

LA CUESTIÓN PERUANA REPLANTEADA: HACIA LA REFORMA DEL ESTADO PERUANO

ROQUE CARRIÓN WAM

SUMARIO: I. Introducción. II. Contenido de la obra. III. Apuntes sobre algunos aspectos de la cuestión peruana.

I. INTRODUCCIÓN

El libro de Francisco Ballón Aguirre *Introducción al derecho de los pueblos indígenas*¹ nos exige sobrepasar los límites propios de una nota bibliográfica y, por ello, en esta ocasión, hacemos una amplia recensión exponiendo, brevemente, el contenido del libro mencionado y, en seguida, breves reflexiones sobre algunos temas que requerirán una discusión más detallada de la omnipresente «cuestión peruana».

Para dar una primera idea del contenido de la obra a comentar, presentamos algunos párrafos de esta transcribiéndolos literalmente. Así, Ballón Aguirre escribe:

La palabra que plantea el derecho fundamental de los pueblos ancestrales peruanos es el verbo *existir* (p. 11).

[...] reconocimiento de su identidad en cuanto colectividad circunscrita es la condición misma de su afirmación en la globalización. Esta es la *conditio sine qua non* de la que pende la vigencia misma del derecho indígena (p. 13).

Los derechos indígenas cuestionan la —no tan sutil— ausencia de pluralidad en la representación de intereses al interior del Estado y anteriores a este. Derechos

1 Ballón 2002. Por ser numerosas las citas referentes a la obra comentada, se ha preferido incluir, en el texto, entre paréntesis, el número de las páginas en las que figuran los pasajes citados.

anteriores pero no fatalmente contradictorios al Estado o a la Nación. Son derechos constitucionales no inscritos en la Constitución Política peruana. Esta es la cara actual de la cuestión: nos remite a pueblos indígenas de hoy en día en un mundo jurídico moderno [...]. En suma, no reclaman la ejecución de un derecho abstracto de autodeterminación en el sentido de secesión política, que les resulta contradictorio con una de sus características actuales como pueblos, cual es, la de admitirse como parte del pueblo peruano que en un mismo territorio, comparte una Nación, un sistema jurídico y buena porción de la misma cultura (pp. 15-16).

Lo que se desea en verdad es la reformatión de los modos de pluralidad de los nuevos y viejos componentes que admiten al mismo tiempo peruanidad e indianidad (p. 16).

En definitiva, en estas líneas se postula, mediante el derecho a existir de los pueblos, establecer un orden democrático realmente justo. Orden que debe encontrar en la Constitución del Perú una primera oportunidad de expresión, de modernidad, de globalizar al Perú en democracia, de darle contenido a la presencia de los pueblos indígenas contemporáneos. En pocas palabras, de extraer las consecuencias políticas del hecho irrefutable de ser un país con un pueblo, el peruano, que abarca a otros pueblos en su interior, los pueblos indígenas. A su turno, la riqueza de la existencia de los pueblos indígenas peruanos no basta declararla como un discurso moral, político o religioso: es necesario llegar a otra instancia, a otro lugar del poder menos palpable y no por ello menos real: al sistema jurídico (p. 27).

Puesto que los pueblos indígenas tienen derechos como pueblo ¿cómo se ejercen en el contexto de los Estados nacionales de los que ellos forman parte? Tal pregunta nace siempre que la secesión no sea reclamada. Un corte frontal con el Estado, una acción tendiente a la formación de otro Estado o a la creación de una Nación independiente, supone cuestionar la «condición de peruanidad», asunto que va más allá del derecho y no es, efectivamente, reivindicada por pueblo indígena alguno (p. 37).

El derecho de los pueblos indígenas peruanos corresponde resolverlo a todos los sectores que forman la sociedad peruana actual (p. 37).

De lo que se trata entonces es del problema de los derechos originarios (nuevamente interdictados en esta República) en un contexto nacional emancipado y global (p. 38).

Cuando se defienden los derechos de los pueblos indígenas, no se está apelando a la imposibilidad de restituir las cosas a su momento irremediadamente pasado (p. 38).

[...] los indígenas de la Amazonía no han sido tratados muy discretamente por la historia legislativa peruana (p. 52).

La tarea del presente jurídico consiste en superar el concepto de comunidad y llegar al de pueblo. Pero la base sobre la que se sustentan los derechos de los pueblos indígenas son los derechos ya adquiridos a lo largo de la República por las comunidades. La «comunidad» indígena, pese a la multiplicación inaudita de miles de personas jurídicas, debe ser sostenida y, sobre ella, replanteados los derechos más amplios que les corresponden como partes de un pueblo. Para ello, deberá considerarse una fórmula jurídica cuya textura sea lo más abierta posible y que sea complementaria —no contradictoria— con la legislación y los derechos ya adquiridos por los indígenas. Es decir que, apoyada en lo que se ha ganado, produzca cambios legislativos que permitan a las comunidades sociológicas y a los pueblos jurídicos alcanzar un nuevo y contemporáneo desarrollo (pp. 57 y s(s)).

[...] lo indígena —como en esta *Introducción al derecho de los pueblos indígenas* lo hemos definido— comporta una existencia autónoma previa al Estado actual. Esa es una condición sin la cual el carácter de lo indígena deja de estar presente (p. 81).

Construir la igualdad de unos y otros, por sus diferencias sociales, se considera como el mecanismo formal de resolución de todos los derechos conculcados a los indígenas. Pero esta forma olvida lo esencial del proceso: la anulación de los pueblos indígenas como entidades de derecho no es una «discriminación» o una «segregación». Si no, una violación del derecho a existir, una dominación (p. 91).

Resumamos la cuestión central. Puesto que contra el derecho a la existencia de los pueblos indígenas se levanta un antiquísimo proceso que los amenaza, la respuesta en el sistema legal debe ser el paso de la «comunidad» jurídica a la comunidad sociológica y de allí, al pueblo indígena como unidad mayor de sentido jurídico e identidad. Este es un proceso en la legalidad que no puede olvidarse o retacearse por cuestiones secundarias (p. 103).

[...] es admisible entonces que ese campo de los productos jurídicos que la humanidad comparte —pese a sus debilidades— debiera ser aceptado por todos a pesar de las objeciones al «imperialismo de los derechos humanos» o la «globalización de los derechos occidentales». De manera que, esa medida general no debe escapar a las prácticas internas de los pueblos indígenas peruanos (p. 110).

Los derechos de los pueblos indígenas son, también, un derecho de todos nosotros a contar con un Estado plural (p. 130).

II. CONTENIDO DE LA OBRA

El libro de Ballón Aguirre viene a revivir un largo olvido de la vida social, política y jurídica del Perú relativo a la «cuestión indígena», pero, ahora, actualizada desde las «[...] razones y los conceptos que generan el derecho de los pueblos indígenas a existir para el Derecho» (p. 130). Las 134 páginas del libro contienen lo que el autor califica como «[...] una teoría global de los derechos de los pueblos

indígenas peruanos» (p. 7), teoría descriptiva y explicativa que pone en evidencia la visión confusa y equívoca que se ha presentado bajo el rubro de la «cuestión indígena peruana», *vexata quaestio* que ha caracterizado la existencia del Estado peruano, desgarrado en una composición de complejas y entrecruzadas identidades. Sin embargo, el discurso teórico del autor se expresa en la construcción, paso a paso, de un andamiaje conceptual anclado en la realidad sociológica e histórica y motivado por una experiencia personal de contacto directo con pueblos indígenas cuya existencia reclama no solo reconocerlos jurídicamente, sino incorporarlos como pueblos a una única nación peruana.

Las citas que, como epígrafes, hemos colocado al inicio prefiguran, en buena medida, el arco argumental central del libro y cubren los puntos alfa y omega de la propuesta de Ballón Aguirre, desde el inicial reconocimiento de la identidad como «[...] *conditio sine qua non* de la que pende la vigencia misma del derecho indígena» (p. 13) hasta la constitución del Estado plural peruano, es decir, de la nación de naciones que identifica a la sociedad y Estado peruanos, pasando por la especificación de varios elementos que no pueden dejar de estar presentes en esta nueva manera de autocomprensión de las identidades, distintas pero no contradictorias, que conviven desde tiempo inmemorial en un específico territorio. Entre esos elementos, cabe destacar la admisión plena de los «derechos humanos» y los «derechos occidentales», con lo que se configura, así, una tesis realista de convivencia nacional pacífica.

El arco argumental del libro se desarrolla en seis capítulos. En el primero, se exponen los «Temas y los problemas del derecho a existir». Según el autor, reconocer la existencia de los pueblos indígenas comporta, lógicamente, aceptar también «los derechos indígenas» y no solo un aspecto (cultural) de ellos. Tradicionalmente, se ha mirado con reserva la inclusión de los otros pueblos que históricamente preexisten al actual Estado peruano; de ahí que «[...] la mayor “complicación” resulta de la presencia, en un Estado, de varios pueblos internos tal como en el caso peruano» (p. 17). Esta ha sido la perspectiva política, social y jurídica desde la cual se ha apreciado la existencia del «otro peruano». Este prejuicio, siempre en opinión del autor, se ha alimentado de una retahíla de otros tantos hasta ocasionar «tal entrevero» y «un enredo de conceptos [...] que es perjudicial para los pueblos indígenas pues desvirtúa el fondo de sus reivindicaciones al disgregarlas en múltiples cuestiones secundarias, impertinentes, superficiales o antojadizas» (p. 18).

Un primer prejuicio conceptual que hay que eliminar, para entender a cabalidad la propuesta del autor, es el que subsiste cuando se diferencia entre «pueblo indígena» y «etnia». Al respecto, Ballón afirma que, en «[...] el Perú existen etnias pero ninguna de ellas es una “etnia indígena” o, de otro modo, todo grupo humano indígena es un pueblo» (p. 20). La condición de «ser un pueblo desde

antes de la conquista» implica una «personalidad que origina un ego jurídico particular» (p. 20) y esto produce, a su vez, «derechos de muy alta significación política» (p. 20). Tales derechos corresponden a los pueblos indígenas «[...] por tratarse de pueblos así tipificados por los derechos humanos, el derecho nacional e internacional y la doctrina jurídica. Pueblos que existen en el territorio peruano desde época inmemorial, con una identidad, una práctica cultural y se autoreconocen como tales. Este es el perfil decisivo del derecho a existir de los pueblos indígenas peruanos» (p. 20).

Contra esta precisa definición de «pueblo» y sus consecuencias, el autor sostiene que ha obrado el hecho de que se haya confundido, conceptualmente, «derechos étnicos y derechos culturales como derechos de los pueblos indígenas» (p. 20) y que, de esta confusión, nace la concepción constitucional que postula «una realidad pluricultural y multiétnica» (p. 20). Para el autor, los pueblos indígenas «[...] tienen muchísimo más que los derechos culturales y campos más vastos que los derechos étnicos» (p. 20). La diferencia crucial entre derechos culturales o étnicos se observa en el hecho de que «[...] una cultura y una etnia no pueden reclamar autonomía o territorio en el sentido en que lo hace un pueblo indígena» (p. 19). El autor analiza un conjunto de argumentos confusos que conforman la «visión racial» del tema partiendo desde la vieja idea de un país mestizo, que puede identificarse en la expresión arguediana de un país «de todas las sangres», que lleva a la ligera afirmación de que los peruanos «somos todos indios» y, por consiguiente, que el «país es indio» y, por lo tanto, «[...] no debe hacerse diferencia alguna entre peruanos que simplemente provienen o de la amazonía, o de la costa, o de la sierra» (p. 22).

Otra tesis que oscurece, afirma Ballón, la existencia de los pueblos indígenas es la que afirma que «[...] los derechos de los pueblos indígenas desaparecieron con la independencia política de España y la entronización del “pueblo peruano” en el Estado nacional» (p. 22). Frente a este conjunto de temas recurrentes en la disputa sobre la existencia de los pueblos indígenas, el autor reorienta el debate para rescatar el sentido de su planteamiento y lo desliga, así, de la acusación de un «modo de neo-racismo», argumento falaz que intenta reducir a su mínima expresión la *quaestio iuris* al afirmar que «todos somos iguales». El autor no cree que «rescatar los derechos indígenas» suponga, necesariamente, «desbaratar ese principio de igualdad» (p. 23). La tesis de Ballón Aguirre respecto de la «auto-determinación» y el «derecho a existir de los pueblos indígenas» se deslustra del significado altamente conflictivo de toda «autodeterminación política», pues él la redefine como un «asunto no crucial», con lo que rompe el criterio necesariamente «estatista» de toda autodeterminación.

El autor afirma rotundamente: «[...] se condena toda forma de acción política violenta, terrorista de origen fundamentalista o no, encarnada en el derecho de au-

todeterminación de los pueblos y se la considera (fatalmente) no estatales» (p. 25). Así, delimitada la exigencia a la existencia de los pueblos indígenas, y desmontado el temor a la autodeterminación secesionista y enemiga de la unidad nacional, el autor encaja su propuesta en los «principios de los derechos humanos» que alumbran el sentido de una «democracia cabal», la que «no puede sustentarse en la injusticia de muchos o pocos ciudadanos» (p. 26). Si se considera una igualdad efectiva y equitativa de todos los componentes humanos de la nación peruana, entonces, «[...] la negación de los pueblos en favor a presentar una sociedad formalmente homogénea tiene un efecto desequilibrante en la economía real de las personas, en su acceso cotidiano a los bienes, en la disposición de su trabajo, en el asiento en el micro [...] la diferencia se expresa luego, al contratar o vender, al emplear al servicio doméstico» (p. 26).

Si se mantiene este estado de cosas, sostiene el autor, entonces, permanecerá el atraso por causa de un Estado que se niega a reconocer, plenamente, la existencia de los pueblos indígenas. Por el contrario, abrirse a la recomposición de la nación peruana, incluir en el «acto económico» la cultura de los pueblos indígenas, permitirá «lograr el (nuestro) desarrollo» (p. 27). De este modo, el primer capítulo, brevisimamente resumido, es también el inicio de un desmontaje de la cuestión peruana y la primera propuesta de redefinición y restauración de la unidad en la diversidad, equitativa y justa, de la nación peruana.

En el capítulo segundo, se trata de «Los antecedentes: las tesis del agotamiento, de la representación y la peruanidad de los pueblos indígenas». Con respecto al tránsito jurídico de los pueblos indígenas del Estado colonial al Estado republicano, se resaltan dos «grandes tesis respecto de la perduración o no de los derechos de los pueblos indígenas en el Perú moderno» (p. 29). En ambas circunstancias históricas, Colonia y República, el «derecho indígena desaparece» (p. 30). En el primer momento, esto parece claro y definitivo; en el segundo, surgirá la metáfora de la «representación jurídico-política», con la que desaparecerá el «estatus jurídico propio como pueblos», que pasa a convertirse, bajo un único manto, en «un pueblo peruano» (p. 30). En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas peruanos, el autor señala «[...] cuatro situaciones que antecedían a la independencia y se proyectan de manera social diferente en la República pero indiferente en el derecho básico» (p. 30). Estos cuatro momentos cubren toda la historia del Perú, desde la «revolución de Túpac Amaru, Inca y Rey del Perú» (p. 31) hasta el «repliegue físico hacia otros espacios menos presionados» (p. 34) de los pueblos amazónicos, pasando por la de «los pueblos que definieron sus derechos distanciándolos del entorno cuzqueño o Inca» (*Primera nueva coronica y buen gobierno*, de Felipe Guamán Poma de Ayala), que constituye la «tesis más completa del derecho de los pueblos indígenas a autogobernarse» conforme a las «mismas premisas del derecho europeo en boga» (p. 31), es decir, de acuerdo al

«derecho divino del Príncipe Felipe Guamán Poma y los Yarovilca-Guamán-Tingo-Ayala a gobernar más allá de las Chupas» (p. 31) .

El otro momento es una «tercera variante», que «corresponde a los aliados desembozados de los españoles»; tales aliados fueron los huancas, «[...] pueblos que consideraron transformar su situación de subordinación al Cuzco, apoyando política y militarmente su caída» (p. 33), situación que les permitió evadir la imposición de latifundios desde la época colonial hasta el presente. En este contexto histórico en que se desarrolla la vida de los pueblos indígenas, se erigen dos «tesis centrales en contra de los derechos de los pueblos indígenas en la República» (p. 34). La primera es la tesis del agotamiento, que sostiene la desaparición de los derechos originarios de los pueblos ante la emergencia de la emancipación, que reivindicaría «políticamente a todos los pueblos peruanos (incluidos los indígenas)», de modo que «toda soberanía pasó al Estado-Nación» (p. 35). Sin embargo, para el derecho de los pueblos indígenas, solo su desaparición física trae como consecuencia la eliminación de sus derechos; en caso contrario, la «tesis del agotamiento no es válida» (p. 36). A pesar de todo, esta tesis del agotamiento está presente en el «imaginario y en la constitucionalidad peruana» (p. 36).

La otra tesis es la de la «representación». Los derechos de los pueblos indígenas siguen subsistiendo a pesar y por encima de la independencia y persisten, en forma de traslado, «al sistema jurídico nacional, el cual los alude a través de sus disposiciones», por lo que quedan, así, adscritos a los «modos en que el Estado los dicta» (p. 35).

La consecuencia de estas dos tesis (agotamiento y representación) es que «el derecho de los pueblos indígenas queda sometido, incorporado diríamos, al derecho estatal» (p. 35). Al lado de estas dos interpretaciones de la realidad de los derechos de los pueblos indígenas, el autor resalta otra cuestión que tiene que ver con la «condición de peruanidad de los pueblos que limita el campo de la autodeterminación» (p. 36). El contexto histórico en que se plantea la cuestión de la peruanidad de los pueblos indígenas es el del «Estado y la Nación peruana». Si se reconoce que los «pueblos indígenas tienen derechos como pueblos, ¿cómo se ejercen en el contexto de los Estados nacionales de los que ellos son parte?» (p. 37). La legitimidad de esta pregunta presupone no reivindicar la secesión, es decir, la ruptura «frontal con el Estado» (p. 37). Respecto de esta posibilidad, el autor responde: el cuestionamiento de la peruanidad con vistas a una secesión es un «asunto que está más allá del derecho» y el corte frontal con el Estado «no es, efectivamente, reivindicado por pueblo indígena alguno» (p. 37).

Frente a este panorama, la tesis que adelanta el autor es que «los derechos de los pueblos peruanos pueden realizarse en el entorno del Estado pero de una manera singular y paradójica» (p. 37). La singularidad de la respuesta apunta al hecho de que este asunto «se refiere exclusivamente a los pueblos peruanos» y

es paradójica «porque admite resolverla en el contexto desfavorable del derecho y la política de Estado» (p. 37). Centrada así la disputa por la subsistencia de los derechos de los pueblos indígenas, el autor replantea la cuestión peruana actualizándola y reconociendo, así, su «no anacronismo jurídico» (p. 37). Su actualidad significa que este reclamo ancestral ya no está «[...] anclado en el pasado o sumido en la añoranza de un mundo jurídico que no volverá a ser» (p. 37). De este modo, la vieja cuestión peruana se convierte en una actualísima cuestión del país en el contexto de un «derecho moderno que reconstruye el orden constitucional peruano desde sus bases, transforma al Estado y proyecta una nueva democracia donde con el principio ya suscrito por los pueblos peruanos, de que su libre determinación significa plena o cabal pertenencia al Perú jurídico [sic]» (p. 38).

La inclusión del derecho indígena en la estructura jurídica positiva nacional no es un asunto que se soluciona con nuevos agregados normativos. Una visión puramente legalista —«si los derechos indígenas coinciden únicamente con las normas jurídicas formalmente creadas» (p. 39) — resulta insuficiente, porque tal incorporación de los derechos indígenas solo supondría revestirlos de legalidad. Por el contrario, lo que se reclama es algo más, un «sustrato más profundo» que tiene que ver con la legitimidad «sobre principios que ordenan el sentido de las normas». Desde esta perspectiva, se permitiría «una nueva etapa en la formulación de lo indígena en el sistema jurídico peruano» (p. 40). La propuesta del autor se inclina, pues, por una recepción no meramente estatal del derecho indígena, que es una práctica de producción de normas jurídicas que no cuestiona la «unicidad del concepto “pueblo peruano” cuando es reducido a una supuesta expresión general de mestizaje» (p. 40).

A esta práctica inveterada que desconoce la pluralidad de los pueblos indígenas en el ámbito de la nación peruana, según Ballón, se le ha conocido como «indigenismo», que es un «producto del Estado republicano» y que se manifestó «[...] como un movimiento jurídico, artístico y literario que influyó significativamente en buena parte del siglo xx» (p. 41). Frente a esta versión indigenista, el autor se distancia y afirma rotundamente que ella «[...] no corresponde a la definición que en estas páginas usamos» (p. 41). Este «indigenismo jurídico está “atrapado” en esas estructuras de producción formal del derecho» (p. 40). La ideología jurídica normativista estatal dominante en el Perú implica consecuencias negativas como la negación del «[...] derecho de los pueblos indígenas a participar, por ejemplo, en la producción de normas o en la composición de Congreso» (p. 41). En este contexto, los derechos indígenas se reducen al reconocimiento jurídico del bilingüismo y a una «política del turismo y producción de artesanías» (p. 41) y el conjunto de normas jurídicas positivas de contenido indígena se reduce a un «horizonte de reformas *Light*» (p. 41).

Otra consecuencia de esta visión estatal es otra reducción: «El Derecho de los pueblos indígenas es concebido a imagen y semejanza del derecho estatal» (p. 41), con lo que se elimina la autodeterminación de estos pueblos y se convierte a los pueblos indígenas en un «movimiento secesionista» o en «Estado potencial». Tal interpretación de la existencia de los pueblos indígenas es, afirma el autor, «contraria a los actuales intereses de los Pueblos indígenas del Perú» (p. 42).

El tercer capítulo trata de «La comunidad, sujeto del derecho indigenista» y expone un extenso y detallado repaso de una de las instituciones jurídicas clásicas de la visión indigenista del derecho de los pueblos indígenas peruanos: «La comunidad es el crisol de la historia oficial del derecho indigenista» (p. 43). El autor nos muestra las vicisitudes de la comunidad indígena desde la Colonia, en la que aparecen los pueblos indígenas como «parte de los derrotados». Tal derrota no concluye «con la batalla de Ayacucho» (p. 44). Así, la «[...] derrota jurídica de los pueblos indígenas se solidificó y prolongó como una inercia que facilitaba el predominio criollo desplazado sobre pueblos apenas conocidos en el siglo XIX, vistos plenamente a la cara recién en el siglo XX, y no obstante, todavía algunos desconocidos en el siglo XXI» (p. 44). El repaso que hace el autor toca los momentos cruciales de la historia del Perú desde la Colonia hasta el desmontaje de las comunidades en el gobierno de Alberto Fujimori. Esta situación de minusvalía de los pueblos indígenas, reducidos a «comunidades», se refleja también en el derecho internacional y en algunos convenios internacionales. Si bien el derecho de los pueblos es reconocido por el derecho internacional, no hay «unanidad respecto a qué se define exactamente como “pueblo” o “pueblos”» (p. 61). Esta ambigüedad e indefinición permite mantener a los pueblos indígenas en una situación de permanente suspenso entre considerarlos como una nación en potencia y, por lo tanto, en posible conflicto secesionista, y, como lo reclama el autor, como «[...] un pueblo [que] depende de un sistema jurídico nacional o se adscribe a él» (p. 62).

En los capítulos cuarto y quinto, el autor completa el repaso de los conceptos, prejuicios y teorías que obstaculizan la clara y radical aceptación de la tesis de la existencia del derecho de los pueblos indígenas peruanos (tema del sexto y último capítulo del libro). En el cuarto capítulo, trata de la «Pluralidad cultural y étnica del Perú» (p. 65). El autor precisa el significado del «pluralismo» y «multiculturalidad», de modo que sea posible desbrozar el campo de actitudes pseudoprotectoras de la «cultura» indígena. El «multiculturalismo simplista», como lo llama el autor, se queda corto al definir «sus prioridades como “cultura”» (p. 72). La exigencia del reconocimiento del derecho de los pueblos no nace del hecho de poseer «expresiones culturales», puesto que, remarca el autor, estas son «[...] innatas a la condición humana, se es humano en tanto se tiene una cultura» (p. 74) y, de aquí, la afirmación rotunda de que «[...] los derechos indígenas modernos nacen de su

condición de pueblos, no de su condición cultural» (p. 74). Lo específico de los pueblos indígenas no es, pues, su derecho a la cultura, derecho que comparten «muchos otros sujetos jurídicos e individuos». Por el contrario, «[...] lo que no comparten esos sujetos jurídicos e individuos es el sentido propio a existir de los pueblos y las comunidades indígenas en la esfera del derecho. El derecho de los pueblos indígenas corresponde a una colectividad histórica presente con anterioridad al actual Estado» (p. 74). Son los pueblos los que se expresan en sus producciones culturales, de tal manera que la inclusión de los derechos y sus expresiones culturales, en el contexto jurídico nacional, debe tener «un valor idéntico a[l de] sus pares» (p. 76). Tal igualdad jurídica debe ser también real, es decir, que las normas jurídicas no pueden dejar de «[...] estimar ciertas diferencias a fin de crear las mismas condiciones jurídicas para actores-culturales-distintos» (p. 76). Todo ello tiene una concreta realización en el «acceso a sus prácticas religiosas, a los mecanismos de su medicina tradicional, a la expresión de su literatura, música y pintura» (p. 76).

El reconocimiento de la igualdad plena, paritaria, de los pueblos indígenas en el contexto de la nación peruana se expresa, jurídicamente, en una figura del Código Penal peruano de 1991 y se le denomina «error culturalmente condicionado» (artículo 15). En este código, se acepta, haciéndole justicia a los pueblos indígenas, un dualismo cultural. «Se produce “error” cuando alguien actúa de manera contraria a la norma penal pero adecuada a su propia cultura» (p. 77). Sin embargo, la práctica social y jurídica no parece entender este dualismo cultural en los casos previstos en el artículo 15 del indicado código, pues el mecanismo que funciona en la práctica judicial indica que hay un tratamiento distinto entre el error que pueda cometer, por ejemplo, un ciudadano noruego ante un hecho punible (resistencia a la autoridad), quien se vería beneficiado por la asistencia legal de un «especialista en la cultura noruega», mientras que, por el contrario, si «[...] se tratara de un indígena, el juez peruano estaría muchísimo más dispuesto a pedir opinión antropológica que a acudir a un especialista del propio pueblo para escuchar su versión» (p. 78). El autor desvela, pues, las maneras sociales y jurídicas por las cuales no se acepta plena e igualitariamente la cultura de los pueblos indígenas y, por ello, reclama y sugiere que la «[...] idea de “error” debiera ser transformada por una admisión explícita de igualdad cultural y en un papel específico para las comunidades y pueblos indígenas en los procesos penales que incluye a sus miembros» (p. 78).

Resulta particularmente esclarecedora la diferenciación que hace el autor, con el propósito de lograr una concepción clara del derecho de los pueblos indígenas, entre «minorías étnicas» e «identidad cultural», todas ellas expresiones a la mano para identificar características válidas de grupos sociales, pero que no los definen como pueblos. Una etnia o un pueblo tienen, ambos, una identidad cultural.

Pero si la situación se da en relación al Estado y al sistema jurídico, entonces, no todos los grupos étnicos anteceden al Estado en el territorio, han pasado un proceso colonial o tienen derecho a la autodeterminación. En el caso peruano, cuando un grupo étnico es tal, desde la llegada de los españoles, es decir, sostiene alguna de esas cualidades de territorio, cultura e identidad, entonces, estamos ante un pueblo indígena desde el punto de vista del derecho y no ante una etnia socio-antropológica (p. 82).

De aquí, se desprenden dos afirmaciones rotundas que centran la cuestión peruana en la perspectiva que plantea el autor: 1) «Los derechos como pueblo se generan por condiciones distintas a la identidad étnica, tiene una dimensión de la que aquellos carecen: surgen de una relación histórica con relación al Estado» (p. 83), y 2) «[...] el derecho que se desprende de la existencia de un pueblo no está determinado por la cantidad de personas que lo componen, la cultura que poseen, una unidad lingüística, sino por el hecho histórico de comportarse como una unidad de derechos históricamente condicionada por su relación con la sociedad, el territorio y la Nación y Estado del que forman parte» (p. 84).

Todavía hay dos situaciones, considera el autor, que deben tenerse en cuenta para seguir con el esclarecimiento del sentido de la existencia y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas peruanos como parte, en igualdad de condiciones, de la nación peruana. Estas situaciones son las del racismo discriminatorio y la situación de dominación. En el primer caso, estamos ante una característica del comportamiento social generalizado, aún hoy, en la sociedad peruana. La discriminación racial se dirige «[...] contra las personas de origen indígena pero también contra otras que no son indígenas» (p. 97). Entre los grupos étnicos (no pueblos) que no son indígenas, se encuentran las comunidades africanas. Estas comunidades no son, afirma el autor, pueblos «en un sentido estricto», por lo menos no «en el sentido que aquí se ha empleado (con un derecho que antecede al Estado, un territorio, una cultura y una autoidentificación) sino de una comunidad cultural» (p. 96). En este contexto, la discriminación racial no llega a «[...] asemejarse, no se asemeja, a la cuestión de los pueblos indígenas a existir» (p. 97).

Por el contrario, la «dominación» pretende «[...] desaparecer al sujeto dominado. La dominación se realiza, no por exclusión, separación, segregación o discriminación, sino por disolución» (p. 97). El sujeto que es objeto de una práctica social de dominación es un pueblo y, cuando esto sucede, el derecho a existir del pueblo «[...] es puesto en crisis y su historia puede llegar a su fin» (p. 98).

Hasta aquí, los primeros cinco capítulos han servido para que el autor deslinde, conceptualmente, el sentido propio del derecho de los pueblos indígenas peruanos. En el sexto y último capítulo, el autor saca las directas consecuencias de su tesis: a) los pueblos indígenas del Perú, «por su condición de peruanidad», admiten ser parte «[...] del Estado y la Nación peruana pero quieren lograr

mayores niveles de democracia» (p. 100); b) las pretensiones de estos pueblos indígenas no son conflictivas, pues «[...] hasta donde conocemos predomina en los movimientos indígenas peruanos y latinoamericanos, una visión de la pluralidad antes que la del monismo racionalista del paraestatalismo» (p. 100); y c) se establecen parámetros para diferenciar las relaciones que se producirán entre los «[...] pueblos indígenas y sus consecuencias en el derecho interno del Estado (o Estados) en el (los) que se enraíza» (p. 101) y hasta para las relaciones de los pueblos indígenas con otros pueblos no indígenas (p. 101). El autor diferencia nueve campos a desarrollar teórica y prácticamente.

Sin embargo, aún falta por recorrer un largo camino no menos espinoso y más concreto dentro del desarrollo social y jurídico de la inclusión plena e igualitaria de los pueblos indígenas que son parte de la nación peruana. Entre otros temas y problemas que suscita este proceso de inclusión, están otros derechos específicos como el derecho al territorio, a la resolución interna de sus conflictos, y la competencia y jurisdicción entre sus miembros; el derecho a un ambiente sano en su territorio y áreas circundantes que lo afectan; los derechos económicos sobre las riquezas y los recursos naturales existentes en su territorio; el derecho a la cultura, incluyendo idioma, religión y organización, entre otros; el derecho al libre tránsito en territorios divididos por fronteras estatales; los derechos políticos como el de la participación como pueblos en todas las instancias de decisión política del Estado nacional; el derecho al desarrollo con posibilidad de fijar sus prioridades socioeconómicas; el derecho a la protección del Estado; y el derecho a que se establezcan «[...] criterios para el juzgamiento y la aplicación de penas que sean adecuados a su cultura y convivencia social» (p. 105). Este conjunto de derechos define con claridad el significado de la existencia concreta de los pueblos indígenas al interior de un Estado, y un Estado que reconozca estos derechos es, según el autor, un Estado plural

El autor sale al paso a las posibles complicaciones que se derivarían en el ámbito de un Estado plural. Así, por ejemplo, señala que no se trata de consolidar una «doble ciudadanía», pues todo lo que sucedería en el «[...] caso indígena es que la condición de miembro de un pueblo es una peculiaridad jurídica no reivindicable por otro ciudadano que no sea el de ese pueblo» (p. 108). Tampoco hay el peligro, para el autor, de que los pueblos indígenas se autoexcluyan del cumplimiento de ciertas conductas que forman parte de una «[...] base mínima compartida entre las naciones y pueblos que se expresan en declaraciones de derechos humanos y en la sanción a crímenes contra la humanidad (sea cual fuere su pertenencia étnica o nacional)» (p. 110). En este sentido, el autor se inclina claramente por la admisión, en la vida de los pueblos indígenas, del «imperialismo de los derechos humanos» o la «globalización de los derechos occidentales» (el

entrecomillado es de Ballón), a pesar de las críticas a tales derechos, de tal manera que «[...] esa medida general no debe escapar a las prácticas internas de los pueblos indígenas peruanos» (p. 110) y privilegiar «[...] en especial, la situación de la mujer indígena en su propia comunidad [que] debe estar concatenada a la vigencia de tales derechos». En este último capítulo, se encuentra un circunstanciado desarrollo de los derechos indígenas y la propuesta de interpretación del autor, por lo que plantea, así, un reto a la conciencia jurídica constitucional del Estado peruano. En este sentido, señala la necesidad de una Constitución nacional reformada; de aquí que:

[...] la tarea más compleja para el constitucionalismo peruano consiste en pasar de la «comunidad» al «pueblo» como sujeto de derecho constitucional. Dar el salto sustantivo que rompa la tradición comunera colonial y republicana. Llegar al «pueblo» como sujeto de derechos es un cambio profundo no meramente terminológico o estético. Cambios constitucionales que puedan transformarse en prácticas políticas nuevas. Cambios con la participación de toda la gente interesada a fin de darles consistencia y legitimidad (p. 123).

Es, como lo concibe el propio autor, «un nuevo derecho indigenista» que plantea una «[...] reforma del Estado y no únicamente de una norma constitucional. Un modo en que el Estado establece sus relaciones y obligaciones con los pueblos indígenas, con todos ellos, los muy grandes y los muy pequeños, los contactados y los voluntariamente aislados [...]» (p. 123).

III. APUNTES SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LA CUESTIÓN PERUANA

Reconocer a cabalidad esa realidad existencial de los pueblos indígenas peruanos nos lleva directamente a conformar un nuevo Estado que no puede ser sino un Estado plural. La *Introducción al derecho de los pueblos indígenas*, de Francisco Ballón Aguirre, coloca al Perú en una situación de revisión y transformación de su propia existencia como nación y como Estado. No escapará al lector que el libro se dirige, pues, a un amplio auditorio e interpela a cada ciudadano peruano, en especial a todos aquellos que tienen directas obligaciones en la conducción política del país y en la disputa diaria sobre el sentido de la vida peruana.

El libro de Ballón Aguirre es un buen pretexto para reabrir una polémica que se creía ya superada por olvidada y olvidada por haber perdido su peso histórico inicial como «el problema básico del Perú»; «[...] el problema básico del Perú es el problema del indio, que no es de índole administrativa, jurídica, religiosa, educativa, moral, cultural, sino económico-social». Definida así la cuestión peruana, su solución pasa por «reivindicar categóricamente su derecho a la tierra». Tal visión del problema peruano es la de José Carlos Mariátegui, como recientemente

nos lo recuerda David Sobrevilla.² El historiador Jorge Basadre reconoce que la «[...] cuestión social fue planteada en el Perú por los levantamientos de indígenas», pero el sentido histórico de estos levantamientos pueden ser apreciados desde dos perspectivas: por un lado, el levantamiento de Túpac Amaru y los anteriores a él, que fueron «[...] muy justicieros en su origen y muy elocuentes en su significación; pero sin grandes posibilidades de eficacia y con una orientación regresiva. Encarnan el indigenismo y agrarismo puro»; por otro, los levantamientos del tipo que lideró Mateo Pumacahua, en cuyo levantamiento «[...] el indio no se aleja de los criollos sino que se identifica con ellos, el indio que asimila los usos, la técnica de la civilización sin desmedro de su dignidad racial». Basadre imagina que «[...] el éxito de este levantamiento hubiera sido el éxito del Perú fusionado, ni alejado de lo criollo como Túpac Amaru ni alejado del indio como la emancipación sanmartiniana y bolivariana».³ Basadre reevalúa el «marginado factor indígena en la vida peruana» al punto de afirmar rotundamente que «[...] el fenómeno más importantes en la cultura peruana del siglo xx es el aumento de la toma de conciencia acerca del indio entre escritores, artistas, hombres de ciencia y políticos».⁴ Sin embargo, a su vez, reconoce que «[...] no podemos decir que en el Perú lo único importante es la cultura andina. También importan los indios de la selva. También importa quienes vivimos en la costa».⁵ Resalta la actitud no secesionista de los pueblos indígenas al afirmar que «Ni quechua ni aimara tienen hoy la conciencia de formar, cada raza en sí, una nación quechua y aimara», pues ambos pueblos «[...] están distribuidos en el sur, en el centro y en el norte muchas veces en convivencia más o menos parcial con otras gentes».⁶

Sin embargo, esa conciencia creciente continúa en crisis en el contexto del Perú como un «[...] país de desbordes y no de la crisis del Estado —eso era antes, en la década de 1980— sino de la crisis sin Estado». Hoy por hoy, según José Matos Mar:

[...] lo indígena, quechua y aimara, concentrado fundamentalmente en el sur peruano, busca y lucha por su autonomía y un auténtico reconocimiento de sus organizaciones. Sus comunidades, que deberían ser las unidades de base del mundo rural, viven abandonadas y menospreciadas. En su resistencia y defensa confluyen comunidad indígena, municipio y distrito como unidades clave para su desarrollo, integración y afianzamiento de su identidad nacional. Las comunidades indígenas —más de cinco mil con una población de cinco millones de comuneros— son

2 Sobrevilla 2005: 309 y 317.

3 Basadre 1992: 121-122.

4 Id.: 195-196.

5 Id.: 198-199.

6 Id.: 198-199.

ignoradas por el Perú oficial, que las concibe mermadas, desarticuladas y en proceso de inanición. Se sigue desatendiendo así una realidad, que de ser recreada y revalorizada puede constituirse en el pivote fundamental y racional para alcanzar la plena ciudadanía, la participación y combatir la pobreza y ser las nuevas «comunidades andinas», bases del desarrollo nacional a escala micro y regional. Sus idiomas están en crisis. La sierra como región está maltratada. En la Amazonía hay rebeldía y sus grupos étnicos reclaman reconocimiento territorial y ciudadanía [...].⁷

Ahora bien, en este contexto en que se ha venido planteando la «cuestión indígena», ¿cómo y dónde encaja la propuesta de Ballón Aguirre tal y como se expresa en su *Introducción al derecho de los pueblos indígenas*? Como ya hemos visto, Ballón critica la visión que se ha institucionalizado sobre los pueblos indígenas a través de la idea de comunidad indígena, pero también afirma que el reconocimiento de la existencia y vigencia del derecho de los pueblos indígenas peruanos debe consolidarse tomando lo que ya se ha avanzado en el histórico rescate de la dignidad de estos pueblos. Lo señalado por Basadre sobre la fusión no contradictoria de los pueblos indígenas con el otro componente humano criollo en una misma nación abona la tesis de Ballón. Sin embargo, lo que parece claro es que lo postulado por nuestro autor no se reduce a ver la existencia de los pueblos indígenas como meros propietarios o poseedores de la tierra. La tesis del libro que reseñamos propone, más bien, una nueva y más radical vía de zanjar esta escisión de la nación peruana, pues se trata de construir un único pueblo peruano que contiene en su ser histórico varios otros pueblos con valor de existencia y derechos idénticos, iguales; sin embargo, admite nuevos principios en un nuevo orden constitucional, signado por la aceptación metacultural de los principios de los derechos humanos.

Sin embargo, esta tesis central, con carácter realista y pacifista, tiene aún que convencer a todos en «[...] este país en que nadie obedece a nadie, la máquina del tiempo parece haber descendido a los tiempos de la premodernidad, cuando las sociedades no tenían ni Estado ni proyecto común ni futuro» y cuando «El Perú se está volviendo un país invertebrado».⁸

En este contexto, la tesis fuerte de la «reforma del Estado», de un nuevo Estado plural, adquiere el peso, nos parece, de un reto, de un renovado esfuerzo por constituir un nuevo país con viejos y originarios elementos respecto de los cuales hay más de una visión de la «realidad peruana». Una primera discusión del libro se ventilará, muy probablemente, en este contexto problemático.

7 Matos Mar 2004: 17 y 140.

8 Id.: 175.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que la propuesta del autor contiene elementos claros que la hacen menos conflictiva, más proclive a una convivencia real y efectiva en el actual contexto peruano. Según el testimonio de Ballón, los pueblos indígenas peruanos no tienen ninguna aspiración separatista; se sienten ligados a una única identidad peruana y, según preconiza el autor, los pueblos indígenas acogerían el catálogo mínimo de derechos humanos, constructo original de la cultura dominante en el territorio peruano. La idea de un Estado plural permite, me parece, la posibilidad de una reconstrucción nacional y estatal sin tensiones más allá de las que originan un diálogo tolerante entre pueblos con fuerte aire de familia que los une y distingue. Aquí cabe señalar que un Estado plural guarda un matiz propio y diferente de lo que se ha denominado «pluralismo jurídico» en los ámbitos académicos en los que se ha desarrollado una discusión, abierta o soterrada, sobre la composición humana de los pueblos del Perú, Ecuador, Bolivia, Brasil, México, Colombia y los países centroamericanos.

El pluralismo jurídico, las posiciones contrarias y contestatarias del «Derecho Oficial», la adopción de un manejo particular del Derecho conocida como «uso alternativo del derecho», de origen italiano, y la más reciente tendencia de oponer «cultura jurídica moderna» frente a «cultura jurídica posmoderna» han intentado dar cuenta de los particulares fenómenos que se han presentado en la vida social y política de estas naciones. La tesis del pluralismo jurídico, entendido como «[...] la existencia simultánea (en relación de pugna o armonía) de ordenamientos legales y sociales dentro de un territorio de un Estado»,⁹ se acerca más a la propuesta de Ballón. Como es obvio, la densidad de ordenamientos legales expresan, en mayor o menor medida, el «pluralismo cultural»; pero, aun reconociendo la existencia de estas manifestaciones culturales diversas a las que se otorgaría un mismo valor, «[...] se plantea la cuestión de saber si todas ellas pueden ser conjuntamente practicadas o si solo deben reconocerse como valiosas aquellas pautas que respeten los derechos fundamentales».¹⁰ En este caso, la tesis de nuestro autor reconoce también, como criterio central de una reforma de la nación y Estado peruano, la preeminencia de una práctica social y jurídica en la que los llamados derechos fundamentales guíen y ordenen las relaciones humanas en un Estado plural, no sin antes reconocer, en este hecho cultural, una cierta hegemonía occidental.

Otro de los puntos críticos que el autor ataca para construir su tesis de la existencia de los derechos de los pueblos indígenas es el recurrente «positivismo jurídico», con su expresión lógica e histórica de la producción estatal del derecho.

9 Cruz Rueda 1995: 64.

10 Hurtado Pozo 1996: 13.

Un Estado que desconozca la existencia de los pueblos indígenas peruanos tiende, como ha venido sucediendo a lo largo de la historia del Estado republicano, a marginar y reducir los derechos indígenas. La ideología positivista que ha sido —y continúa siendo— la matriz de todo derecho positivo estatal no puede sino reproducir formas jurídicas cerradas a toda exigencia social que clama por su reconocimiento igualitario en las normas jurídicas positivas. Esta ha sido la trágica historia del derecho a todo lo largo del siglo XIX y XX, historia que recoge también momentos de ruptura ante la «revuelta de los hechos contra el derecho», como se le conoció en la Francia de fines del siglo XIX y comienzos del XX. Toda la producción jurídica estatal del Estado peruano respecto del derecho de los pueblos indígenas peruanos se caracteriza por sobrevalorar el derecho como «exclusivamente un producto del Estado» (p. 42). En el ámbito de la literatura crítica del positivismo y en el contexto del reconocimiento de diferentes universos culturales, el «enfoque positivista» se ha superado en el sentido de considerar a la norma de derecho como «[...] un vehículo de expresión de valores y pautas de comportamiento que se relacionan con lo que cada sociedad es y con lo que ella desea llegar a ser».¹¹

En el futuro Estado plural peruano que propone el autor, las fuentes de producción del derecho deberán tener, lógicamente, una estructura formal y una orientación que evite reponer, en este nuevo contexto de vida social peruana, una cerrada preeminencia del Estado en la formulación de sus propias reglas de convivencia. Este nuevo Estado no será ya más el centro de reproducción de una ideología que venía negando la existencia a los pueblos indígenas peruanos. Sin embargo, obviamente, los nuevos derechos no pueden dejar de ser «positivos» en el sentido de que son exigencias que reclaman obediencia y cumplimiento por parte de la población. Entre esos derechos positivos que los pueblos indígenas reivindicán, están los «[...] derechos económicos sobre las riquezas y los recursos naturales existentes en su territorio» (p. 105). En el caso, por ejemplo, de los recursos mineros, «[...] no tenemos dudas, el principio es que los recursos naturales tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas le pertenecen plenamente» (p. 118) y esto significa que los pueblos indígenas tendrán la «decisión final» sobre la explotación que se realice, incluso en la minería, porque «[...] el riesgo para su subsistencia depende —frecuentemente— del modo en que la explotación se ejecuta» (p. 118). Los pueblos indígenas no se oponen a la explotación minera siempre que se garantice «[...] la participación en los beneficios económicos, integridad cultural y proteger la integridad del medio ambiente de los pueblos afectados» (p. 118). Los ejemplos actuales de explotación de los recursos minerales

11 Barragán 1993: 174.

no parecen constituir una confirmación de las correctas fórmulas de explotación de esos recursos como exige Ballón Aguirre. El caso de la reserva territorio Kugapakori, en el sur del Perú, objeto de un informe de la Defensoría del Pueblo, es un escandaloso ejemplo de las dificultades que pueden sobrevenir aun en el nuevo Estado plural peruano.

Este es, precisamente, un campo, el de la explotación minera, en el que se expresa con claridad el complejo problema de una economía de mercado y la subsistencia de los pueblos indígenas. La tendencia a extrapolar los problemas evidentes en los casos de explotación minera en el Perú actual hacia el ámbito genérico de una economía que se desarrolla en un mundo globalizado parecería desalentar las esperanzas en el funcionamiento del nuevo Estado. Sin embargo, aun en este caso, nuestro autor sorteja bien este escollo. El autor responde a aquellos que creen que el «impulso universal» del «progreso material» puede «[...] destruir todo lo indígena en la economía moderna y en la cultura occidental» y afirma que tal situación «no parece un resultado definitivo». Así, por ejemplo:

Pese a todo lo que se dice, el formidable impulso económico de las comunidades tradicionales (en su cultura) y progresistas (en su economía) contradice la desindigenización como un reflejo absoluto del mercado. Por ejemplo, la inversión en educación de los hijos (hombres y mujeres) entre las familias nomatsiguenga es tanto o más significativa que la realizada por una familia de ingresos medios en Lima y, no obstante ese desembolso crucial a su economía, mantiene un vivo sentido del valor de su identidad (p. 112).

Y, en esta visión plena de esperanza en el nuevo Estado plural peruano, el autor afirma que «El Estado nacional que desconoce el componente histórico indígena (y cultural en un sentido muy amplio) no tiene espacio en la nueva civilización o en las nuevas civilizaciones (o en las muy viejas civilizaciones) del futuro». De aquí que «[...] el derecho a la existencia de los pueblos es precisamente válido para el momento y circunstancia actual del Perú» (p. 112).

La organización dialéctica y retórica del libro permitirá al lector analizar y discutir cada uno de los puntos en que se desenvuelve la tesis del autor, tesis que, seguramente, se verán ampliadas, reducidas, contradichas por la experiencia histórica y actual que cada peruano, consciente de su peculiar existencia en una nación escindida, no puede dejar de encarar, ahora, en este escenario que nos diseña Ballón Aguirre y que nos invita a volver a fundar el conjunto de pueblos que constituyen a la nación peruana en un Estado plural.

ANEXOS

NOTA EXPLICATIVA

Teniendo en cuenta las diversas citas que se hacen en algunos de los trabajos precedentes, creemos oportuno transcribir algunas de las sentencias citadas. Se trata de decisiones de tribunales del Perú y de la Corte Constitucional de Colombia.

Las primeras son interesantes porque su lectura permite percibir, aunque parcialmente, las dificultades que se presentan para aplicar correctamente el artículo 149 de la Constitución y el artículo 15 del Código Penal. La cuestión planteada es el condicionamiento cultural de procesados y la manera de tenerlo en cuenta al momento del juzgamiento. Teniendo en cuenta la parquedad de los argumentos presentados, así como de la descripción de los hechos por parte de los vocales supremos, insertamos la sentencia recurrida en nulidad y el dictamen fiscal. De esta manera, tratamos de mejor informar a los lectores, lo que les permitirá, por un lado, darse cuenta de las lagunas y deficiencias de las sentencias presentadas y, por otro, comprender que si en los comentarios no se proporcionan detalles de los hechos o argumentos, esto se debe a que no siempre es posible obtener las sentencias de las instancias inferiores o los dictámenes fiscales, documentos que no son, desgraciadamente, publicados. A pesar de su importancia, no incorporamos las sentencias relacionadas con las rondas campesinas, que fueran publicadas en el *Anuario de derecho penal 2005*, en el que se trató la temática relativa a la interpretación de la ley penal. Además, en el trabajo de Raquel Irigoyen, se transcribe y comenta profundamente una de ellas.

Las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia son de gran importancia tanto por los problemas abordados como por la manera amplia y fundamentada de la argumentación. Su análisis atento y crítico proporciona una rica información y, dada la similitud de las cuestiones planteadas tanto en Colombia como en el Perú, permite una apreciación comparativa muy provechosa. Esta comparación no debe ser efectuada teniendo en cuenta el nivel del órgano que dicta la sentencia o formula la acusación. La declaración de la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de

una disposición legal, por ejemplo, requiere ser ampliamente fundamentada. Sin embargo, debido a la trascendencia de toda decisión judicial o acusación fiscal con respecto a los derechos de las personas, todas deben ser emitidas con la debida y suficiente fundamentación. Esto no sucede, en general, con los documentos peruanos insertos en estos anexos. Entre dichas cuestiones, cabe indicar la del conflicto de competencia entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, la imputabilidad por diversidad sociocultural, la legitimidad de las autoridades indígenas y la protección de los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades indígenas.

Los textos de las resoluciones colombianas han sido tomados del portal oficial de la Corte Constitucional de Colombia: <http://www.ramajudicial.gov.co>. Los textos peruanos han sido obtenidos en fotocopias. Por ello, no se dan referencias bibliográficas y, por tanto, no tienen valor oficial, aunque constituyen versiones fieles de los originales.