medios de promoción y protección de los derechos humanos. En relación con el tema que nos interesa, el plan en mención señala que es objetivo del Estado “Garantizar el reconocimiento de las jurisdicciones especiales indígenas, desarrollando una norma que establezca la coordinación de la jurisdicción especial con el Poder Judicial”. Como podemos advertir todas estas propuestas han quedado solamente en propuestas, manteniéndose hasta la fecha la sumisión de la jurisdicción especial a la jurisdicción especial; pues hasta la fecha no se ha emitido ninguna reforma legal al respecto. Por lo tanto ha quedado constatada la hipótesis II.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Mediante el presente estudio se ha logrado determinar que en la actualidad existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una expresión del Pluralismo Jurídico; sin embargo, en lo que concierne a regulación no obstante a estar previsto en la Constitución del Perú, su desarrollo pragmático es insuficiente, ciertamente desde el año 2005 se viene planteando diversas propuestas respecto de la coordinación la justicia comunal; sin embargo, no se ha planteado el respeto a la autonomía de la jurisdicción especial, menos aún se han planteado reformas legales que permitan establecer la jurisdicción especial conforme lo señala nuestra constitución, con el respeto irrestricto de su jurisdicción.

SEGUNDA: Se ha establecido que la jurisdicción especial no obstante a tener reconocimiento Constitucional, se halla sometida a la Jurisdicción Formal o estatal, afectando su carácter autónomo, pues hasta la fecha no se ha dado ninguna reforma legal que permita el respeto de la autonomía de la jurisdicción especial, aún quien tiene el monopolio en la administración de justicia es la jurisdicción formal, sometiendo de esta manera a la jurisdicción especial, hecho que vulnera su carácter autónomo.

TERCERA: En la presente investigación se ha construido una propuesta legislativa que regula y fomenta el respeto de la jurisdicción especial, estableciendo mecanismos de coordinación con la Jurisdicción Ordinaria, la misma que se funda en el respeto de ambas por tener la misma Jerarquía Constitucional.

CUARTA: Se tiene también que tanto la justicia estatal como la justicia tradicional indígena deben coordinar en forma efectiva, en aras de lograr que el acceso a la justicia sea efectivo y el tribunal o la autoridad más adecuada den solución a la controversia planteada. Se debe establecer en forma clara

las competencias de las dos entidades jurisdiccionales, garantizando el respeto mutuo del trabajo de la otra.

QUINTA: Nuestro país tiene su base histórica en pueblos indígenas y multilingües. Por lo tanto, esta cimentada en diferentes culturas, donde cada una tiene maneras diferentes de resolver sus conflictos sociales con base a su cosmovisión; cualquier sistema legal y cualquier cultura es imperfecta y está en búsqueda de mejoramiento y plenitud. A partir de este reconocimiento, podemos suponer que cualquier sistema tiene la capacidad de aprender del otro y que a partir de una acción simultáneamente diferenciada y conjunta, pueden encontrarse mejores respuestas a las demandas sociales de justicia.

SEXTA: El nuevo pluralismo jurídico dentro de la doctrina lo que busca es precisamente el respeto de las formas originarias de administrar justicia, conforme a su derecho consuetudinario, es decir, lo que busca la perspectiva del nuevo pluralismo jurídico es ir más allá de la simple coordinación con la justicia comunal, y llegar al respeto de la autonomía de sus fallos y procedimientos.

SÉPTIMA: Resulta necesaria la creación de Juzgados Constitucionales, los mismos que tendrán la potestad de revisar en segunda instancia la afectación de derechos fundamentales en el procedimiento de la jurisdicción especial, absteniéndose de toda forma de revisión del procedimiento, ocupándose solamente de la revisión respecto de la afectación de derechos fundamentales; de esta manera se evitará que las demás autoridades como el Ministerio Público o el Poder Judicial puedan intervenir en los procesos tramitados en órganos de la jurisdicción especial, con lo que se busca el respeto irrestricto de las costumbres y forma de convivencia de las culturas existentes en nuestro país, dado que somos un país netamente pluricultural.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Los resultados de la presente investigación deben de incorporarse, a la escasa teoría existente sobre la importancia del pluralismo jurídico y consecuentemente la jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, a efectos de tener una fuente sistematizada y completa respecto de su desarrollo dogmático y legal. Asimismo, es necesario que esta problemática se incorpore al debate a realizarse en los foros, y cursos impartidos a los magistrados (por la AMAG, Unidad de Capacitación del Poder Judicial, escuela del Ministerio Público, etc) a efectos de que se aborde esta problemática y se concientice a los magistrados en torno a su importancia.

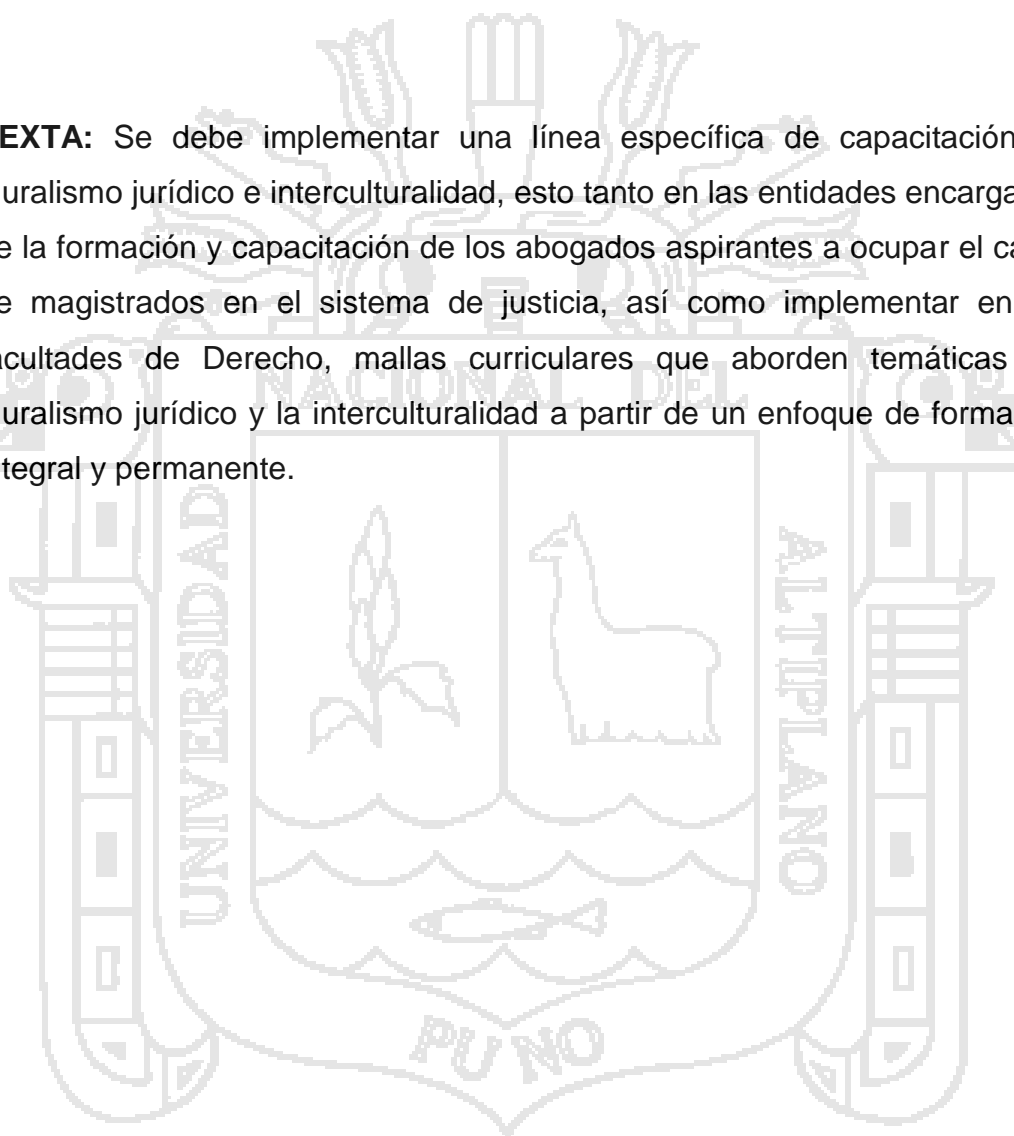
SEGUNDA: El Estado Peruano, debe fomentar mecanismos a efectos de lograr la aproximación entre la jurisdicción formal y la jurisdicción especial, haciéndolos más eficaces para la protección de los DDHH, tanto individuales como colectivos.

TERCERA: Se debe promover y permitir que las propias comunidades indígenas y sus autoridades discutan en torno al tema de sus derechos fundamentales y los asuman como un marco a incorporar en sus actuaciones, siendo obligación del Estado proveer instancias (congresos, foros, etc.) que propicien el diálogo y la comprensión de la pluralidad de culturas que lo constituyen.

CUARTA: Remitir al Congreso de la República la propuesta legislativa realizada en la presente investigación, esto debido a que resulta necesaria y urgente la dación de la Ley que promociona la jurisdicción especial y establecer los mecanismos de coordinación con la jurisdicción ordinaria.

QUINTA: Remitir la presente investigación a las diferentes universidades del Perú, esto a efectos de que sea considerada como una fuente bibliográfica completa y sistematizada respecto al desarrollo doctrinal y legal de la jurisdicción especial y su relación con la jurisdicción formal, lo que posibilitará así mismo la contrastación del presente trabajo con otros de la misma naturaleza.

SEXTA: Se debe implementar una línea específica de capacitación en pluralismo jurídico e interculturalidad, esto tanto en las entidades encargadas de la formación y capacitación de los abogados aspirantes a ocupar el cargo de magistrados en el sistema de justicia, así como implementar en las facultades de Derecho, mallas curriculares que aborden temáticas del pluralismo jurídico y la interculturalidad a partir de un enfoque de formación integral y permanente.



BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio (2003). Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida. Madrid: Pre-textos.
- AGUILÓ REGLA, Josep. (2000). Teoría General de las Fuentes del Derecho (y del orden jurídico). Barcelona. Ariel.
- ALVAREZ GARDIOL, Ariel. (1986). Introducción a una teoría general del Derecho, El método jurídico, Primera reimpresión de la primera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- ARAGÓN, Manuel. (2002). Constitución, democracia y control. México. UNAM. 2002.
- BAER, A. (2010). Antropología y Derechos Humanos: multiculturalismo, retos y resignificaciones. Revista de Antropología Social.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. (1991). Fuentes del Derecho I. Principios del ordenamiento constitucional. Madrid. Tecnos.
- BALLON AGUIRRE. (2002). Francisco. Introducción al Derecho de los Pueblos
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. (1999). La Constitución de 1993. Análisis comparado; Editora RAO - Quinta edición, Septiembre; Lima-Perú.
- BINDER, Alberto. (2001) Entre la Democracia y la Exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual"; Argentina, Ediciones INECIP.
- BOAS, F. (1938). Cuestiones fundamentales de antropología cultural. Buenos Aires: Solar.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (1998). La globalización del derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, Traducción de César Rodríguez; Santa Fé de Bogota.

- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (2001). El caleidoscopio de la justicias en Colombia. Bogotá: Colciencias, ICANH, Universidad de Coimbra, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia y Siglo del Hombre Editores.
- BOAVENTURA, Santos, (1987). Estado, Derecho y Luchas Sociales. Bogotá: ILSA.
- BOAVENTURA, Santos. (1991). Estado, Derecho y Luchas Sociales. Bogotá: ILSA.
- BOBBIO, Norberto. (1992). Teoría general del derecho, Traducción de Jorge Guerrero R. de la Segunda Edición Castellana, Editorial TEMIS, Santa Fe de Bogotá.
- BORAH, Woodrow (1996). El Juzgado General de Indias en la Nueva España. México: F.C.E.
- BOURDIEU, Pierre. (2000). La fuerza del derecho. "Elementos para una sociología del campo jurídico". Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- BREWER-CARIAS, Allan. (1992). Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica, México, Universidad Nacional Autónoma Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- BUENO, G. (2002). Etnocentrismo cultural, relativismo cultural y pluralismo cultural. Revista crítica del presente: El Catoblepas.
- BUOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (1997). Una concepción multicultural de los Derechos Humanos"; Revista MEMORIA. N° 101. México.
- CALVO BUEZAS, T. (1995). Aprender a vivir la diferencia". En Vela Mayor nº 5.
- CARBONELL, Miguel. (2005). Democracia y representación: un debate contemporáneo. México. TEPJF.
- CÁRCOVA, Carlos María (1997). Complejidad y derecho, en Doxa, Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de

Filosofía jurídica y social realizado en Buenos Aires, Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, Centro de Estudios Constitucionales, N° 21, Alicante Volumen II.

- CARRIÓ, Genaro R. (1990). Notas sobre Derecho y lenguaje, Cuarta edición corregida y aumentada, Editorial Abeledo Perrot S.A., Buenos Aires.
- COTLER, Julio. (1992). Estado y Nación en el Perú. 6a de. Lima: IEP.
- COTTERRELL, Roger. (2001). Introducción a la Sociología del Derecho. Barcelona: Ariel.
- COUTURE, Eduardo. (1995). Vocabulario Jurídico. Ed. Depalma.
- DUVERGER, Maurice. (1970). Instituciones políticas y derecho constitucional. 5a. ed. Barcelona: Ariel.
- EHRLICH, Eugen (2005). "Sociología y Jurisprudencia", en: Eugen Ehrlich, Escritos sobre sociología y jurisprudencia. Madrid: Marcial Pons.
- ENRIQUEZ FRANCO, Humberto. (2001) Derecho Constitucional; Edit. Fecal; Trujillo.
- FERRANDO BADIA, Juan. (1982) Estudios de Ciencia Política. Edit. Tecnos. Madrid.
- FROSINI, Vittorio (1989). Teoría de la interpretación jurídica, Traducción de Jaime Restrepo de las "Lezioni di teoria dell'interpretazione giuridica", Bulzoni Editora, Roma, Editorial TEMIS, Santa Fe de Bogotá.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. (1992). Sobre los modos de conocer el Derecho o de cómo construir el objeto jurídico, en DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho, Seminario de filosofía de Derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Alicante.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo. (1981) Constitución y Política. Biblioteca de Derecho Constitucional.

- GEERTZ, Clifford (1994). Conocimiento local: hecho y ley en una perspectiva comparativa. Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas. Barcelona: Paídos.
- GIMÉNEZ ROMERO, Carlos, (2003). “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”, Educación y Futuro, núm. 8, abril, Madrid.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. (2008). Administración de Justicia”, Enciclopedia Jurídica La Ley, Madrid.
- GUEVARA GIL, Armando. (1999). Apuntes sobre el pluralismo legal, lus Veritas, núm. 19, Lima, Asociación Civil lus et Veritas.
- GUEVARA GIL, Armando. (2006). Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”, Global Juris Frontiers, vol. 6.
- GUEVARA GIL, J. Armando. (2009). Diversidad Cultural. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho. Fondo Editorial. Lima-Perú.
- HARRIS, M. (1990). Antropología cultural. Madrid: Alianza Editorial.
- HERRERO PONS, Jorge M. (2007) Manual de Ciencia Política. Ediciones Jurídicas.
- HOEKEMA, André. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, El Otro Derecho.
- JORDÁN, J. A. (1996). Propuestas de Educación Intercultural para profesores. Barcelona: CEAC.
- KELSEN, Hans. (1979) Teoría general del Estado (trad. de Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México.
- KRAWIETZ, Werner. (1997). Sistemas jurídicos modernos en transición, Sobre la comunicación jurídica en las teorías contemporáneas de las normas y de la acción, en Doxa, Actas del XVIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía jurídica y social realizado en Buenos Aires.

- LA TORRE, Máximo (1993). Reglas, instituciones, transformaciones, Consideraciones sobre el paradigma: “Evolución del Derecho” en DOXA, Cuadernos de filosofía del Derecho, Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, Centro de Estudios Constitucionales, Alicante.
- LAPLANTINE, Francois. (1999). La naturaleza de los Derechos Humanos. Paris. Edit Le pommier
- MALINOWSKI, Bronislaw (1969). Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje. Barcelona: Ariel.
- MEINI, Iván. (2009). Inimputabilidad penal por diversidad cultural. En: Imputación y responsabilidad penal, ARA Editores, Lima.
- MONTERO AROCA, Juan y Manuel. (1987). Derecho Jurisdiccional. Parte General. Barcelona: Librería Bosch.
- NINO, Carlos Santiago. (1984). Introducción al análisis del derecho, Segunda edición, Editorial Ariel S.A. Barcelona.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David. (2008). El cosmopolitismo judicial en una sociedad global: globalización, derecho y jueces, Cizur menor, Navarra (España), Aranzadi.
- PADIAL, J. (2000). La antropología del tener según Leonardo Polo, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.
- PENAGOS Vargas, Gustavo. (2003). El Servicio Público. Ediciones Ciencia y Derecho, primera edición. Santafé de Bogotá.
- PEÑA JUMPA, Antonio (2009): Multiculturalidad y Constitución: el caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón. Lima.
- PEÑA JUMPA, Antonio. (1998). Justicia comunal en los Andes del Perú, Caso de Calahuyo, PUCP, Lima.
- PERAFÁN, Carlos, (2000). Sistemas jurídicos Tukano, chamí, guambiano, sikuani. Bogotá: Ministerio de Cultura, ICANH, Colciencias.

- PEREZ ARROYO, Miguel. (2010). Derecho Penal y Procesal Penal Contemporáneo; Edición Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales (INPECCP).
- PRIETO SANCHÍS, Luis. (2003). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid. Trotta.
- REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2001). Lima. Edición oficial.
- RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO N. 011-2000-CR publicada el 15 de diciembre.
- RILES (2006) La vida social de los derechos. Edit Duber. Guatemala.
- RODRÍGUEZ, Jorge. (2002). Lógica de los sistemas jurídicos. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ROSATTI, Horacio D. (1994) La Reforma de la Constitución, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. (2011). En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas. Primera Edición. Editorial Justicia Viva. Lima-Perú.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. (2000). La Jurisdicción Especial Indígena; Procuraduría delegada de Asuntos Étnicos, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogota.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique. (2001) Derecho Constitucional. Edit. Purrua. Mexico.
- SÁNCHEZ, Beatriz (2001). “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”.
- SILVA-SANTISTEBAN, Fernando. (1994). La antropología jurídica, Campos de estudio, relaciones y deslindes, en Cuadernos de Derecho, Revista del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima N° 4, Año 3.

- SORIANO, Ramón. (1997). Sociología del derecho, Primera edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona.
- TAIPE CAMPOS, Néstor Godofredo (1996). Procesos elementales de socialización andina” en Debates en Sociología PUCP, Lima.
- TODOROV, Tzvetan (1989). La Conquista de America: El problema del Otro. México: Siglo XXI.
- TUBINO, Fidel. (1999). Interculturalidad: Mirando el Futuro». En IDDELE N° 115, Lima-Peru.
- TWINING, William (2003). Derecho y Globalización. Bogota: Nuevo Pensamiento Jurídico, Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.
- VALVERDE, C. (2000). Antropología filosófica, Valencia, Edicep, 3ª ed.
- VERA, Juana. (2000). Interculturalidad y Desarrollo Rural Sostenible. En Documento Interno de SNV Servicio Holandes de Cooperación al Desarrollo, Iquitos-Peru.
- VERNENGO, Roberto José. (1986). Curso de teoría general del Derecho, Segunda Reimpresión de la Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- YEPES, R. (1998). Fundamentos de Antropología, Pamplona, Eunsa.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2002): “Hacia un reconocimiento pleno de las Rondas Campesinas y Pluralismo Legal”. En: Revista Allpanchis, edición Justicia Comunitaria en los Andes, Nro. 59, Sicuani: Instituto de Pastoral Andina.
- YRIGOYEN, Raquel. (2001). Retos para construir una juridicidad pluricultural. (Balance de los Proyectos de Ley sobre el art. 149 de la Constitución), I Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica- Sección Perú, Lima.



ANEXOS

GUIA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

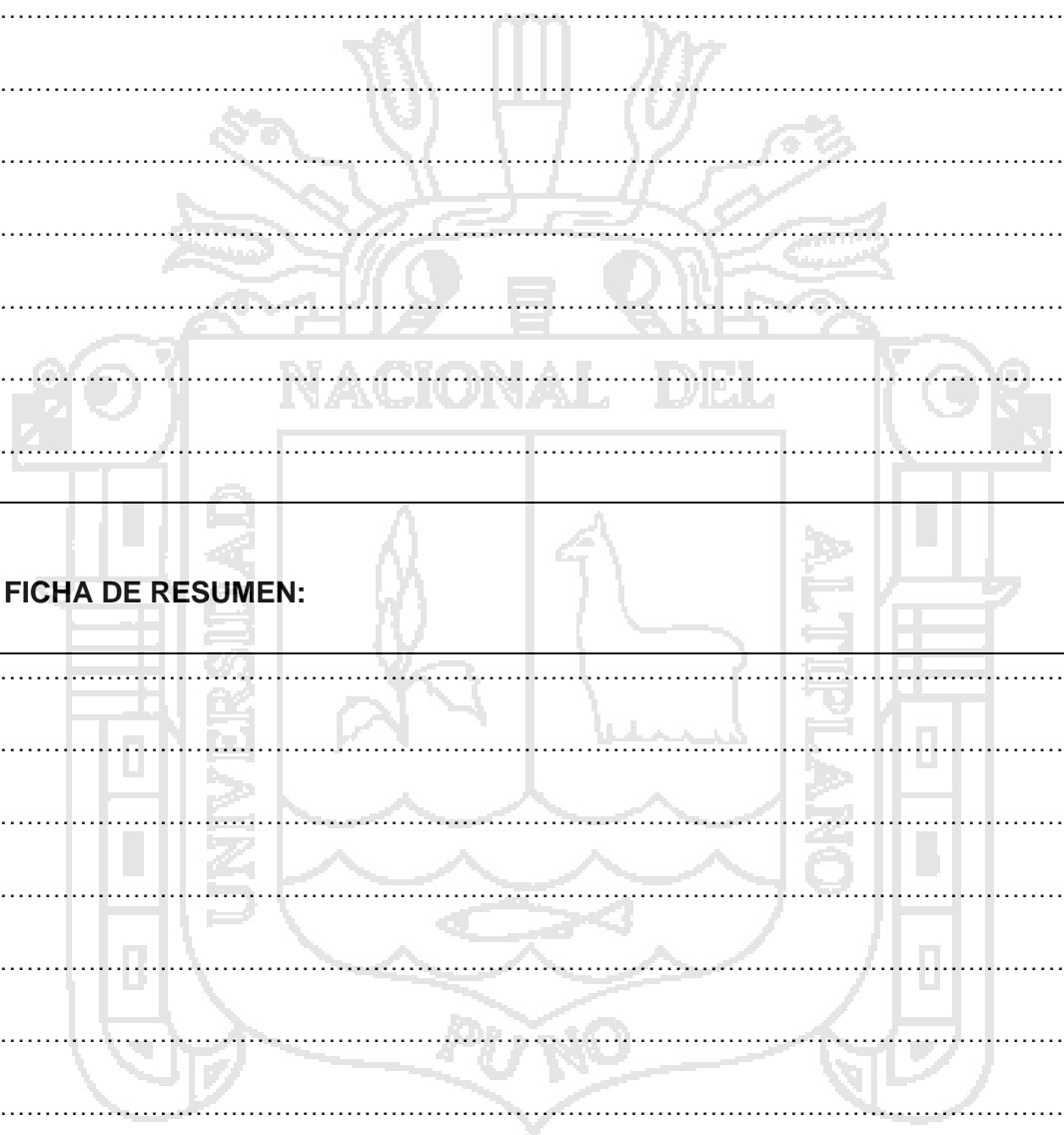
- 1.2. .-TÍTULO.....
- 1.3. .- AUTOR.....
- 1.4. .- LUGAR DE EDICIÓN.....AÑO.....
- 1.5. .- EDITORIAL.....

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

FUNDAMENTO	ARGUMENTO TEORÍA	PAG.	COMENTARIO U OBSERVACIÓN

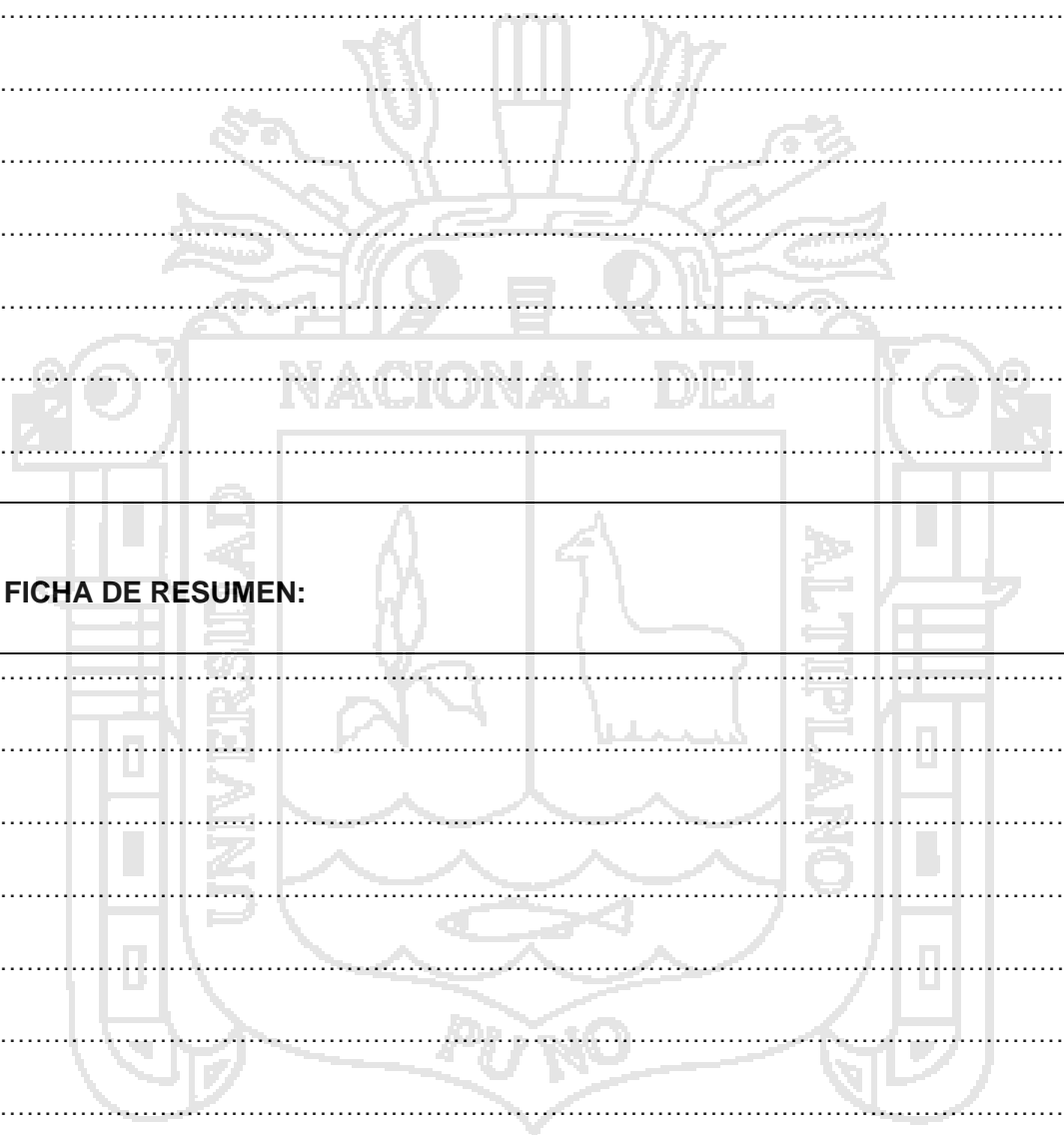
ANEXO 02

FICHA TEXTUAL:



A large rectangular box with a black border, containing ten horizontal dotted lines for text entry. A large, faint watermark of the Universidad Nacional del Altiplano logo is centered behind the lines. The logo features a central shield with a llama and a fish, topped with a sunburst and various symbols. The text 'UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO' and 'PUNO' is visible within the watermark.

FICHA DE RESUMEN:



A large rectangular box with a black border, containing ten horizontal dotted lines for text entry. A large, faint watermark of the Universidad Nacional del Altiplano logo is centered behind the lines. The logo features a central shield with a llama and a fish, topped with a sunburst and various symbols. The text 'UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO' and 'PUNO' is visible within the watermark.

DESARROLLO DE LA JURISDICCION ESPECIAL Y FORMAL EN EL MARCO DEL PLURALISMO JURÍDICO

NAVARRO CHURATA, Liz Yenny (1)

RESUMEN

El desarrollo de este artículo, es un tema que ha sido concebido para el estudio del desarrollo doctrinal, regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial y su relación con la jurisdicción formal, para proponer una alternativa de solución a fin de superar las dificultades de coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial, por lo tanto me circunscribo en la legislación nacional (Perú). Proponiendo como objetivos determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú, establecer la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial y en aras de posibilitar la construcción de una propuesta legislativa que deba incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de nuestra Constitución Política del Perú. Por la metodología de investigación realizada se ha enfocado el problema planteado tratando de explicar desde un punto de vista analítico, dogmático y propositivo el conflicto de competencias actualidad que se vienen presenciando entre ambas jurisdicciones.

Palabras clave: Autonomía, Constitución, Doctrina, jurisdicción, Justicia, Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT

The development of this article, is an issue that has been designed for the study of doctrinal development, legal regulation of the exercise of the special tribunal and its relationship with the formal jurisdiction to propose an alternative solution to overcome the difficulties of coordination between formal justice and the special tribunal, therefore I circumscribe in national legislation (Peru). Proposing objectives determine the doctrinal development and legal regulation of the exercise of the special jurisdiction within the framework of legal pluralism in Peru, establishing the relationship between the formal justice system and state forms of expression of the special jurisdiction and in order to permit construction of a legislative proposal to be incorporated into national legislation to overcome the difficulties of coordination between formal justice and the special jurisdiction as provided by Article 149 of our Constitution of Peru. Conducted by the research methodology has focused the problem raised trying to explain from an analytical, opinionated and proactive view the conflict of jurisdiction that have been witnessing today between both jurisdictions.

1

Bachiller de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano – Puno.

Keywords: Independence, Constitution, Doctrine, jurisdiction, Justice, Legal Pluralism.

I.- INTRODUCCIÓN

A través de este trabajo de investigación, denominado “Desarrollo de la Jurisdicción Especial en el marco del Pluralismo Jurídico”, se concibe el análisis del tratamiento actual de la justicia comunal, es decir, jurisdicción especial dentro del desarrollo del pluralismo jurídico. La misma que en la actualidad viene obviándose de la administración de justicia, es más, esto está afectando principios como la igualdad, seguridad jurídica en el país.

Conforme es de advertirse, en la investigación realizada, comienza determinando el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial dentro del marco del pluralismo jurídico en el Perú; asimismo, se establece la relación entre el sistema de justicia formal estatal y las formas de expresión de la jurisdicción especial; y finalmente, se ha construido una propuesta legislativa que debe incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la constitución.

En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación está orientado a establecer el respeto de la autonomía de la jurisdicción especial, partiendo desde un análisis del desarrollo del pluralismo jurídico, analizándose la normatividad actual y su desarrollo en la doctrina en la lucha de la igualdad y el respeto de la interculturalidad en el país.

Por tanto, con los resultados alcanzados se pone a consideración para la crítica correspondiente, que de seguro coadyuvará en enriquecer el Derecho Constitucional.

II.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar el desarrollo doctrinal y regulación legal del ejercicio de la jurisdicción especial, y establecer su relación con la justicia formal, para construir una propuesta legislativa que debe incorporarse a la legislación nacional para superar las dificultades de Coordinación entre la justicia formal y la jurisdicción especial.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a.- Determinar el desarrollo doctrinal y la regulación legal del ejercicio de la Jurisdicción Especial dentro del marco del Pluralismo jurídico en el Perú.
- b.- Establecer la relación entre el Sistema de Justicia formal estatal y las formas de expresión de la Jurisdicción Especial.
- c.- Coadyuvar a la elaboración de una propuesta legislativa que deba incorporarse en la legislación nacional para superar las dificultades de

Coordinación entre la Justicia Formal y la Jurisdicción especial conforme lo prevé el artículo 149 de la Constitución del Perú.

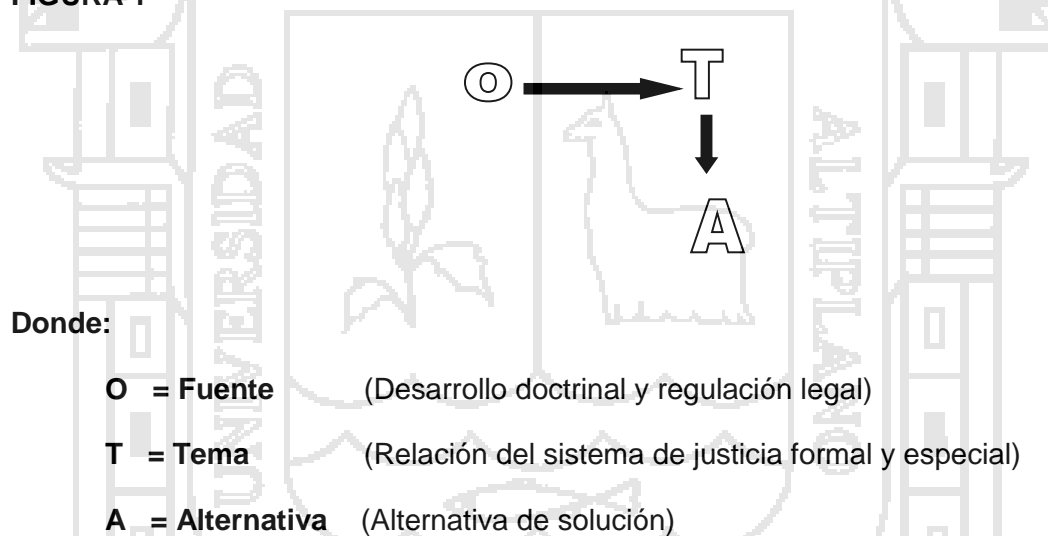
III.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de investigación es de enfoque cualitativo, en razón a que esencialmente los resultados de la investigación son argumentativos, pues se ha observado los hechos tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo los interpretamos jurídica, social y axiológicamente, proponiendo soluciones en base de argumentos razonables, obtenidos de un proceso de búsqueda de información respecto del problema de investigación en fuentes bibliográficas así como la revisión tanto de la jurisprudencia como la legislación nacional que permitieron en analizar las formas de regulación y su fundamento en la doctrina nacional.

3.2. ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

FIGURA 1



3.3. POBLACIÓN

El universo del trabajo de investigación está constituido en su gran parte por las teorías existentes exclusivamente relacionadas a la justicia estatal y justicia especial dentro del pluralismo jurídico, su tratamiento dentro de la doctrina y la legislación nacional. Los mismos que han sido sometidas a estudio a fin de cuestionarlas, perfeccionarlas y adaptarlas a realidades concretas para generar nuevas teorías en el campo constitucional y penal.

3.4. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN DE DATOS

Se ha realizado un proceso de análisis e interpretación de datos a efectos de estructurarlo y a su vez pueda servir de directriz para un fácil entendimiento del proceso de investigación; los mismos que llevaron en el siguiente orden:

Estructuración de datos

Se realizó una estructuración de datos. Lo cual implica organizar las unidades, ejes, sub ejes, sus categorías y los patrones, a efectos de contar con una debida estructuración de datos.

Orientación del sentido de los datos

En este apartado, se ha orientado en encontrar el sentido a los datos en el marco del planteamiento del problema, para que puedan contrastarse sistemáticamente y objetivamente los parámetros planteados al inicio de la investigación.

Búsqueda de la relación de resultados

Finalmente se ha efectuado la relación de los resultados del análisis con la teoría fundamentada y consecuentemente la construcción de nuevas teorías.

IV.- DISCUSIÓN TEÓRICA

4.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En el ámbito en el que se desarrolló el estudio investigación, específicamente referido a la regulación y desarrollo doctrinal de la jurisdicción especial y la jurisdicción formal y/o estatal como una expresión del pluralismo jurídico; no se aprecia investigaciones a nivel nacional, menos internacional, pues el problema planteado, es eminentemente un problema surgido en la legislación nacional; sin embargo, se ha tomado en cuenta como antecedentes aspectos puntuales relacionados al problema de investigación, precisándose que los mismos están inmersos dentro del campo de análisis y comentario. Entre ellos destacamos los siguientes: (Ruiz, 2007), "Justicia Comunal y Justicia estatal en el Perú", artículo en la que se analiza el reconocimiento del pluralismo jurídico, la coordinación en el marco del horizonte de la interculturalidad y el análisis del artículo 149 de la Constitución Política del Estado, concluyendo en la necesidad de promover el respeto y el reconocimiento de la diferentes expresiones culturales, el encuentro y dialogo de las mismas. Se tiene también a (IPEDEHP, 2009), "Pluralismo Jurídico y Marco Normativo", en este texto se hace un análisis respecto del reconocimiento de la pluralidad en la administración de justicia, partiendo del reconocimiento como derecho fundamental de toda persona el derecho a la identidad étnica y cultural; asimismo, el análisis del reconocimiento expreso de otorgar facultades de

administrar justicia a las comunidades campesinas por parte de la Constitución. Finalmente se ha tomado suma importancia a la Constitución Política del Perú, específicamente el artículo 149, Ley Orgánica del Poder Judicial, éstos últimos como antecedentes normativos.

4.2 DESARROLLO DOCTRINAL

4.2.1.- PLURALISMO CULTURAL

En primer lugar debo partir por resaltar que el Perú es un país donde existen causas estructurales para el desarrollo de la pluralidad legal. Como señala Armando Guevara, más allá de la mitología y la nación, es indudable que el Perú es un país atravesado por enormes fracturas económicas, sociales y culturales. Éstas quiebran cualquier espejismo sobre la supuesta homogeneidad nacional y la vigencia plena del derecho estatal moderno. (GUEVARA, 2006).

La justicia comunal o jurisdicción indígena, no es un capricho del constituyente de 1993. Ella es 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 el área amazónica), las cuales se agrupan en 14 familias lingüísticas indígenas. 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, ascendían aproximadamente a 7,805,193 pobladores, representando aproximadamente el 35% de la población total nacional, como podemos ver, el reconocimiento constitucional de la justicia comunal es una concreción de la obligación del Estado de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación, tal como lo establece el artículo 2º inciso 19 de la norma suprema.

De otro lado, señala Giménez, que el pluralismo cultural supone la presencia, coexistencia o simultaneidad de poblaciones con distintas culturas en un determinado ámbito o espacio territorial y social, una entidad supranacional, un estado nación, una nación sin estado, una región, un municipio, una comunidad local, una escuela (GIMENEZ, 2003).

Sin embargo, por pluralismo cultural también se entiende, una determinada concepción de la diversidad cultural y una determinada propuesta sobre la forma legislativa, institucional, en que debería abordarse en la práctica.

En resumen entonces, lo que el pluralismo cultural postula es una sociedad, en la cual las personas son iguales en derechos, obligaciones y oportunidades, al tiempo que son respetadas en su particularidad cultural, lingüística y religiosa.

4.2.2. DEL MONISMO AL PLURALISMO

La distinción entre el monismo y el pluralismo jurídico no es un tema pacífico dentro de la literatura, esto debido a que cuando se trata de aplicarla a la explicación de casos concretos. Algunos sistemas serán monistas o pluralistas según, precisamente, la definición que se asuma de lo que es plural o monista.

Cuando un mismo sistema reconoce la existencia de otro o incorpora algunas de sus normas, no se podría hablar de pluralismo jurídico en sentido estricto sino de un

pluralismo débil o relativo. Por otra parte, se sostiene que la pluralidad no depende del lugar, sistema o situación en la que se manifiesta sino de la distinción que se construya entre lo que es lo mismo y diferente. Desde este punto de vista podría existir pluralismo jurídico tanto al interior de un sistema jurídico como en un campo social en el que estén presentes varios ordenamientos jurídicos siempre que se pueda establecer razonablemente dicha distinción.

4.2.3. INTERPRETACIÓN INTERCULTURAL DE LA DERECHOS HUMANOS

Al respecto iniciaré señalando que el reconocimiento del derecho y la jurisdicción especial indígena amplía y enriquece la noción de Estado Constitucional de Derecho, pues supone a su vez la participación de nuevos actores sociales dentro del sistema de administración de justicia que aplicarán formas propias de resolución de conflictos, de acuerdo a su cosmovisión y patrones culturales.

De esta forma la justicia, valor superior del derecho, alcanza su verdadera dimensión para cada cultura, especialmente porque la retribución concreta que espera del orden jurídico responderá acorde a sus patrones culturales y no conforme a un derecho ajeno. Es así, como afirma Binder, el sistema judicial se transforma en un verdadero espacio de lucha política, pues las decisiones tomadas por los distintos operadores de justicia afectarán indiscutiblemente al conjunto de la vida social (BINDER, 2001).

4.3. DESARROLLO EN LA LEGISLACIÓN

4.3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Nuestra Constitución Política, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la nación en el artículo 2°.19. Asimismo, afirma dos derechos fundamentales colectivos: i) el derecho a la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°), y ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las comunidades campesinas de conformidad con el derecho consuetudinario (artículo 149°).

Se debe de tener presente también que la Constitución reconoce jurisdicciones especiales diferente de la ordinaria, como las ejercidas por el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones o la Justicia Militar, así también la ejercida por las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas a las que se refiere el artículo 149°,

Esther Sánchez al respecto señala que de acuerdo a la teoría clásica del derecho procesal, las autoridades campesinas y nativas, al estar facultadas a ejercer la función jurisdiccional, cuentan con las tres potestades que componen la jurisdicción. Es decir pueden conocer conflictos suscitados en sus territorios, pueden impartir justicia de acuerdo a propio derecho, y pueden utilizar la fuerza para ejecutar sus decisiones, todo ello de acuerdo a la Constitución Política vigente (SANCHEZ, 2000).

Finalmente cabe sostener que actualmente se verifica que la justicia practicada por las citadas comunidades contribuyen efectivamente a la paz social y reestablecen el orden en su sociedad, y a su vez el derecho consuetudinario, en la práctica, se adecua eficientemente a las necesidades de la sociedad.

4.3.2. CONVENIO 169 DE LA OIT

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es una norma internacional de rango constitucional, aprobada e incorporada a la legislación peruana, en ella se establece la necesidad de respetar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, siendo la piedra angular de este convenio que los pueblos indígenas sean consultados en relación con los temas que los afectan, si mismo reconoce su cultura y características propias, las cuales deben ser respetadas por los Estados.

4.3.3. LEY DE RONDAS CAMPESINAS

La ley de rondas campesinas (Ley 27908), entró en vigencia el 7 de enero del 2003. Las Rondas asumen la resolución de conflictos nunca atendidos por el Estado como robos, demandas por alimentos cuando no hay pruebas de filiación, conflictos entre familias, maltratos de mujeres, denuncias por amenazas o daños de brujería, etc.

4.4. DESARROLLO DEL PLURALISMO JURÍDICO

4.4.1. FUNDAMENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO

Se debe hablar del derecho indígena como un sistema jurídico, a partir de una perspectiva histórica como comparada, en la medida que el concepto de derecho utilizado no identifique derecho con Estado, como lo hace el monismo jurídico. El pluralismo jurídico es una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; por consiguiente, en este espacio se dan múltiples conflictos de interlegalidad.

Para Boaventura de Sousa al analizar la pluralidad de campos socio jurídicos en el contexto de la globalización, explica que en los tiempos contemporáneos coexisten sistemas jurídicos paralelos tanto a nivel estatal como a nivel interestatal; ergo, el pluralismo jurídico es un fenómeno en el que no solo interactúan los órdenes estatales nacionales y los indígenas, sino también órdenes internacionales (BOAVENTURA, 1998).

4.4.2. PLURALISMO JURÍDICO EN EL PERU

En nuestro país existe un pluralismo jurídico reconocido por normas supranacionales, siendo en un inicio por el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que posteriormente fue modificado por el Convenio 169 de la OIT, ambos ratificados por el Perú, que disponen que debe respetarse los métodos de control social de las poblaciones indígenas siempre que se condicen con los derechos humanos y el ordenamiento jurídico de cada país. Estas normas han sido recogidas y ratificadas por el artículo 149 de la Constitución. Como práctica de la justicia comunitaria.

A partir de la Constitución Política del Perú de 1993 se reconoce que las autoridades de las comunidades campesinas y nativas tienen potestad jurisdiccional dentro de su territorio y siempre que sus decisiones no afecten los derechos fundamentales vigentes en nuestro país.

Esta disposición constitucional quebranta el monopolio estatal sobre la administración de justicia y el uso legítimo de la fuerza, por mucho tiempo impuesto en nuestro país, reconociendo el ejercicio legítimo de la violencia por las comunidades campesinas y nativas, mediante sus propios sistemas, por ende la existencia de una jurisdicción especial. En ese entender, la jurisdicción de las comunidades campesinas es denominada Jurisdicción Especial y se adiciona a la: Justicia Ordinaria, Justicia Militar y Justicia Arbitral.

4.5. JUSTICIA ESPECIAL

4.5.1. LA JUSTICIA COMUNAL

La Justicia Comunal es la manera particular de resolver conflictos de la convivencia social, por parte de las comunidades campesinas y nativas, dentro de su ámbito territorial. Como sabemos, existen normas, procedimientos y sanciones, que han regulado y regulan la vida de estas comunidades, de acuerdo a sus costumbres, valores y tradiciones. No se trata solamente de un conjunto de normas “ancestrales” que se mantienen igual desde la época pre-colonial, el proceso es más dinámico, la Justicia Comunal tiene elementos y valores precoloniales, coloniales y de la época actual.

La administración de Justicia Comunal supone tres facultades:

- 1.- Conocer los asuntos sobre los conflictos que se dan en las comunidades.
- 2.- Resolver los conflictos de acuerdo a sus propias normas y costumbres.
- 3.- Tomar acciones para poder hacer efectivas las decisiones que resuelven los conflictos, sobre todo establecer sanciones.

4.5.2. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y SUS INSTANCIAS

Las comunidades campesinas (sobre todo las menos integradas) tienen costumbres, creencias y valores que regulan las relaciones al interior del grupo. Tienen sus propias instituciones, autoridades y normas que regulan la convivencia social, por lo tanto tienen su propia administración de justicia.

En las comunidades campesinas donde no existe una instancia especial para la Seguridad y Administración de Justicia (Ronda Campesina), es la misma comunidad a través de sus instancias la encargada de resolver los conflictos.

Actualmente, no existe un mundo andino tradicional sin vínculos con la sociedad en general, su integración al mercado, las políticas estatales, la educación, los medios de comunicación, el servicio militar, etc; son factores que han ido modificando el mundo andino.

La Asamblea General

El Presidente/a del Consejo de Administración

El Presidente/a del Consejo de Vigilancia

4.5.3 LÍMITES DE LA JUSTICIA COMUNAL

Dentro de los límites de la Administración de Justicia Comunal, se tienen sobre todo en la aplicación de sanciones, y éstas están dados por el respeto a los derechos fundamentales de las personas, derechos consagrados en la Constitución Política del Perú y en las normas internacionales de derechos humanos (derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a la igualdad, a la libertad individual, a la propiedad, a la libertad de opinión, etc).

4.5.4.- ALCANCES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL

La legitimidad de la actuación comunal estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, esto es, (i) que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la comunidad campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional; y (ii) que entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las comunidades campesina y al modo cómo reaccionaron las autoridades, objeto de denuncia o proceso penal el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de la comunidad o de sus integrantes. Además se exige que la actuación de las comunidades campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

V.- CONSIDERACIONES FINALES

El ataque a la pretendida exclusividad del derecho estatal, cuya falsedad era evidente en contextos de colonialismo o modernización, se extendió al estudio de las relaciones entre el derecho y la sociedad en sociedades industrializadas y post-industriales. Como resultado, hoy en día el pluralismo jurídico, más precisamente, el nuevo pluralismo jurídico, va mucho más allá del análisis de la coexistencia del derecho europeo con los sistemas jurídicos tradicionales para ocuparse de la presencia de órdenes normativos dentro de los confines de un mismo Estado. Desde este punto de vista se considera que dentro del espacio territorial del Estado se encuentran otras fuentes de producción jurídica que son relativamente distintas e independientes del derecho estatal. Desde los “campos sociales semi-autónomos”, pasando por las comunidades, hasta llegar a las comunidades marginales de los grandes centros urbanos o los grupos guerrilleros, se encuentran formas “jurídicas” o ejercicios de “justicia” que socialmente funcionan con relativa independencia respecto del derecho oficial.

De este modo, el pluralismo jurídico se encuentra virtualmente en todas las sociedades, sin importar si tienen o no un pasado colonial. Tan sólo hace falta examinar detenidamente algunos lugares específicos para observar cómo ciertos grupos producen y generan su propio derecho. Grupos tan disímiles como una

organización criminal o una ronda campesina peruana son lugares de producción jurídica.

Por lo tanto, el nuevo pluralismo jurídico se centra, básicamente, en atacar y rechazar la suposición de que el derecho es el derecho que tiene su origen en el Estado, que es sistematizado y aplicado por operadores jurídicos especializados y que, finalmente, cuenta con un tipo de racionalidad formal-instrumental que le es característica. De este modo, se rechaza lo que se denomina como el “derecho de los abogados”, una visión legalista del ordenamiento jurídico que sostiene que el verdadero derecho es aquel que tiene un origen claro el legislador y que es aplicado por personas y en espacios delimitados la administración de justicia.

Es ya claro que la naturaleza ideológica del derecho en las sociedades capitalistas no reside en la discrepancia entre las leyes en los libros y las leyes en acción, como se supone usualmente, sino más bien en una construcción social bien tejida que convierte el derecho territorial en la única forma de derecho, de esa manera suprimiendo el derecho doméstico, el derecho de producción y el derecho sistemático, sin los cuales el derecho territorial no podría operar como lo hace en nuestra sociedad.

Igualmente, el pluralismo jurídico es considerado por los nuevos pluralistas jurídicos como un proceso que acompaña a fenómenos precisos; sería su correlato. Si el correlato del pluralismo jurídico clásico es el colonialismo, en el caso de este nuevo pluralismo jurídico su lugar lo ocupa la globalización y las transformaciones en el sistema productivo posfordista.

El nuevo pluralismo jurídico no sólo supone una modificación del espacio en dónde se pueden presentar los distintos derechos. Es decir, no solamente cambia la respuesta a la pregunta ¿dónde existe pluralismo jurídico?, sino el modelo analítico que pretende dar cuenta de dicha situación: ¿Qué es lo que estamos observando? A diferencia del pluralismo jurídico clásico, no concibe los distintos ordenamientos jurídicos como entidades separadas que pueden llegar a tocarse en algunos puntos de influencia, buscando mantener su identidad propia. Por el contrario, sostiene que existe relaciones de intersección, mezcla e interrelación entre los distintos sistemas jurídicos presentes en un espacio social determinado. No se ocupa de analizar exclusivamente el efecto del derecho en la sociedad, buscado conceptuar la forma en que las distintas formas de regulación jurídica se relacionan y compiten entre sí: en lugar de influencias mutuas entre dos entidades separadas, esta perspectiva considera que las formas de ordenamiento plurales participan en el mismo campo social.

VI.- CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha logrado determinar que en la actualidad existe un amplio desarrollo doctrinal de la Jurisdicción Especial entendida como una expresión del Pluralismo Jurídico; sin embargo, en lo que concierne a regulación no obstante a estar previsto en la Constitución del Perú, su desarrollo pragmático es insuficiente, ciertamente desde el año 2005 se viene planteando diversas propuestas respecto de la coordinación la justicia

comunal; sin embargo, no se ha planteado el respeto a la autonomía de la jurisdicción especial, menos aún se han planteado reformas legales que permitan establecer la jurisdicción especial conforme lo señala nuestra constitución, con el respeto irrestricto de su jurisdicción.

SEGUNDA: Se ha establecido que la jurisdicción especial no obstante a tener reconocimiento Constitucional, se halla sometida a la Jurisdicción Formal o estatal, afectando su carácter autónomo, pues hasta la fecha no se ha dado ninguna reforma legal que permita el respeto de la autonomía de la jurisdicción especial, aún quien tiene el monopolio en la administración de justicia es la jurisdicción formal, sometiendo de esta manera a la jurisdicción especial, hecho que vulnera su carácter autónomo.

TERCERA: Se tiene también que tanto la justicia estatal como la justicia tradicional indígena deben coordinar en forma efectiva, en aras de lograr que el acceso a la justicia sea efectivo y el tribunal o la autoridad más adecuada den solución a la controversia planteada. Se debe establecer en forma clara las competencias de las dos entidades jurisdiccionales, garantizando el respeto mutuo del trabajo de la otra.

CUARTA: Nuestro país tiene su base histórica en pueblos indígenas y multilingües. Por lo tanto, esta cimentada en diferentes culturas, donde cada una tiene maneras diferentes de resolver sus conflictos sociales con base a su cosmovisión; cualquier sistema legal y cualquier cultura es imperfecta y está en búsqueda de mejoramiento y plenitud. A partir de este reconocimiento, podemos suponer que cualquier sistema tiene la capacidad de aprender del otro y que a partir de una acción simultáneamente diferenciada y conjunta, pueden encontrarse mejores respuestas a las demandas sociales de justicia.

QUINTA: El nuevo pluralismo jurídico dentro de la doctrina lo que busca es precisamente el respeto de las formas originarias de administrar justicia, conforme a su derecho consuetudinario, es decir, lo que busca la perspectiva del nuevo pluralismo jurídico es ir más allá de la simple coordinación con la justicia comunal, y llegar al respeto de la autonomía de sus fallos y procedimientos.

SEXTA: Resulta necesaria la creación de Juzgados Constitucionales, los mismos que tendrán la potestad de revisar en segunda instancia la afectación de derechos fundamentales en el procedimiento de la jurisdicción especial, absteniéndose de toda forma de revisión del procedimiento, ocupándose solamente de la revisión respecto de la afectación de derechos fundamentales; de esta manera se evitará que las demás autoridades como el Ministerio Público o el Poder Judicial puedan intervenir en los procesos tramitados en órganos de la jurisdicción especial, con lo que se busca el respeto irrestricto de las costumbres y forma de convivencia de las culturas existentes en nuestro país, dado que somos un país netamente pluricultural.

VII.- RECOMENDACIONES

PRIMERA: Los resultados obtenidos en el presente, deben incorporarse, a la escasa teoría existente sobre la importancia del pluralismo jurídico y

consecuentemente la jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, a efectos de tener una fuente sistematizada y completa respecto de su desarrollo dogmático y legal. Asimismo, es necesario que esta problemática se incorpore al debate a realizarse en los foros, y cursos impartidos a los magistrados (por la AMAG, Unidad de Capacitación del Poder Judicial, escuela del Ministerio Público, etc) a efectos de que se aborde esta problemática y se concientice a los magistrados en torno a su importancia.

SEGUNDA: El Estado Peruano, debe fomentar mecanismos a efectos de lograr la aproximación entre la jurisdicción formal y la jurisdicción especial, haciéndolos más eficaces para la protección de los DDHH, tanto individuales como colectivos.

TERCERA: Se debe promover y permitir que las propias comunidades indígenas y sus autoridades discutan en torno al tema de sus derechos fundamentales y los asuman como un marco a incorporar en sus actuaciones, siendo obligación del Estado proveer instancias (congresos, foros, etc.) que propicien el diálogo y la comprensión de la pluralidad de culturas que lo constituyen.

CUARTA: Se debe realizar ante el Congreso de la República una propuesta legislativa que posibilite la emisión de la Ley que promociona la jurisdicción especial y establezca los mecanismos de coordinación con la jurisdicción ordinaria.

QUINTA: Remitir la presente investigación a las diferentes universidades del Perú, esto a efectos de que sea considerada como una fuente bibliográfica completa y sistematizada respecto al desarrollo doctrinal y legal de la jurisdicción especial y su relación con la jurisdicción formal, lo que posibilitará así mismo la contrastación del presente trabajo con otros de la misma naturaleza.

SEXTA: Se debe implementar una línea específica de capacitación en pluralismo jurídico e interculturalidad, esto tanto en las entidades encargadas de la formación y capacitación de los abogados aspirantes a ocupar el cargo de magistrados en el sistema de justicia, así como implementar en las facultades de Derecho, mallas curriculares que aborden temáticas del pluralismo jurídico y la interculturalidad a partir de un enfoque de formación integral y permanente.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto. (2001) Entre la Democracia y la Exclusión: la lucha por la legalidad en una sociedad desigual"; Argentina, Ediciones INECIP.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (2001). El caleidoscopio de la justicias en Colombia. Bogotá: Colciencias, ICANH, Universidad de Coimbra, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia y Siglo del Hombre Editores.
- BUOAVENTURA DE SOUSA, Santos. (1997). Una concepción multicultural de los Derechos Humanos"; Revista MEMORIA. N° 101. México.

- GIMÉNEZ ROMERO, Carlos, (2003). “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos”, Educación y Futuro, núm. 8, abril, Madrid.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. (2008). Administración de Justicia”, Enciclopedia Jurídica La Ley, Madrid.
- GUEVARA GIL, Armando. (1999). Apuntes sobre el pluralismo legal, Ius Veritas, núm. 19, Lima, Asociación Civil Ius et Veritas.
- GUEVARA GIL, Armando. (2006). Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”, Global Juris Frontiers, vol. 6.
- GUEVARA GIL, J. Armando. (2009). Diversidad Cultural. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho. Fondo Editorial. Lima-Perú.
- HOEKEMA, André. (2002). Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, El Otro Derecho.
- KELSEN, Hans. (1979) Teoría general del Estado (trad. de Luis Legaz Lacambra), Editora Nacional, México
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. (2011). En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas. Primera Edición. Editorial Justicia Viva. Lima-Perú.
- SÁNCHEZ BOTERO, Esther. (2000). La Jurisdicción Especial Indígena; Procuraduría delegada de Asuntos Étnicos, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique. (2001) Derecho Constitucional. Edit. Purrua. Mexico.
- SÁNCHEZ, Beatriz (2001). “El reto del multiculturalismo jurídico. La justicia de la sociedad mayor y la justicia indígena”.

