

Análisis de la legitimidad del pluralismo jurídico en el Perú¹

Analysis of the legitimacy of legal pluralism in Peru

Manuel Bermúdez-Tapia

Abogado graduado con la mención de Summa Cumme Laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho, Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Profesor Investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- **Contacto:** manuel.bermudez@upsjb.edu.pe, mbermudeztapia@gmail.com
- **RENACYT PO140233**
- **ORCID:** <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>
- **Recibido:** 29/11/2020
- **Aprobado:** 11/01/2021
- **Publicado:** 27/01/2021

RESUMEN

En la Constitución Política del Perú de 1993 se estableció la *jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas* conforme a sus usos y costumbres, dando paso a la legislación constitucional del *pluralismo jurídico*, por primera vez en el país.

Dicho reconocimiento constitucional si bien se generó en un momento y contexto especial, debe entenderse en el tiempo como un reconocimiento a las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas que lucharon contra el terrorismo y por ello es que se legisló sobre *Rondas Campesinas y Rondas Nativas*, factor que resulta sumamente importante de detallar porque este hecho es diferente a la verdadera naturaleza del reconocimiento legal del pluralismo jurídico, el cual implica la coexistencia de dos sistemas normativos en un mismo territorio.

La confusión que ha generado en el contexto actual parte en esencia cuando surgen conflictos sociales en determinados territorios del Perú, donde las Rondas Campesinas (sobre todo) han extralimitado sus competencias y han provocado acciones contrarias a los derechos fundamentales de personas sometidas a su jurisdicción.

ABSTRACT

In the 1993 Political Constitution of Peru, the special jurisdiction of the Peasant Communities and Native Communities was regulated for the first time according to their uses and customs, giving way to the constitutional legislation of legal pluralism.

This constitutional recognition, although it was

¹ Documento vinculado al proyecto de investigación: "Análisis de la institucionalidad democrática en el Perú" desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada San Juan Bautista aprobado por Resolución de Vicerrectorado de Investigación N° 061-2019-VRI-UPSJB. https://investigacion.upsjb.edu.pe/wp-content/uploads/2017/08/RESULT_CONVOC_-2020.pdf

generated in a special moment and context, should be understood in time as a recognition of the Native Communities and Peasant Communities that fought against terrorism and that is why it was legislated on Peasant Rounds and Native Rounds, a factor that It is extremely important to detail why this fact is different from the true nature of legal recognition of legal pluralism, which implies the coexistence of two normative systems in the same territory.

The confusion that has generated in the current context starts in essence when social conflicts arise in certain territories of Peru, where the Peasant Rounds (above all) have exceeded their powers and have provoked actions contrary to the fundamental rights of people subject to their jurisdiction.

PALABRAS CLAVE

Pluralismo jurídico, Sistema Normativo, Derecho Consuetudinario, Comunidad Nativa y Comunidad Campesina, Ronda Nativa y Ronda Campesina.

KEYWORDS

Legal Pluralism, Regulatory System, Customary Law, Native Community and Peasant Community, Native Round and Peasant Round.

INTRODUCCIÓN

La historia republicana del Perú inicia a nivel constitucional con la promulgación de su primera Carta Magna en 1823, siendo la última norma constitucional la promulgada en 1993, generándose tres condiciones normativas que se han registrado en toda la historia republicana del país:

- a) Las normas “históricas” y “normas pétreas”, que constituyen la base material de todas las constituciones, las cuales regulan las características básicas del país: país republicano, de corte democrático, bajo un modelo unitario y dividido en entidades que ejecutan servicios públicos bajo el diseño constitucional orgánico, sobre la cual el “poder” no se divide sino se distribuye.
- b) Normas que han “mutado”, en esencia porque su contenido literal se mantiene, pero se ha adaptado a las circunstancias actuales, sobre las cuales es posible detallar

un proceso de evolución conceptual sujeto a las circunstancias que inciden en su configuración. El concepto de “ciudadanía” en este ámbito es el más referencial y permite detallar el proceso de “inclusión ciudadana” a través del ejercicio del voto (como derecho político activo), el cual se amplió a poblaciones femeninas, a poblaciones indígenas y finalmente a los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú en el 2005, con la Ley N° 28480 (Bermúdez-Tapia, 2008).

- c) Normas reglamentarias, esencialmente porque permiten generar un nuevo mecanismo de adaptabilidad a las circunstancias temporales por incidencia de lo político-social-económico o coyuntural, los cuales en esencia procuran analizar la organización de la administración pública y el modo en el cual el Estado se vincula con la población.

Sobre este último punto de referencia, los modelos constitucionales en el Perú han establecido algunas reformas que han incluido nuevos elementos, que en el presente caso, está vinculado al análisis del pluralismo jurídico (Cabedo, 2020, p. 95).

Sin embargo, el registro de realidades sociales, culturales, lingüísticas y económicas en todo el territorio nacional provoca la necesaria mención de que el Perú es un país aún en proceso de *formación como nación* (Bermúdez-Tapia, 2001), y por ello es que es posible registrar constantes conflictos sociales que dividen a la población en función a la accesibilidad de servicios públicos, que esencialmente amplía el margen de división social en el país (Bermúdez-Tapia, 2001 b, p. 333).

Consecuentemente, el término “nación” está vinculado al concepto aplicado a partir de la Revolución Francesa, en la cual la “población” es la titular del *legítimo poder* sobre el cual se establece el Estado, el cual surge como promotor del *bien común*, pero que en el caso peruano genera una contradicción en función a su desarrollo histórico por cuanto su población no es uniforme y más allá de establecer una referencia positiva, las condiciones étnicas establecen una condición negativa que excluye a determinadas colectividades a las cuales se les impone una condición de vulnerabilidad (Bermúdez-Tapia, 2020, p. 90).

Elemento que resultaría sumamente complicado de aplicar en el Perú porque desde la época de la Colonia, por la imposición del tipo de gobierno monárquico de España, la “soberanía”, la “población” y la propia “Administración Pública”, no han tenido la importancia debida y por ello el Perú es el último país en declarar su independencia en América Latina, respecto de España.

Así la declaración de independencia del Perú celebrada el 14 de julio de 1821 y luego proclamada en la ciudad de Lima, el 28 de julio de 1821 recién se consolidó el 09 de diciembre de 1824, cuando el emisario de la Corona Española reconoció la victoria de tropas latinoamericanas sobre el Ejército europeo, el cual paradójicamente estaba integrado, en su mayoría, por nacidos en el territorio sudamericano.

Un factor de relevancia, por cuanto la determinación del concepto de “población” en el Perú no es pacífica, debido sobre todo a la ampliación y extensión de las “dos Repúblicas” existentes en la época de la Colonia: la República de criollos y la República de Indios (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 137).

Esto explica la razón por la cual los “criollos” no colaboraron en la gesta de Túpac Amaru II durante los años 1780 y 1783 porque al romper con la Corona Española, el manejo del territorio les sería esquivo y con ello surgiría un “nuevo enemigo”, mucho más peligroso que la propia Corona Española.

Resultado de todo este contexto sumamente complejo en el cual surge una República (Tubino, 2011, p. 340), de modo autónomo e independiente, es que los elementos que dan legitimidad y legalidad a la propia constitución del Estado no se registran y esto es un factor que, a la fecha, no logra generar el verdadero contexto de construcción de una nación peruana.

1. EL PROBLEMA DE LA RELACIÓN NACIÓN-POBLACIÓN DISFUNCIONAL

De lo descrito en forma preliminar, resulta conveniente detallar que las características de la población peruana en la actualidad son las siguientes:

- a) Es una población lingüísticamente variada

y muestra de ello es que en los últimos años se han producido los siguientes hechos relevantes en el ámbito lingüístico (Bermúdez-Tapia, 2002):

- a. Sentencia del Tribunal Constitucional, reproducido parcialmente en quechua, con el cual el Supremo Intérprete de la Constitución se dirige a la ciudadana María Antonia Díaz Cáceres de Tinoco, en su idioma natural (Bermúdez-Tapia, 2001 c, p. 21) al ejecutar el análisis del Expediente N° 00889-2017-PA/TC, siguiendo los fundamentos de la Sentencia del Expediente N° 0022-2009-PI/TC, que declaraba vigente la *cooficialidad de idiomas en el Perú*, en base al artículo 48° de la Constitución (Bermúdez-Tapia et al, 2020 p. 86).

- b. Sentencia emitida en aymara, la cual fue emitida en la ciudad de Ilave, Provincia de El Collao, capital histórica de los territorios aymaras de la época pre inca (Red Internacional de Estudios Interculturales, 2019).

- b) Es una población culturalmente variada, donde la interacción social está basada en rasgos de violencia (terrorismo, exclusión social, exclusión y marginación étnica).

- c) Es una población identificada en forma auto excluyente, debido sobre todo a la relación que surge con el propio Estado, el cual no está legitimado en la mayoría de los territorios donde se registran poblaciones o comunidades nativas y comunidades campesinas.

Ante este contexto, la terminología de “población” resulta sumamente compleja de determinar con respecto de un eventual “Contrato Social” (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 167) y por ello en el Perú el análisis de la *identidad nacional* es un factor que limita su propio desarrollo, y todo ello debido a la premisa histórica que subsiste: la coexistencia de dos Repúblicas (Trazegnies, 2011, p. 341).

2. EN UN MISMO TERRITORIO EL PROBLEMA NORMATIVO CON DOS SISTEMAS CONTRADICTORIOS

El problema de la *diferenciación de comunidades* en el país y que inclusive se desarrolle un contexto de exclusión entre estas, responde sobre todo al proceso en el cual determinadas comunidades han tenido acceso al *poder* para dirigir al Estado y como ello provocó la marginación de las poblaciones indígenas, las consecuencias son registradas hasta la actualidad y nos permite evocar algunos factores que incidieron en ello:

- a) El *tributo indígena*, el cual era un mecanismo de acceso a una *mano de obra* libre de remuneración que representaba un mecanismo por el cual el *control económico del Estado* subordinaba a una población específica.
- b) La reforma agraria surgida en 1969 provocó que los “beneficiados” por dicho proceso de reformas estructurales en el ámbito de la economía y producción agrícola resulten perjudicados al nivel de que los nuevos propietarios de las tierras terminarían “vendiendo” dichas propiedades por su incapacidad para administrarlas.

El impacto económico de esta reforma generó los siguientes aspectos:

- a. Se finalizó la *época feudal* en el país con la expropiación de latifundios, los cuales sustentaban la economía nacional a nivel de la agroexportación.
- b. Provocó el deterioro de las relaciones pacíficas entre *comunidades* urbanas y rurales y es uno de los factores que provocó el surgimiento del movimiento armado terrorista a manos de Sendero Luminoso en un inicio y luego del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.
- c. Provocó el paso de los contextos de discriminación social a los mecanismos de exclusión social, los mismos que han extendido los patrones negativos de marginación económica y limitación en el acceso a servicios públicos por parte de la población indígena, nativa y campesina respecto del Estado.

- d. Generó el proceso de *atavismo* étnico, por el cual las personas y las mismas comunidades no podían asumir positivamente su origen étnico como elemento de identificación socio cultural (Bermúdez-Tapia, 2009, p. 119), debido a la marginación y exclusión de derechos que implicaba su condición (Ordoñez, 1997, p. 23).

Situaciones que nos permiten detallar la razón por la cual sólo en 1993, el contexto de lucha anti terrorista provocó que el gobierno de Alberto Fujimori opte por “reconocer” la condición y autonomía de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas en su rol de defensa de territorios en los cuales el Estado no tenía presencia.

Véase que esta referencia está en estrecha vinculación con el “orden descriptivo” de las comunidades y esto porque en la propia Constitución de 1993 hay un defecto de redacción al mencionarse “Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas” en dicho orden, por cuanto las segundas tienen un origen histórico desde la época de la Colonia y fueron reguladas por la Corona Española y la primera comunidad está “regulada” recién en 1969 (Picolli, 2008, p. 27).

Un detalle que no ha sido percibido sino hasta el análisis de controversias en las cuales el *conflicto de jurisdicciones* se hizo insostenible en algunas regiones del país, principalmente porque las Rondas Campesinas, depositarias del *control social* que desarrolla la Comunidad Campesina había extralimitado sus competencias y por ello se había procedido a denunciar penalmente a sus autoridades.

El cambio de *perspectivas de análisis* del pluralismo en la actualidad (El otro Derecho, 2002, p. 13), nos permite entonces examinar una realidad sumamente compleja con implicancias en diferentes sectores tanto teóricos como aplicativos:

- a) En el ámbito constitucional, se puede detallar el *archipiélago jurisdiccional* que ha sido puntualizado por el Tribunal Constitucional al momento de evaluar los límites de cada jurisdicción en el país (Eto, 2013, p. 22).

- b) En el ámbito penal nos permite analizar el *error de tipo culturalmente condicionado* (Asociación Peruana de Derecho Penal, 2010, p. 50), el cual regula la “comprensión” sobre las consecuencias de un hecho por parte de un “agente”, y sobre ello la determinación de una *responsabilidad* o de una *determinación de “acción penal”* (Pérez, 2016, p. 71).
- c) En el ámbito civil respecto principalmente de la regulación de la *capacidad*, en particular para el contexto de las relaciones interpersonales, sociales y familiares, sobre todo devenidas de las relaciones sexuales, toda vez que desde antes de las reformas parciales al Código Civil en agosto de 2018, las niñas de las Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas tenían la facultad de desarrollar sus derechos en el ámbito sexual de modo diferenciado a lo que se regulaba para las niñas en el ámbito urbano, donde el consentimiento del acceso sexual recién se configuraba a los dieciséis años (Villanueva, 2014, p. 5).

Como se puede observar, todo este contexto nos permite detallar el último punto a tratar.

3. ANÁLISIS DEL PLURALISMO JURÍDICO EN EL PAÍS

El *pluralismo jurídico*, en esencia hace mención a la *coexistencia de dos sistemas sociales con incidencia en lo normativo en un mismo territorio* y ello genera en el caso del Perú, la condicionalidad de que en regiones donde hay una elevada presencia de Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas (Korsbaek, 2009, p. 131), el Estado Peruano a través de la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial no puedan ejercer sus funciones ante el desarrollo y mayor vigencia social de las *Rondas Campesinas y Rondas Nativas*.

El contexto de deslegitimidad del Estado nos permite sostener que las *Rondas Campesinas y Rondas Nativas* han desarrollado un contexto normativo ajeno a su origen histórico (Guevara, 2009, p. 44) y esto porque en esencia:

- a) Las Rondas Campesinas surgen en 1979 a raíz de casos de abigeato (Huber, 1995, p.

32) y no en función a un patrón o conducta histórico, que provenga de las épocas previas al establecimiento de la Colonia en el territorio sudamericano.

- b) Las Rondas Nativas sólo surgen por acción del Estado a partir de 1991 y recién fueron reguladas normativamente con la promulgación de la Constitución de 1993 y por ello es que se les hace la equivalencia a las *Rondas Campesinas* (Hoekema, 2011, p. 174).

Un detalle que nos permite ampliar estas diferencias por cuanto en las Rondas Campesinas se observa un contexto de delegación de competencias por parte de la “comunidad” representada por una Asamblea, sobre la cual se eligen a las autoridades ronderiles (los jefes de la Ronda Campesina).

En cambio, en las Rondas Nativas, no hay un contexto democrático, estas son determinadas por la decisión mayoritaria de los Apus, quienes son los *líderes* de la comunidad, cuyo origen de linaje se remonta a la época previa al establecimiento de la República (Bermúdez-Tapia, 2017, p. 49).

Como se podrá observar los *contextos* son diferentes y ello nos permite cuestionar el contenido mismo del artículo 149º de la Constitución de 1993, por cuanto en la *legitimidad de la Jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas* no se registra el “contenido histórico, permanente y sostenible en el tiempo” de las “costumbres” que existían antes del establecimiento de la República.

Un factor que es reconocido por la misma doctrina nacional que estudia el origen y desarrollo de las Rondas Campesinas, pero que sobre la base de una *legitimidad social contemporánea* valida su origen ajeno a lo histórico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asociación Peruana De Derecho Penal (2010) *Sistema de control penal y diferencias culturales*, en: Asociación Peruana De Derecho Penal. Anuario de Derecho penal. Lima: APDP

Bermúdez-Tapia, Manuel (2001) *Los derechos lingüísticos*. Lima: Ediciones Legales

- Bermúdez-Tapia, Manuel (2001 b) Categorías de Ciudadanía en el Perú, por el goce de derechos fundamentales. *BIRA Boletín del Instituto Riva Agüero*. (28), 333-343
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2001 c) Le droit à la langue. *Revue Internationale de Droit Des Peuples Autochtones. Faculté de Droit de Tours, République Française*. (1), 21-23
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2002) *Los derechos lingüísticos*. 2ª edición. Lima: Ediciones Legales
- Bermúdez-Tapia, M. (2008) *La constitución a través de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2009) Acceso a la Justicia a través del lenguaje y comunicación forense (los Derechos Lingüísticos como Derecho Fundamentales ante el Sistema Judicial), en: Córdova Shaefer, Jesús (2009) *Derechos Fundamentales en su jurisprudencia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, pp. 119-144
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2017, julio) La evaluación jurisdiccional de derecho y condiciones de una comunidad campesina. *Gaceta Civil*. (284), p. 81-93
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2018) Legitimidad de la legislación en el Estado de Derecho, en Martínez Lazcano, Alfonso Jaime e Islas Colín, Alfredo (Eds.) *Derechos Humanos: la transformación de la cultura jurídica*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, p. 167-186
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2019) Las dos repúblicas en el Perú: Indios y Criollos de 1821. *Iura*, 4(1), 137-146.
- Bermúdez-Tapia, Manuel (2020) El diseño de un método de negociación entre las poblaciones indígenas con la industria química farmacéutica para la preservación y productividad del conocimiento tradicional colectivo, *Revista de las Minorías. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina)*, (2), 89-112 DOI 10.22529/rdm
- Bermúdez-Tapia, Manuel y Seminario Hurtado, Nuccia (2020) La participación de niños preescolares y vernáculohablantes en un proceso judicial. *Gaceta Constitucional*. (152), 86-96
- Cabedo Mallol, Vicente José (2002) Reforma del Estado, democracia y ciudadanía multiétnica: el reconocimiento del pluralismo jurídico. *Allpanchis*, 34(59/60), 95-111. DOI <https://doi.org/10.36901/Allpanchis.V34i59/60.563>
- El otro Derecho (2002) Pluralismo jurídico y alternatividad judicial. *El otro derecho*. (26-27)
- Eto Cruz, Gerardo (2013), *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional Tomo I. Junio 1996-Diciembre 2005*. Lima: Tribunal Constitucional
- Guevara Gil, Armando (2009). *Diversidad y complejidad legal: aproximaciones a la antropología e historia del Derecho*. Lima: PUCP
- Hoekema, André (2011 octubre) Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justifica comunal. *Foro Jurídico*. Año 10, (12)
- Huber, Ludwig (1995) *Las rondas campesinas de Piura: después de Dios y la virgen está la ronda*. Lima: IEP
- Korsbaek, Leif (2009) La ronda campesina en una comunidad campesina en el norte del Perú: la toma en Cajamarca. *Alternativa: Revista del Departamento Académico de Ciencias Sociales*. (3)
- Ordoñez Cifuentes, José Emilio (1997) *Pueblos indígenas y derechos étnicos*. México: UNAM
- Pérez López, Jorge (2016) *El error en el derecho penal: un enfoque legislativo, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica
- Picolli, Emmanuelle (2008 mayo) El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las rondas campesinas de Cajamarca. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*. (31)
- Red Internacional de Estudios Interculturales

(2019, 02 noviembre) Perú: sentencia en aymara es precedente de interculturalidad. <http://red.pucp.edu.pe/ridei/noticias/peru-sentencia-en-aymara-es-precedente-de-interculturalidad/>

Trazegnies Granda, Fernando (2011) Pluralismo jurídico en el derecho indiano. *Thémis*, Época 2, (60)

Tubino, Fidel (2011 julio) Pluralismo jurídico y diversidad cultural. *Ius et Veritas*. (42)

Villanueva Flores, Rocío (2014 junio) Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas. *Revista de Derecho Público*. (32)