

Derecho Penal y realidad: (1: Diversidad cultural y control social)

José Hurtado Pozo

I. Introducción

Los estudios dogmáticos se han desarrollado, los últimos años, en nuestro país de manera significativa. Esto se ha debido, en el nivel académico, al buen número de estudiosos del derecho penal que se han formado o perfeccionado en Alemania y España. Las obras publicadas versan sobre temas teóricos discutidos desde diversas perspectivas doctrinarias. Una influencia muy marcada es la del denominado funcionalismo, quien ha generado, en cierta forma, un enfrentamiento parecido al de las « escuelas penales » (positiva italiana y clásica, finalismo y causalismo). Claro está que entre nosotros la discusión no ha alcanzado el nivel a que ha llegado en otros países bajo la influencia teutona. En realidad, en nuestro país se da, fuera de un círculo limitado de iniciados, una recepción superficial de las nuevas concepciones dogmáticas tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Se sienta de manera intensa la falta de estudios sobre la manera como funciona el sistema de control penal y, en especial, sobre cómo se aplican los criterios doctrinarios por los diversos órganos estatales competentes. Estudios que permitirían determinar la oportunidad, conveniencia y eficacia de la importación de modelos legislativos y doctrinarios elaborados sobre la base de sistemas legales correspondientes a contextos sociales y políticos diferentes al nuestro. Esta falta de interés se debe, en gran parte, a la ideología con la que se percibe la realidad del país y, en especial, de los fines y el funcionamiento del sistema de control penal. Un ejemplo histórico es cómo no sólo se elaboró sino que también se aplicó durante muchos años el primer Código Penal de 1873 considerando a todos los peruanos como españoles culturalmente, ignorándose así la real multiculturalidad de nuestro país.

Mediante nuestra modesta e incompleta investigación sobre la recepción del derecho penal foráneo en el Perú, buscamos presentar algunos aspectos de los problemas antes señalados y abrir el camino para que se multipliquen los esfuerzos en la realización de este tipo de estudios. En entregas mensuales, vamos a tratar de mostrar como, a partir de ciertos casos significativos en la vida diaria, se ponen de relieve los efectos negativos de, por un lado, no tener debidamente en cuenta la realidad tanto al momento de legislar como de aplicar las leyes y, por otro, de no estudiar la problemática antes señalada.

II. Diversidad cultural y vacío de poder

El tratamiento ideológico de los peruanos como homogéneos culturalmente fue abandonado, inicialmente, al reformarse el Código Penal de 1873 y elaborarse el Código Penal de 1924. Baste recordar que en este último, los peruanos fueron clasificados, para los efectos de la aplicación de la ley penal, en civilizados, semicivilizados degradados por la servidumbre y el alcohol y salvajes. Esta imperfecta e incorrecta percepción, debido a un largo y difícil esclarecimiento social y político, ha sido abandonada en favor de un mayor reconocimiento de la diversidad cultural de los sectores de la población peruana. Inicialmente, fue decisivo el reconocimiento de las comunidades indígenas y, últimamente, tanto el de la multiculturalidad

como de la pluralidad jurisdiccional. Para los fines del presente trabajo, es suficiente recordar dos disposiciones de la Constitución. La primera es el art. 89 que establece, primero, que las “Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas”; segundo, que ellas son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. Por último, que el “Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

La segunda es el art. 149 que 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”. Además, prevé que la “establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

La incapacidad del Estado para brindar la seguridad indispensable a las personas ha dado lugar a que éstas tomen iniciativas y se organicen para autoprotgerse. Esto sucede tanto en las zonas urbanas como rurales. En las primeras, se producen linchamientos de supuestos responsables de delitos o la expulsión brutal de personas consideradas indeseables por dedicarse, por ejemplo, a la prostitución o la distribución al detalle de estupefacientes. Estas reacciones populares que no son reguladas por la ley, recientemente promulgada, que faculta a detener a una persona por considerar que acaba de cometer un delito, pero que si son propiciadas y facilitadas, lo que seguramente dará lugar a excesos indebidos.

Sin ignorar la importancia de este fenómeno urbano, nos interesa más ahora lo que sucede en las zonas rurales en las que habitan las comunidades andinas y nativas. La ineficacia del Estado antes señalada ha condicionado el surgimiento o desarrollo de las rondas campesinas, las que asumen, entre otras, la tarea de combatir quienes atentan contra los bienes de las personas y de las comunidades. Por ejemplo, un factor decisivo ha sido la de evitar los perjuicios causados por los abigeos ante la incapacidad de la policía a hacerlo eficazmente.

En un primer nivel, las actividades de las rondas campesinas se explicarían por actuar “en apoyo de las autoridades comunales”. Sin embargo, las rondas constituyen organizaciones de poblaciones en las que no existen comunidades y, por lo tanto, no se hayan comprendidas en la situación tomada en cuenta al redactarse la disposición constitucional. En cuanto a las primeras, las autoridades de las comunidades podían desempeñar un control de las intervenciones de los ronderos. Este control no existe respecto a las segundas.

Además, según el art. 149 de la Constitución, las actividades de las rondas campesinas deben realizarse en el marco de la jurisdicción reconocida a las comunidades, dentro de su territorio y en aplicación de su derecho consuetudinario. Los actos ejecutados por las rondas formadas fuera de las comunidades carecen de la base dada por la presencia de un derecho consuetudinario como el de las comunidades. Por esto, se ha tenido que dictar una serie de disposiciones para tratar de regular las actividades de las rondas campesinas en general. Sin lograr, sin embargo, prever ni solucionar los diversos problemas que generan las intervenciones de los ronderos.

Diversos son los casos en los que las personas objeto de las intervenciones de los ronderos han denunciado a éstos como responsables de delitos contra la integridad corporal, la libertad

Desde Fribourg

individual, la administración de justicia o contra la autoridad pública. Los hechos son con frecuencia los mismos: la comisión de un delito y la detención de un sospechoso como autor del mismo; quien es sometido a interrogatorios, juzgado en acto público con participación de las autoridades comunales, de los ronderos y de los pobladores de la comunidad; condenado a una pena, por ejemplo la de la cadena ronderil y obligado a indemnizar a la víctima. Conocido el caso por las autoridades judiciales, éstas proceden a abrir una investigación y, finalmente, a juzgar a los ronderos como responsables de los delitos conforme a las disposiciones del Código Penal.

Este conflicto se presenta en razón de la previsión de la pluralidad de jurisdicciones sin que se haya delimitado debidamente las competencias de ambas y, por tanto, sin haber regulado sus relaciones ni las reglas para solucionar los conflictos de competencia que se presenten. Esto en relación con las situaciones que se presentan cuando quienes son cuestionados son las autoridades de comunidades y sus ronderos. Las dificultades son otras cuando las personas denunciadas no forman parte de rondas de alguna comunidad andina o nativa.

La cuestión no sólo es de orden administrativo o judicial, sino también y sobre todo de índole social y política. Una de sus manifestaciones, aunque no las más significativas cuanto al fondo, es el enfrentamiento violento de las comunidades y de los ronderos con las autoridades judiciales de la zona en que se da el conflicto. Esto implica una dificultad muy seria en cuanto al funcionamiento normal de orden social y judicial. Por ejemplo, cuando se busca impedir o dejar sin efecto de manera directa las decisiones judiciales desfavorables a los ronderos juzgados.

Una de las posibles soluciones podría haber venido de la Corte Suprema, cuando tuvo que pronunciarse sobre los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias condenatorias dictadas por las salas penales de las Cortes Superiores. Esto no se ha producido por la incapacidad de los jueces supremos a establecer criterios teniendo en cuenta los contextos reales en que se han producido los hechos y los diversos aspectos normativos, interpretativos, políticos y sociales del caso sub iudice. Por lo que no llegan a establecer directivas que orienten a las instancias inferiores para mejor enfrentar el problema.

Se ha adoptado una solución simplista que si bien desactiva, en cierta forma, el conflicto, provoca confusión y desalienta los diversos miembros de la administración de justicia. Dicha solución consiste en aplicar el art. 149 de la Constitución como una circunstancia que excluye la punibilidad. Así, los jueces han llegado a sostener que “[...] en tal sentido la conducta de los procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el art. 149 de la Constitución Política del Perú que a la letra dice “... las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario...” no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres”.

En nada refuerza esta solución la invocación del art. 15 del Código Penal, mal interpretado como un error culturalmente considerado, cuando en realidad se trata de una forma de imputabilidad relativa o de capacidad de culpabilidad disminuida.

Las deficiencias de los criterios admitidos por la Corte Suprema se agravan si se considera que no se esclarece, por ejemplo, qué derecho consuetudinario en concreto ha sido aplicado por los procesados y si se han respetado los derechos humanos, pues el mismo art. 149 de la

Desde Fribourg

Constitución declara que este derecho es sólo aplicable en la medida en que no sea incompatible con los derechos humanos. Por tanto, no es mediante esta manera de administrar justicia que se reforzará nuestro endeble Estado de derecho.

Fribourg, agosto 2009