

BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LA JUSTICIA COMUNAL COMO ALTERNATIVA EN EL PERÚ

Antonio Peña Jumpa¹

Sumario: I. Introducción. II. Noción antropológica de la cultura. A. Perspectiva evolucionista. B. Perspectiva difusionista. C. Perspectiva funcionalista. D. Perspectiva del relativismo cultural y del culturalismo. E. Perspectiva estructuralista. F. Perspectiva del materialismo cultural. G. Evolución interpretativa. III. Crítica actual de la noción de cultura. IV. Conclusión: el derecho como expresión cultural.

SÍNTESIS

El presente ensayo trata sobre las barreras de acceso al sistema de justicia en el Perú y el desarrollo de la justicia comunal como alternativa. Primero, se explica el contenido de tres principales barreras que experimenta la mayoría de la población peruana cuando trata de acceder al sistema de justicia del Estado: barreras

¹ El autor agradece los comentarios del Dr. Luis Pásara, y de los colegas del Seminario sobre Derecho y Ciudadanía Intercultural de la PUCP reunidos el 27 de octubre del 2011.

económicas, barreras sociales y barreras culturales. Luego, se explica el contenido y los alcances de la justicia comunal, la misma que se efectiviza en comunidades andinas como las de los aymaras y en comunidades amazónicas como las de los aguarunas. Al final, se hace una síntesis de la importancia de la justicia comunal en el Perú relacionándola con las barreras de acceso antes mencionadas, lo que se presenta como una propuesta de solución.

This essay is about access to law problems in Peru, taking up the hypothesis that community justice might be an alternative to overcome those problems. The first section describes the three main obstacles or barriers confronting Peruvian citizens in obtaining hearings: economic, social and cultural barriers. In this context, an alternative is proposed in the form of community justice currently practiced by Aymara and Aguarunas communities and which, as we shall see, seems to be a viable option for the nation at large.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, las instituciones oficiales que intervienen en la administración de justicia se encuentran en alto grado desprestigiadas. Solo como muestra, indiquemos que el Poder Judicial tiene menos del 30% de aceptación en la población². ¿Qué explica este desprestigio? ¿Hasta qué punto los costos y barreras de acceso a la administración de justicia orientan ese desprestigio? ¿Qué soluciones realistas y prácticas, al alcance de la población, se pueden tomar? Si bien no es el propósito responder a todas estas preguntas, al menos abordaremos el tema de las barreras de acceso al sistema de justicia del Perú.

Entendemos por sistema de justicia al conjunto de instituciones y autoridades que intervienen en el servicio de administración de justicia³, como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura, las Fuerzas Policiales, los Centros Penitenciarios y sus respectivas autoridades⁴. Las siguientes páginas tratan de responder a la pregunta: ¿cuánto cuesta o, más genéricamente, qué barreras encuentra la mayoría de la población peruana para acceder a este sistema de justicia?

2 Son numerosos los estudios que tratan sobre este tema. Uno de los trabajos pioneros corresponde Obando, 1997. En su estudio, Obando identifica que solo el 21% de los ciudadanos peruanos confía en su justicia.

3 Sobre el concepto de servicio de justicia, ver MacLean Ugarteche, 2004, pp. 23-85.

4 El concepto de sistema de justicia es desarrollado en forma integral por Pásara, 2004, pp. 13-22 (introducción del libro).

Basados en un estudio socio legal sobre administración de justicia en el Perú de Luis Pásara⁵ y en un estudio de sistematización sobre interculturalidad de Xavier Albó⁶, identificamos un particular contenido del significado de las barreras económicas, sociales y culturales en contextos como el peruano. Costos directos e indirectos, condiciones sociales diferentes y la pluralidad de identidades culturales y lenguas demuestran la vigencia de esas barreras frente al sistema de justicia.

Pero, cabe preguntarnos también si bajo ese contexto de barreras de acceso se pueden encontrar alternativas. Basándonos en una síntesis de estudios de campo sobre los aymaras del sur andino y los aguarunas del Alto Marañón en el Perú, identificamos una solución a esas barreras. Esta solución está relacionada con la justicia comunal que se desarrolla en el actuar colectivo de dichas comunidades. Así, llegamos a plantear que esta modalidad de justicia comunal aparece, en el contexto peruano, como el principal medio para superar las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia que siente la mayoría de su población.

II. EL PRECIO DE LA JUSTICIA: BARRERAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

Gracias a un minucioso y dedicado estudio orientado a comprender los problemas del sistema de justicia en el Perú, Pásara explica sistemáticamente por qué la justicia en el Perú tiene un precio. En uno de sus trabajos, publicado en 1984⁷, logra precisar tres factores principales del precio de la justicia:

- Los gastos directos: son aquellos que se realizan por el solo hecho de comparecer en el juzgado⁸. Incluye los gastos por servicios de abogados, cédulas de notificación y aranceles judiciales, entre otros.
- Los gastos indirectos: incluyen todos aquellos gastos realizados por la sola relación de gestión con el juzgado u oficina del sistema de justicia donde se desarrolla el caso o resolución del conflicto⁹. Entre ellos están, por ejemplo, los gastos de transporte, alimentación, permiso de trabajo, etcétera.
- Los costos de oportunidad: surgen o se constituyen «a partir de la larga duración de los procesos, que da lugar a la reposición de derechos cuando su sola suspensión ha ocasionado ya perjuicios irreparables»¹⁰. Es el caso de una persona que, siendo inculpada en un proceso penal, es detenida

5 Pásara, 1984.

6 Albó, 2000.

7 Pásara, 1984, pp. 202 y ss.

8 Pásara, 1984, pp. 202 y ss.

9 Pásara, 1984, pp. y 202 ss.

10 Pásara, 1984, pp. y 202 ss.

con una orden judicial y luego de un año, tras el desarrollo del proceso, es encontrada inocente y liberada. Los costos de oportunidad para esa persona se encuentran en el solo hecho de haber sido detenida y encarcelada. Al privarse indebidamente de la libertad individual a alguien, se producen perjuicios irreparables. El monto de una indemnización no puede reparar esos perjuicios.

Estos tres elementos del precio de la justicia corresponden a gastos o costos legales que se asumen dentro de un proceso o procedimiento regular de acceso al sistema de justicia en el Perú. Ellos excluyen otro grupo de gastos que el mismo autor denomina «sobre precios», y que se encuentran fuera del marco de la ley¹¹. Ejemplos de «sobre precios» lo constituyen las coimas, las «propinas» y las remuneraciones ilegales.

Basándonos solo en esos tres elementos de gastos o costos legales, podemos aproximarnos a la problemática de acceso al sistema de justicia. Para ello, relacionamos esos tres factores con la materialización de dos casos típicos en el Perú: un caso de accidente de tránsito y un caso de linderos entre dos propietarios vecinos.

El caso del accidente de tránsito involucra a una parte que sufre daños materiales o personales y a otra parte, la del propietario y/o conductor de un vehículo, que produce el daño a la primera persona¹². Se busca ante todo la reparación de los daños, lo que se pide a través de un proceso judicial civil o penal ante un juez especializado¹³. El despacho de este juez puede estar sobrecargado por la cantidad de accidentes de tránsito que se da en la ciudad. El hecho de que el proceso demore dos años para conseguir la indemnización por los daños es un referente general. Dependiendo de cada caso particular y de cada juzgado, la resolución judicial del caso puede durar el doble de ese tiempo. Con esta demora, por un lado, los gastos directos también aumentan: pago de aranceles, de cédulas y sobre todo de honorarios al abogado o a los abogados. Por otro lado, los gastos indirectos también se incrementan: aumentan los costos de alimentación y transporte por cada visita al juzgado o a la oficina del abogado. Igualmente, los costos de oportunidad se

11 Pásara, 1984, pp. y 202 ss.

12 La indemnización por daños de un accidente de tránsito se regulan en el Código Civil (en el Perú, se regula en los arts. 1969-1988), en la respectiva Ley de Transporte y Tránsito Terrestre y el Reglamento Nacional de Tránsito.

13 Desde el 1 de agosto de 2009, se crearon en el Perú los Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial (ley Nro. 29391), los mismos que tendrían competencia civil, penal y administrativa sobre los efectos de los accidentes de tránsito. En los lugares donde no se hayan implementado estos juzgados, los Juzgados Mixtos o los Juzgados Civiles y Penales, respectivamente, asumirían dicha competencia.

incrementan desde que las partes se atrincheran en sus respectivas posiciones en el proceso judicial (el solo hecho de demandar o ser demandado genera costos de oportunidad). Es más, al emitirse la sentencia de primera instancia, si una de las partes se encuentra insatisfecha con su contenido, puede recurrir de apelación. Este recurso conduce el proceso judicial a una segunda instancia, con lo que la extensión del proceso se hace más evidente, reproduciendo el conjunto de gastos o costos.

Igual ocurre con el conflicto de linderos entre dos vecinos. Existen dos partes que consideran, recíprocamente, que una porción de terreno les pertenece. Una parte, que cuenta de hecho con el respaldo físico de miembros de su familia, ocupa dicha área del terreno dejando a la otra insatisfecha. Esta última puede acudir al Fiscal Provincial y al Juez Penal y denunciar la usurpación de su terreno¹⁴. Para ello, tiene que asumir gastos directos e indirectos y los costos de oportunidad producto del supuesto perjuicio. La otra parte tendrá que hacer lo mismo para legitimar su ocupación, pero puede también iniciar otro proceso judicial; esto es, un proceso ante un juez especializado en lo civil. En este último caso, se demandaría la defensa posesoria (interdicto)¹⁵ o la prescripción adquisitiva (por el paso del tiempo)¹⁶ o los títulos supletorios (por falta de documentos)¹⁷ del terreno que ocupa para formalizar su posesión. Con esto, tanto los gastos directos e indirectos como los costos de oportunidad se multiplican. Pero, más aún, la parte que inició el proceso penal puede acudir también ante un juez constitucional para solicitar el amparo de su derecho de propiedad, en caso lo tenga acreditado¹⁸, o puede acudir ante otro juez especializado en lo civil para solicitar la reivindicación de su propiedad¹⁹. Entonces, los procesos judiciales se complican y extienden, multiplicando aún más los gastos directos e indirectos y los costos de oportunidad.

¿Cuánto es el costo efectivo por estos gastos directos e indirectos? Si calculamos solo los gastos por los servicios de un abogado (gasto directo), teniendo en cuenta

14 El delito de usurpación se encuentra tipificado en el art. 202 CP.

15 Los interdictos, que son procesos judiciales orientados a defender la posesión de un bien, se encuentran regulados en los arts. 597 a 607 CPC.

16 La prescripción adquisitiva de dominio es uno de los procesos civiles comunes que hacen posible que un poseedor que ocupa un bien por muchos años se transforme en propietario. Esta institución se encuentra regulada en los arts. 950 a 953 CC y arts. 504 a 508 CPC.

17 Los títulos supletorios se refieren a un pedido en un proceso judicial que busca regularizar los títulos insuficientes de una persona que ocupa un bien. Este tema se encuentra regulado, paralelamente a la prescripción adquisitiva de dominio, en los arts. 504 a 508 CPC.

18 La acción de amparo o proceso de amparo es un derecho, un medio procesal y una garantía constitucional y está regulado en la Constitución y en el CPC.

19 La reivindicación de una propiedad es el derecho y medio procesal típico de defensa de la propiedad, regulado particularmente en el art. 927CC.

solo un proceso judicial, en un plazo de dos años y con un pago de 200 soles mensuales, los gastos ascienden a 4800 soles. Si a ello sumamos un monto de 500 soles por gastos directos (aranceles y cédulas judiciales), y 1000 soles por gastos indirectos (transporte, alimentación), el total se acrecienta a 6300 soles.

Bajo estos cálculos, cabe preguntarse: ¿cuántos ciudadanos peruanos estarían en condiciones de pagar 6300 soles para acceder al sistema de justicia y resolver un conflicto de tránsito o un conflicto de linderos o propiedad? Tras estas preguntas, es fácil notar cómo es que se presentan las barreras económicas y sociales en el contexto peruano.

Las barreras económicas están relacionadas con los niveles de ingreso de la población y su capacidad para cubrir los gastos directos e indirectos de un proceso judicial. Si tenemos en cuenta que la población nacional tiene un nivel de pobreza del 39.3%, según datos oficiales correspondientes al año 2007²⁰, podemos afirmar que este sector de la población tiene una capacidad limitada para cubrir los mencionados gastos directos e indirectos de un proceso judicial. La pobreza, según el estudio citado, está calculada en base a la capacidad de consumo, para alimentarse y vivir, de la población²¹. Si esta población pobre gasta sus ingresos en el proceso judicial, simplemente dejaría de vivir²².

Pero, alrededor de ese porcentaje de 39.3%, cabe sumar otro porcentaje de al menos 30% de la población nacional, cuyo nivel de ingreso no es del todo satisfactorio y, por lo tanto, no estaría dispuesto a asumir los gastos directos o indirectos de un proceso judicial. Este 30% adicional, que podríamos identificar como la población medianamente pobre del Perú, tendría mejores niveles de ingreso respecto al grupo poblacional pobre, pero también mayores gastos, como los que se asumen en la educación privada y/o la salud privada de los miembros de la familia (por evitar servicios públicos deficientes) y los gastos en servicios públicos/privados (electricidad, agua, telecomunicaciones, vivienda, transporte, vestidos, etcétera)²³.

20 Ver al respecto el Informe Técnico del INEI 2007, en su versión en línea: http://www.onu.org.pe/Upload/Noticias/inei_pobreza2007/Informe_Tecnico_Pobreza2007.pdf, visitado el 5/01/2011. Los datos referidos han sido cuestionados por especialistas en los medios de prensa de la fecha, por considerar muy optimista la reducción de la pobreza bajo ese porcentaje en el Perú. En años pasados, ese porcentaje superaba el 50% de la población nacional.

21 Informe Técnico del INEI 2007, p. 3.

22 El extremo de esta tasa de pobreza se encuentra en la zona rural, donde los niveles de ingreso no son monetarios y las posibilidades de cubrir los honorarios de un abogado son más restringidas.

23 Este adicional grupo de población tampoco podría asumir un costo de 6300 soles para cubrir un conflicto judicial si es que antes no sacrifica o limita algún rubro regular de su presupuesto económico familiar.

En suma, aproximadamente el 70% de la población nacional estaría dentro de la barrera económica que no permite acceder al sistema de justicia peruano.

Además, las barreras sociales se pueden notar siguiendo los propios niveles de ingreso. Ellas se refieren a las condiciones que derivan de la estratificación social de la población y que repercuten en el acceso al sistema de justicia en el país. Estas condiciones sociales comprenden, por ejemplo, el nivel de educación y el nivel de ingresos económicos; el estado civil y la composición familiar; la condición de niño, mujer o anciano; su ubicación en un espacio rural o urbano, en una urbanización con todos los servicios públicos, en una comunidad campesina o en un asentamiento humano sin dichos servicios públicos. Así, un ciudadano de un asentamiento humano ubicado en la periferia de Lima tiene limitaciones de acceder a un juzgado especializado de tránsito, civil, constitucional o penal para resolver un caso de tránsito o de linderos como los descritos anteriormente.

Tratándose del caso de accidente de tránsito, el ciudadano se encuentra, en primer lugar, limitado de información con respecto a dónde acudir tras el accidente de tránsito. La mayoría de ciudadanos de los asentamientos humanos son emigrantes (se han desplazado de distintas partes del país) y no han tenido una formación suficiente para comprender el funcionamiento del Estado; entonces, la posibilidad de que conozcan sus derechos y accedan a reclamarlos es reducida.²⁴ Pero, esta condición social se vuelve extrema cuando la parte contra la que reclaman tiene una posición social próspera, ubicada dentro del 30% de la población que tiene ingresos suficientes para acceder al sistema de justicia del Estado. En esta última situación, las posibilidades de defensa del ciudadano del asentamiento humano, en cuanto a la contratación de un abogado, por ejemplo, son objetivamente más limitadas que las de la otra parte.

En el supuesto de un conflicto de linderos entre dos vecinos de un centro poblado o de un asentamiento humano, las barreras sociales se presentan de una manera diferente. En tal caso, las partes en conflicto pueden compartir las mismas condiciones sociales, pero sus barreras se presentan con respecto al sistema de justicia en sí. Ambos están localizados en una zona diferente a la del juzgado donde recurrirán, pero es más importante aún recordar que ambos tienen una formación y un nivel social diferentes al del juez y los abogados que los atenderán. El juez y los abogados trabajan con el sistema de justicia formal, lo que supone derechos y obligaciones vinculadas a los códigos y leyes en general, que pueden muy bien

24 Es conocido que el derecho tiene un lenguaje particular, pero los procesos judiciales tienen un lenguaje aún más especial. Dentro de este lenguaje, las normas y la explicación de los procesos o procedimientos del sistema de justicia profundizan la dificultad de comprensión en poblaciones como la indicada.

contrastar con el concepto de propiedad que los vecinos del centro poblado tienen²⁵. Al final, el conflicto puede ser largo y no resolverse, incrementándose los gastos directos e indirectos.

El precio de la justicia se aprecia en las barreras económicas y sociales antes descritas. La mayoría de la población peruana sufre estas barreras como parte de su situación de vida delimitada por sus niveles de ingreso. Tanto los gastos directos e indirectos como los costos de oportunidad de un proceso judicial son el referente de esas barreras. No se pueden asumir estos gastos o costos porque se afectarían otros derechos superiores, como el de vida o alimentación. No obstante, al mismo tiempo, no es fácil equilibrar esos gastos o costos entre las partes en conflicto porque sus condiciones sociales lo impiden dado el nivel de estratificación social extremo en países como el Perú.

III. LA INTOLERANCIA EN LA JUSTICIA:

LAS BARRERAS CULTURALES Y LINGÜÍSTICAS

Las barreras económicas y sociales antes descritas se complementan con otras barreras que brotan de las relaciones culturales entre pobladores del mismo país. La pluralidad cultural del Perú y, en particular, la presencia de numerosos grupos étnicos o culturales diferentes, resaltan las causas de las barreras culturales que enfatizan los problemas lingüísticos o de comunicación, negativos para el propio desarrollo del sistema de justicia del Estado.

Partamos de un breve análisis sobre la identidad cultural que puede individualizar de hecho a nuestra población. Si bien se carece de un censo detallado que describa con objetividad el número de habitantes por identidad étnica o cultural, se puede afirmar que al menos la mitad de la población del Perú comparte grandes diferencias a ese nivel. Estas diferencias se aprecian en las numerosas comunidades campesinas, comunidades nativas, caseríos, centros poblados, parcialidades, anexos de nuestros Andes y Amazonía, cuya densidad poblacional es del 30 % de la población nacional que habita las zonas rurales. Si a esto sumamos un porcentaje semejante de población emigrante que actualmente habita las grandes ciudades, notaremos con facilidad que al menos el 60% de la población nacional peruana participa de identidades culturales diferentes²⁶.

25 Es conocido que en espacios rurales y urbano populares la población ha desarrollado otros conceptos de propiedad. Ver, por ejemplo, los estudios de Pressburger, 1989; de Soto, 1986 (ver particularmente el capítulo 2).

26 Una cifra de este nivel puede leerse en los contenidos de las enciclopedias extranjeras cuando se ocupan de la población peruana. Por ejemplo, en la Enciclopedia Americana (Encyclopedia Americana & Werlich, 1999, pp. 770-773) se identifica que la «población indígena» del Perú

Esta pluralidad de habitantes nos conduce a confirmar la presencia de diversos grupos sociales o culturales con su propia cultura jurídica, pero también con barreras culturales propias en su interacción con el sistema de justicia del Estado. Así, cuando un miembro de una comunidad aimara o aguaruna comete una hecho cuestionable bajo su cultura, pero extremadamente reprochable para la cultura del sistema jurídico estatal, se suscita un conflicto donde la barrera cultural obstruye un sentido imparcial de la justicia. Por ejemplo, el matrimonio de un joven comunero de dieciocho años (el «novio») y una «jovencita» o niña de trece años (la «novia») en ciertas comunidades aimaras y aguarunas es una práctica posible (es «normal»), pero trasladado a la ciudad, donde se prioriza una cultura occidental cristiana, constituye un serio delito: abuso sexual o violación sexual de un menor de edad²⁷. Hay que preguntarse, ¿qué autoridad debería juzgarlo? ¿Bajo qué leyes? Igual ocurre con el caso de los ronderos o comuneros en general que aprehenden a un abigeo *in fraganti* o con las «manos en la masa», y lo castigan bajo su sistema de sanciones. Posteriormente, esta persona sancionada comunally —o sus familiares— recurre al sistema de justicia del Estado para denunciar a los ronderos o comuneros por los delitos de lesiones (arts. 121 al 124-A del CP) y secuestro (art. 152 CP). ¿La autoridad que juzga será imparcial? ¿Bajo qué leyes?

Si bien existen normas constitucionales y legales que solucionarían estos problemas relacionados con las barreras culturales, nuestras autoridades y nuestros propios operadores del derecho (magistrados y abogados) no las aceptan totalmente. El art. 2, inc. 19²⁸, y el art. 149 Const.²⁹ regulan respectivamente el derecho a la identidad cultural y el derecho a una jurisdicción propia. En el mismo sentido, desde 1991, el art. 15 CP regula lo que se conoce como «error de comprensión culturalmente condicionado», que exime de responsabilidad penal o la disminuye por razones culturales. Sin embargo, estas normas requieren ser aplicadas por jueces imparciales, lo que significa un juez diferente al del sistema de justicia del Estado y diferente a las autoridades de las comunidades. Con la

comprende entre el 40% y 50% de la población peruana. Si a ella sumamos la «población mestiza» derivada de la «indígena», el porcentaje se acrecienta al 90% de la población peruana.

27 El Código Penal peruano tipifica el hecho de la violación bajo grupos de edades de las supuestas víctimas. En el caso de una menor de trece años, el supuesto «violador» puede recibir una pena privativa de la libertad mayor a los treinta años (art. 173 CP).

28 El art. 2, inciso 19 Const., estatuye: «Toda persona tiene derecho: [...] A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación [...]».

29 El art. 149 Const., dispone: «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 [...]».

adopción de esa medida se superaría la barrera cultural que, a pesar del aporte normativo, aún persiste.

Un aspecto operativo que agudiza la barrera cultural se encuentra en el ámbito lingüístico. En los Andes y la Amazonía tenemos millones de personas, ciudadanos peruanos, que tienen como idioma materno el quechua; sin embargo, ningún proceso judicial se desarrolla en ese idioma. Igual ocurre en determinadas regiones como el sur andino, donde el idioma aimara es predominante, o en nuestra Amazonía, donde están presentes cuando menos 64 idiomas distintos. ¿Se conoce de algún proceso judicial en aimara, aguaruna, asháninka o shipibo?

El problema se complica todavía más cuando se le confunde con políticas de uso de intérpretes o de peritos especiales. Si bien estas políticas o propuestas ayudan a mitigar el problema³⁰, no lo solucionan. Por el contrario, muchas veces el uso de intérpretes o peritos agudiza el conflicto relacionado con el uso del lenguaje, porque en la comunicación se suman las dificultades para entender al intérprete o al perito y la desconfianza sobre el contenido que estos habrían entendido y expresado del litigante que presta su manifestación³¹.

Javier Albó³², en uno de sus numerosos estudios sobre las comunidades originarias de Bolivia, logra sistematizar tres grandes campos donde se suscitan problemas en la dimensión intercultural y lingüística en contextos pluriculturales como el que venimos tratando. Estos campos son:

- En la elaboración de las leyes y sus reglamentos: se refiere al «proceso para llegar a una plena coherencia entre los nuevos principios constitucionales y toda nuestra legislación, incluida su reglamentación»³³. Aquí cabe preguntarse si nuestra Constitución Política y principales leyes y reglamentos nacionales se encuentran traducidos en los 67 idiomas que utilizan los diversos grupos sociales o culturales del país.

30 Ver al respecto La Rosa, 2007, p. 35. Frente a las barreras culturales de acceso a la justicia, el autor propone traductores y peritos culturales.

31 El análisis de la utilidad y las limitaciones de intérpretes y peritos antropólogos ha sido tratado con mucho interés en los últimos años en Latinoamérica. En el Perú, Guevara, 2009, pp. 191-237, en un trabajo sobre el peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto logra identificar un grupo de serios problemas en la aplicación de dicho peritaje como institución judicial. Ballón Aguirre, 2002, p. 78, en una posición más crítica, cuestiona el rol del antropólogo profesional en general como perito e intérprete en tanto «despoja a la cultura indígena de sus propios especialistas». Ballón destaca que los pueblos originarios «pueden hacer valer, explicar y difundir sus modos culturales sin intermediarios».

32 Albó, 2000, p. 50.

33 Albó, 2000, p. 50.

- En la aceptación oficial, bajo norma explícita del derecho positivo del Estado, de los usos y costumbres de los diversos grupos sociales y culturales del país. Es decir, hasta qué punto las autoridades del Estado reconocen el derecho consuetudinario de estos diversos grupos sociales y culturales que, a su vez, son de tipo «oral, adaptable, comunitario y diversificado de un grupo a otro»³⁴. Si bien se ha avanzado en ese reconocimiento oficial, queda aún por definir «¿Quién debe aplicarlo e interpretarlo? ¿Los jueces? ¿Las autoridades comunales? ¿Las asambleas comunales? ¿Con qué alcances?»³⁵.
- En la aplicación de las normas o prácticas jurídicas. Esta dimensión se acrecienta, según Albó, por dos principales motivos: «Primero, porque la base de todo el derecho positivo son textos escritos no sólo en lengua castellana, ajena a muchos de sus destinatarios, sino también en una jerga jurídica llena de tecnicismos (¡a veces en Latín!) comprendidos solo por los especialistas. Segundo, porque en la administración misma de la justicia no siempre las partes manejan adecuadamente el castellano ni los jueces la lengua de los demandantes o querellantes. ¿Cómo combinar estas graves lagunas con el rigor lingüístico de la ley? ¿Cómo asegurar que la letra en idioma ajeno no mate el espíritu de la ley?»³⁶.

Estos tres campos o dimensiones sistematizadas por Xavier Albó confirman la complejidad a la que están sujetos los diferentes grupos sociales o culturales en países como el Perú para acceder al sistema de justicia del Estado. Parte central del gran problema o barrera se encuentra en la comunicación entre el juez y las partes de un proceso judicial; pero el problema va más allá, incluyendo la elaboración de leyes y sus reglamentos bajo esta diversidad cultural, así como el efectivo reconocimiento del derecho diferente que identifica a estos grupos sociales o culturales.

IV. LA JUSTICIA COMUNAL Y SUS ALCANCES

Frente a las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia del Estado antes descrita, surge la necesidad de pensar otras formas de resolución de conflictos. La mayoría de la población peruana, al no identificarse con el sistema de justicia del Estado, ha recurrido históricamente y sigue recurriendo a otros medios. Entre estos medios, los sistemas de resolución de conflictos comunales

34 Albó, 2000, p. 50.

35 Albó, 2000, p. 50.

36 Albó, 2000, p. 51.

o comunitarios aparecen como una alternativa³⁷. ¿Qué es la justicia comunal? ¿Cuál es su fundamento y cuáles son sus críticas principales? Esas son las interrogantes que a continuación intentaremos responder.

A partir de trabajos precedentes³⁸, 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 determinado³⁹.

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 sentimentales⁴⁰ y viven regularmente en un espacio territorial definido bajo características económicas, sociales, culturales e históricas comunes⁴¹. 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.

La experiencia de campo que fundamenta la anterior definición corresponde a las comunidades aimaras del sur andino, región de Puno, y a las comunidades aguarunas del Alto Marañón, región de Amazonas, en el Perú. Específicamente, se trata del trabajo de campo realizado en dos grupos de comunidades andinas y amazónicas, respectivamente. El grupo de comunidades andinas corresponde a las comunidades aimaras de Calahuyo, Tithue y Tiquirini-Totería, al lado de su gremio local llamado Liga Agraria «24 de Junio» de Huancané; todas ubicadas en el distrito y provincia de Huancané, región de Puno.⁴² El grupo de comunidades amazónicas corresponde a las comunidades aguarunas de Yamayakat, Nazareth y Wachapea, al lado de su Jefatura de Administración de Justicia Aguaruna del Alto Marañón de la OCCAAM (Organización Central de Comunidades Aguarunas del

37 Una alternativa también conocida en el ámbito rural y urbano popular corresponde a los Jueces de Paz no Letrados. Estos jueces siguen el sentido del pragmatismo de la justicia comunal, pero con una gran diferencia: dependen de la jerarquía del Poder Judicial. Es esta institución la que los nombra a partir de una terna propuesta por la comunidad o el barrio, pero también la que los regula o controla. Bajo estas condiciones, la justicia comunal se distingue de la justicia de paz por la fortaleza de su autonomía, como presentamos a continuación.

38 Peña Jumpa, 1998; 2000; 2009.

39 Peña Jumpa, 1998, pp. 47-48.

40 Weber, 1974, p. 33.

41 Peña Jumpa, 2000, pp. 68-69.

42 El trabajo de campo referido ha consistido en un largo proceso de aprendizaje iniciado en enero del año 1988, y continuado hasta la actualidad.

Alto Marañón); todas ubicadas en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, región de Amazonas⁴³.

Dejando constancia de algunas diferencias dentro de cada comunidad andina o amazónica, es posible identificar al menos cuatro elementos que estructuran de forma general la justicia comunal o los sistemas de resolución de conflictos de las comunidades referidas: uno, la clasificación o tipología particular de sus conflictos; dos, órganos propios de resolución acompañados también de procesos o procedimientos particulares; tres, acuerdos o decisiones finales propias sobre sus conflictos; y cuatro, una racionalidad que envuelve la participación de las partes durante el proceso de resolución y durante la ejecución de los acuerdos o decisiones finales con la intención de acabar con el conflicto⁴⁴.

Dentro de esta experiencia de justicia comunal, se mezclan e integran las funciones y cargos que normalmente entendemos por separado en las instituciones o poderes del Estado. Así, frente al conflicto, los miembros de cada comunidad actúan como jueces, fiscales, policías y ejecutores de la sanción o acuerdo. En una distribución de funciones basada en su organización familiar y comunal, los miembros de las comunidades pueden ser jueces sin ser autoridad (como el padrino entre los aimaras o el familiar mayor entre los aguarunas, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares), o pueden ser fiscales, policías o jueces a la vez (como el teniente gobernador o el presidente de la comunidad aimara, o el *apu* o el presidente de la comunidad aguaruna, quienes intervienen en la resolución de conflictos familiares graves y ciertos conflictos comunales). Además, los sistemas de resolución de conflictos de las comunidades se enriquecen o consolidan porque sus propios miembros, en asambleas periódicas y a través de sus procesos o procedimientos de resolución de conflictos, crean o reforman su derecho objetivo de leyes vigentes. Ellos deciden, por ejemplo, multar con un jornal actual (que varía de acuerdo a las circunstancias económicas) a quien no participa en la faena comunal aimara de mejoramiento de la escuela comunal previamente acordado, o cambiar el castigo de la «ortigueada»⁴⁵ por otro, como el de la «llamada de atención» a dos jóvenes aguarunas que justificaron su tránsito nocturno por la comunidad cuando se había acordado la prohibición del tránsito por medidas de seguridad.

43 El trabajo de campo en estas comunidades amazónicas correspondió a un breve periodo realizado en el mes de marzo de 2009. Sin embargo, dicho trabajo de campo se ha visto complementado durante el año 2010 con la visita a otras comunidades aguarunas y kandozis en la provincia Datem del Marañón, región de Loreto.

44 Ver al respecto Peña Jumpa, 1998; 2004; 2009.

45 La «ortigueada» es un tipo de castigo que aplican las comunidades aguarunas del Alto Marañón, que consiste en hacer rodar una persona con el dorso desnudo y en pantalones cortos sobre una manta cubierta de ortigas (ver Peña Jumpa, 2009, p. 87).

Estos sistemas de justicia comunal también pueden tener «defectos» según la apreciación de quienes nos desenvolvemos en el sistema de justicia nacional o estatal. La crítica común es que quienes son autoridades o partes de esa justicia comunal cometen excesos transgrediendo derechos fundamentales sin respetar las garantías de un debido proceso. Parte de esos excesos consiste en supuestos abusos contra las mujeres de dichas comunidades: no se respetan los derechos de las mujeres comuneras como sí se respetan los derechos de los varones comuneros.

Otra crítica se refiere a los límites en la replicabilidad de la justicia comunal. Según esta crítica, se considera que los sistemas de justicia comunitaria solo son aplicables a grupos sociales pequeños, como una comunidad andina o amazónica, más no a grupos sociales grandes como los distritos o grandes barrios que estructuran las ciudades.

Frente a estas críticas, se dan respuestas cuyos argumentos son aceptables. Así, respecto a la primera crítica, el tema de los «excesos» o transgresiones de derechos fundamentales, se replica sosteniendo que ella corresponde generalmente a una perspectiva etnocéntrica. Esto significa que se cuestionan las acciones de las autoridades o miembros de las comunidades andinas y amazónicas antes referidas desde una perspectiva cultural diferente, extraña a los comuneros⁴⁶. No se acepta que los propios comuneros pueden asumir la interpretación de sus derechos fundamentales⁴⁷. En su práctica cotidiana, los miembros comunales aimaras o aguarunas no conciben en su actuar la trasgresión de derechos fundamentales y, más bien, están convencidos de la validez y eficacia de sus sistemas de resolución de conflictos. En los conflictos de pareja, por ejemplo, donde la mujer es una de las partes, son los familiares mayores de ambas partes los que intervienen a nivel familiar entre los aimaras y aguarunas para resolver el conflicto. Esta forma de intervención desvirtúa o disminuye cualquier posibilidad de abuso o desigualdad en perjuicio de la mujer⁴⁸.

La segunda crítica, sobre el tema del funcionamiento eficiente u óptimo de la justicia comunal a nivel de sociedades diminutas o pequeñas, se replica aceptando la crítica, pero al mismo tiempo resaltando la falta de conocimiento sobre los niveles supra comunales en la resolución de conflictos de dichas sociedades. Así, estos

46 Esta perspectiva es la que corresponde normalmente a lo que se denomina «occidental» o europea. No se replican los argumentos sobre la validez e importancia de los derechos humanos, sino su uso instrumental y dominante frente a grupos culturales o sociales diferentes, normalmente vulnerables.

47 Al respecto puede revisarse los arts. sobre el tema en Calvo García (coord.), 2002. Puede verse también, Peña Jumpa, 2009.

48 Ver, por ejemplo, los trabajos del autor en obras anteriormente citadas, particularmente la que corresponde a 1998, en el capítulo 9, dedicado a la resolución de conflictos familiares.

sistemas de justicia de las comunidades pueden, a su vez, coordinar con sistemas de justicia de otras comunidades (nivel de conflictos intercomunales)⁴⁹, a nivel gremial dentro de un distrito, provincia o región (nivel de conflictos transcomunales o políticos)⁵⁰, y de allí a nivel nacional e internacional. Tal es la experiencia de las comunidades aimaras de Huancané que, agrupadas a nivel de su Liga Agraria «24 de Junio», han logrado desarrollar sus sistemas de resolución de conflictos más allá de la comunidad⁵¹. En el mismo sentido, tal ha sido la experiencia de las comunidades aguarunas del Alto Maraón, en Imaza, Bagua, cuya jefatura de administración de justicia de la Organización Central de Comunidades Aguarunas (OCCAAM) tiene un ámbito intercomunal y transcomunal.⁵² En ambos casos, el gremio ofrece seguridad y garantía a las autoridades de las comunidades para resolver conflictos que comprometen a personas de diferentes comunidades, e incluso a personas de otros grupos culturales como los mestizos y los pobladores de grandes ciudades.

V. CONTRARRESTANDO LAS BARRERAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y CULTURALES DESDE LA JUSTICIA COMUNAL

Siendo la justicia comunal o los sistemas de resolución de conflictos aplicados por autoridades de las comunidades andinas y amazónicas legítimas al interior de dichas comunidades —y en la interrelación entre ellas—, cabe ahora preguntarnos qué ocurre con las barreras económicas, sociales y culturales antes referidas. ¿Cómo se relaciona esta justicia comunal con las barreras económicas, sociales y culturales identificadas en el acceso a la justicia del Estado?

Al respecto, cabe distinguir dos niveles de análisis. Por un lado, el nivel de análisis en las comunidades donde efectivamente opera la justicia comunal; y, por otro, el nivel de análisis en las comunidades o grupos sociales o culturales donde no opera la justicia comunal.

Dentro del primer nivel de análisis, cabe señalar que las barreras económicas, sociales y culturales prácticamente son nulas. Estas no se pueden medir con respecto al sistema de justicia del Estado, sino al sistema de justicia de la propia comunidad, que es donde se resuelven los conflictos. ¿Qué condiciona esta eficiencia?

Dentro de una comunidad los niveles de ingresos por familia son semejantes, lo que erradica las barreras económicas. Con una economía normalmente de autosubsistencia, con actividades en agricultura y ganadería en los Andes y de pesca,

49 Peña Jumpa, 2004; 2008.

50 Peña Jumpa, 2004.

51 Peña Jumpa, 2004.

52 Peña Jumpa, 2009.

agricultura y caza en la Amazonía, una familia comunera puede subsistir con pocos ingresos monetarios en su respectiva comunidad. Esto hace que las autoridades que actúan como jueces o fiscales no requieran de mayores recursos o de una remuneración adicional para el ejercicio de sus funciones, y los familiares que intervienen como abogados acompañando a las partes en conflicto tampoco exigen un cobro adicional.

Estas condiciones económicas de los comuneros andinos y amazónicos repercuten contra las barreras sociales también. Al interior de una comunidad no existen individuos o familias poderosas —económicamente hablando— que dominen a otros individuos o familias pobres, como sí apreciamos en las grandes ciudades. En una comunidad aún es muy importante el prestigio de una familia y de sus miembros, pues es lo que los hace «poderosos». Esto produce que las diferencias sociales entre familias y sus individuos sean mínimas, repercutiendo en las nuevas alianzas matrimoniales y en la formación educativa de sus miembros, las mismas que se desarrollaran bajo relaciones de igualdad e inclusión, y no de jerarquía y exclusión. Así, la propia constitución orgánica de la comunidad aparece como un ente integrador donde todos sus miembros tienen iguales derechos al extremo de rotarse los cargos de autoridad periódicamente⁵³. Bajo estas condiciones, la relación entre autoridad y partes del conflicto es muy cercana y basada en la confianza, lo que a su vez se expresa en el respeto y cumplimiento de sus acuerdos o decisiones finales.

Teniendo en cuenta estas previas condiciones económicas y sociales, es evidente que cualquier apreciación de supuestas barreras culturales, incluyendo la lingüística, queda reducida. Al pertenecer cada comunero y su familia al propio grupo cultural se produce en ellos un alto grado de aceptación de los acuerdos o decisiones tomadas, lo que significa la presencia de un alto grado de identidad cultural en la resolución de todo tipo de conflicto. En el mismo sentido, siguiendo este alto grado de identidad cultural, el idioma o lenguaje del grupo será el mismo, por lo que tanto la producción normativa como su ejecución seguirá el mismo patrón. En la aplicación de su justicia, las autoridades que actúan como jueces, fiscales y/o policías seguirán las normas culturales propias, aplicadas a través del mismo medio de comunicación. En este contexto, se puede afirmar que el derecho a la lengua propia, regulado en el art. 48 de la Constitución⁵⁴, es prácticamente efectivo dentro de la justicia practicada por las comunidades sin que alguna autoridad del Estado intervenga.

53 Peña Jumpa, 1998, p. 136, sobre la «racionalidad de los cargos».

54 El art. 48 Const., establece: «Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según ley».

En consecuencia, en este primer nivel de análisis de la aplicación de las barreras económicas, sociales y culturales en las comunidades donde efectivamente opera la justicia comunal, podemos concluir que tales barreras no existen. Solo cuando los miembros de estas comunidades o las comunidades en sí se relacionan con los operadores del derecho de la justicia del Estado, es que aparecen tales barreras. En este último supuesto, los costos directos e indirectos, las condiciones sociales y las diferencias culturales se presentan como barreras u obstáculos de acceso al sistema de justicia del Estado.

Justamente el segundo nivel de análisis coincide con la vigencia de estas barreras de acceso a la justicia en aquellas comunidades o grupos culturales o sociales donde no opera la justicia comunal. Estas comunidades o grupos culturales o sociales son por lo general organizaciones con limitaciones de participación de sus miembros en la toma de decisiones y ejecución, o en el cumplimiento de sus cargos o autoridades, o son comunidades o grupos culturales o sociales muy relacionados a las actividades propias de las ciudades o de instituciones del Estado que laboran cerca. Dos ejemplos de ello son los siguientes: por un lado, un centro poblado de 2000 habitantes, próximo a una capital provincial, donde existe un alcalde (del centro poblado), regidores y alguaciles; y, por otro, un asentamiento humano de 300 familias que consiguió la titulación de sus parcelas y la instalación de los servicios de agua, desagüe y electricidad. En el primer ejemplo, la relación formal con el alcalde del centro poblado no es la misma que se tiene en una comunidad entre los comuneros y su presidente y su teniente gobernador. El alcalde es elegido por más de dos años, puede tener ingresos, y es necesario que esté en relación constante con el alcalde distrital y/o provincial de quien depende. En este contexto, la resolución de los conflictos no necesariamente se aplicaría en el centro poblado, sino en la capital del distrito o provincia, y no necesariamente sería ante el presidente o teniente gobernador de la misma comunidad. Con esto se confirma la despersonalización del conflicto que opera en dichas comunidades o grupos sociales o culturales, lo que reproduce las barreras económicas, sociales y culturales antes descritas.

En el segundo ejemplo, el del asentamiento humano de 300 familias que no tiene operativa una justicia comunal o barrial, las barreras económicas, sociales y culturales también están presentes. El asentamiento humano habría tenido un proceso de cambio importante en los últimos diez o veinte años: de aquel asentamiento humano sin título de propiedad y sin los servicios de agua, desagüe y electricidad, habría pasado a un asentamiento de propietarios, con títulos formales y con servicios instalados de agua, desagüe y electricidad. En este tránsito también hubo cambios en sus mecanismos o sistemas de resolución de conflictos: de un sistema comunitario de justicia (justicia comunal en el barrio), predispuesto por las

necesidades de la población, se habría pasado a un sistema de justicia relacionado con los jueces, fiscales y policías del Estado⁵⁵. En sus inicios, el asentamiento humano habría tenido semejanza con las comunidades aimaras y amazónicas antes referidas, sin barreras económicas, sociales y culturales para resolver sus conflictos; pero, con el paso del tiempo, la despersonalización de sus relaciones económicas, sociales y culturales por la adquisición de títulos y de los servicios básicos de vivienda hizo que cada familia pierda ese vínculo comunitario. Cuanto mayor es la individualización o pérdida de su vínculo comunitario, y mayor es la cercanía de los pobladores del asentamiento humano a las autoridades del Estado y sus servicios, mayores son las barreras económicas, sociales y culturales que surgen. Estas barreras nacen y se desarrollan cuando los pobladores de los asentamientos humanos ingresan a las relaciones con el Estado bajo desventajas por sus ingresos económicos, condiciones sociales y diferencias culturales, como se ha señalado.

Bajo estos dos niveles de análisis, cabe una reflexión final. Teniendo en cuenta el contenido de las barreras económicas, sociales y culturales antes presentadas, y considerando el contexto peruano de comunidades o grupos sociales o culturales con y sin justicia comunal, ¿conviene fortalecer la justicia comunal y expandirla en aquellos grupos culturales o sociales donde ha dejado de operar o nunca fue operativa?

VI. REFLEXIÓN FINAL:

LA CONSOLIDACIÓN Y EXPANSIÓN DE LA JUSTICIA COMUNAL

La justicia comunal, en nuestra opinión, aparece como el mejor medio, sistema o conjunto de sistemas para resolver conflictos en grupos sociales o culturales con bajos ingresos económicos, sean urbanos o rurales. Pensar en la vigencia del sistema de justicia del Estado en una comunidad rural o en un asentamiento humano es aún una ilusión desde que sus propios operadores del derecho (jueces, fiscales y abogados) se encuentran ausentes en dichas comunidades o asentamientos. Son tantas las diferencias económicas, sociales y culturales que existen entre estos operadores del derecho y los miembros de esas comunidades y grupos sociales o culturales que pensar en esa aspiración de acceso al sistema de justicia del Estado es aún irreal.

Las comunidades andinas y amazónicas que han sido objeto de referencia en el presente trabajo dan muestra de la vigencia y efectividad de la justicia comunal.

55 Ver al respecto la interesante experiencia del distrito de Villa El Salvador. Price & Patricia Iturregui, 1982, describen el sistema de resolución de conflictos comunitarios que existió inicialmente en los barrios del distrito.

En estas comunidades no existen prácticamente barreras económicas, sociales ni culturales para resolver sus conflictos. Sin embargo, en aquellas comunidades o grupos sociales o culturales donde no existe operativa la justicia comunal, las barreras económicas, sociales y culturales aparecen y se desarrollan a raíz de su relación con el sistema de justicia del Estado.

Según este análisis, y teniendo en cuenta siempre las experiencias descritas, nos atrevemos a afirmar que a las autoridades del sistema de justicia del Estado, pero sobre todo a los gobernantes políticos y legisladores del Estado, les conviene respetar y consolidar la justicia comunal de las comunidades andinas y amazónicas. Se trata, en efecto, de reconocer y consolidar el derecho a una justicia propia que no requiere de agentes extraños, pero sobre todo se trata de fortalecer aquellas situaciones donde no existen barreras económicas, sociales y culturales para resolver sus conflictos. No obstante, las autoridades del sistema de justicia, así como los gobernantes y los legisladores, también tienen el deber de aprovechar esta experiencia de eficiencia de uso de la justicia para implementarla o promocionarla en aquellas comunidades o grupos sociales o culturales que lo requieran: donde la justicia comunal no es operativa o dejó de serlo, y donde, paradójicamente, puede darse el desarrollo de las barreras económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia por la sola presencia de instituciones del Estado.

Si es que se quiere luchar en serio contra las barreras económicas, sociales y culturales que limitan el acceso de millones de ciudadanos peruanos al sistema de justicia del Estado, la justicia comunal como se practica en comunidades aimaras y aguarunas antes citadas constituye una alternativa realista y objetiva a implementar.