

LA JUSTICIA COMUNAL: UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA DE SU TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL EN LOS PAISES DE LA REGIÓN ANDINA

CÉSAR ALBERTO ARCE VILLAR¹

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en el Perú tiende a ser homogeneizante a pesar de la diversidad cultural de su población. La centralización de la justicia impide que amplios sectores de ciudadanos tengan libre acceso a ella. En esa perspectiva, el artículo 149 de la Constitución Política del Perú² (1993), reconoce formalmente el pluralismo jurídico, dando categoría de “*jurisdicción especial*” a la justicia comunal basada en el derecho consuetudinario y administrada por sus propias autoridades “*con el apoyo de las rondas campesinas*”. Dicha norma está pendiente de ser plenamente implementada, especialmente en lo relativo a la coordinación que debe existir entre la justicia comunal y la justicia formal.

El texto del referido artículo de nuestra Constitución Política contempla los tres elementos que componen un sistema jurídico:

- i). Órganos especializados y autónomos, en su primera enunciación: “Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas”;
- ii). Normas Sustantivas, cuando admite la aplicación del derecho consuetudinario en la resolución de conflictos;
- iii). Procedimientos o Normas Adjetivas, en cuánto señala la competencia territorial y el respeto de los derechos fundamentales como límites de la función jurisdiccional.

¹ Conciliador y ex consultor de proyectos relacionados a temas de acceso a la justicia, justicia de paz, justicia rural y resolución de conflictos para APENAC, Comisión Andina de Juristas (CAJ), IPAZ y PROPAZ; Juez Titular del 2do. Juzgado Civil de Huamanga – Ayacucho; Vocal Provisional y Presidente de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y Responsable de la Unidad de Desconcentrada de la Defensoría del Usuario de la ODECMA - Ayacucho; Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga (UNSCH); socio y miembro del Consejo Directivo de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM); ha concluido estudios de diplomado en Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso Civil en la PUCP y en Alta Gerencia para el Sector Justicia en la Escuela de Dirección (PAD) de la Universidad de Piura; actualmente cursa estudios de maestría en derecho con mención en Política Jurisdiccional – especialidad en Gestión y Política Judicial en la PUCP (Convenio PUCP – PMSJ – Banco Mundial). Correo electrónico: cesararcevillar@yahoo.es. Página web: www.cesararce.tk

² Dicho artículo constitucional establece lo siguiente: *Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.*

El mencionado precepto constitucional reconoce formalmente la vigencia de la jurisdicción especial, justicia comunal o justicia consuetudinaria. Sin embargo, dicha jurisdicción especial no es novedad en el Perú, si no más bien es una corriente latinoamericana que se inicia con el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia (1991), la comparte la Constitución Política de Bolivia (1994) en el artículo 171.III, hacen eco Ecuador en su Constitución Política (1998) a través del artículo 191 y Venezuela con el artículo 260 de su Constitución (1999); es decir, es un hecho social existente y factor común que paulatinamente ha sido incorporado en los textos constitucionales de los países andinos, en aplicación de los artículos 8.1, 8.2 y 9.1 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” (1989)³.

La hipótesis que planteamos es que en los países de la región andina, particularmente en Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela existe similitud en el tratamiento normativo a nivel constitucional con relación a la jurisdicción especial regulada por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú, con excepción de sus límites, pues en nuestro país adquiere connotación particular el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

I. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA OIT

1.1. El Convenio 107 de la OIT (1957)

El 5 de junio de 1957 se firmó en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Convenio No 107 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, en cuyo artículo 8 se establece lo siguiente:

“En la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; b) cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal”.

El instrumento normativo arriba citado ya en el año 1957 daba reconocimiento, aunque incipiente, a la posibilidad de que las poblaciones indígenas recurran a sus propias costumbres para la represión de los delitos.

1.2. El Convenio 169 de la OIT (1989)

El 27 de junio de 1989 se firmó en Ginebra y en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Convenio No 189 relativo a los Pueblos Indígenas y

³ El Convenio número 107 de la OIT (1957) ya regulaba de manera mínima tales derechos.

Tribales en Países Independientes⁴, el cual introdujo una serie de aspectos importantes para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Dicho convenio a través de su artículo 8 establece lo siguiente:

“8.1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

8.2. 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 que puedan surgir en la aplicación de este principio”

Del tenor de dicho artículo se extrae que se protege las costumbres e instituciones propias de las poblaciones indígenas, siempre que no contravengan los derechos fundamentales ni los derechos humanos.

Por su parte el artículo 9.1 del referido Convenio prescribe:

“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”

Dicho dispositivo dispone que debe respetarse los métodos mediante los cuales las poblaciones indígenas administran justicia en materia penal, lo que guarda similitud con lo previsto en el artículo 8 del Convenio No 107 de la OIT, el cual dispone que “los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones”⁵.

II. LA JUSTICIA COMUNAL EN EL PERU

2.1. Pluralismo Jurídico y Derecho Consuetudinario

⁴ El Convenio No 169 de la OIT fue aprobado e incorporado a la legislación nacional mediante Resolución Legislativa No 26253, publicado el 2 de diciembre de 1993.

⁵ “Hasta finales de los ochenta sólo existía un ordenamiento legal (que además era un tratado internacional) destinado explícitamente para las poblaciones indias: el Convenio 107 de la Organización internacional del Trabajo (OIT). En 1989 se aprobó en el seno de la OIT el convenio que revisó al 107, entrando en vigor el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Este nuevo cuerpo legal garantizó varios derechos importantes a las etnias, como el reconocimiento y respecto de sus valores, instituciones y prácticas culturales” (ARAGON ANDRADE, Orlando. “Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México: Una defensa del pluralismo jurídico” En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Serie. Año XL. Número 118. p. 11).

Una de las principales demandas que han realizado las comunidades campesinas y nativas en el Perú, es el de contar con la capacidad de auto administrar su propia justicia. La existencia de normas y un aparato judicial de vigencia general a todos los habitantes de un determinado país, parte del presupuesto que todos tienen iguales patrones culturales, de conducta y de regulación social, lo cual en realidades como la nuestra no es tan real, dado que nuestro país es tiene una connotación de carácter pluricultural.

Se concibe al pluralismo jurídico como la coexistencia de varios sistemas jurídicos o formas de administrar justicia en un determinado país, respetando la pluriculturalidad étnica existente. En nuestro sistema, se inicia un camino hacia el pluralismo jurídico cuando en la Constitución Política de 1993 (artículo 149), se plasma el ejercicio de funciones jurisdiccionales a cargo de las autoridades comunales con apoyo de las rondas, basadas en sus propias costumbres (derecho consuetudinario).

Se incorpora con mucha audacia el derecho consuetudinario para una justicia eminentemente unidimensional como la peruana. Como es sabido en nuestro ordenamiento legal el uso del derecho consuetudinario es permitido solamente como fuente accesoria de aplicación, y el paso que da la Constitución en el sentido de permitir a ciertas organizaciones comunales ejercer funciones jurisdiccionales, es innovador. No obstante, ello es el reconocimiento a una modalidad de justicia que en muchos aspectos ha funcionado bien en las comunidades campesinas y nativas del Perú.

2.3. Sistema de Autoridades Rurales y Resolución de Conflictos

En las zonas rurales de nuestro país se detecta la presencia de diversas autoridades que cumplen de alguna manera funciones jurisdiccionales y de resolución de conflictos, entre ellos tenemos la siguiente tipología de autoridades:

a).- Autoridades con jurisdicción comunal.- Son aquellas elegidas por la propia comunidad, encabezados por el Presidente de la comunidad y su junta directiva, y los comités especializados (Comité de crédito, de forestación, asociación de mujeres, etc.).

b).- Autoridades Políticas.- Designadas por el Ministerio del Interior y que representan al presidente de la República, en los distritos se cuentan con los Gobernadores y en las comunidades campesinas se tiene a los Tenientes Gobernadores.

c).- Autoridades Judiciales.- Constituidos por los Jueces de Paz, básicamente a nivel de distritos y comunidades.

d).- Autoridades Edilicias.- Elegidas por la población encabezados por los Alcaldes y regidores a nivel distrital y de concejo menor, agentes municipales a nivel de las comunidades;

e).- Nuevas formas organizativas surgidas a consecuencia de la violencia política, como reacción frente a la criminalidad, etc. (rondas campesinas, comités de autodefensa y asociaciones de mujeres).

La tipología de conflictos que estas autoridades resuelven se puede clasificar en tres ámbitos: familiar. Comunal e intercomunal. En el ámbito de la familia nuclear y extensa los temas recurrentes son el de la violencia familiar, los conflictos de pareja (reconocimiento de hijos, alimentos, separación, etc.) y los temas de "herencia" de

parcelas de tierra. Las autoridades o mediadores competentes para conocer los conflictos intrafamiliares son los tenientes gobernadores y los jueces de paz, sin embargo también intervienen como mediadores el presidente de la comunidad o la asamblea comunal, además de los comités de autodefensa; y, en un plano inicial los padres y padrinos.

A nivel comunal los conflictos detectados son en su mayoría los relativos a la seguridad y el orden público (agresiones, robos, daños, usurpación de tierras, abusos, incumplimiento de turnos de vigilancia y patrulla, etc.), y en menor medida lo relacionado a temas patrimoniales (deudas). Generalmente, las autoridades competentes para resolver casos vinculados a la seguridad ciudadana son los tenientes gobernadores y los comités de autodefensa, además de los jueces de paz cuando se trata de casos complejos. Intervienen también el presidente de la comunidad y la asamblea comunal. Los delitos graves como homicidios, violaciones y otros son transferidos a la fiscalía de la capital provincial.

En el espacio intercomunal, se detecta la incidencia de robo de ganado en banda y violaciones de derechos humanos (reclutamientos arbitrarios, persecuciones, detenciones arbitrarias, allanamientos ilegales, limitaciones al ejercicio de las libertades de información, opinión, expresión, reunión y organización). En menor medida disputas de límites territoriales entre comunidades colindantes. Las instancias competentes para dirimir estos conflictos es la justicia formal⁶.

El sistema de resolución de conflictos impartida por el escenario diverso de autoridades rurales puede caracterizarse del siguiente modo:

- Permite el acceso a una justicia eficiente e inmediata;
- Promueve la solución armoniosa del conflicto mediante la conciliación directa;
- Es una justicia “cara a cara”, dado que los juzgadores por su cercanía al problema verifican directamente los hechos;
- Tiene legitimidad social al mostrarse conocedora de las particularidades y costumbres del lugar;
- Se basa en el sentido común, es intuitiva y concibe el conflicto dentro de un marco comunitario y no individual;
- Es una justicia que no encarcela por su carácter preventivo, disuasivo y reparador;
- Pone atención a la víctima y es integral en su protección;
- Hace seguimiento del caso resuelto y vigila el cumplimiento del acuerdo.
- Tiene un sistema propio de sanciones (desde la simple advertencia o llamada de atención hasta el castigo físico);
- La finalidad primordial de las sanciones es compensar el perjuicio o los daños ocasionados, pero a la vez es un medio disuasivo y preventivo.

2.3. El artículo 149 de la Constitución del Perú (1993)

La Constitución Política del Perú (1993) trajo consigo un notable cambio de perspectiva en cuanto a concebir al país como uno de carácter pluricultural y multiétnico, es decir, conformado por diferentes grupos que mantienen distintas características culturales y étnicas, características peculiares, como el derecho a la identidad étnica y cultural (artículo 2, inciso 19), a la educación bilingüe e intercultural (artículo 17), etc.

⁶ ARCE VILLAR, César Alberto. “Creatividad y Administración de Justicia en Comunidades de Huanta”. Revista Ideele. No 106. Lima, abril de 1998. p. 48 - 51.

Es dentro del mencionado contexto normativo que cobra importancia el artículo 149 de la Constitución, el cual reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas dentro de su propio ámbito, y coloca al derecho consuetudinario como marco normativo de dicha jurisdicción especial con el límite de los derechos fundamentales.

Este precepto constitucional implica el reconocimiento de una serie de derechos importantes a estas comunidades: el respeto a su autogobierno, la validez de su derecho consuetudinario, la posibilidad de resolver conflictos a partir de su propio sistema de autoridades. Sin embargo, implica también una serie de relaciones con el Estado, especialmente con el sistema de administración de justicia formal o estatal.

El artículo 149 de la Constitución Política reconoce formalmente el pluralismo jurídico, dando categoría de “*jurisdicción especial*” a la justicia comunal basada en el derecho consuetudinario y administrada por sus propias autoridades “*con el apoyo de las rondas campesinas*”.

La referida jurisdicción “*especial*”, tendría en teoría igual jerarquía que la del poder judicial y la de los fueros militar y arbitral. La disposición no es una norma obligatoria, pues claramente la regula como atribución (“*pueden ejercer...*”), correspondiendo a las autoridades comunales decidir en qué conflictos ejercen tal atribución y en cuáles no. No existe límite alguno sobre las materias y casos que pueda conocer y resolver esta jurisdicción: el único límite impuesto es el respeto de “*...los derechos fundamentales de la persona*”⁷

Dicha norma está pendiente de ser reglamentada en lo relativo a la coordinación que debe existir entre esta “*jurisdicción especial*” y la justicia de paz, la que debiera incidir especialmente en las *formas de coordinación* entre la llamada “*justicia comunal*” y los operadores e instituciones que tengan que ver con la justicia formal (poder judicial, ministerio público, policía nacional, fuerzas armadas, defensoría del pueblo, ministerios, gobiernos locales, etc.)⁸.

El artículo 149^o de la Constitución Política de 1993⁹, recoge esta orientación, y a partir

⁷ “El artículo constitucional 149 no habla de derechos humanos sino de derechos fundamentales, es decir, de los derechos humanos que han sido recogidos en las constituciones políticas. En el caso del Perú, nos estamos refiriendo, en principio, a los derechos recogidos en el artículo 2 de la Constitución Política, en sus distintos numerales e incisos, y al conjunto de derechos humanos contenidos en las normas internacionales, habida cuenta de que el artículo 3 contiene una cláusula abierta” (Manual del Sistema de Justicia. Instituto de defensa Legal – Departamento y Facultad de Derecho de la PUCP. Lima, Justicia Viva. p. 263)

⁸ Cabe señalar que el artículo 18 del nuevo Código procesal Penal (2004) establece los límites de la jurisdicción penal ordinaria, precisando que 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”. Ello constituye un notable avance con la finalidad de concretar en la realidad la vigencia efectiva de la jurisdicción especial o comunal.

⁹ El artículo 149 establece lo siguiente: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario,

de él se reconoce formalmente la vigencia de la justicia comunal. Sin embargo, la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas no es novedad en el Perú, si no más bien es una corriente latinoamericana que se inicia en el artículo 246º de la Constitución Política Colombiana de 1991. Mención aparte merece el tratamiento de la jurisdicción indígena en la Constitución Federal de México¹⁰.

III. LA JUSTICIA COMUNAL EN LOS PAISES DE LA REGION ANDINA

3.1. Consideraciones Generales

El texto del artículo 149 de la Constitución Política del Perú constituyó un paso importante en el reconocimiento de la jurisdicción especial o comunal al otorgar autonomía a las comunidades campesinas y nativas para resolver sus propios conflictos dentro de su territorio, aplicando sus normas consuetudinarias. Dicha atribución jurisdiccional contempla los tres elementos que componen un sistema jurídico:

- a). Órganos especializados y autónomos, en su primera enunciación: “Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas”
- b). Normas Sustantivas, cuando admite la aplicación del derecho consuetudinario en la resolución de conflictos
- c). Procedimientos o Normas Adjetivas, en cuánto señala la competencia territorial y el respeto de los derechos fundamentales como límites de la función jurisdiccional.

El referido artículo constitucional en su párrafo final dispone que la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

Si bien, dicha innovación normativa a nivel constitucional data del año 1993, empero en el área de los países andinos se detecta que ha habido importantes avances en el reconocimiento de la jurisdicción comunal, entre ellos tenemos:

- COLOMBIA, Art. 246, Constitución de 1991
- BOLIVIA, Art. 171, Constitución de 1994

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”.

¹⁰ Una semejanza existente entre los sistemas jurídicos indígenas de México y Perú consiste en la existencia de diversidad de comunidades que podrían calificarse de culturas indígenas pero que a la vez admiten particularidades propias a partir de cada comunidad, es decir existe un patrón general de costumbres indígenas y a la vez costumbres particularizadas. En segundo lugar, el tratamiento normativo de la justicia indígena en México, a partir del artículo 2 inciso a fracción 2a de la Constitución Federal resulta limitado, toda vez que la justicia ordinaria tiene reservada la facultad de controlar dicha jurisdicción, que en realidad es una jurisdicción disminuida y limitada (es válida en cuanto no se oponga al derecho estatal); ello no ocurre en el tratamiento constitucional que el artículo 149 de la Constitución del Perú otorga a la jurisdicción comunal o especial, pues dicha jurisdicción en teoría no tiene límites de competencia y atribuciones, solamente se condiciona el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En suma el tratamiento normativo de la Constitución peruana respecto a la jurisdicción comunal resulta mucho más amplia que la legislación mexicana.

- ECUADOR, Art. 191, Constitución de 1998
- VENEZUELA, Art. 260, Constitución de 1999

En efecto, según Raquel Irigoyen Fajardo¹¹ la década de 1990 ha sido testigo de reformas constitucionales muy importantes en los países andinos, particularmente Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994) y Ecuador (1998).

Los cambios que cabe resaltar son fundamentalmente los siguientes:

- a). El reconocimiento del carácter pluricultural de la Nación y el Estado
- b). El reconocimiento de los pueblos indígenas y la ampliación de sus derechos;
- c). El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario

La misma autora señala que junto con las nuevas cartas fundamentales, los países de la región también ratificaron el Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, suponiendo ello un cambio trascendental en la doctrina jurídica tradicional que se basaba en el monismo jurídico y la identidad Estado – Derecho, para construir un nuevo modelo de juridicidad, en el marco de un Estado Pluricultural.

Por su parte, Esther Sánchez Botero afirma que la Constitución de 1991, en Colombia, y la de 1998, en Ecuador, reflejan nuevos principios para guiar al estado a una política de reconocimiento hacia los pueblos indígenas de los respectivos países¹².

A continuación analizaremos el tratamiento jurídico que los respectivos artículos dan a la jurisdicción especial las Constituciones Políticas de Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela, realizando a la vez una comparación con la regulación constitucional que la Constitución Política del Perú concede a la justicia comunal.

3.2. Colombia

En la Constitución Política de Colombia (1991), dentro del Título Octavo: De la Rama Judicial, se regula en el capítulo 5: De las Jurisdicciones Especiales, el artículo 246, el cual establece lo siguiente:

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

En primer lugar cabe destacar que a diferencia del caso peruano, la Constitución de Colombia denomina explícitamente como “jurisdicción especial” la atribución de

¹¹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. “Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador). Publicado en la Revista Pena y Estado No 4. Buenos Aires. INECIP. Editorial El Puerto. (<http://www.alertanet.org/PENA-ESTADO.htm>). p.1.

¹² SANCHEZ BOTERO, Esther. “Los derechos indígenas en las constituciones de Colombia y Ecuador” (<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6273.pdf>). p. 8.

funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas.

Otra diferencia sustancial es que mientras en el caso colombiano se pone como límite a la Constitución y las leyes, en el caso del Perú se impone como único límite el respeto de los derechos fundamentales, lo que resulta más acorde con una política de dar autonomía real a la justicia consuetudinaria.

En cuanto a las similitudes del tratamiento normativo tanto de la Constitución de Colombia como de la Constitución del Perú, podemos anotar:

- Ambas establecen dicha jurisdicción para su ejercicio facultativo
- Ambas mencionan el ámbito territorial
- Ambas señalan una ley de desarrollo constitucional que debe regular las formas de coordinación con el sistema de justicia formal

3.3. Bolivia

En la Constitución Política de Bolivia (1994)¹³, dentro del Título Tercero denominando Régimen Agrario y Campesino, el artículo 171 establece lo siguiente:

I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

¹³ “En el proyecto de la nueva Constitución Política del Estado (PNCPE) la Justicia Comunitaria se denominará Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) y respetará el derecho a la vida, los derechos fundamentales y los derechos humanos.

Asimismo, en el artículo 190 en su párrafo I) expresa que: “las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.

Respecto a las decisiones de la JIOC, éstas serán de cumplimiento obligatorio y sus autoridades originarias podrán solicitar apoyo y cooperación de los órganos competentes del Estado para hacer cumplir dichas decisiones.

En cuanto a la jurisdicción indígena originaria campesina, en el párrafo I) del art. 191 indica que ésta jurisdicción se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de una nación o pueblo indígena y se ejerce en los ámbitos de vigencia ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

Esta jurisdicción conoce los asuntos indígenas originario campesinos de acuerdo a lo que se establecerá en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, esta Ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental”.

Fuente: Portal o página web del Ministerio de Justicia de Bolivia (http://www.justicia.gov.bo/noticia_vinculo_mostrar.php?valor=171).

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado”.

En el caso de Bolivia el precepto constitucional relativo a la justicia comunal tiene mayores similitudes con el caso de Colombia, que con la de Perú. Por ejemplo, una similitud sustancial es que ambas Constituciones (Ecuador y Colombia) establecen como límites que dicho ejercicio jurisdiccional no sea contraria a la Constitución y las leyes.

Las similitudes del caso boliviano con las de Colombia y Perú están referidas a los siguientes aspectos:

- Establecen dicha jurisdicción para su ejercicio facultativo
- Mencionan el ámbito territorial, excepto el caso de Bolivia
- Señalan una ley de desarrollo constitucional que debe regular las formas de coordinación con el sistema de justicia formal. En el caso de Bolivia se precisa que dicha ley compatibilizará dichas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado, lo que supone una jurisdicción especial disminuida.

Llama la atención que en el caso de Bolivia el artículo analizado se ubica dentro del Título Tercero denominando Régimen Agrario y Campesino, y no dentro del segmento dedicado al sistema de justicia¹⁴.

¹⁴ El Proyecto de la nueva Constitución de Bolivia (sometido a referéndum el 25 de enero de 2009) a través de sus artículos 190, 191 y 192 da un tratamiento normativo más ambicioso y polémico en relación a lo que denomina “justicia indígena originaria campesina”. Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución. Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y

3.4. Ecuador

En la Constitución Política de Ecuador (1998), dentro del Título Octavo denominando De la Función Judicial – Capítulo 1 De los Principios Generales, el artículo 191 establece lo siguiente:

El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de a Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

Del análisis del tercer párrafo del artículo precedente se concluye que:

- Se atribuye funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas
- No establece un ejercicio jurisdiccional facultativo, sino imperativo cuando utiliza el vocablo “ejercerán” funciones de justicia
- Alude a la solución de conflictos internos
- Reconoce el derecho consuetudinario
- Establece como límite que dicho ejercicio jurisdiccional no sea contrarios a la Constitución y las leyes
- Establece que la ley hará “compatibles” aquellas funciones con las del sistema judicial nacional

3.5. Venezuela

En la Constitución Política de Venezuela (1999), dentro del Capítulo 3 Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia, el artículo 260 establece lo siguiente:

“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a

cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

En el caso de Venezuela se aprecia que el tratamiento de la justicia comunal tiene las siguientes características:

- Se concede atribución jurisdiccional a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas
- Dicha atribución es facultativa
- Impone límite de competencia territorial (hábitat)
- Reconoce el derecho consuetudinario (tradiciones ancestrales)
- Establece que dicha jurisdicción no debe ser contraria a la Constitución, a la ley y al orden público (límites más acentuados que los que imponen las Constituciones de Colombia, Ecuador y Bolivia)
- Establece que la ley debe determinar la forma de coordinación con el sistema judicial estatal

CONCLUSIONES

- Los Convenios 107 (1957) relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes y 169 (1989) relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, éste último aprobado e incorporado a la legislación peruana mediante Resolución Legislativa No 26253, publicado el 2 de diciembre de 1993, introdujo una serie de aspectos importantes para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos la potestad de administrar justicia.
- Dichos instrumentos normativos, ratificados por la mayoría de países andinos, ha permitido que se incorpore en las legislaciones nacionales, particularmente en la Constituciones Políticas, un tratamiento específico a la denominada jurisdicción especial o comunal, lo que constituye un cuestionamiento a la noción clásica de Estado – Nación y un reconocimiento al nuevo modelo de Estado Pluricultural, que sienta las bases del pluralismo jurídico.
- Es la Constitución Política de Colombia (1991), la que a través del artículo 246, reconoció en forma pionera la jurisdicción especial dando atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas.
- Posteriormente, fueron las Constituciones Políticas de Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999) las que continuaron el rumbo tomado por la Constitución de Colombia.
- Una principal conclusión que extraemos es que en los países de la región andina, particularmente en Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela existe similitudes en el tratamiento normativo a nivel constitucional con relación a la jurisdicción especial regulada por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú.

- Con excepción del caso ecuatoriano dicha jurisdicción es facultativa en los casos de Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú. Por otro lado, en las cinco Constituciones de los mencionados países se reconoce las normas consuetudinarias y procedimentales propias, se delimita el ámbito territorial de aplicación de dichas normas y se remite a la ley las formas de coordinación y relación con la justicia ordinaria.
- Un aspecto que llama la atención es que en el caso del Perú el único límite que se impone a la jurisdicción especial es el respeto de los derechos fundamentales de la persona, a diferencia de los casos de Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela en los que dichos límites se basan en que el ejercicio jurisdiccional comunal no sea contrario a la Constitución y la ley, lo que significa que la regulación constitucional peruana respecto de la jurisdicción especial es mucho más óptima, dado que le otorga mayor autonomía.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGON ANDRADE, Orlando. "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México: Una defensa del pluralismo jurídico" En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Serie. Año XL. Número 118. p. 9 – 26.

ARCE VILLAR, César Alberto. "Creatividad y Administración de Justicia en Comunidades de Huanta". Revista "Ideele". No 106. Lima, abril 1998. pp. 48-51.

BUSTAMANTE, Alberto "Justicia Alternativa" IELM. Lima, 1993. pp. 118.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. "Gente que hace justicia. CAJ. Lima, 1999. pp. 233.

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL – DEPARTAMENTO Y FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP. Manual del Sistema de Justicia. Lima, Justicia Viva. Capítulo XIII. La jurisdicción de las comunidades campesinas y nativas. p. 255 – 270.

IPAZ. "Núcleos Rurales de Administración de Justicia. Sistematización de Experiencias. Autores varios. Ayacucho, 2000.

NUÑEZ PALOMINO, Germán. "Derecho y Comunidades Campesinas en el Perú" Centro Bartolomé de las Casas. Cusco, 1996. pp. 209.

SANCHEZ BOTERO, Esther. "Los derechos indígenas en las constituciones de Colombia y Ecuador" (<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6273.pdf>).

UNSCH. "La Otra Justicia: a propósito del Art. 149 de la Const.".Autores varios. CED&S. Ayacucho, 1997. pp. 22

URQUIETA, Débora "De Campesino a Ciudadano: Aproximación Jurídica". CBC. Cusco, 1993. pp. 182.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "Marco constitucional para la pluralidad jurídica". Revista Desfaciendo Entuertos. Año 3. No 1. Lima, 1996. pp. 21-27.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. "Reconocimiento Constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador). Publicado en la Revista Pena y Estado No 4. Buenos Aires. INECIP. Editorial El Puerto. (<http://www.alertanet.org/PENA-ESTADO.htm>).