

El Proyecto de Código Penal y las “Comunidades Indígenas”

Fernando Bazán Cerdán

El 09 de diciembre del 2014 la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República aprobó el dictamen del proyecto de nuevo Código Penal, que pronto deberá ser debatido por el pleno del legislativo. La propuesta aglutina en un solo texto sustitutorio 152 iniciativas de modificación al Código Penal de 1991 (Código Alva Orlandini).

El dictamen de la Ley del Código Penal contiene múltiples innovaciones al “viejo Código Penal de 1991”, tan necesarias para actualizar la normativa penal a los avances dogmáticos experimentados en el último cuarto de siglo y a las reformas parciales producidas a lo largo de su articulado durante el mismo período.

En el Título Preliminar incluye -entre otros aspectos- el principio de protección de la víctima, tan necesario para valorar en su real dimensión a los afectados por hechos punibles, conforme al desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos.

En la Parte Especial del anterior código sustantivo, se incorporan tipos penales de fuente internacional, tales como los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, delitos de lesa humanidad, delitos contra las normas humanitarias mínimas protegidas en conflictos armados, delitos contra la igualdad e identidad humanas, etc.

Asimismo, en su Parte General se desarrollan de manera más ordenada distintas disposiciones antes inconexas. Entre ellas, se pueden mencionar las reglas procesales aplicables en el ámbito material, tales como las referidas al decomiso. Además, se precisan los conceptos de funcionario y servidor público. Igualmente, se incluye un capítulo sobre la Diversidad cultural y jurisdicción especial, en el marco de las reglas sobre la aplicación personal de la ley penal.

Diversidad cultural y jurisdicción especial

Sobre este último aspecto, el actual Código Penal de 1991 solo tiene una disposición en su artículo 15°, con el cual se dio acogida a una forma especial de error conocido en la doctrina como “error de comprensión culturalmente condicionado”, “...en reconocimiento a la heterogeneidad cultural de los habitantes de nuestro país, pero sin recurrir a una terminología

despectiva como la que infelizmente utilizó el Código Maúrtua de 1924 (“salvajes”, “indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo”)...” Dicha forma de error fue diseñada como un factor de exclusión de la culpabilidad en la teoría del delito, que fue incorporada en el capítulo sobre el hecho punible y las bases de la punibilidad.

La propuesta de tratamiento de la Diversidad cultural y jurisdicción especial contenida en el dictamen de nuevo Código Penal, se encuentra desarrollada en tres artículos (14°, 15° y 16°). Sobre el particular, se destacarán algunos aspectos negativos y positivos del referido proyecto.

Aspectos negativos

Con respecto a lo primero, la denominación del capítulo III podría ser “Tratamiento de o Relación con la jurisdicción especial indígena o la jurisdiccional comunal”, para guardar coherencia con los títulos anteriores y con lo que establecen los artículos 89° y 149° de la Constitución Política del Perú y el Convenio N° 169 de la OIT, así como con el actual desarrollo normativo (Ley de Rondas Campesinas, Ley de Justicia de Paz, etc.) y jurisprudencial (Corte Suprema y tribunal Constitucional) sobre el particular, que también es comprensivo de la actuación de las rondas campesinas.

Asimismo, en el artículo 16.1° se utiliza la expresión no muy feliz y anacrónica de “comunidades indígenas”, que fue acuñada por la Constitución Política de 1920. Se debe utilizar la expresión “pueblos indígenas”, conforme lo establece el Convenio N° 169 de la OIT y que forma parte de nuestro derecho interno. El contenido de esta última expresión debe abarcar a las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas, así como para comprender no solo a sus autoridades sino también a sus integrantes, a efectos de guardar coherencia con el propio articulado de la propuesta cuando hace mención a sus “miembros” (artículo 16.1°).

En igual sentido, el artículo 16.2° al enunciar las organizaciones que se encuentran bajo el rubro de “comunidades indígenas” excluye a las rondas campesinas, incluso en el rol mínimo de órganos de apoyo de las autoridades comunales para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme lo reconoce el artículo 149° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, no debe olvidarse que las rondas campesinas no solo existen al interior de las comunidades como comités especializados, sino que en su gran mayoría se organizan de manera autónoma y sin que dependan de comunidades.

Aspectos positivos

El artículo 14° relacionado a la diversidad cultural e interpretación intercultural no presenta dificultades, en la medida que se declara el respeto a las diferencias culturales y se establece la obligación de los jueces para interpretar la ley penal de modo intercultural.

El artículo 15° se encuentra mejor redactado que el actual artículo 15° del Código Penal de 1991, en la medida que se separa el error de comprensión culturalmente condicionado invencible del vencible, aparte que se establece este último caso como una circunstancia atenuante privilegiada que permitirá reducir la pena hasta en un tercio por debajo del mínimo legal, como parte del procedimiento de determinación e individualización de la pena concreta, una vez establecida la pena básica o conminada

A diferencia de una versión que circuló anteriormente, el artículo 16.1° de la actual propuesta excluye la aplicación de la ley penal cuando las autoridades de las “comunidades indígenas” –en su acepción restringida- ejerzan jurisdicción especial. Esta disposición aparentemente es semejante al artículo 149° de la Constitución Política del Perú; sin embargo, no se contempla el comportamiento o hechos punibles –según el artículo 18.3° del Código Procesal Penal- cometidos por los integrantes de las comunidades y los “extraneus” dentro del ámbito del territorio comunal o ronderil.

Colofón

No queda duda que la propuesta legislativa de nueva Ley del Código Penal resulta sumamente necesaria, esencialmente por la introducción de múltiples instituciones jurídicas penales de reciente data, que permitirán convertir el plexo normativo penal en herramienta esencial para la solución idónea de conflictos penales que afectan a nuestra sociedad, con implicancia en el mantenimiento del precario equilibrio entre los deberes estatales de garantizar la seguridad pública y de proteger los derechos fundamentales.

Sin embargo, en la misma propuesta se omite un tratamiento de la situación de las rondas campesinas y de sus integrantes, como organizaciones sociales que constituyen expresiones del pluralismo jurídico y de sus atribuciones para resolver conflictos en zonas rurales del país, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

Finalmente, conforme lo exige el Convenio N° 169 de la OIT, esta propuesta normativa debe ser sometida a consulta de los interesados comuneros y ronderos, así como a sus organizaciones representativas, en la medida que los afecta en su relación con el sistema estatal ordinario de administración de justicia. Además, tal exigencia resulta acorde con el Predictamen que plantea la modificación del Reglamento del Congreso de la República para incorporar el proceso de consulta previa sobre medidas legislativas que afecten a los pueblos indígenas, aprobado el 02 de diciembre del 2014 por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.

De no ser así, el Estado peruano podría incurrir en grave responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

<http://www.onajup.gob.pe/articulo-el-proyecto-de-codigo-penal-y-las-comunidades-indigenas/>

Febrero 17, 2015