

RONDAS CAMPESINAS y DERECHO PENAL

EXAMEN DEL ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116

Lima trece de noviembre de dos mil nueve.-

VICTOR JIMMY ARBULU MARTINEZ¹

Planteamiento del problema

Como insumo jurisprudencial el Pleno de Jueces Supremos decidió tomar las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2.19, 89 y 149 de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa N° 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular- los artículos 14, 15, 20.8, 21, 45.2 y 46.8 y 11 del Código Penal.

El Pleno de Jueces Supremos advierte dos datos importantes.

1.- Con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos –siendo rurales- en áreas colindantes o

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Juez Superior de la Corte del Callao. Docente de Derecho Penal y Procesal Penal en la UNMSM.

de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial.

2.- Los delitos imputados, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

La justificación del Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 es que las Salas Penales de la Corte Suprema en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia; pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios y en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, se tiene como finalidad unificar la jurisprudencia.

Orígenes

Las Rondas son fenómenos del mundo rural. En Cajamarca no hay comunidades campesinas; la organización predominante es la ronda campesina autónoma, que se formó en los caseríos. Estas rondas constituyen la autoridad comunal para el gobierno local, la administración de justicia, el desarrollo local, la interpretación y la interlocución con el Estado (funciones que cumplen las comunidades campesinas).²

Las Rondas, en manos del campesinado, nacieron para defender a la población del abigeato, darle bienestar y organizarse políticamente por el débil control de la autoridad central. Esto porque los campesinos estaban cansados de la ineficiente burocracia urbana. Además del incremento de robos, donde la pérdida de una mula, un vacuno o una oveja es un gran golpe por la pobreza que existe, sumado a que la policía en el campo era escasa y corrupta, los campesinos se sentían frustrados del alto grado de absolución de los pocos ladrones que eran arrestados³

Las Rondas se convirtieron en organización de defensa de los intereses de la población rural frente a la poca o nula presencia del Estado oficial.

² FRANCO VALDIVIA, Rocío y GONZALES LUNA María Alejandra, Las mujeres en la justicia comunitaria: víctimas, sujetos y actores. IDL, Lima 2009, p, 42

³ Ibídem

CONSTITUCION Y COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS

El Pleno de Jueces Supremos señala que la Constitución reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2.19).

La Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: **(i)** el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89); y **(ii)** el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149). El reconocimiento de la referida jurisdicción es el desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2.19 de la Ley Fundamental.⁴

Estos artículos, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa N° 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2.b del Convenio, artículo 5 de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34). El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar –normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC

⁴ Sexto considerando

número 3343-2007-PA/TC, del 19 de febrero de 2009).

Pluralidad Cultural

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento –validez y práctica- tanto del derecho consuetudinario –que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia- como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149 de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

LAS RONDAS CAMPESINAS Y JURISDICCION ESPECIAL

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, en el séptimo considerando se hace un recorrido constitucional y legislativo sobre las Rondas Campesinas, con la finalidad de establecer si estas son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El artículo 149 de la Constitución prescribe:

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

Las Rondas Campesinas forman parte de un sistema comunal propio y constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen –estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes. Las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos

de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso han asumido diversos roles como seguridad y desarrollo y también los vinculados al control penal en tanto aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen su identidad cultural.

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, con el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. Desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia.

Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su existencia tiene una vocación de permanencia-. Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados-, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo-, y han definido –aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 fija como regla que el Juez debe identificar con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial que, ilustra o auxilia, pero no define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso.⁵ Pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario –normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural.

IDENTIDAD ETNICA Y CULTURAL

⁵ Citan a MICHELE TARUFFO: La prueba, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 90,

La Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad. Las Rondas Campesinas son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración- que pueden ejercer funciones jurisdiccionales; pero que su reconocimiento efectivo, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación.⁶

En realidad esta posición adoptada en el octavo considerando es decirle a las Rondas, les reconocemos derechos, facultades pero sólo cuando cumplan con nuestros estándares. ¿Esto es válido? Pues a nuestro modo de ver sí, ya que hay un juicio de ponderación que se va a imponer.

ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL COMUNAL-RONDERA. REGLA JURIDICA PARA LA APLICACIÓN DE JUSTICIA COMUNAL

El Acuerdo Plenario señala que ante la imputación contra integrantes de las Rondas Campesinas por delitos, debe establecerse si es aplicable el artículo 149 de la Constitución. Si el reconocimiento de una jurisdicción especial comunal constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-ronderil:

A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que

⁶ Citan a JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: ¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?, ID L, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas asumen funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

- C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.
- D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

Si se verifican estos elementos estamos ante la jurisdicción especial comunal. Sin embargo debe constatarse un último requisito que en el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se denomina factor de congruencia:

“El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal - ronderil.”⁷

REGLAS PARA EXAMINAR LA CONDUCTA DEL AGENTE

Un primer elemento objetivo, está referido a que el agente ha de ser un rondero. La conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina.

Será necesario establecer, como primer paso, la existencia de

⁷ Noveno considerando

una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.

Si el sujeto pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera, entonces se trata de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas y cabe afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta y la exclusión del Derecho Penal siempre que los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

Si son personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas se presenta un conflicto de naturaleza intercultural por lo que la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural que significa:

- 1.- Que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional.
- 2.- Que –entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo cómo reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal- el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

DERECHO CONSUECUDINARIO Y DERECHOS FUNDAMENTALES. FACTOR DE CONGRUENCIA

El **factor de congruencia**, que nos parece esencial en la estructura de este Acuerdo Plenario:

“...exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el

núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural-, entendiendo por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados (...) Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de “previsibilidad para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)-. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.”⁸

Los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que funcionan como límites del ius puniendi del Estado, también operan de la misma manera, frente a la función jurisdiccional que la Constitución reconoce a las Rondas Campesinas

ACTOS VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS INADMISIBLES EN LA JURISDICCION ESPECIAL

⁸ Decimo primer considerando

El Pleno de Jueces Supremos en aras de entender mejor el factor de congruencia considera que este requisito no puede cumplirse si se verifica, incluso con la aceptación por el derecho consuetudinario, en la justicia comunal los siguientes actos:

- Privaciones de libertad sin causa y motivo razonable – plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil
- Agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos
- Violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido
- Juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento
- La aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario
- Las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

Estos actos habilitan la intervención del derecho penal y excluyen la justificación de que se trata de una expresión de la justicia ronderil; ya que colisionan con el factor de congruencia, porque admitirlos solamente bajo la premisa de una cosmovisión cultural, es darle legitimidad a conductas primitivas reñidas con la dignidad humana.

No se puede ser tolerante con la practica de castigos corporales pues no es compatible con tratados internacionales como la Convencion Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana en el caso Caesar versus Trinidad y Tobago frente a la utilizacion de Penas Corporales como sancion penal y empleada contra el señor Winston Caesar quien fue condenado por la *High Court* de Trinidad y Tobago por el delito de intento de violación y sentenciado a 20 años de cárcel con trabajos forzados y a recibir 15 latigazos con el “gato de nueve colas” que se ejecuto siendo descrito asi por la Corte:

“49.27 Al ser sometido al castigo corporal de flagelación, el señor Caesar fue obligado a permanecer “desnudo en posición de águila extendida” y fue atado a un artefacto de metal, conocido en la prisión como “Merry Sandy”. Sus manos y sus pies fueron atados fuertemente a la estructura de metal y

su cabeza fue cubierta con una sábana. Una vez atado a la estructura de metal con su espalda descubierta y desnudo, el señor Caesar fue flagelado con el “gato de nueve colas”.

49.28 La pena corporal fue infligida pese a las condiciones físicas del señor Caesar (supra párr. 49.18). Había, por lo menos, seis personas presentes en el cuarto donde se ejecutó la pena corporal, entre quienes se encontraban el supervisor de prisiones y el médico de la prisión. Antes de la flagelación, el médico examinó la presión sanguínea y otros signos vitales del señor Caesar, y dio su aprobación para que ésta fuera ejecutada. Mientras lo azotaban, el señor Caesar gritaba de dolor y, finalmente, se desmayó. Cuando despertó, el supervisor ordenó que lo llevaran a la enfermería.”

La Corte Interamericana al realizar el control de convencionalidad de este tipo de sanciones establecidas legalmente por Trinidad y Tobago señaló lo siguiente:

“71. En el presente caso, el señor Caesar fue sometido a un castigo corporal de flagelación, en aplicación de la sentencia emitida por la High Court de Trinidad y Tobago, en los términos de la Ley de Penas Corporales. Esta ley autoriza a los tribunales internos a ordenar la aplicación de penas corporales contra cualquier delincuente varón condenado por determinados delitos, además de cualquier otro castigo que le sea aplicable, ya sea por flagelación con el “gato de nueve colas”, por latigazos con una vara de tamarindo, abedul u otros objetos, o “en cualquiera de los dos casos, cualquier otro instrumento que el Presidente puede aprobar periódicamente” (supra párr. 49.7).

72. Según las pruebas aportadas a la Corte, el “gato de nueve colas” es un instrumento de nueve cuerdas de algodón trenzadas, cada una de aproximadamente 30 pulgadas de largo y menos de un cuarto de pulgada de diámetro, asidas a un mango. Las nueve cuerdas de algodón son descargadas en la espalda del sujeto, entre los hombros y la parte baja de la espina dorsal (supra párr. 49.8). Como tal, este instrumento está diseñado para provocar contusiones y laceraciones en la piel del sujeto a quien se le aplica, con la finalidad de causarle grave sufrimiento físico y psíquico. En consecuencia, la Corte

tiene la convicción de que el “gato de nueve colas”, tal como se encuentra regulado y es aplicado en Trinidad y Tobago para la ejecución de penas corporales de flagelación, es un instrumento utilizado para infligir una forma de castigo cruel, inhumana y degradante.

73. En atención a la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación en Trinidad y Tobago, la Corte considera que la naturaleza misma de éstas refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. Como tales, las penas corporales por medio de flagelación constituyen una forma de tortura y, en consecuencia, una violación per se del derecho de cualquier persona sometida a la misma a que se respete su integridad física, psíquica y mental, en los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, la Ley de Penas Corporales debe ser considerada contraria a los términos del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana (infra párr. 94).

74. Aún cuando la Corte Interamericana no está autorizada u obligada por la Convención para pronunciarse sobre la compatibilidad de acciones individuales con la Convención Americana, es obvio que las conductas y decisiones de los funcionarios y agentes del Estado deben enmarcarse en dichas obligaciones internacionales. En el presente caso, en el cual la Ley de Penas Corporales de Trinidad y Tobago otorga a la autoridad judicial la opción de ordenar, en ciertas circunstancias, la imposición de penas corporales además del encarcelamiento, la Corte siente la obligación de dejar constancia de su profunda preocupación por el hecho de que el juez de la High Court tuvo a bien ejercer una opción que manifiestamente tendría el efecto de infligir una pena que no sólo constituye una violación ostensible de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado bajo la Convención, sino que es además universalmente estigmatizada como cruel, inhumana y degradante.”

Es de estimar que los castigos corporales como pena, aún cuando han sido establecidos por el derecho consuetudinario en el caso de las Rondas Campesinas son violatorios de los derechos

humanos y atentan contra el factor de congruencia.

EL RONDERO ANTE EL DERECHO PENAL

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 recomienda que se examine la conducta de los ronderos imputados por delitos comunes estableciendo pautas que posibiliten un juzgamiento correcto.

CONDUCTA ATÍPICA

En los casos que a los ronderos se les impute la comisión de delito de usurpación de funciones (artículo 361 del Código Penal); se convierten sus conductas en atípicas en la medida que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada.

También se debe rechazar la imputación por delito de secuestro (artículo 152 del Código Penal) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones.

La actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y –en principio- la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada) asimilable a aquellas que considera el Código Penal, como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186, párrafo 2, inciso 1, y 317).

La intervención de las Rondas tiene como origen un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en estas organizaciones campesinas, instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva –uno de los atributos esenciales de la jurisdicción.⁹

CAUSAS DE JUSTIFICACION

⁹ Decimo tercer considerando

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se establece que si no es posible acreditar la atipicidad de la conducta del agente, entonces se puede recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20.8 del Código Penal).

Se tendrá en cuenta el presupuesto de situación de amenaza a otros bienes jurídicos y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera.

El test de proporcionalidad que debe realizarse para cumplir este cometido, debe tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.¹⁰

REGLAS PARA LA DETERMINACION DE LA CULPABILIDAD

Si la conducta es típica y no se ha probado causa de justificación, el Acuerdo Plenario sugiere que en el ámbito de la culpabilidad, esto es en la capacidad del agente, es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar el lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar –si correspondiere- **(i)** la impunidad del rondero, **(ii)** la atenuación de la pena, o **(iii)** ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar **(i)** sin dolo –error de tipo- al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; **(ii)** por error de prohibición porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o **(iii)** sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión. Se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural las causas previstas en los artículos 14 y 15 del Código Penal.

¹⁰ Decimo cuarto considerando

El Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, desde la casuística advierte que en el tema de ronderos es de muy difícil concurrencia – aunque no imposible- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15 del Código Penal que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resultan extraños-, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la sociedad “oficial” como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobada cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona.¹¹

Esta apreciación del Acuerdo Plenario guarda sintonía en una época de explosión de las telecomunicaciones, el internet que permite la integración de los pueblos en una suerte de aldea global moderna; en donde las personas tienen posibilidad de acceder al conocimiento de forma ilimitada. Los Ronderos no son pueblos aislados, desconectados por lo tanto les es exigible el respeto de los derechos humanos que tienen alcance mundial.

EXENCION DE PENA Y ATENUACION

El Pleno de Jueces Supremos señala que si no es posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca. En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20.8 del Código Penal), al error de tipo o de prohibición (artículo 14) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15) –vistos en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud, se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales

¹¹ Citan a JUAN LUIS MODELL GONZÁLEZ: Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 283.

distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría.

En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se fija como regla, que si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

- A. La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21 del Código Penal, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14 o por los defectos de la comprensión –o de determinarse según esa comprensión– como lo establece la última frase del artículo 15 de la norma sustantiva.
- B. La sanción por delito culposo si tal figura penal se hallare prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14 primer párrafo última frase del Código Penal.

DETERMINACION DE LA PENA

La determinación se define como el procedimiento técnico valorativo que debe seguir todo órgano jurisdiccional al momento de imponer una sanción penal. En el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 se dispone, que comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45.2 y 46.8 y 11 del Código Penal –compatibles con el artículo 9.2 de la Convención sobre pueblos indígenas y tribales, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10 de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento – principio de adecuación de las medidas de reacción social.¹²

Vacíos del Acuerdo Plenario

¹² Décimo séptimo considerando

El abordamiento de la justicia comunal es un avance importante en la jurisprudencia suprema. La existencia de ésta se da frente a un vacío de la actividad estatal oficial y muchos se inclinarán por pensar que el fundamento de esta jurisdicción especial es la diversidad cultural, y que el Estado no tendría por qué buscar su disminución; sin embargo estudiosos de la materia como Starn (1999) han señalado que los cambios en la justicia comunal no son resultado de los embates estatales, ya que a fines de los noventa, encontraba que el movimiento rondero no tenía el mismo dinamismo que en los ochenta, y encontraba que entre los factores que habían motivado este decaimiento había sido una mejora de los juzgados estatales que funcionaban en las provincias, y que funcionaban en menor precariedad.¹³

Si bien hay un reconocimiento constitucional y jurisprudencial de la jurisdicción campesina; se detectan vacíos no abordados por el Acuerdo Plenario como la determinación de la competencia material. ¿Sólo faltas o también delitos? ¿Puede la justicia comunal ser definida a partir de categorías, ajenas a su experiencia cultural? ¿Puede establecerse una competencia material igual para las comunidades campesinas y las comunidades nativas? Otro tanto ocurre con la competencia personal, ¿Sólo opera para las comunidades campesinas y las comunidades nativas, o también las autoridades de las rondas campesinas pueden impartir justicia? Surgen las mismas interrogantes en el caso de la competencia territorial.¹⁴ Esto nos lleva a tratar de identificar cuáles son las reglas procesales de la justicia comunal y si estas son compatibles con los derechos humanos. En fin todo un campo de investigación que debiera ser abordado en profundidad.

Conclusiones

1.- La Constitución afirma dos derechos fundamentales colectivos: **(i)** el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y

¹³ GALVEZ RIVAS, Aníbal. CONTRADICCIONES EN EL DISCURSO DE LA JUSTICIA COMUNITARIA EN EL PERÚ Ponencias de investigadores del Instituto de Defensa Legal presentadas al VII Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU), p64. Agosto del 2010

¹⁴ LEVAGGI TAPIA, Renato. ¿Cuál es el problema? Situación de los casos de miembros de Comunidades Campesinas, Nativas y Rondas Campesinas denunciados ante Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas. Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema que reconoce facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas, IDL, Lima, 2010, p, 10

Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley; y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

2.- El factor de congruencia exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

3.- Al sancionarse conductas ilícitas de los ronderos, debe tomarse en cuenta si han actuado bajo error culturalmente condicionado, error de tipo, error de prohibición, o existe alguna causa de justificación.

4.- Para la determinar judicialmente la pena se le exige al juez tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas y su contexto socio cultural.

5.- Hay vacíos en el Acuerdo Plenario respecto de temas como competencia material o identificación clara de las reglas procesales.