



Lumen
Ene. - Jun. 2021 Vol 17 N°1: pp 72-82
e-ISSN: 2708-5031
Doi:10.33539/lumen.2021.v17n1.2389

LA JUSTICIA PENAL DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS EN EL PERÚ

THE CRIMINAL JUSTICE OF THE NATIVE AND PEASANT COMMUNITIES IN PERU

Elder Jaime Miranda Aburto*

- * Doctor en Derecho, Maestro en Derecho Penal, Maestro en Gestión Pública, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional. Docente en la actualidad de Posgrado y Pregrado en diferentes universidades del Perú.
Con ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1632-454>

LUMEN

Lumen
Ene. - Jun. 2021 Vol 17 N°1: pp 72-82
e-ISSN: 2708-5031
Doi:10.33539/lumen.2021.v17n1.2389



LA JUSTICIA PENAL EN LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS EN EL PERÚ

THE CRIMINAL JUSTICE OF THE NATIVE AND PEASANT COMMUNITIES IN PERU

Elder Jaime Miranda Aburto
Universidad Nacional Federico Villareal (UNFV)
Lima-Perú.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1632-4547>
eldermiranda@hotmail.com

RESUMEN:

En el presente artículo de investigación se analizará cómo funciona la jurisdicción penal de las comunidades nativas y campesinas dentro del marco constitucional y penal, estableciendo su diferencia con la justicia penal ordinaria, resultando incompatible extrapolar íntegramente las instituciones del sistema penal en sus diferentes ramas como es el derecho procesal penal (sistema acusatorio) al fuero de las comunidades nativas y campesinas porque atenta su identidad étnica, así como también a la forma de administrar justicia que tiene como base el derecho consuetudinario. La población actual de las comunidades ancestrales es muy significativa, por lo tanto, el Estado debe prestar mayor interés en el aspecto social y jurídico. El objetivo primordial de la presente investigación es la de establecer en primer orden una relación de delitos donde tenga competencia la justicia penal de las comunidades nativas y campesinas. La metodología utilizada es de dogmática jurídica basado en los métodos de la investigación documental con un enfoque hermenéutico-analítico.

ABSTRACT:

This research article will analyze how the criminal jurisdiction of native and peasant communities works within the constitutional and criminal framework, establishing its difference with ordinary criminal justice, making it incompatible to fully extrapolate the institutions of the criminal system in its different branches, such as criminal procedural law (accusatory system) within the jurisdiction of native and peasant communities because it undermines their ethnic identity, as well as the way of administering justice based on customary law. The current population of the ancestral communities is very significant, therefore, the State must pay greater interest in the social and legal aspect.

The primary objective of the present investigation is to establish, in the first order, a list of crimes where the criminal justice of native and peasant communities has jurisdiction. The methodology used is one of legal dogmatics based on the methods of documentary research with a hermeneutical-analytical approach.

PALABRAS CLAVE:

Derecho consuetudinario, justicia penal, comunidades nativas y campesinas.

KEY WORDS:

Customary law, criminal justice, native and peasant communities.

INTRODUCCIÓN.

La primera definición que tenemos de las comunidades nativas está estipulada en el artículo 8 del Decreto Ley 22175 donde indica que estas tienen su origen en los grupos tribales de la Selva, cuyas familias mantienen una vinculación por el idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales entre otros. Asimismo, el artículo 9 de la citada ley indica que el comunero perderá tal condición cuando resida fuera del área geográfica comunal por más de 12 meses consecutivos, pero si dicha ausencia está motivada por razones de estado o salud, por traslado al territorio de otra comunidad nativa no perderá tal condición. La definición de comunidades campesinas está establecida en la ley 24656 donde la conceptualiza como una organización con existencia legal, de interés público y con personería jurídica. integradas por un conjunto de personas (familias) que habitan determinados espacios geográficos, ligadas por vínculos ancestrales, culturales y económicos, que inciden en un principio fundamental que es el trabajo comunal donde se prioriza la solidaridad. Estas definiciones sirven como sustento para poder identificar la importancia de la justicia penal de las comunidades nativas y campesinas que tienen como base la costumbre y no el derecho positivo donde tienen como principal valor la solidaridad entre sus integrantes. El Estado debe reformular su política criminal con respecto a la forma de administrar justicia en las comunidades nativas y campesinas, teniendo prevalencia el derecho consuetudinario sobre el derecho positivo.

I. CONTENIDO.

I.1.- CONTEXTO SOCIAL DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS

Realizar un censo era de vital importancia para conocer la magnitud poblacional de las comunidades ancestrales u originarias es ante ello que el Instituto Nacional de Estadística e Informática en su III Censo de Comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas realizado en el año del 2017 efectuó un empadronamiento a 9,385 comunidades, de las cuales 2,703 eran nativas y 6,682 campesinas, registrando una población de 418,364 personas, quedando distribuidos en 44 pueblos indígenas u originarios, donde su espacio geográfico está ubicado en la selva y ceja de selva que comprende 11 departamentos. Asimismo, de los 44 pueblos indígenas u originarios declarados, el pueblo Ashaninka concentra el mayor porcentaje de comunidades nativas con 19,24 % (520), Awajún 15,50 % (419) y Kichwa 11,65 % (315 comunidades).

Una de las instituciones más importantes de la sociedad rural, es la comunidad campesina, casi no dispone de cuota de poder en los contextos locales, mucho menos en los regionales. Es quizá esta carencia de poder en buena medida basada en las propias debilidades de la institución, la que genera las expectativas sobre municipalización como opción realista y viable, no solo para tener algunos recursos de la inversión pública, sino también para hacer escuchar demandas —es decir, tener más poder— concebidas en función de percepciones diversas sobre el desarrollo local. (Urrutia Jaime, 2002, p. 511)

La ley 29785 llamada Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, que está reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, señala en su disposición legal número 7 los criterios objetivos y subjetivos para tener tal condición:

- a) Descendencia directa de sus integrantes: Esta enmarcado con respecto a su descendencia ancestral y que se encuentren dentro de un espacio geográfico determinado.
- b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos dentro del área geográfica que se han establecido.
- c) Instituciones sociales y costumbres propias: Que son importantes en el contexto de su identificación.
- d) Patrones culturales y modo de vida que lo distinguen de las otras poblaciones.

Con respecto al aspecto subjetivo se puede determinar a través de la Identidad Indígena u originaria, es decir su identificación como comunidad campesina o andina también está extendido a las denominadas comunidades nativas o pueblos amazónicos conforme a los criterios detallados en el artículo antes mencionado, por lo tanto, sus diferentes denominaciones empleadas para su designación no alteran su naturaleza ni sus derechos colectivos.

El Convenio 169 señala en su artículo 1 señala que el ámbito de aplicación está enmarcado en las condiciones sociales, culturales y económicas que permiten ejercer una diferencia con otros sectores que están regidos por sus propias costumbres como fuente del derecho y que tiene prevalencia sobre el derecho positivo. Además, señala que son considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Y por último el término “pueblos” conforme lo señala el Convenio no deberá realizarse una interpretación restringida cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de las comunidades nativas y campesinas.

La denominación “indígena” comprende y puede emplearse como sinónimos de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros “vocablos”.

I.2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS.

Las comunidades nativas y campesinas tienen una identidad cultural que es de vital importancia para su desarrollo, y que está definida como un grupo determinado de personas dentro de un área geográfica en donde presentan manifestaciones culturales como costumbres, relaciones sociales, sistema de valores propios y colectivos donde se manifiesta su identidad propia.

Con respecto a las Rondas Campesinas y Comunales el artículo 149° de la Constitución nos establece que son sujetos colectivos titulares del derecho con funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito geográfico, la norma antes descrita guarda relación con el artículo 89 de la Constitución donde nos señala que las comunidades nativas y campesinas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Bajo esta perspectiva el Estado ha reconocido de forma oficial a las comunidades campesinas y nativas que constituyen pueblos indígenas, definición que es conceptualizado por el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA) que es el organismo rector encargado de proponer y supervisar el cumplimiento de las políticas nacionales de desarrollo y defensa de los derechos ancestrales y actuales de dichos pueblos.

Es por ello, las diferentes denominaciones no pueden ser interpretadas de manera restringida sino de manera amplia como se puede apreciar en el pronunciamiento del máximo intérprete de la constitución en la Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos señaló:

El enfoque social de la persona humana se condice con el hecho que, en el Estado peruano, los ciudadanos pertenecen a una sociedad que es heterogénea tanto en sus costumbres como en sus manifestaciones culturales. Por ello, la Constitución de 1993 ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y poliétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarias y ancestrales del Perú. En esa medida, la Constitución reconoce la existencia legal de las comunidades campesinas y nativas, así como su personería jurídica (artículo 88 de la Constitución); además, impone al Estado la obligación de respetar su identidad cultural (artículo 89 de la Constitución). Pero también debe reconocer la existencia de poblaciones afroperuanas y de otras tradicionalmente arraigadas en el Perú. (Acción de Inconstitucionalidad, Nro. 0042-2004-AI/TC, 2005)

La Guía de Aplicación del Convenio No. 169, determina cuales son los presupuestos que definen la concepción de pueblo indígena que son objetivos y subjetivos, con respecto al primero lo constituyen:

- (i) La continuidad histórica: Comprende el linaje de sus descendientes, enmarcándose a sus ancestros originarios.
- (ii) La conexión territorial: Esta comprende el espacio geográfico que habitaron sus ancestros. Admitiéndose de manera excepcional si han sido expulsados de manera unilateral, con violencia como, por ejemplo, en casos de terrorismo.
- (iii) Instituciones sociales, económicas, culturales y políticas: Que son distintivas y específicas que hacen determinar como propias y que permiten una mejor convivencia entre sus integrantes y que marcan una gran diferencia con la sociedad urbana.

Con respecto al presupuesto subjetivo corresponde a la autoidentificación colectiva como pueblo indígena, es decir es un criterio fundamental para determinar si un pueblo determinado se considera indígena o tribal bajo el convenio antes descrito.

La justicia comunal también cuenta con principios basados en su identidad étnica, en creencias, valores que está apoyado por principios democráticos e igualitarios. Debemos de resaltar que un valor sustancial es la solidaridad. Dentro de los principios democráticos tenemos: 1.- Legalidad, es decir para una mejor convivencia es necesario la aplicación de las normas. 2.- La reparación del daño, es decir antes de sancionar bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad lo principal es el resarcimiento del daño ocasionado. 3.- La seguridad entre sus integrantes que tiene como fin la paz entre ellos.

No debemos descartar que sus principios igualitarios aplicables tienen un basamento moral, como por ejemplo la igualdad, descartándose una discriminación, el respeto por la dignidad humana, el resarcimiento del daño ocasionado ante la comisión de un hecho delictivo, se busca la prevención antes que la sanción, es muy importante respetar su manera de administrar justicia que tiene un enfoque totalmente distinto que la justicia penal ordinaria.

I.3.- LA JUSTICIA PENAL EN EL ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPE- SINAS.

El sistema de administración de justicia ejercida por el Poder Judicial evoluciona de manera constante un claro ejemplo es la aplicación del nuevo sistema acusatorio frente al inquisitivo, pero este no es el único porque hoy en pleno siglo XXI existe una justicia que reclama su autonomía porque su aplicación no está basada en el derecho positivo, sino en el consuetudinario porque a través de este sistema desean mantener viva su identidad cultural, conforme lo establece el artículo 2.19 de la constitución donde el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. La justicia comunal de los pueblos indígenas, es conocida también como justicia comunitaria, jurisdicción indígena entre otros términos.

La jurisdicción según el autor Devis Echandia señala que, “es el poder-deber del Estado de realizar esa tarea, la de imponer la norma jurídica resolviendo los casos concretos con el fin de lograr la paz social mediante la imposición del derecho” (p.117). El máximo intérprete de la Constitución en la Acción de Inconstitucionalidad realizó una clara definición indicando que tiene dos facultades:

La primera relativa a la decisión y ejecución que se refieren al acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado, tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicio, y de otro, a acreditar de manera fehaciente

la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como una fijación indubitable en el tiempo, es decir, el modo y forma en que se desarrollan. El ejercicio de la potestad jurisdiccional o la potestad de administrar justicia comprende, en lo esencial, lo siguiente: la tutela de los derechos fundamentales, los derechos ordinarios e intereses legítimos; la sanción de los actos delictivos; el control difuso de la constitucionalidad; y el control de la legalidad de los actos administrativos. (Acción de Inconstitucionalidad, Nro. 0023-2003-AI/TC, 2004)

La administración de justicia en materia penal que ejerce las comunidades nativas y campesinas siempre ha sido materia de cuestionamiento al momento de ser comparado con la justicia penal ordinaria, si bien es cierto estamos bajo la vigencia del principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional que es ejercida por una entidad "unitaria", conforme lo señala el artículo 139.1 de la Constitución, donde se admite la excepcionalidad en el fuero militar y arbitral. Pero conforme al artículo 149 se establece una interpretación amplia donde las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, ejercen las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial teniendo como fuente del derecho a la costumbre y su aplicación debe estar dentro de las garantías del Debido Proceso.

Podemos definir la justicia comunal como aquella que conjuga dos grandes conceptos: justicia y comunidad. El concepto de Justicia puede entenderse como aquel valor y acción material humano que, frente al conflicto, se orienta por una distribución equitativa de bienes o intereses a partir de la decisión de los miembros de un grupo social determinado. El concepto de comunidad, a su vez, puede ser entendido como aquel grupo social o cultural en el que sus miembros se ven integrados predominantemente bajo relaciones sentimentales y viven regularmente en un espacio territorial definido bajo características económicas, sociales, culturales e históricas comunes. Sumando ambos conceptos tenemos el de justicia comunal, equivalente al ejercicio jurisdiccional (valorización y materialización de la justicia) a nivel de las comunidades, o la presencia de sistemas de resolución de conflictos bajo formas comunitarias. (Peña Jumpa, 2009, p. 12)

La existencia de una jurisdicción comunal, se encuentra fuera de toda duda, su reconocimiento está determinado en la Constitución, su regulación debe ser especificada en normas de menor rango, como lo señala el artículo 18 del Código Procesal Penal, donde se establece los límites de la jurisdicción penal ordinaria, exceptuándose de los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución y que está en concordancia con el espíritu del artículo 9 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes cuando señala la compatibilidad entre la aplicación de las normas supranacionales y nacionales en aras de la protección de sus derechos, respetando los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en este caso es la costumbre como fuente del derecho.

La justicia nativa y campesina no está ni debe estar desvinculada de los principios que dirigen el proceso penal, dándose estricto cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona, estableciéndose una organización y funciones de la propia justicia nativa y campesina. Por lo tanto, el establecimiento del fuero de las comunidades campesinas y nativas establecida en el artículo 149, no vulnera el principio de la igualdad ante la ley, por lo tanto, la discriminación queda excluida, lo que se mantiene es que todo justiciable de cualquier naturaleza tiene derechos como es al debido proceso.

Para poder conceptualizar la administración de justicia por parte de las comunidades nativas y campesinas se debe tener un cambio de mentalidad para conocer y comprender su enfoque cultural, como lo estableció el Tribunal Constitucional en el caso Zelada Requelme:

Todo ejercicio de jurisdicción comunal en el Perú debe contar con la menos las siguientes garantías: a) Autoridades comunales para ejercer la jurisdicción y tomar de decisiones administrativas. b) La facultad de competencia para resolver el conflicto jurídico que ocurra en su territorio, de conformidad con su desarrollo histórico-cultural, su derecho consuetudinario y, en general, su particular sistema normativo. c) Procedimientos que permitan una mínima garantía de los derechos fundamentales de los procesados y los agraviados. d) La potestad para hacer efectivas sus decisiones y que estas sean definitivas, con plena observancia de los derechos fundamentales de los integrantes. (Acción de Amparo, Nro. 2765-2014-PA/TC, 2017)

Dentro del marco constitucional existe una protección de la justicia campesina y nativa, pero esta es muy general, por lo tanto, debe existir una estrecha coordinación entre el poder judicial y la justicia nativa y campesina a fin de establecer los parámetros del respeto de los derechos humanos y las garantías del debido proceso, incidiendo en las esferas de su aplicación territorial y personal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú señala que, dentro de la separación de los poderes en un Estado de Derecho, tenemos al Poder Judicial como institución de administrar justicia, por lo tanto, dentro de un proceso penal toda persona que es investigada tiene derecho a ser oída por un “juez o tribunal competente” donde se aplican los derechos que rigen en una investigación, estos principios también son extendidos a la justicia comunal.

Algunos criterios para orientar el proceso de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y comunal: a).- El mayor grado de autonomía jurisdiccional indígena posible con la menor intervención estatal; b).- La intervención estatal en el ámbito jurisdiccional en principio se restringiría a garantizar la vigencia de los Derechos Humanos constitucionalmente reconocidos, a partir de la lectura del contexto cultural que sobre dichos derechos se manejan en el ámbito comunal, a fin de contrapesar el alcance y sentido de las sanciones comunitarias como violatorios o no de los Derechos Humanos. c).- El respeto de la institucionalidad y jurisdicción indígena a partir de los principios como la autonomía, autenticidad, sentido y eficacia de la misma, lo cual implica no condicionar a las autoridades tradicionales que administran justicia se conviertan en autoridades oficiales del Estado, como pueden ser los Jueces de Paz; d).- Las formas de coordinación deben ser concebidas a partir del menor grado de formalidades sustantivas y procesal a fin de que las normas sean mecanismos de operaciones y aceptables por los usuarios y no se conviertan en fuentes de mayor colectividad institucional. (Tamayo Flores, 1998, p. 193)

Es unánime la doctrina en materia de los derechos fundamentales, la categorización de las denominadas garantías de la administración de justicia, que juegan un rol fundamental en el nuevo sistema procesal sea el acusatorio o el Comunal que en nuestra carta constitucional reciben el nombre de “Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional”.

Son normas de naturaleza procesal cotidiana, no solamente restringidas a la actividad del proceso judicial jurisdiccional, sino a todo proceso, sea este administrativo, municipal, militar, civil, privado entre otros, tales garantías al ser elevadas a rango constitucional son aplicables no sólo a los procesos jurisdiccionales sino a todos los procesos que se desarrollen dentro de la Sociedad, sea para la determinación o generación de un derecho subjetivo de los ciudadanos, sea para la determinación de tal derecho en conflicto entre el ciudadano y la autoridad. (Fix-Zamudio, 1989, p.281)

Un gran avance es consolidar una listado de los principales delitos que tendrían competencia manteniendo una tendencia de admitir nuevos delitos, quedando exentos determinadas conductas como las privaciones de la libertad sin causa, las agresiones irrazonables o injustificadas a las

personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos, el ejercicio de la violencia, amenaza, las humillaciones, los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa son consideradas como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y están al margen de la protección del derecho consuetudinario. Es por ello que la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-552/03 estableció elementos que caracterizan la jurisdicción especial comunal-ronderil:

- A. Elemento humano. Que se enmarca dentro de la base de una diferenciación de origen étnico o cultural.
- B. Elemento orgánico. Que son elegidos por los mismos integrantes de la comunidad ronderil donde ejercen una función de control social.
- C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales como procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas.
- D. Elemento geográfico. Es muy importante para establecer la función jurisdiccional, que tiene como base fundamental la costumbre sobre el derecho positivo. Para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la ronda campesina es necesario que las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 01-2009, estableció parámetros al juzgador al momento de emitir una sentencia en contra de los presuntos autores del ilícito penal, cuando estos son integrantes de una comunidad campesina y/o nativas siendo la Primera: Cuando no sea posible determinar la atipicidad del delito porque no se configura los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, se debe recurrir a las causas de justificación, que están descritos en el artículo veinte del Código Penal, para así realizar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera. La segunda es: Cuando no resulta la aplicación de lo anteriormente señalado, se debe de analizar jurídicamente los factores culturales del investigado, debiéndose acotar que el análisis en mención requiere como presupuesto, tener muy claro la existencia jurídica de la ronda campesina en el ámbito de la administración de justicia dando una prevalencia al derecho consuetudinario sobre la norma penal sustantiva vigente según nuestro ordenamiento jurídico, tenemos por ejemplo las pericias culturales o antropológicas. El tercero es: Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca.

Y por último el citado Acuerdo señala que la comprobada existencia del delito en sus tres ámbitos como es la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, el Juez Penal para determinar la pena tendrá en cuenta, los siguientes artículos como son el 45°.2, 46°.8 y el 11 del Código Penal que son compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado.

I.4.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO VÍCTOR RUIZ RÍOS, CON RESPECTO AL DERECHO DE DEFENSA EN SU VERTIENTE DE LA IMPUTACIÓN CONCRETA Y SU INCIDENCIA EN LA JURISDICCIÓN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS.

En el expediente N°04081-2016-PA/TC el Tribunal Constitucional resolvió declarar Fundada la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del demandante con respecto a los cargos de imputación. Los hechos se suscitaron el 1 de octubre de 2014 cuando el actor interpone demanda de amparo contra la Comunidad Campesina de Huancachi, a fin de que se deje sin efecto la sanción de expulsión definitiva que se le ha impuesto. Según él, no es cierto que se haya aprovechado del cargo de presidente, que haya recibido dádivas de la Sociedad Minera Corona SA y que haya sido contratado por dicha empresa. Asimismo, aduce

que no se ha respetado su derecho de defensa, que forma parte del derecho al debido proceso, es decir no se cumplió con imputarle cargos concretos con antelación, asimismo se restringió su derecho de defensa porque la imputación no fue clara, precisa y concreta que permita defenderse dentro de las garantías del Debido proceso.

Si bien es cierto estos derechos vulnerados se han suscitado en un procedimiento disciplinario sancionador, deja un mal precedente porque puede ser aplicado de manera extensivo al ámbito procesal penal.

El Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico sexto indico que las garantías mínimas exigibles en los procesos llevados a cabo en la jurisdicción comunal, es preciso señalar que, por lo complejo y controvertido del asunto, estas no deben ser tratadas como garantías meramente formales o procedimentales. Asimismo, destacó que estas deben incluir el derecho a tomar conocimiento de los hechos atribuidos, es decir los que son materia de imputación para así dentro de un tiempo razonable se pueda preparar la defensa técnica; posteriormente dentro de un proceso con todas las garantías del debido proceso se emitan decisiones con el predominio de la aplicación del derecho consuetudinario sobre el derecho positivo.

I.4.1.- LA IMPUTACIÓN CRIMINAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

Las instituciones procesales del sistema acusatorio al ser trasladado a un proceso que se realiza en la justicia comunal es volver a retroceder con respecto a la comprensión del sistema de administración de justicia de las comunidades nativas y campesinas ya que ellas no se basan en el derecho positivo, sino en el derecho consuetudinario, por lo tanto la exigencia de una imputación clara, concreta y precisa como es exigible conforme al artículo 71.2 del Código Procesal Penal del 2004 no es entender correctamente los derechos fundamentales y las prácticas comunales. El tratadista García Rada (1982) señala “imputar es atribuir a una persona la comisión de un hecho que la ley penal califica de delito. La imputación debe reunir dos requisitos: debe ser concreta y debe ser íntegra. (p.104), asimismo el autor San Martín Castro (2005) señala, “La doctrina procesal peruana ha reconocido que el derecho a ser informado de la imputación es un derecho que debe ejercerse lo más temprano posible para garantizar de manera efectiva el derecho de defensa (p.185).

Las exigencias fijadas en los Tratados Internacionales y en la propia Constitución de nuestro país, ello en que la información de la imputación debe ser previa, sin demora, de forma inmediata y, principalmente, de manera detallada; esto es, que todo investigado tenga conocimiento claro y preciso en torno a la imputación penal en su contra. Su omisión permite a la defensa técnica a solicitar ante el Juez de la Investigación Preparatoria Audiencia de Tutela de Derechos, esta institución se incorpora al Código Procesal Penal del 2004 como un mecanismo que garantiza la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales en el proceso penal.

Por su parte, el Acuerdo Plenario 4 – 2010/CJ – 116, establece que la finalidad de la audiencia de tutela es la de proteger, resguardar y efectivizar los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige como un Juez de Garantías durante las investigaciones preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos reconocidos específicamente en el art. 71º del NCPP, responsabilizando al Fiscal o la Policía del agravio”.

La acción de amparo se declaró fundada por mayoría porque no existía una imputación clara de los cargos, bajo esta premisa se puede inferir que en el ámbito penal la jurisdicción comunal también debe aplicarse este criterio, resultando ser atentatoria porque la justicia de las comunidades nativas y campesinas su administración de justicia se basa dentro de los alcances del derecho consuetudinario. Aceptar la posición del Tribunal Constitucional implicaría que se debe aplicar

también la Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017 emitida por la Corte Suprema a la jurisdicción comunal donde establece el grado de imputación en materia penal debe efectuarse a través de la sospecha y su incumplimiento acarrea la interposición por parte del imputado y/o su abogado defensor de solicitar ante el Juez de la Investigación Preparatoria una Audiencia de Tutela de Derechos. En su fundamento 24 indica lo siguiente:

- A. La sospecha inicial simple, es la que va dar inicio a las diligencias preliminares, teniendo una intensidad mínima por lo tanto los hechos de imputación deben ser concretos, es decir enmarcado dentro del tipo penal.
- B. La sospecha reveladora tiene relación con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria, en este nivel de sospecha ya es más sólida de acuerdo a la teoría del caso del Ministerio Público.
- C. Sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) que ésta sea más probable que una absolución.

La Corte Suprema a través de diversas sentencias ha mantenido una posición con respecto a la justicia comunal, en el Recurso de Nulidad N°975-2004, donde se establece el reconocimiento de la justicia comunal, los hechos según dictamen de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal habían concluido en la nulidad de la sentencia emitida por el a-quo quien condeno a 11 miembros de las rondas campesinas de los caseríos de Pueblo Libre y Santa Rosa, en Moyobamba, la nulidad que estaba solicitando se debió a la no aplicación del silogismo judicial con respecto a los medios probatorios, que originaron la imposición de una pena en contra de los investigados.

Asimismo, la Corte Suprema consideró que los ronderos acusados, momentáneamente aprehendieron a los presuntos agraviados, sin embargo, su accionar es legítimo conforme lo señala el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú, los delitos que cometieron fueron el de robo, violación sexual y otros que se habrían cometido en sus territorios, por lo tanto decidieron sancionarlos de acuerdo a sus costumbres, donde se le condeno a la “cadena ronderil”, esto es, pasarlos de una ronda a otra a efectos de que sean reconocidos por sus habitantes y además presten trabajo gratuito a favor de las respectivas comunidades.” Por ende, “su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, la Sala aplica al caso el inciso 8) del artículo 20° del Código Penal, que señala la exención de responsabilidad penal de quienes actúen “por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Y por lo tanto absuelve a todos los encausados por los delitos materia de acusación.

II. CONCLUSIONES.

Primero: Para los efectos de protección de los derechos fundamentales de las comunidades nativas y campesinas en el ámbito de la administración de justicia, se debe tener en cuenta la primacía del derecho consuetudinario sobre el derecho positivo, sino admitimos tal concepción estaríamos desconociendo el ámbito jurisdiccional de la justicia comunal que está amparado en la Constitución.

Segundo: Se encuentran al margen de la protección del derecho consuetudinario en su sistema de justicia las acciones que realizan sus integrantes fuera del marco de la protección de los derechos fundamentales como son las violaciones a las garantías del debido proceso, las detenciones

arbitrarias que están al margen del control típicamente ronderil. Por lo tanto, las agresiones irrazonables, la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido no están comprendidos dentro de la correcta administración de justicia.

Tercero: Las rondas campesinas en el Perú, junto a las comunidades andinas y campesinas han desarrollado formas de resolución de conflictos que han resultado eficaces, la prevención juega un papel fundamental en la administración de justicia considero que estas inclusive en algunos casos son más eficaces que la justicia ordinaria.

Cuarto: La existencia de una justicia penal en las comunidades nativas y campesinas está estipulado en el artículo 149 de la Constitución, en donde se reconoce el pleno respeto a la diversidad y el pluralismo cultural respetando los derechos humanos de los investigados por el presunto delito cometido.

REFERENCIAS

- Devís, E. (1984). *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. Edit. Universidad.
- Fix-Zamudio, H. (1989). La Jurisdicción como Función Esencial del Estado Moderno (citado por Quiroga L. 1989). *La Constitución 10 Años Después*. Fundación Friedrich Nauman.
- Franco Valdivia, R, y Gonzales Luna, M. (2009). *Las mujeres en la justicia comunitaria: Víctimas, sujetos y actores*. IDL.
- Ministerio Federal de Cooperación económica y Desarrollo. (2010) *Justicia Comunal*. Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ. http://servindi.org/pdf/JUSTICIA_COMUNAL_EN_EL_PERU_GTZ.pdf
- Peña J. (2009). Multiculturalidad y Constitución. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- Ruiz M. (2011). *Manual de herramientas legales para operadores del sistema de justicia para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Justicia Viva.
- Tamayo F. (1998). Balance y perspectivas de la jurisdicción indígena y el Derecho Consuetudinario a partir del contexto de vulnerabilidad que enfrentan los pueblos indígenas amazónicos. *Nosotros y los Otros. Avances en la afirmación de los pueblos indígenas amazónicos*. Serie Informes Defensoriales. Informe No. 12. Defensoría del Pueblo.
- Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/>
- Urrutia, J. (2002). Espacio, poder y mercado: preguntas actuales para una vieja agenda. En Manuel Pulgar-Vidal & Jaime Urrutia (Coords). *Perú. El problema agrario en debate*. Sepia IX (pp. 473-517).

Fecha de recepción: 19 de marzo

Fecha de aceptación: 12 de junio