

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



DE LA ANTROPOLOGIZACIÓN DEL DERECHO A LA RECAÍDA

DOGMÁTICA:

Balance de los estudios sobre pluralidad legal y administración de justicia en el
Perú (1964-2013)

Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho que presenta el Bachiller:

ANÍBAL GÁLVEZ RIVAS

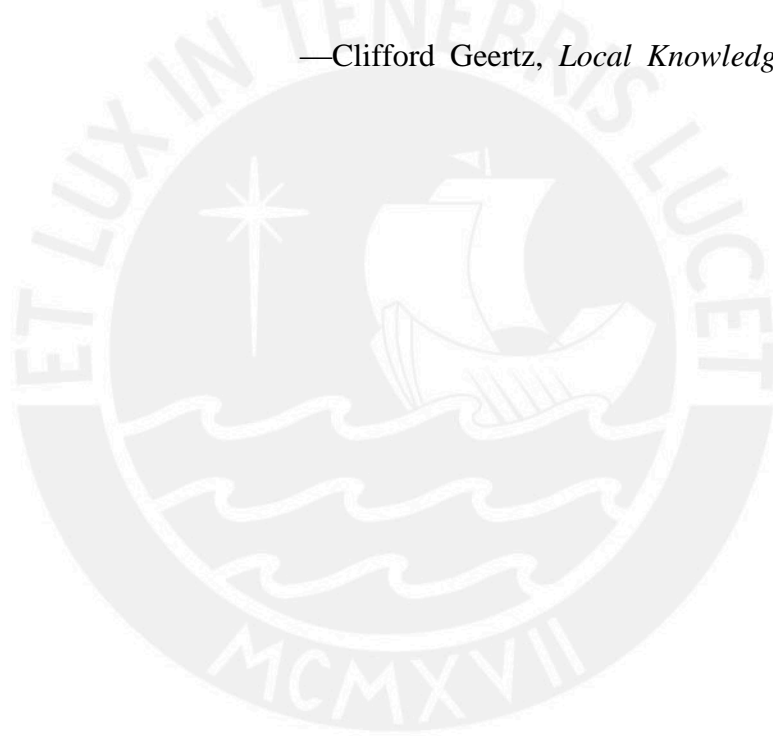
Asesor:

DR. JORGE ARMANDO GUEVARA GIL

LIMA, 2015

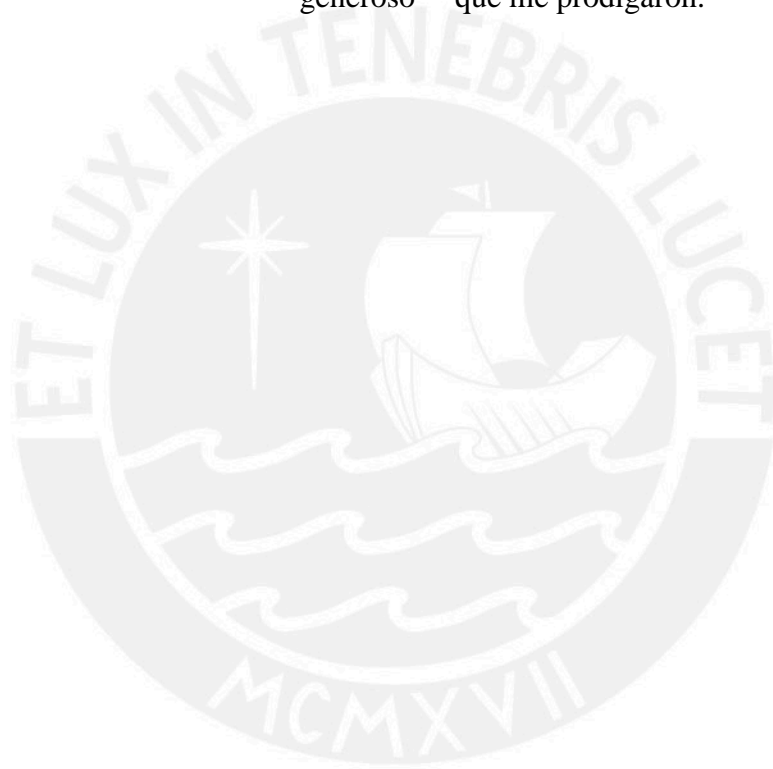
«The legal representation of fact is normative from the start; and the problem it raises for anyone, lawyer or anthropologist, concerned to examine it in reflective tranquility is not of correlating two realms of being, two faculties of mind, two kinds of justices, or even two sorts of procedure. The problem it raises is how that representation is itself to be represented».

—Clifford Geertz, *Local Knowledge* (1983, 174)



A Johanna y a nuestra pequeña Angélica Libertad,
por las noches soleadas después de la oficina.

A mis padres, Ciro y Angélica, por todo el amor —
a veces tierno, a veces conflictivo, pero siempre
generoso— que me prodigaron.



ÍNDICE

_Toc43358

INTRODUCCIÓN: Entre códigos y libretas de campo

Proyectos académicos contrapuestos	6
Planteamiento general y hoja de ruta	9
Comunidades académicas en cuestión	12
Precisiones conceptuales y terminológicas	14
Cuestiones metodológicas.....	19
Agradecimientos	23

CAPÍTULO 1

LA APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LAS CIENCIAS SOCIALES: De los códigos a las libretas de campo (1964-1977)

1. Contexto jurídico	28
1.1 La reflexión jurídica a inicios de los setenta y el lugar privilegiado de la dogmática legal	28
1.2 El legado del indigenismo jurídico	33
2. Abriendo camino a la pluralidad legal	36
2.1 La reforma de la enseñanza legal en la PUCP y el acercamiento a las Ciencias Sociales.....	36
2.1.1 La reforma de la enseñanza legal en la PUCP.....	36
2.1.2 Contextualizando el derecho: el acercamiento a la Sociología Jurídica.....	42
2.1.3 El contacto con la Antropología Legal.....	44
2.1.4 La resistencia a la reforma: su paralización y efecto en la investigación sociolegal.....	52
2.2 Otros cambios institucionales que posibilitaron la investigación de la pluralidad legal.....	56
2.2.1 El aporte del gobierno militar al estudio de la pluralidad legal.....	57
2.2.2 Las ONG como refugio de la investigación antropológica legal.....	64
3. Colofón: de la certeza dogmática a la intuición antropológica	66

CAPÍTULO 2

LA ANTROPOLOGIZACIÓN DEL DERECHO: La aventura de las libretas de campo (1977-1993)

1. La antropologización del derecho	73
2. La representación general: el modelo del rompecabezas	79
3. Representación específica: líneas de investigación.....	82
3.1 El tratamiento penal al indígena	82
3.2 Experiencias de justicia popular	88
3.2.1 Poblaciones nativas en la Amazonía	88
3.2.2 Comunidades en la sierra sur	94
3.2.3 Rondas campesinas en la sierra norte.....	98
3.2.4 Asentamientos humanos en la costa central.....	101
3.2.5 Justicia de paz a nivel nacional	105

3.2.6 Otras experiencias analizadas.....	111
4. La comprensión general del pluralismo jurídico.....	114
4.1 Las causas de la pluralidad legal	114
4.2 La redefinición conceptual del derecho consuetudinario.....	117
4.3 Las relaciones con el sistema estatal	121
5. Influencias y limitaciones	129
5.1 Influencias académicas	129
5.2 La imagen inconsciente del Estado y su derecho	135
5.2.1 Las interpretaciones por contraste.....	136
5.2.2 Las interpretaciones por analogía.....	139
6. La preocupación por el reconocimiento y la regulación de la pluralidad legal.....	148
6.1 El tratamiento penal al indígena y el reconocimiento al derecho consuetudinario.....	149
6.2 Sobre los mecanismos comunales de justicia y los derechos humanos	151
7. Colofón: ¿qué nos legó la etapa de antropologización del derecho?	154

CAPÍTULO 3

LA RECAÍDA DOGMÁTICA: El regreso a los códigos (1994-2013)

1. La recaída dogmática	157
2. Condiciones para la recaída	161
2.1 Los llamados a la renovación teórica.....	162
2.2 El cambio de contexto normativo	164
2.3 La educación legal y su conexión con la investigación sociojurídica	175
2.4 Síntesis.....	180
3. La representación de la pluralidad jurídica: el modelo de la telaraña	181
3.1 El eje central: la noción de justicia comunitaria	184
3.1.1 Características y presupuestos.....	185
3.1.2 Cuándo y cómo surgió	190
3.2 Hilos principales: justicia comunitaria desde el lente del jurista	196
3.2.1 Estudios teóricos y generales	196
3.2.2 Textos de dogmática legal.....	199
3.3 Hilos principales: justicia comunitaria desde el lente del científico social.....	207
3.3.1 Continuidad y atemporalidad en las representaciones.....	207
3.3.2 Nuevas imágenes sobre justicia comunitaria.....	209
3.3.3 Género y justicia comunitaria	211
3.4 Hilos complementarios: la adecuación de otras instituciones.....	216
3.4.1 La dogmatización y desvinculación del tratamiento penal al indígena	217
3.4.2 La ruralización de la pluralidad legal	218
4. Imágenes etnográficas disidentes.....	228
5. La traducción dogmática.....	233
5.1 Distorsiones en la representación	234
5.2 El porqué de las distorsiones	239
5.3 Confluencia de disciplinas y problemas de representación	245
6. Colofón	245
 CONCLUSIONES	 249
 BIBLIOGRAFÍA	 253

INTRODUCCIÓN:

Entre códigos y libretas de campo

Proyectos académicos contrapuestos

A veces sospecho que quienes estudiamos el pluralismo jurídico en el Perú tenemos doble personalidad. En algún lugar de nuestra mente parecen alojarse un antropólogo y un jurista, cada uno con distintas preocupaciones y formas de razonar, prevaleciendo ocasionalmente alguno sobre el otro, pero coexistiendo sin llamar la atención.

Y pasan desapercibidos porque se desenvuelven cultivando una Antropología Legal que, más que colaboración interdisciplinaria, parece una disciplina centauro, o híbrida, en los términos de Geertz (1983, 169). Pero con una ligera diferencia. Este se refería a la labor de antropólogos que al etnografiar el derecho en sociedades tribales producían trabajos que identificaban normas e instituciones locales, asemejándose a un manual de derecho para un litigante foráneo y sugería que el derecho, donde sea que se encuentre, debía entenderse como forma de interpretar la realidad (1983: 173). En cambio, en el Perú, somos generalmente profesionales formados en derecho quienes nos preocupamos por estudiar la pluralidad legal, y por ello quizá estamos en búsqueda no tanto de una teoría antropológica sobre el derecho, sino de una teoría jurídica sobre la diversidad; y nos preocupamos no tanto por explicar cómo funciona el derecho localmente, sino cómo debe funcionar en todo el país. Para hacer esto, buscamos apoyarnos en la antropología, no solo para aprovechar las imágenes que genera de la sociedad sino para convertirlas en norma. Visto así, la disciplina centauro da un paso más al intentar decirnos cómo debe funcionar la pluralidad.

A lo largo de este trabajo observaremos cómo, siendo en principio juristas, llegamos a adquirir nuestra personalidad antropológica y también cómo, en distintas

etapas, ha predominado una de ellas, mientras que la otra ha aparecido tímidamente. En efecto, en el primer capítulo observaremos el proceso por el que el derecho peruano se acercó a la antropología en la década del setenta del siglo pasado, cuyo resultado permitió el inicio de los estudios sobre pluralidad legal en nuestro país, corriente que aún hoy subsiste. El segundo y tercer capítulo nos permitirán una mirada panorámica a qué se ha dicho y explicado sobre este tema y nos mostrará cómo hasta 1993 llegó a predominar un estilo antropológico, mientras que el lóbulo cerebral que nos hace juristas se fortalecerá a partir de entonces, como consecuencia entre otros factores de la influencia de importantes normas que recogieron ciertas ideas sobre pluralidad jurídica entonces existentes.

En efecto, el título de este trabajo, *De la antropologización del derecho a la recaída dogmática*, recoge el planteamiento principal: que hemos pasado de una etapa inicial de descubrimiento (y fascinación) de la diversidad y repensamiento del derecho, en base al conocimiento antropológico, a otra etapa en la que el énfasis está en pensar cómo regular la diversidad descubierta e implementar dicha regulación. Así, en la etapa de antropologización del derecho predominó nuestro temperamento antropológico, hasta 1993 y, desde entonces, ha predominado nuestra faceta de jurista.

Creo que una forma sencilla de graficar estas diferencias es a través de la metáfora de los códigos y las libretas de campo.

Los códigos son a los juristas como las libretas de campo son a los antropólogos. Además representan proyectos académicos distintos.

Cuando uno observa un código y una libreta en su aspecto físico resultan tener cierto parecido. Son cuadernos empastados de pequeñas dimensiones que pueden parecer una extensión de la mano cuando quienes las usan se encuentran en acción. Pero las semejanzas se agotan prontamente.

Los códigos simbolizan aquel afán por construir artefactos conceptuales complejos y perfectamente articulados que regulen la sociedad de manera lógica y deductiva. Sus numerosos artículos pueden disponer cuestiones puntuales de manera individual, pero al estar tejidos ordenadamente en una bella filigrana normativa se

espera que brinden una respuesta coherente a los problemas que se le sometan. Y, si la respuesta no brota de esta fuente, las técnicas de interpretación e integración se encargarán de extraerla. Los juristas suelen seguir esta lógica deductiva y prescriptiva, en especial quienes cultivan la dogmática legal.

Las libretas de campo representan, más bien, un proyecto inductivo, que recoge información desde abajo, especialmente con un enfoque etnográfico, que permite describir y analizar. La función de la libreta no es brindar respuestas ordenadas a problemas del mundo social, sino apenas registrar datos con el fin de facilitar su posterior análisis. A esto se suelen dedicar los antropólogos.

Afirmo que los estudios de pluralidad legal en nuestro medio han transitado entre códigos y libretas de campo porque han oscilado siempre entre los polos que estos libros representan.

Describir, analizar e interpretar están en la base de la labor del antropólogo. Describir, analizar y regular en la del jurista. Pero muchas veces fusionamos estos elementos: sus tipos de análisis son distintos pero solemos mezclarlos, como también combinamos el sentido descriptivo de la antropología con el prescriptivo del derecho. Ambas disciplinas concurren, y la colaboración es saludable, pero es conveniente marcar los ámbitos de las partes en colaboración. En este punto, es pertinente recordar que la antropología jurídica forma parte de las disciplinas que buscan estudiar el derecho desde las ciencias sociales, lo cual debe distinguirse de las ciencias jurídicas:

The anthropology of law, with its specific focus, wants to contribute to the ultimate aim of anthropology, the scientific understanding of human social and cultural behavior, and a systematic understanding of the distribution in time and space of its manifestations [...]. Legal anthropology is primarily oriented at description and analysis, comparatively and historically oriented, with more or less modest ambitions at generating explanatory propositions. The normative and dogmatic sciences of law elaborate correct interpretations of general legal abstractions with respect to concrete problematic situations (cases) and/or philosophical reflections on what and how law should be. (Benda-Beckmann 2008, 94).¹

¹ «La antropología del derecho, con su enfoque específico, busca contribuir con el objetivo final de la

En base a estas precisiones puede entenderse mejor el planteamiento general de esta tesis de balance de los estudios sobre pluralidad legal en el ámbito de la administración de justicia, que son los más frecuentes.

Planteamiento general y hoja de ruta

Sostengo que hemos pasado por tres etapas en relación a estos estudios. La primera, iniciada en 1964, fue de acercamiento de un sector de nuestra comunidad jurídica a las ciencias sociales, lo que posibilitó y condicionó los estudios iniciales. La segunda etapa, transcurrida entre 1977 y 1993, se caracterizó por la antropologización del derecho mientras que, a partir de 1994, atravesamos un período de recaída dogmática.

Por *antropologización del derecho* me refiero a que, cuando se iniciaron, los estudios sobre esta materia revelaban ambición teórica y política al apoyarse en la antropología para repensar el derecho, inyectarle sensibilidad antropológica y mayor legitimidad social. Eran muy críticos de la labor tradicional de los juristas, quienes mayormente se enfocaban en el análisis de normas jurídicas a través de la dogmática legal. A partir de 1993, luego de aprobada una nueva constitución y otras normas importantes que acogieron algunos planteamientos sobre pluralismo jurídico, hemos pasado más bien a la etapa de *recaída dogmática* pues los estudios fueron adquiriendo gradualmente una mayor dosis de razonamiento legal y dogmático y menor preocupación por la indagación etnográfica.

No quiere esto decir que antes de la Constitución de 1993 no se escribiera doctrina legal sobre la pluralidad legal, o que después hayan desaparecido los estudios con enfoque antropológico. Ambos enfoques se han aplicado en las dos etapas, algunas veces incluso combinados en un mismo trabajo. Lo que ocurre es que el peso brindado

antropología, la comprensión científica del comportamiento social y cultural humano, y una comprensión sistemática de la distribución de sus manifestaciones en el tiempo y espacio [...]. La antropología legal se orienta fundamentalmente a la descripción y análisis, orientados comparativa e históricamente, con ambiciones más o menos modestas por generar proposiciones explicativas. Las ciencias normativas y dogmáticas del derecho elaboran interpretaciones correctas de abstracciones legales generales con respecto a situaciones problemáticas concretas (casos) y/o reflexiones filosóficas sobre qué y cómo debería ser el derecho» (Traducción personal).

al estudio antropológico del derecho era mayor entre 1977 y 1993, mientras que la producción dogmática en la materia era más bien incipiente. Después, en cambio, existe un mayor interés y vigor en la dogmática y una menor preocupación por la investigación antropológica.

Así, mientras que durante la etapa de antropologización del derecho predominó el proyecto de las libretas de campo, en la siguiente lo hizo el proyecto simbolizado por los códigos.

Estos cambios suponen importantes consecuencias en la forma en que el fenómeno social de la pluralidad legal es representado académicamente. En efecto, tanto la antropología como el derecho contribuyen a generar imágenes sobre cómo son las manifestaciones de pluralismo jurídico en nuestro país y es a través de estas representaciones que lo entendemos. Por ello, veremos a lo largo de la tesis, que los cambios de etapa van aparejados de modificaciones en la forma de interpretar nuestro tema de estudio. Esto hará que la cita de Geertz ubicada en el epígrafe resuene habitualmente en nuestra mente, recordándonos las dificultades que supone la representación jurídica de los hechos.

A cada etapa identificada dedico un capítulo, por lo que esta es una historia narrada en tres tiempos.

Hasta antes de la etapa de antropologización del derecho, los métodos tradicionales de reflexión jurídica generaban la idea de un derecho homogéneo, predicable y aplicable en todo el país. Esto está en los genes del Estado liberal moderno y por ello diversas normas importantes —que son vigas de nuestro ordenamiento porque le dan soporte a la estructura— lo prescribían, cuidando el monopolio en la producción de normas y en la administración de justicia. Frente a tal estructura normativa la dogmática tradicional se generaba y reproducía asumiendo dicha imagen de homogeneidad. Para demostrar esto, en el primer capítulo exploro el contexto de acercamiento del derecho a las ciencias sociales y surgimiento de los estudios sobre pluralidad legal en nuestro país (1964-1977). Veremos cómo el predominio de la dogmática legal y la falta de institucionalización de la investigación no generaban condiciones para un acercamiento a las ciencias sociales. Esto cambió a partir de 1964,

con el inicio de la reforma en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), preocupada por los problemas sociales del país, una participación activa de los estudiantes en su formación y la promoción de la investigación sociojurídica. No obstante, este esfuerzo reformista retrocedió en la siguiente década y, para permitir la aparición de estudios sobre pluralidad legal, fueron importantes además la aparición de las ONG y la reforma judicial.

Por el contrario, la etapa de antropologización del derecho motivó una reconfiguración de la imagen del Perú en términos jurídicos. El territorio peruano dejó de verse como guiado por un solo derecho homogéneo y un solo sistema de justicia, y se mostró que en diversas partes del país había instituciones sociales que con plena autoridad local generaban normas y resolvían conflictos, además de autoridades estatales cuya actuación respondía a otras formas sociales de normatividad. Todas estas experiencias eran vistas además como muy diversas entre sí, por lo que no se postuló una forma homogénea de entenderlas. Por ello, esta etapa generó un mapa etnográfico que, siguiendo un modelo similar a un rompecabezas, nos permitía ver de manera general dónde se ubicaban en el territorio patrio aquellas entidades productoras de pluralidad jurídica. Por ese motivo, en el segundo capítulo examino los estudios sobre pluralidad jurídica realizados durante esta etapa (1977 a 1993). Expondré cuáles eran los objetivos que se tenían en mente al apoyarse en la antropología para profundizar el conocimiento sobre el derecho y comentaré varias de las características de los estudios de esta etapa. Veremos, por ejemplo, cuáles fueron las influencias de las primeras investigaciones sobre el tema, las líneas de investigación, el mapa etnográfico que se fue construyendo del Perú, así como el inicio de la dogmática legal sobre pluralidad legal.

A partir de 1994, con la etapa de recaída dogmática, habrá una nueva tendencia hacia la homogenización. Sin duda es distinta a la representación que se hacía antes porque ahora ya no se podía postular la homogeneidad del derecho ni negar la pluralidad. Pero esta última se homogenizó, para lo cual fue importante la noción implícita de justicia comunitaria que, aunque no se debatió en sus implicancias conceptuales, ha sido predominante y ha guiado a diversos juristas y antropólogos legales a trasladar la imagen inconsciente que tienen del Estado para entender las instituciones que protagonizan la pluralidad jurídica. Por ello en esta etapa, en el lugar

del rompecabezas habrá una lógica distinta, un modelo similar a una telaraña argumental y conceptual, que ubica a la justicia comunitaria como foco central de representación y análisis, mientras que las diversas líneas de investigación confluyen de una u otra forma para darle soporte. Por ello, en el tercer capítulo, veremos cómo el reconocimiento constitucional y legal del pluralismo jurídico supuso la inauguración de una sofisticada dogmática sobre el tema. Igualmente, observaremos cómo los estudios desde la antropología jurídica perdieron fuerza al reducir su propuesta, hacerla menos heterogénea y desconectarse gradualmente de los avances de la comunidad antropológica; así como la relevancia de la noción de justicia comunitaria.

El cambio de etapa en 1993 acaeció inadvertidamente debido a las características de las comunidades académicas que podrían estudiar la pluralidad legal. Pese a ser una disciplina que enlaza el Derecho con la Antropología, el impulso de la Antropología Jurídica en nuestro medio no ha estado en manos de antropólogos y abogados por igual. Por el contrario, la mayoría han sido profesionales formados en derecho —no antropólogos— en una posición periférica y marginal frente a las principales tendencias de la comunidad académico jurídica (Guevara Gil 2003). Esto motivó que la recepción normativa de la pluralidad legal fuera vista con naturalidad. Resulta pertinente por ello un comentario sobre las características de las comunidades académicas relevantes para el estudio de la pluralidad legal.

Comunidades académicas en cuestión

En los períodos estudiados, quienes impulsaron los estudios sobre pluralidad legal no lo hicieron solo por un interés académico, sino que también han buscado un propósito político: generar un conocimiento que fundamente y guíe la construcción de un sistema de justicia más democrático y abierto a la diversidad cultural y social. Su vinculación con el mundo legal peruano explica las distintas actitudes hacia el derecho positivo en las distintas etapas. Por ello, durante la etapa de antropologización del derecho —cuando todavía el ordenamiento disponía el monopolio estatal en la producción normativa y la administración de justicia—hubo un énfasis en documentar las manifestaciones de pluralidad legal en nuestro país. En la siguiente etapa, debido a que ya se contaba con el artículo 149 de la Constitución y el artículo 15 del Código Penal, entre otras normas, se dio un cambio de actitud hacia el ordenamiento positivo y

por ello se enfatizó más la generación de un conocimiento dogmático legal que guíe la implementación de dicha regulación.

Debido a que la mayoría de trabajos fueron planteados por abogados, es pertinente referirse a la relación entre las comunidades de juristas y las de antropólogos. Por ello, para mi argumentación, ha resultado importante la caracterización que hace Guevara Gil de la Antropología Jurídica peruana del período 1970-1995 como disciplina periférica y marginal (2003). Periférica respecto a los grandes centros académicos metropolitanos que cultivan la disciplina y marginal frente a las otras especialidades practicadas por el sector profesional de antropólogos en el Perú. En tales condiciones, los principales aportes han sido realizados por profesionales formados en derecho en una posición también marginal frente a la comunidad jurídica y antropológica. Así, pese a que la antropología jurídica enlaza el derecho con la antropología, las comunidades académicas y profesionales de tales disciplinas no le brindaron un soporte firme, de modo que sus impulsores tuvieron que actuar de cierta manera autárquica. Esto se debe a que entre abogados predomina una visión dogmática del derecho, que enfatiza la ecuación positivista que iguala Estado=Derecho, y que es compartida por los antropólogos. Además, las corrientes antropológicas que se practican en nuestro país desdeñan la importancia del derecho en la vida social, y se enfatizan otras materias de estudio, coincidiendo con los intereses marcados por el mapa etnográfico internacional dibujado por la antropología estadounidense y europea. Bajo estas circunstancias, los cultores de la antropología jurídica cuestionaron tales parámetros institucionalizados — especialmente en las décadas de 1970 y 1980—, generando un campo de exploración propio e interdisciplinario, aunque con las limitaciones teóricas y metodológicas que ello representa (2003, 6–16).

Creo que aunque esta caracterización busca explicarnos la naturaleza periférica y marginal de la Antropología Legal peruana, en el fondo se refiere a dos cuestiones: la disciplina y la comunidad académica que la impulsa (aunque ambas son interdependientes). Es decir, en base a esta propuesta teórica se podría predicar que la Antropología Jurídica peruana es periférica y marginal, pero que también lo es el sector académico que le da sustento. Así, si descomponemos este planteamiento notaremos que esta subdisciplina es periférica porque el Perú no es un lugar de interés para su estudio a nivel internacional, pero a la vez la reflexión que se realiza sobre el Perú desde

este enfoque no ocupa ningún espacio que resalte en los debates internacionales. La marginalidad se concreta en que estudiar el derecho con herramientas antropológicas no es algo atractivo para las comunidades de abogados y juristas pues sus preferencias apuntan a otros temas y enfoques. Por otro lado, la comunidad académica que cultiva la Antropología del Derecho (formada mayormente por abogados) es periférica porque está al margen de las comunidades metropolitanas, en buena medida desconectada, sin mayor capacidad para seguirle el rastro y menos generar diálogos. Igualmente, esta comunidad académica nacional es marginal porque es un sector minoritario entre los profesionales del Derecho, y no está bien institucionalizada.

Precisiones conceptuales y terminológicas

Es pertinente precisar el sentido de algunos conceptos y expresiones que usaré a lo largo de la argumentación pues podrían ser malinterpretados.

En primer lugar, entiendo la dogmática jurídica en el sentido establecido por Peczenik:

There is one kind of legal research prominent in professional legal writings, such as handbooks, monographs, commentaries, and textbooks of law, that implements a specific legal method consisting in the systematic, analytically evaluative exposition of the substance of private law, criminal law, public law, etc. Although an exposition of this kind may contain historical, sociological, philosophical, and other considerations, its core consists in the interpretation and systematization of valid law. More precisely, it consists in a description of the literal sense of statutes, precedents, etc., intertwined with many moral and other substantive reasons. One may call this kind of exposition of the law «legal doctrine». [...] Legal doctrine is often called «legal dogmatics» (Rechtsdogmatik). The term [...] produces misunderstandings among legal researchers who dislike the word «dogmatic» because it calls up the idea of «narrow-mindedness,» or something like it. For these reasons, I will avoid using this term in the present volume. I do this with regret and in the hope that the situation will change in the future and that the term «legal dogmatics» will be used consistently in all jurisprudential contexts. (Peczenik 2005, 1–2)²

² «Hay un tipo de investigación legal prominente en diversos escritos jurídicos profesionales, ya sean manuales, monografías, comentarios o libros de enseñanza, que implementan un método jurídico

Existen muchas formas de definir la dogmática jurídica, la mayoría congruentes con lo establecido por esta cita, donde el énfasis está en la descripción, interpretación y sistematización del derecho positivo vigente. Además, muchas veces se menciona que existen otras denominaciones para este tipo de labor, que es la mayoritaria entre juristas, por ejemplo ciencia jurídica en sentido estricto, jurisprudencia, sistemática jurídica, etc. De hecho, el propio Peczenik indica que usa la expresión «doctrina jurídica» para referirse a lo mismo debido a las confusiones que puede generar el término «dogmática». En nuestro medio, referirse a «la doctrina» indica los escritos de los juristas dirigidos a la interpretación de normas en distintas ramas del derecho.

No obstante, aunque voy a usar la expresión «dogmática jurídica» en un sentido similar al de Peczenik, me parece importante resaltar otra acepción más específica: «la elaboración conceptual o, mejor dicho, la obra intelectual de los juristas tendiente a construir o representar en categorías el vasto campo de la fenomenología del Derecho» (Ramos Núñez 2011, 15). La definición que brinda Ramos enfatiza la construcción en estricto conceptual del derecho y se refiere a la tendencia originada en la Escuela Histórica del Derecho, desarrollada en Alemania durante el siglo XIX. La razón por la que me parece importante resaltarla es que es un tipo de labor intelectual que tuvo influencia en nuestro país durante el siglo XX y estuvo vigente cuando se inició nuestro período de estudio. Esta forma de cultivar la dogmática es en extremo abstracta y mucho más autónoma de otras disciplinas, por lo que Ramos critica que «menoscaba a la dogmática su deductivismo lógico, su formalismo abstracto y, más aún, su carácter especulativo y, muchas veces, preciosista y hasta bizantino. Como indica Eike von Savigny, el conocimiento jurídico descansa en una sabiduría que no es empírica»(2011, 16).

específico consistente en la exposición sistemática y analíticamente evaluadora de la sustancia del derecho privado, penal, público, etc. Aunque una exposición de este tipo puede incluir consideraciones históricas, sociológicas, filosóficas o de otro tipo, su médula radica en la interpretación y sistematización del derecho válido. Más precisamente, consiste en una descripción del sentido literal de normas, precedentes, etc., entrelazada con muchas razones sustanciales, sean morales o de otro tipo. Podemos denominar a esta forma de exponer el derecho “doctrina jurídica”. [...]. Esta es denominada a menudo “dogmática jurídica” (*Rechtsdogmatik*), término que produce malentendidos entre algunos investigadores jurídicos a quienes desagrada la palabra «dogmática» porque puede sugerir estrechez de miras o algo parecido. Por ello, evitaré usar ese término en el presente volumen, aunque lo hago con pesar, esperando que la situación cambie en el futuro y que el término “dogmática jurídica” sea usado de manera consistente en todo contexto jurídico» Traducción personal.

Entender la dogmática como lo hace Peczenik supone referirse a la labor de un universo amplio de juristas, incluyendo a aquellos del tipo que comenta Ramos. Ese sentido más amplio, permite a la vez entender las posibles relaciones con otras disciplinas, y esa es una razón importante para adoptar esa formulación.

Debo referirme también al comentario de Peczenik sobre las confusiones que puede generar la expresión «dogmática». Este término no supone que existan *dogmas* que no puedan discutirse por lo que no se le debe atribuir esa estrechez de miras que Peczenik critica. Sobre este punto Nino ha señalado que lo dogmático consiste en la actitud de aceptación dogmática del derecho legislado, en el sentido de que debe ser aplicado al margen de cualquier otra consideración. Esto, desde la época de las codificaciones entre fines del siglo XVIII e inicios del XIX, supuso un cambio de actitud de parte de los juristas hacia las normas, que antes podían llegar a ser inaplicadas si se les consideraba injustas. Pero tal aceptación dogmática no significa su aceptación acrítica o avalorativa: «Lo que ocurre es que, al realizar su actividad dogmática, los juristas dejan de lado sus opiniones, y buscan describir objetivamente el derecho. Al margen de sus opciones políticas, todos los juristas consideran valioso que se aplique las normas por los jueces, sin excepciones ni discriminaciones, y dejando sus valoraciones para el momento de cambiar el sistema» (Nino 1989, 31–32). Pero esta suspensión de sus valoraciones para la aplicación de las normas no significa solo esperar a que el legislador cambie las normas porque, aunque los dogmáticos presentan su labor como la descripción y sistematización del derecho positivo, también contribuyen a su reformulación:

La aceptación dogmática del derecho positivo por parte de los juristas no impide que los mismos, por vía de diversos procedimientos, realicen una verdadera reformulación de aquél. Una función latente, extraordinariamente relevante de la dogmática, consiste en adecuar las normas jurídicas a determinadas pautas que establecen soluciones valiosas. Esta función se ejerce no sólo en los casos de lagunas normativas, de contradicciones entre normas o de indeterminación semántica de las mismas, sino, incluso, en supuestos en los cuales hay una solución definida y precisa, pero que contradice postulados valorativos aceptados. [...] [E]sta función pareciera incompatible con la aceptación dogmática del derecho positivo. En verdad lo es, y eso motiva que los juristas, cuando desarrollan tal función, recurran a diversos procedimientos retóricos para ocultar el carácter original de su opinión con respecto al derecho positivo y para hacerla aparecer como derivada de algún principio de alguna norma del orden vigente. La adhesión

manifiesta y formal al derecho legislado está en contradicción con la función latente de adecuar al orden positivo a pautas axiológicas específicas. El dogmático no se puede permitir, como los juristas anteriores a la codificación, hacer caso omiso de la ley cuando la juzga disvaliosa, pero tampoco puede renunciar a la importante función de construir un sistema de soluciones coherentes con postulados valorativos específicos. Para cumplir parcialmente con ambas exigencias, el dogmático utiliza un aparato conceptual y retórico que le permite ofrecer soluciones con un alto grado de conformidad con criterios valorativos presentados, al mismo tiempo, como derivados del derecho positivo. El criterio de excelencia de la labor dogmática está dado por el equilibrio que se logra establecer entre ambos requerimientos. Es notable la habilidad de algunos juristas para presentar soluciones que se adecuan a las valoraciones vigentes, fundamentándolas en normas positivas. De este modo el dogmático cumple con la importante misión de ir adecuando el derecho legislado a las cambiantes circunstancias fácticas y a las variaciones en las preferencias sociales. Mientras el ideal manifiesto de la aplicación del derecho tal como es, satisface la expectativa de seguridad jurídica, permite la adecuación del mismo a las pautas valorativas vigentes. (Nino 1989, 32–33)

Esta labor de adecuar el derecho a las cambiantes consideraciones valorativas en las preferencias sociales nos muestra la gran importancia de la dogmática legal. Por ello, Peczenik señala que esta «*is Janus-faced: It aims to attain a knowledge of the law. At the same time, it is a part of the law in the broadest sense, for it participates in developing the norms of society*» (Peczenik 2005, 6).³

La relevancia de la dogmática jurídica me lleva a plantear una segunda aclaración terminológica. Pese a que la última etapa la he denominado *recaída dogmática*, esto no supone una valoración negativa por sí misma frente a quienes cultivan tal disciplina. Lo que busco es, básicamente, enfatizar cómo en este período se retornó a formas tradicionales de estudio del derecho que antes se había criticado.

Los enfoques de la antropología jurídica y el de la dogmática legal son distintos y buscan fines diferentes, por lo cual no necesariamente uno es mejor que el otro. Como he señalado, la antropología jurídica busca esencialmente describir y analizar. Por ello, está preparada para generar nuevo conocimiento sobre fenómenos sociales de carácter

³ «La dogmática jurídica tiene dos caras: apunta a alcanzar un conocimiento del derecho. Pero, a la vez, es parte de este en el sentido más amplio, pues participa en el desarrollo de las normas de la sociedad» Traducción personal.

jurídico. Usada con ese fin es una herramienta valiosa. En cambio la dogmática tiene la función de brindar coherencia al sistema normativo y adecuarlo a las cambiantes valoraciones sociales, lo que permite dar racionalidad a la actuación jurídica del Estado; todo lo cual es muy importante. Esto puede observarse en las dos etapas de nuestro estudio. Así, durante la etapa de antropologización del derecho los estudios realizados permitieron conocer varias instancias de justicia popular con gran vigencia en diversas partes del país, pese a que estaban invisibilizadas por las normas que predicaban el monopolio jurisdiccional estatal. De este modo, se pudo afinar la comprensión sobre cómo es que múltiples sectores de la sociedad peruana experimentaban en la práctica la administración de justicia. Con el reconocimiento normativo de tales experiencias de justicia popular pasamos al período de recaída dogmática, donde nuestros juristas han buscado reinterpretar diversas normas y conceptos de acuerdo a la nueva valoración otorgada a la pluralidad legal, con el fin de precisar más el sentido de dicha consagración jurídica y posibilitar su implementación. Por ello, por ejemplo, analizaron cómo debe ser la coordinación con el sistema de justicia estatal, cómo debe interpretarse la facultad otorgada a las rondas campesinas, etc.

Al tratarse de dos disciplinas muy diferentes la forma de representación de fenómenos sociales que tienen y sus resultados son diversos. La dogmática no genera conocimiento nuevo sobre fenómenos sociales de ningún tipo, solo deduce y mejora el ordenamiento jurídico en un nivel conceptual y de interpretación de las normas. Es por ello que requiere del apoyo de otras disciplinas. De hecho, Atienza recomienda a quienes buscan escribir dogmática de calidad lo siguiente:

Un buen trabajo de dogmática requiere casi siempre la utilización de conocimientos provenientes de otros campos, como la historia, la lógica, la economía, la sociología, la ética o la teoría del Derecho. No limite, por tanto, sus fuentes de conocimiento a lo escrito por otros dogmáticos sobre el tema que vaya a abordar. Pero no olvide tampoco la especificidad del trabajo dogmático: ordenar un sector del ordenamiento jurídico y proponer soluciones a problemas concernientes a la producción, interpretación y aplicación de esas normas. (Atienza 1995, 223)

Esto nos lleva a otro aspecto que busco enfatizar con la expresión *recaída dogmática*. Esa etapa consolida un alejamiento del derecho y las ciencias sociales. La

producción dogmática sobre pluralidad legal, si bien se ha apoyado en investigaciones antropológicas, se ha respaldado principalmente en lo producido durante la etapa de antropologización del derecho, pero ha dejado de lado la preocupación por actualizar su conocimiento antropológico. Y eso genera problemas en la representación que se maneja en la última etapa, lo cual sí puede considerarse una recaída.

Las otras precisiones terminológicas son más sencillas de explicar.

Por un lado, durante el texto me refiero muchas veces a *juristas* y *antropólogos*. En el caso de los juristas no supone una valoración de la calidad de los aportes ni tampoco supone que todos son abogados, sino que cumplen la labor del jurista, normalmente practicando la dogmática legal. En el caso de antropólogos, tampoco supone que todos hayan estudiado formalmente antropología, sino que cultivan dicha disciplina, aunque algunos sean abogados profesionales (estos también forman parte de la comunidad académica jurídica). No obstante, en ocasiones me referiré al sector profesional de antropólogos, es decir aquellos con estudios profesionales en antropología y que marcan el *establishment* en dicha disciplina.

Por otro lado, aunque se acostumbra escribir «Derecho» (con mayúscula), normalmente usaré «derecho» (en minúscula). La razón es simple. Cuando hablamos del derecho, en todas las acepciones tradicionales que conocemos, lo presentamos con mayúscula y nos referimos al derecho vinculado al Estado, pero cuando hablamos de otras formas de derecho lo hacemos con minúscula. Esto puede transmitir la imagen equivocada de una mayor valoración del derecho estatal en desmedro de otras formas de derecho, lo cual es inadecuado en términos analíticos (al margen de que ideológica o políticamente alguien pudiera pensar distinto). Por ello, normalmente escribiré «derecho» en minúscula, cuando me refiera en general al derecho, excepto cuando se trate de disciplinas académicas específicas, como Derecho Penal, pues existe una regla ortográfica específica para ese caso y no genera la distorsión valorativa indicada.

Cuestiones metodológicas

La investigación que sustenta esta tesis ha seguido un enfoque cualitativo. Para desarrollar el primer capítulo, se recurrió a entrevistas, bibliografía y análisis

documental. A partir del segundo capítulo, el estudio tomará como unidades de análisis diversos libros, artículos, tesis, diagnósticos referidos a la pluralidad legal en la administración de justicia peruana.

El primer capítulo está dividido en dos partes. La primera se refiere al estado de la educación legal e investigación jurídica en el Perú de inicios de los setenta y se basa en la literatura existente sobre la materia. La segunda parte se refiere a los cambios institucionales y sociales que influyeron en el inicio de la investigación sobre la pluralidad legal. Es relevante la reforma de la educación legal en la PUCP, la reforma judicial en los setenta y la aparición de las ONG, así como los cambios en la sociedad rural que impulsó la reforma agraria velasquista. Además de la literatura que existe sobre estos temas, para entender la reforma en la PUCP se procedió a la revisión documental en el Archivo General de la universidad y a entrevistar a distintos profesores involucrados en dicho proceso o que fueron testigos de lo que aconteció en la época, abordando también el tema de la reforma judicial en algunas de las entrevistas. En tal sentido, durante los últimos meses del 2012 se dialogó con los profesores Lorenzo Zolezzi, Fernando de Trazegnies, Luis Pásara, Javier de Belaunde, Roberto MacLean Ugarteche y Francisco Ballón. Asimismo, sobre la historia de la universidad entrevisté al profesor Carlos Ramos Núñez y a César Salas Guerrero.

Para desarrollar el segundo y tercer capítulo he examinado diversos trabajos sobre pluralismo jurídico en nuestro país, así como el estado de la enseñanza legal.

Para determinar el universo de investigaciones se recurrió a diversas estrategias. Se consultaron los catálogos en línea de la Biblioteca Nacional, de las bibliotecas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima y la PUCP usando diversos criterios de búsqueda. Igualmente se empleó algunos buscadores académicos como Google Scholar o Dialnet. El corpus bibliográfico obtenido fue cruzado con las referencias encontradas en los balances existentes sobre la antropología jurídica peruana (Yrigoyen1994c, Guevara Gil 2003, Plasencia 2000 y Poole 2012). Esto permitió identificar un grupo inicial bastante completo. Sin embargo, este conjunto de referencias se ha enriquecido de otras formas. Una de ellas ha consistido en replicar la técnica de la bola de nieve que se utiliza cuando se identifican muestras cualitativas. Por ello, hemos ido analizando las referencias de cada trabajo que hemos leído para detectar qué

influencias mostraban y si remitían a investigaciones no incluidas en nuestra selección de materiales identificados. Así se pudo ampliar en varias oportunidades el listado original. Sin embargo, algunos materiales pudieron ser identificados y obtenidos de otras formas, mediante asistencia a eventos públicos donde estos se presentaban o distribuían, obteniéndolos mediante personas vinculadas al tema de estudio. En las bibliotecas y buscadores mencionados se pudo encontrar alguna literatura publicada en otras regiones, pero también nos sirvió especialmente la participación en eventos públicos en ciudades como Cajamarca y Huancayo y visitar una universidad en esta última para encontrar algunas tesis y artículos locales.

No creo que los materiales que he revisado sean todos los que se han investigado y publicado, pero sí creo que son todos los necesarios para tener una idea adecuada del panorama. Es importante saber que algunas referencias han tenido mayor relevancia que otras, lo que se observa en que determinados autores son más citados que otros y que plantean los puntos principales de esta corriente de estudios. Justamente, la técnica de la bola de nieve me ha permitido tener una idea sobre esto y sobre dónde terminar de buscar más referencias pues se llega a un punto en el que se percibe que los nuevos materiales revisados han sido menos relevantes y dejan de aportar elementos importantes para el análisis.

A partir de la selección de trabajos identificados, se ha tratado de establecer las líneas de investigación, las tendencias en las ideas que se manifiestan, las influencias, así como una periodización que permita ordenar las investigaciones en etapas. En general, ha sido un proceso inductivo a partir del *corpus* ubicado.

Dos cuestiones merecen un comentario especial sobre la metodología aplicada.

En primer lugar, la decisión de estudiar la historia de la Facultad de Derecho de la PUCP en el primer capítulo no es arbitraria sino que se justifica porque se trata de un caso emblemático para analizar el acercamiento entre derecho y ciencias sociales en nuestro país. Como podremos ver, desde mediados de la década de 1960 dicha facultad inició un proceso intenso de reforma de la enseñanza legal que la convirtió en el lugar principal de la escasa investigación sociojurídica que se realizaba en tales años, lo cual fue reconocido por un investigador ajeno a dicha casa de estudios (Zuzunaga Flórez

1972). Como consecuencia, es el hogar intelectual donde se formaron los primeros estudiosos de la pluralidad legal en nuestro país. Podemos verificar que se tratan de los primeros estudios porque al aplicar la lógica de la bola de nieve se detecta que las referencias se retrotraen hasta este entorno y no otro. Pero creo que la PUCP no solo fue importante para los primeros estudios sobre pluralidad legal, sino que gran parte de los autores que se han referido a este tema han salido de sus aulas. Incluso se podría decir que es la comunidad académica donde se ha abordado el tema por más tiempo pues los autores formados en esta facultad pertenecen a varias generaciones diferentes.

Naturalmente, esto no quiere decir que todos los autores provengan de esta casa de estudios. Por ejemplo, Hans Jürgen Brandt y John Gitlitz son autores extranjeros que no tienen ninguna vinculación con la PUCP y cuyo trabajo es muy importante. Por otro lado, profesionales de otras universidades también han reflexionado sobre el tema, por ejemplo en la Universidad de Lima, donde se acercaron a la antropología legal, especialmente entre mediados de los ochenta (e.g. Silva Santisteban 1988) e inicios de los noventa (e.g. la revista *Ethos* publicada por el Seminario de Estudios de Antropología Jurídica). Incluso en otras regiones deben haber existido algunos acercamientos en los primeros años, pero no habrían logrado suficiente impacto. Por ejemplo, en el libro *Justicia andina* de Oswaldo Torres (1995), se indica que el autor elaboró la ponencia «La otra justicia» en 1982. Sin embargo es un trabajo que no repercutió en este tema, y que incluso es imposible de acceder porque no consta en ninguna biblioteca.⁴ Pero el hecho es que pese a estas aclaraciones, las primeras referencias siguen siendo las producidas por autores de la PUCP, lo que nos indica su importancia, pero también su impacto porque en caso de haber otras investigaciones anteriores, estas no han llegado a ser difundidas e influir en este tema.

En segundo lugar, vale la pena comentar que buena parte de los trabajos producidos sobre pluralidad legal pueden ser considerados como literatura gris, lo cual dificulta su estudio. Creo que en este punto no solo hablamos de cantidad de trabajos, sino además de la calidad. Trabajos importantes no publicados se encuentran en la forma de diagnósticos o tesis. Sobre los primeros, podemos tomar como ejemplos los trabajos de Desco (1977) y Pásara (1979), que han sido importantes desde un inicio,

⁴ El 2007 tuve la oportunidad de consultarle al autor si conservaba una copia de dicho material, pero me contestó que lo había extraviado.

pero su falta de publicación formal redujo su mayor difusión, pese a lo cual terminaron siendo un referente importante, especialmente en las publicaciones que se realizaron en Lima. Por otro lado, existen tesis que durante la primera etapa contienen algunos de los trabajos más extensos y acabados sobre diversos sistemas de justicia popular, por ejemplo Ballón (1978), Yrigoyen (1993), Urteaga (1992). Creo que si estos trabajos hubieran logrado ser publicados su aporte hubiera logrado ser mayor.

Agradecimientos

Para terminar, permítaseme una breve digresión personal. Concluir esta tesis fue más complicado de lo que proyecté originalmente y el camino se extendió sin permiso, no solo por la complejidad del tema —que mi inexperiencia me impidió prever— sino además por las condiciones en las que hube de transitar la vía. Mi ruta estuvo matizada por errores y remedios metodológicos, lentos afanes autodidactas, eureka energizantes, aprietos económicos, sobrecarga laboral, procesos de duelo, contribuciones a la densidad poblacional y, sobre todo, mucho café para largar a Morfeo —y cetirizina porque me causa alergia— así como una colección creciente de almanaques.

Por ello, el largo proceso de confección de esta tesis no fue lineal ni consecutivo sino que tuvo muchos desvíos y cortes que a menudo no supe gestionar bien para retomar el rumbo. Bueno, al menos no fue un proceso aburrido y me siento muy satisfecho con el resultado de esta investigación. No obstante, regresaría el tiempo si pudiera y buscaría un camino más corto para llegar a este mismo punto en mi trayectoria. Y es que mi inhabilidad para acabar antes me ha dejado maltrecho y hacerlo ahora me permite una bocanada de aire poco antes de ahogarme por bucear perdido. Así las cosas, aunque el efecto de este trabajo sea humilde, ha sido una dicha descubrir que existe una tecla maravillosa en las computadoras que permite colocar el punto final de las tesis y que, aunque una dosis de estoicismo es buena para el temple, no es necesario cogerle afición.

Los años que me tomó realizar este trabajo no fueron de reflexión en una torre de marfil, sino que estuvieron también orientados laboralmente a promover cambios en nuestro sistema de justicia, precisamente en el ámbito del pluralismo jurídico, el acceso

a la justicia y la diversidad cultural. Creo que es así como muchos en nuestro medio logran aproximarse al tema ya que las investigaciones raras veces cuentan con algún financiamiento o apoyo institucional. Traigo esto a colación porque en el ámbito laboral he logrado conocer a diversas personas muy valiosas de las que he aprendido mucho sobre pluralismo jurídico y sobre la vida misma (jueces y juezas de paz, líderes y lideresas comunales, dirigentes ronderos, activistas, académicos, jueces y juezas de carrera, funcionarios públicos o de la cooperación internacional, etc.). Quiero manifestarles a todos ellos mi gratitud, aunque no pueda agradecerles individualmente por razones de espacio.

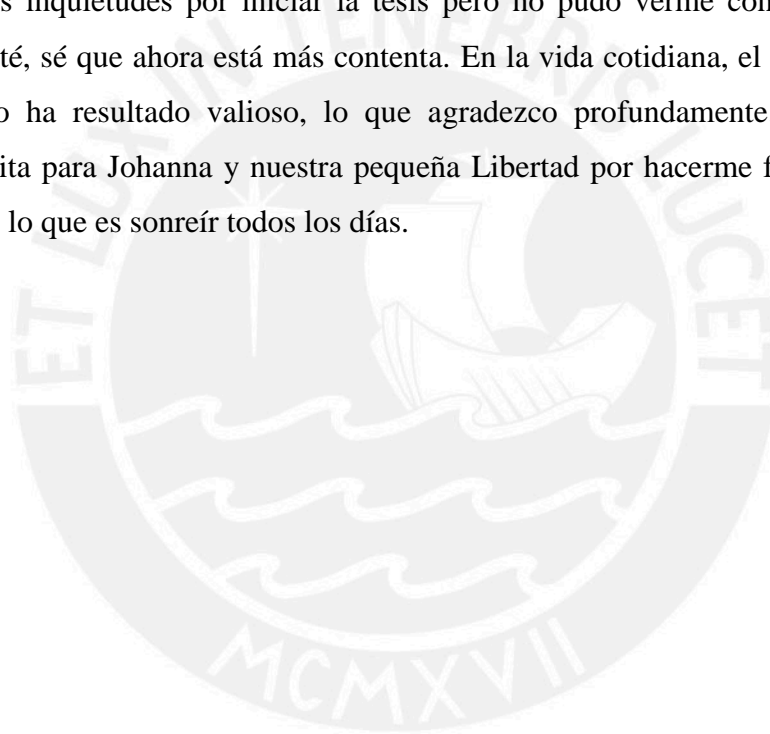
Pero quiero mencionar a quienes más influyeron en mí para formar las reflexiones contenidas en este trabajo. En primer lugar agradezco a mi asesor pues, aunque a veces dice que no lo escucho y sugiere que debo aprender a callar, ha sido un referente esencial en mi formación a quien puedo considerar un padre intelectual. Tengo también una deuda particular con los amigos con quienes trabajé en el Instituto de Defensa Legal (IDL), en especial Juan Carlos Ruiz, Javier La Rosa, Rocío Franco, Christine Benoît, Roxana Vergara, Aarón Verona, María Alejandra González y Renato Levaggi porque —con sus virtudes y defectos, sus aciertos y desaciertos— mis años en el IDL me permitieron acercarme a la problemática del acceso a la justicia y el pluralismo jurídico, manteniendo una visión nacional pero a la vez atenta a las particularidades regionales y locales. También debo un agradecimiento singular a Fernando Meza por tres razones: a) porque la oportunidad que me brindó para colaborar con la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena del Poder Judicial me permitió también afinar una mirada desde el Estado, lo que considero fundamental; b) porque he sentido su apoyo para concluir este trabajo en el último año y medio; y c) porque creo que es un gran tipo y un funcionario que se ha comprado el pleito de democratizar la administración de justicia.

Agradezco también a quienes me brindaron su tiempo para contarme su experiencia y opiniones sobre el tema de estudio. Fueron particularmente aleccionadoras las entrevistas a los profesores Luis Pásara, Javier de Belaunde, Francisco Ballón, Lorenzo Zolezzi, Fernando de Trazegnies, Roberto MacLean Ugarteche y Carlos Ramos Núñez, así como a César Salas Guerrero.

Más en el lado personal, agradezco a mis amigos y compadres César Bazán y

Jimena Salazar, quienes me mostraron su preocupación constante por mi demora en cerrar esta tesis. Sin duda este texto hubiera demorado aún más sin el terco monitoreo de César: durante el proceso llegó a convertirse en una persona tediosa a quien, en cierto punto, ya no podía ver. Por fortuna eso ya pasó y dejó la invisibilidad pues disfruto sobremanera de su amistad.

No sé por qué los agradecimientos a la familia siempre quedan para el final. Debe ser porque en ningún lugar encontraremos más paciencia y afecto. Mi gratitud eterna a mi papá, por quererme a su manera y haberme dado tanto, especialmente mis primeras lecciones sobre lo complejo que es el Perú y el mundo andino. También a mi mamá, quien vio mis inquietudes por iniciar la tesis pero no pudo verme concluirla. Donde quiera que esté, sé que ahora está más contenta. En la vida cotidiana, el apoyo habitual de mi suegro ha resultado valioso, lo que agradezco profundamente. Y, claro, mi gratitud infinita para Johanna y nuestra pequeña Libertad por hacerme feliz. Gracias a ellas ahora sé lo que es sonreír todos los días.



CAPÍTULO 1

LA APROXIMACIÓN DEL DERECHO A LAS CIENCIAS SOCIALES:

De los códigos a las libretas de campo (1964-1977)

Acompáñeme por un momento a los primeros años de la década del setenta. Por aquel entonces, en el Perú, la exploración y comprensión del mundo legal se realizaba de manera muy precaria y encontraba en la dogmática legal su enfoque predominante. Por ello, en un testimonio crítico de su época, Lorenzo Zolezzi, profesor del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), consideraba inadecuado llamar «investigación jurídica» a la labor académica en el campo del derecho pues la mayoría de trabajos eran «más bien de doctrina, consistiendo ésta en sus versiones más modestas en la sistematización, comentario o exégesis de la ley, o en un análisis exhaustivo de las instituciones legales, con el auxilio de conceptos filosóficos y los métodos de comparación, en sus empresas más ambiciosas» (1971, 4).

Frente a una caracterización de este tipo, es difícil imaginar cómo pudo abonarse el terreno para que, a fines de la misma década, surgieran los primeros estudios sobre pluralidad legal, cuestionando ácidamente el derecho estatal y su pretensión de monopolizar la producción normativa y la administración de justicia. Apoyados en la Antropología Legal, empezaron a mostrar otros órdenes jurídicos con plena vigencia en diversas partes del país. En efecto, en 1977 se conocieron las primeras investigaciones sobre pluralismo jurídico en nuestro medio, como son el diagnóstico *Justicia fuera del aparato formal* elaborado por el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo - Desco (1977), los artículos de Trazegnies sobre el caso Huayanay (1977, 1978) y los primeros textos de Ballón sobre los aguaruna y el sistema penal (1977a, 1977b y 1978), que marcaron el inicio de una corriente de estudios que aún perdura.

El objetivo de este capítulo es explicar cómo surgieron los estudios sobre pluralidad legal peruanos en los setenta.

La literatura existente no dice mucho al respecto. Yrigoyen ha señalado algunos elementos del contexto en que aparecieron en nuestro país la Antropología Jurídica y otros enfoques críticos del derecho. Entre ellos, se ha referido al «rol de ingeniería social» que se atribuyó al derecho con las reformas velasquistas, la creación de la Comisión de Reforma Judicial a mediados de los setenta, el ascenso a la escena nacional del campesinado luego de la reforma agraria, la aparición de nuevas formas de regulación campesina como las rondas campesinas, las reformas constitucionales de 1979 y 1993, así como la influencia del grupo denominado *Wisconsin Boys* en la Universidad Católica, que permitió renovar los marcos teóricos de estudio del derecho (1994c, 340–44). Por su parte, Plasencia enfatiza que el estudio de la pluralidad fue motivado por el alto nivel de informalidad existente en el país en la década de 1980, lo que suponía reconocer que el Estado carecía del monopolio de la producción y la imposición del derecho (2000, 242–43).

Estos avances son importantes y nos permiten observar cómo es que la reflexión sobre la pluralidad se inició en el marco de las transformaciones sociales que experimentó nuestro país durante el régimen militar de la década de los setenta. Pese a ello, es menester profundizar el análisis pues los autores citados se limitan a enumerar algunos componentes del contexto, pero no llegan a explicar *cómo* se llegó hasta la Antropología Legal y al estudio de la pluralidad legal en nuestro país.

Para ello, deberemos tomar en cuenta el entorno previo a la aparición de los estudios sobre pluralidad legal en 1977. Será necesario considerar a las comunidades académicas que dieron soporte a este tipo de investigaciones, las reformas institucionales y el contexto político.

Debe adelantarse que, en el lado académico, el impulso principal provino de un sector de la comunidad jurídica. Guevara Gil ha caracterizado a la antropología jurídica que desarrollaron como periférica y marginal (2003).¹ Aunque es un avance importante para la comprensión del tema general de esta tesis, tiene la limitación de no brindar pistas sobre cómo surgió ese sector marginal dentro de la comunidad jurídica y es poco

¹ En la introducción he reseñado con más detalle esta caracterización de la antropología jurídica peruana.

sensible al paso del tiempo dentro del período estudiado. Frente a ello, este capítulo nos permitirá matizar y enriquecer dicho planteamiento, al enfocarse principalmente en sucesos e investigaciones desde mediados de la década de 1960.

Para posicionar al lector, primero examinaré cómo era el ambiente académico jurídico al que se refería Zolezzi en 1971 y las ideas entonces vigentes sobre la posibilidad de que las autoridades indígenas resolviesen conflictos —que eran legado del indigenismo de las primeras décadas del siglo—. Esto supone conocer el estado de la enseñanza legal y la investigación en diversas universidades, el lugar que ocupaba la Facultad de Derecho de la PUCP como recinto principal de la escasa investigación sociolegal de la época, así como alguna doctrina y normas indigenistas.

Luego retrocederemos al año 1964, cuando se inició un proceso de reforma en la PUCP —hito que da inicio al marco temporal de este capítulo— que motivó el acercamiento del derecho con las ciencias sociales. A partir de ese punto, veremos cómo las posibilidades y controversias generadas por dicha reforma influyeron en el contacto con la Sociología del Derecho y la Antropología Jurídica y, junto con otros cambios institucionales —la reforma judicial y la proliferación de las ONG— posibilitaron la aparición de los primeros estudios sobre pluralismo jurídico en nuestro medio.

De este modo, podremos entender el potencial y las limitaciones de ese sector académico marginal que depositó en la Antropología Jurídica la expectativa de representar y examinar el fenómeno social de la pluralidad legal y así descentrar el derecho estatal.

1. Contexto jurídico

1.1 La reflexión jurídica a inicios de los setenta y el lugar privilegiado de la dogmática legal

Regresemos a los primeros años de los setenta. Para entender mejor lo planteado por Zolezzi es útil recurrir al estudio *Las instituciones jurídicas y el cambio social en el*

Perú elaborado en 1971,² por encargo del Banco Interamericano de Desarrollo con el fin de diagnosticar la relación entre los cambios sociales de la época y la estructura jurídica que les daba soporte. A través de sus páginas el autor, Carlos Zuzunaga Flórez, Doctor en Derecho Público por la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa (UNSA) y docente del Instituto de Planeamiento para Graduados de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), esboza un panorama del mundo legal peruano dividido en tres ámbitos: a) la enseñanza e investigación jurídica, b) el papel y la organización de la profesión de abogado, y c) las normas e instituciones estatales frente al desarrollo.

Sobre la enseñanza e investigación legal, el punto de interés para este capítulo, Zuzunaga concentra su análisis en las cinco Facultades de Derecho más importantes y su producción académica: San Marcos (UNMSM) y la Universidad Católica (PUCP) de Lima, San Agustín de Arequipa (UNSA), San Antonio Abad del Cuzco (UNSAAC) y la Universidad Nacional de Trujillo (UNT).³

En términos generales, el informe nos muestra que el ambiente universitario peruano tenía una reducida capacidad para desarrollar investigación jurídica y, la escasa que se realizaba, poco servía de referente para afrontar los problemas sociales que aquejaban al país. Estábamos ante un contexto en el que se procuraba mejorar la educación legal. Las instituciones de educación superior todavía se estaban acomodando a la ley 17437, Ley Orgánica de la Universidad Peruana (de febrero de 1969) y se observaban intentos de reforma en varias facultades de Derecho, siendo el más avanzado, en ese momento, el de la PUCP, que era tomado como referente para los demás en varios aspectos.

Zuzunaga señala que la investigación jurídica, cuando se realizaba, solía ejecutarse como una actividad independiente de los docentes, sin encontrar mayor respaldo institucional. Así, aunque la mayoría de universidades manifestaba tener un centro de investigación jurídica (la excepción era Cusco), este solía existir casi

² Aunque el libro se publicó en 1972, el informe fue concluido a mediados de 1971, por lo que coincide temporalmente con las opiniones de Zolezzi.

³ No eran las únicas facultades de Derecho, ciertamente, pues cuando presentó su informe a mediados de 1971 existían 11 en todo el país. Sin embargo, las 5 seleccionadas eran las más antiguas, grandes e influyentes. Es por ello que, el año 1969, de sus recintos salieron 406 de los 440 abogados de todo el país (92.3% del total), a la vez que sus egresados ocupaban prácticamente la totalidad de posiciones, en todo nivel, en la docencia universitaria, Poder Judicial, administración pública y el Poder Legislativo (Zuzunaga Flórez 1972, 9–10).

exclusivamente en el mundo del papel, pues su presencia era mayormente formal ya que no brindaba mayores facilidades para la investigación, programación ni incentivos.⁴ Por otro lado, en la formación de los abogados no solía considerarse la investigación jurídica, aunque había algunos esfuerzos de reforma.⁵ El uso de literatura especializada en la enseñanza era muy limitado y las revistas jurídicas eran escasas y de poca circulación en el Perú. Ante esta carencia, en San Marcos se solía recurrir a resúmenes mimeografiados de algunos cursos, elaborados por alumnos o asistentes. La reforma en la PUCP supuso el inicio del uso de selección de lecturas, reproducidas y entregadas a cada estudiante, lo que habría sido replicado en la UNSA. La publicación de libros por parte de profesores era infrecuente debido a lo pequeño del mercado editorial y lo costoso que resultaba tal iniciativa particular (lo que incluso había detenido la tradición de publicar cuidada jurisprudencia).

Tales eran, en síntesis, las circunstancias que condicionaban la investigación jurídica. El resultado era que la investigación producía estudios mayormente abstractos y dogmáticos, y que pese a que algunos profesores y alumnos consideraban que la enseñanza legal debía incluir materias relacionadas más estrechamente con los problemas sociales del país, esto «aún no lo es en el programa de enseñanza profesional, salvo en el proyectado por la Universidad Católica, pendiente todavía de experimentación y de posterior evaluación» (Zuzunaga Flórez 1972, 14).

⁴ San Marcos contaba con 8 institutos de investigación, cada uno para una rama específica del Derecho, pero en la práctica los temas de investigación, la metodología y demás detalles eran definidos por cada profesor o investigador. En Arequipa había algunos esfuerzos por codificar normas laborales, y los esfuerzos individuales apuntaban a la clasificación de leyes y reglamentos. La Universidad de Trujillo había anunciado el inicio de investigaciones individuales en Derecho Penal y Económico, pero no contaba con mecanismos institucionales para canalizar esta investigación. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica era destacado por Zuzunaga por contar con un sistema que involucraba docentes investigadores, equipos de trabajo de alumnos, programación, control y estímulo desde la dirección del instituto (Zuzunaga Flórez 1972, 38–41).

⁵ Tradicionalmente, nos dice Zuzunaga, lo que existían eran los seminarios, denominación reservada para las materias en las que se excluía el requisito de asistencia a clases magistrales sustituyéndolo por la presentación de monografías, y que solían programarse particularmente en los cursos doctorales o de post-grado, donde existían. La Universidad de San Marcos, contaba con una lista importante de seminarios por lo que en la práctica constituían centros de investigación, por la labor monográfica referida. No obstante, Zuzunaga notaba cierta tendencia reciente a crear preseminarios, para preparar a los alumnos de pregrado en las labores de investigación y participación, pero no había información de los resultados efectivos. Señala por ello que en la medida que las reformas avanzaran sería probable que se eliminen los seminarios y preseminarios y se incorpore la participación activa y el hábito de investigación en toda la carrera, por lo cual la Universidad Católica había suprimido la terminología de seminarios y preseminarios de su plan de estudios, seguido por la San Agustín de Arequipa (Zuzunaga Flórez 1972, 17).

En términos cuantitativos, la mayoría de trabajos tocaban temas referentes al Derecho Laboral, Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho y la Historia del Derecho. La escasa investigación sociojurídica que se reconocía era la desarrollada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, que se preocupaba por analizar la vigencia y operatividad de diversas instituciones jurídicas (del Derecho de Familia, hábeas corpus, marcas de fábrica, diseños industriales y patentes de invención en el Perú), y al que Zuzunaga consideraba como el único grupo que se preocupaba por los temas de cambio social. No obstante, sugiere Zuzunaga, incluso en la PUCP se tendía a confundir la inquietud política general, el compromiso con los sectores sociales desfavorecidos y las doctrinas políticas entonces vigentes con el interés auténtico por los problemas del desarrollo (1972, 42–43).

Frente a este panorama, entre las conclusiones de Zuzunaga encontramos que los resultados de las investigaciones en el decenio 1960-1970 «no ofrecen una abundancia o riqueza particularmente destacable» (1972, 45) y que poco servían para orientar y acompañar las reformas que requería nuestra sociedad.⁶

Creo que este contexto nos muestra un mundo académico en crisis, que por sí mismo no exhibe la salud suficiente para renovarse. Existían esfuerzos particulares en cada facultad de derecho, el más avanzado era el de la Universidad Católica, seguramente porque contaba con el apoyo de la Fundación Ford y una prestigiosa universidad norteamericana.

¿Era posible esperar algo distinto a la dogmática legal o «doctrina» como la denomina Zolezzi? ¿Era posible un afloramiento de mayor investigación sociojurídica o el surgimiento de estudios sobre pluralidad legal? Creo que en tales condiciones era altamente improbable. La escasa circulación de literatura especializada reproducía una tradición romanista fascinada por la exquisitez conceptual de la doctrina. Y cultivar la

⁶ «[L]a desconexión entre los temas preferidos [...] y las reformas fundamentales que la estructura política, económica y social del país ha sufrido desde octubre de 1968, muestra que la investigación jurídica ha servido poco para modificar los criterios del creador de la ley y que, a través del sistema constitucional o del extra-constitucional vigente desde esa fecha, el legislador debe improvisar frecuentemente la estructura y la letra de la ley en el momento de ponerla en vigencia [...] los tropiezos inevitables de un proceso de cambio acelerado sin violencia, que sólo puede hacerse a través de una creación de Derecho -pese a que ella no cumpla un trámite constitucional ortodoxo-, habrían sido menores si la investigación jurídica relacionada con el cambio hubiera proporcionado material suficiente para dar el proceso el orden legal necesario» (1972, 46–47).

dogmática es relativamente sencillo frente a la investigación sociojurídica. Requiere rigor, ciertamente, pero si no realiza con enfoque interdisciplinario corre siempre el riesgo de moverse solo abstractamente, como vapor exhalado por los anaqueles de una biblioteca.⁷ Elaborar trabajos de doctrina requiere básicamente una labor de escritorio, al igual que la Filosofía del Derecho.

Si bien los párrafos anteriores pueden dar una visión pesimista de la dogmática legal, que la asume como una producción académica de resignada calidad, en realidad ella gozaba de alto prestigio entre los propios juristas. Es decir, aunque desde afuera de la comunidad jurídica podría verse a la dogmática como el producto de una crisis académica, internamente se la consideraba en pleno fulgor. La exquisitez conceptual de la dogmática y su aire de racionalidad lograron que fuera abrazada por nuestros juristas al margen de sus preferencias jusfilosóficas. Por ello, como señala Carlos Ramos, durante la primera mitad del siglo XX fue el iusnaturalismo de inspiración católica la principal influencia de nuestros dogmáticos del derecho, y a partir de entonces ganó terreno la vertiente racionalista, a la vez que se empezaba a sentir el impacto del positivismo kelseniano (Ramos Núñez 2011, 24–26). La dogmática legal, era pues (o se asumía como), la concreción del pensamiento jurídico que buscaba presentarse racionalmente y con validez científica. Por ello, un reputado filósofo del derecho patrio como Mario Alzamora Valdez decía con soltura que era la dogmática jurídica a la que correspondía llamar con propiedad «ciencia jurídica» (Alzamora Valdez 1967).

Por otro lado, las condiciones de nuestra comunidad jurídica a inicios de los setenta y la predilección por la dogmática legal no deben llevarnos a pensar que la posibilidad de que existieran normas y autoridades locales distintas a las estatales era totalmente desconocida. De hecho, el indigenismo jurídico de inicios de siglo había dejado cierto legado en ese punto, incluso algunas normas vigentes durante nuestro período estudiado dan testimonio de su influencia. Sin embargo, la propuesta indigenista no era suficientemente fuerte, por lo que su herencia en este aspecto no fue interpretada como una cuestión de mayor relevancia.

⁷ Tómese en cuenta, además, que la dogmática jurídica practicada en estos años era altamente abstracta y formalista, desvinculada de consideraciones sociales. Al respecto, puede verse el sentido de la dogmática que plantea Carlos Ramos en este período, lo cual fue comentado en la introducción de esta tesis.

1.2 El legado del indigenismo jurídico

El indigenismo jurídico es la vertiente legal del movimiento indigenista que durante la primera mitad del siglo veinte, en especial las tres primeras décadas, denunció una serie de abusos que se cometían contra la población indígena, y propugnó su reivindicación para «incorporarla a la vida activa de la nación», como se solía decir en la época.⁸

En general, los indigenistas no plantean la existencia de una justicia comunal activa y fuerte como se suele presentar actualmente. Esto se debe a que mayormente se enfocaban en las relaciones de los indígenas con el resto de la sociedad, especialmente los hacendados, preocupándose por evitar que sufran abusos, y no tanto sobre las formas internas de organización. Pero sobre todo, en tanto parte del movimiento indigenista general, el indigenismo jurídico percibía a los indígenas como una raza disminuida, por lo que los veía con escasa capacidad para generar un sistema jurídico propio, y aceptaba más bien la presencia de costumbres jurídicas (de origen prehispánico) comprendidas desde el lente del derecho civil.

En una versión radical, como la de Dora Mayer, el indigenismo llegó a admitir que los indígenas de la sierra se regían en su totalidad por sistemas jurídicos propios, pero debido a que comulgaba con el evolucionismo de la época consideraba que tales sistemas requerían todavía desarrollarse, por lo que no consideraba adecuado un reconocimiento pleno de tal derecho:

El Derecho Indígena es tan capaz de evolucionar como el Derecho Romano, pero no puede evolucionar todavía, porque el indígena mismo reprimido criminalmente en su desarrollo mental, no ha evolucionado todavía; e inútil faena sería hacer adelantar una legislación hasta ponerse fuera de contacto con la comprensión de las colectividades a

⁸ Varios factores influyeron para que el debate jurídico se interesara en la cuestión indígena: a) Estado recurrente de rebelión, incitado por la expansión compulsiva de las haciendas serranas; b) conciencia científica del positivismo, que adopta al indio como objeto de observación; c) Reconstrucción histórica, en clave romántica, del mundo precolombino y asociación mecánica de la realidad del momento; d) impulso de ideologías progresistas del cambio de siglo: anarquismo, marxismo, el socialismo de Mariátegui, la socialdemocracia, el aprismo y el socialcristianismo; e) la repercusión de la Escuela Histórica del Derecho, que reivindicaba el pasado de las naciones y exaltaba a la costumbre como fuente predominante del Derecho; y f) Sucesivas prédicas oficiales sobre la «redención de la raza indígena» (Ramos Núñez 2006, 208–9).

quienes debe regir [sic]. He aquí la razón porque nada debe ser alterado en el antiguo régimen indígena hasta que la Raza no elabore junto con su gradual transformación intelectual un perfeccionamiento de su viejo derecho. (Mayer 1929, 43)

Otros indigenistas, que abordan el tema del derecho consuetudinario indígena, suelen presentar más bien instituciones aisladas que se entienden como pervivencias del derecho incaico, pero sin llegar a plantear que formen sistemas jurídicos completos y coexistentes con el estatal. Varios de estos autores fueron reseñados por Carlos Ramos (2006, 223–29).

Es por ello que, al iniciar la década de 1970, ya se aceptaba sin discusión que los indígenas tenían formas propias de regularse distintas a la normativa estatal. No obstante, este derecho consuetudinario era visto como una regulación de menor nivel y se interpretaba a partir de una visión civilista de costumbre jurídica.

El pensamiento legal indigenista dejó su influencia en diversas normas referentes a la administración de justicia. Por ejemplo, su huella evolucionista quedó plasmada en el Código Penal de 1924, que se mantuvo vigente hasta 1991. Este código estableció por primera vez normas especiales para los indígenas. Se trata de los artículos 44 y 45, que clasificaban a los indígenas como salvajes o semicivilizados (o degradados por el alcohol y la servidumbre) disponiendo, en síntesis, que en caso alguno de estos cometiesen delito se les redujeran las penas o se les enviara a colonias agrícolas en lugar de la prisión. El etnocentrismo de estas normas motivó que los primeros estudios de antropología legal en nuestro medio las tomaran como objeto de crítica, como veremos en el siguiente capítulo.

El convencimiento indigenista sobre la existencia de normas e instituciones jurídicas consuetudinarias influyó en otras normas que, décadas después, regularon internamente a las comunidades de indígenas. Así, tanto el Estatuto de Comunidades Indígenas de 1962 como el de 1967, tuvieron un artículo idéntico que establecía que «[p]ara los casos no contemplados en la legislación vigente ni el presente estatuto, las comunidades observarán las reglas del derecho consuetudinario, siempre que estas no importen excepciones, ni privilegios, ni sean atentatorias de la moral y el orden público» (artículos 73 y segunda disposición final respectivamente). Como he indicado

estos primeros reconocimientos legales tienen cierta lógica civilista pues las normas admiten el derecho consuetudinario entendiéndolas como costumbres que se han formado espontáneamente con el transcurso del tiempo y que sirven para complementar el derecho legislado. Por ello, Álvarez señala que «[e]l Derecho Indigenista de reciente formación, no podría escapar a que sus lagunas sean llenadas por el Derecho Consuetudinario» (1967, 210).

En la década del setenta, durante el gobierno militar del general Velasco, se dieron normas que ampliaron ligeramente el reconocimiento de la pluralidad legal al admitir ya no solo que se pudiera aplicar supletoriamente el derecho consuetudinario, sino también que al interior de las comunidades —de sierra y de selva—, las autoridades comunales fueran las competentes para resolver conflictos menores en base a tales normas. Estas normas parecen seguir en parte un planteamiento de un importante indigenista tardío como fue Atilio Svirichi, quien propuso que los juicios de menor cuantía en que sea parte un indígena «se tramitarán y resolverán administrativamente, por las autoridades indígenas, policiales y políticas [...]» y que «[c]orresponde a las autoridades indígenas o de policía instruir procesos por faltas» (Svirichi 1946, 343, 386).⁹

En suma, el indigenismo legó planteamientos sobre instituciones indígenas entendidas como costumbres jurídicas, por lo que se les veía dispersas (no como un sistema completo) y que su valor radicaba en la posibilidad de suplir a las normas ante algún vacío de estas, siempre que no se atentase contra la moral y el orden público. Además, la posibilidad de que las autoridades indígenas administrasen conflictos se restringía a casos de menor relevancia jurídica. Se trataba claramente, entonces, de costumbres y autoridades locales de inferior jerarquía frente a la institucionalidad estatal y la moral de sus funcionarios, a las que no se confiaba validez suficiente para regular plenamente la vida de la propia población indígena.

⁹ En efecto, el Estatuto Especial de Comunidades Campesinas de 1970 (D.S. 37-70-A) estableció en su artículo 30 que el reglamento interno de estas comunidades podía precisar «los tipos y números de faltas y el procedimiento a seguirse en cada caso». Igualmente, la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de Regiones de Selva y Ceja de Selva (Decreto Ley N° 20653) de 1974 estableció en su artículo 16 que los conflictos de mínima cuantía y las faltas entre los miembros de una comunidad nativa, «serán resueltos o sancionadas, en su caso, en forma definitiva, por sus órganos de gobierno», además de disponer que los juzgados y tribunales formales que resuelvan casos de las comunidades deberán considerar sus costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales. Esta disposición sería luego reiterada en el artículo 19 del Decreto Ley N° 22175, que reemplazó al 20653 en 1978.

Luego de examinar el estado de la educación e investigación legal a inicios de la década de 1970 y las ideas entonces vigentes legadas por el indigenismo, cabe preguntarse cómo se dio el paso a los estudios sobre pluralidad legal que actualmente conocemos, que nos hablan de jurisdicciones especiales cuyo único límite es no vulnerar derechos fundamentales. En el siguiente subcapítulo observaremos el proceso de cambio que lo permitió.

2. Abriendo camino a la pluralidad legal

Para que surjan los estudios sobre pluralidad legal en nuestro país fue fundamental la confluencia de ciertos factores. Por un lado, la reforma de la educación legal en la Facultad de Derecho de la PUCP (desde 1964) inyectó en parte de nuestra comunidad jurídica el germen de la investigación social, acercándola primero a la Sociología y luego a la Antropología.¹⁰ Por otro lado, un contexto social marcado por el ímpetu del gobierno militar por transformar la sociedad y la aparición de organizaciones no gubernamentales (ONG) como centros de investigación complementarios a las universidades.

2.1 La reforma de la enseñanza legal en la PUCP y el acercamiento a las Ciencias Sociales

Apenas iniciado el siglo XX las universidades de San Marcos, San Agustín y San Antonio Abad (en Lima, Arequipa y Cusco respectivamente) fueron los terrenos donde germinó y creció buena parte de la intelectualidad indigenista. Un rol parecido le tocó jugar a la Universidad Católica en los setenta en relación a la Antropología Jurídica y la pluralidad legal.

2.1.1 La reforma de la enseñanza legal en la PUCP

a) Las etapas de la reforma

La reforma marcó un antes y un después en esta facultad. Se inició en 1964 y se

¹⁰ El énfasis en esta casa de estudios se debe a que se trata de un caso emblemático de estudio, lo cual ha sido fundamentado en la introducción de la tesis.

intensificó a partir del año 1968, con el apoyo de la Fundación Ford.

En los cuatro años iniciales, la reforma afectó a toda la universidad, y en la Facultad de Derecho básicamente se trató de mejoras administrativas y cambios iniciales al plan de estudio, que incluyeron la formulación del primer curso de Sociología del Derecho en esa facultad. Fuera de ello, entre lo más importante de esta primera etapa reformista están diversos informes que plantearon una línea de base y delinearon un derrotero de reforma más profunda.¹¹

Uno de esos reportes fue el de Carlos Fernández Sessarego, ya entonces prestigioso profesor sanmarquino, quien por encargo del rectorado elaboró un diagnóstico sobre la situación de la Facultad de Derecho en 1965. El resultado fue descarnado, mostrando que la enseñanza legal en la PUCP no era mejor que en otras universidades. Señaló que los métodos de enseñanza no habían cambiado desde la fundación de la facultad en 1917, y que el plan de estudios, además de anacrónico, no respondía a las exigencias de su época: «un mundo influido por una portentosa revolución técnica y convulso por un proceso de profundas transformaciones sociales y económicas» (1968, 104). Dicho plan de estudios, además, dada su rigidez, no contemplaba «las diversas vocaciones de los alumnos ni satisface sus múltiples inquietudes. Está concebido [...] para brindar una formación predominantemente privatista, sin considerar debidamente las orientaciones publicistas que la actual situación del país reclama» (1968, 104). Todo esto se agravaba por las escasas horas que dedicaban semanalmente los profesores a la universidad, privilegiando sus compromisos profesionales, lo que no permitía establecer un contacto personal con los alumnos ni motivaba vocaciones por la investigación y la docencia (Fernández Sessarego 1968, 103).

Esta opinión crítica sería compartida por el alumnado. Así, dos abogados formados en los sesenta, como Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi, que luego participaron activamente en la reforma, brindan testimonios ilustrativos de sus épocas de estudiante. El primero considera que, aunque el conservadurismo caracterizaba a toda la universidad, la mediocridad diferenciaba a la Facultad de Derecho. Materiales de

¹¹ El informe general de esa primera etapa de reforma se encuentra publicado. Véase: Programa Conjunto Pontificia Universidad Católica-Fundación Ford. Informe Final, noviembre de 1969.

estudio que se limitaban a algunas copias mimeografiadas y apuntes de clase, profesores civilistas que afirmaban que en el derecho ya no había nada nuevo, o procesalistas que buscaban iniciar a los alumnos en el atenerse al código y al expediente, son recuerdos habituales para Pásara. Por su parte, Zolezzi comenta que las limitaciones para estudiar eran tales que incluso había un grupo de estudiantes denominado «del magnetofón» que tenían una destreza muy preciada: grabar las clases con ese aparato, transcribirlas, imprimirlas y distribuir copias entre los estudiantes. Esto, aunque se hacía de buena fe y sin afán de lucro, reforzaba un tipo de enseñanza memorística (Ramos Núñez 2009, 135–36).

El proceso de cambios más hondos comenzó en marzo de 1968, cuando la Fundación Ford aprobó un nuevo proyecto para mejorar específicamente las condiciones académicas de la Facultad de Derecho. Cuatro eran los ejes de este nuevo plan: a) la preparación de aproximadamente 15 profesores en la Escuela de Derecho de la Universidad de Wisconsin, b) el estímulo de la investigación jurídica en la facultad, a cargo preferentemente de los profesores participantes del programa con la Universidad de Wisconsin, c) el desarrollo de la biblioteca, y d) el establecimiento de una oficina de orientación profesional. Las actividades debían desarrollarse entre los años 1968 y 1970, para lo cual se recibió un donativo de US\$ 196,000 de la fundación, los que fueron distribuidos entre la Universidad de Wisconsin y la Católica. Este proyecto recibió un apoyo adicional en mayo de 1971, permitiendo un año más de perfeccionamiento de profesores en la Universidad de Wisconsin, la publicación de materiales de enseñanza, la continuidad en el desarrollo de la biblioteca de derecho y la investigación sociojurídica, así como la visita de profesores a programas de derecho de otras universidades del país (PUCP 1973: 7-9, 14).

La reforma continuó. Un nuevo donativo de US\$ 90,000 por parte de la Fundación Ford, aprobado a inicios de junio de 1974, fue destinado a un nuevo proyecto que buscaba promover las capacidades para realizar investigación jurídica. Con este objetivo en mente, las actividades realizadas entre junio de 1974 y septiembre de 1975 incluyeron seminarios con participación de juristas peruanos que habían publicado trabajos de investigación, invitación a profesores visitantes para que expusieran sus experiencias en el terreno de la investigación, el otorgamiento de becas a profesores y ex alumnos para su capacitación en el exterior, diseño de proyectos de difusión del

interés por la investigación y el incremento de los fondos bibliográficos en función de la investigación jurídica.¹²

b) El sentido de la reforma

Esta reforma buscó dinamizar la Facultad de Derecho en sus distintas facetas. Por un lado, pretendió sacar a los alumnos de su rol pasivo de receptores de conocimiento y vincularlos a la realidad en la que debían insertarse profesionalmente. También se buscó sostener una visión nueva del derecho, dinámica y comprometida con los problemas del país. Por estas razones hubo un cambio en el método de enseñanza —privilegiando la participación activa de los estudiantes en clase y desarrollando materiales de estudio que les mostrasen problemas reales y bibliografía crítica—, se reformó el plan de estudios, volviéndolo flexible —mediante la semestralización, el sistema de créditos y la inclusión de cursos electivos de distinto cuño como Derecho y Planificación, Derecho Económico y Cambio Social, o Instituciones Financieras Privadas—, y se impulsó la investigación de diversas maneras.

De algún modo, el espíritu que animaba la reforma ya se dejaba ver desde el primer proyecto con la Fundación Ford, en la segunda mitad de los sesenta. Este se manifestaba, por ejemplo, en el informe de Fernández Sessarego, y en que el rector, padre Felipe Mac Gregor, pensaba que la facultad «no marchaba al ritmo de los tiempos»,¹³ significando ello la necesidad de un mayor compromiso con la sociedad peruana.

Pero aquella vocación por gestar un nuevo tipo de facultad de Derecho solo pudo hacerse realidad gracias a la relación que se forjó con la Universidad de Wisconsin. Por aquellos años:

[R]ecaló en la Universidad de Wisconsin un selecto plantel de profesores exponentes del movimiento *Law in Action*, por lo que Wisconsin representaba —junto a Berkeley— el espíritu crítico del movimiento universitario de 1968 [...]. En efecto, su Escuela de

¹² Archivo General de la PUCP. Tomo 677, P.A. Derecho, 1974-1975. Informe sobre las actividades del Programa de Capacitación en Investigación Jurídica auspiciado por la Fundación Ford (Donación N° 68-231 B). Septiembre de 1975.

¹³ Ramos (2009, 134; citando a Fernández Sessarego).

Leyes era principalmente un centro de *Law and Society* y del movimiento desarrollista. La primera tendencia se hallaba representada por figuras como Lawrence Friedman y David M. Trubek, quien recaló en Wisconsin tras dejar Yale. (Ramos Núñez 2009, 140, 143)

En todo caso, la visión del Derecho que se inoculó a la reforma en la PUCP quedó explicitada en el documento de trabajo que elaboró Fernando de Trazegnies, en marzo de 1970, como base para la discusión sobre los cambios implementados:

Dentro de este orden de ideas, el Derecho es concebido como un instrumento para la realización de determinados valores sociales. El Derecho es una ciencia de ingeniería social, según lo hizo notar Roscoe Pound; en consecuencia, su función no puede reducirse a la conservación del orden establecido sino que consiste primordialmente en la estructuración imperativa de cualquier orden social. Por consiguiente, el cambio social implica la sustitución de un orden jurídico por otro, y por este camino, pertenecen a la esfera del Derecho no sólo el orden jurídico vigente sino también todos los órdenes jurídicos posibles. Es así como el jurista debe ser consciente que todo orden jurídico lleva implícita siempre una opción entre varios órdenes jurídico-sociales y que, por tanto, el Derecho está obligado a justificarse no sólo internamente por el mérito de su racionalidad sino también externamente con relación a la sociedad misma.

Ahora bien, entendido así el Derecho, la enseñanza jurídica no se limitará a la explicación del orden jurídico vigente sino que deberá además cuestionarlo en nombre de las exigencias de la sociedad. (Trazegnies Granda 1970, 96)

c) El rol central de la investigación

«Un mundo no investigado no vale la pena ser vivido», dijo el joven decano Jorge Avendaño en su discurso de inauguración del año académico de 1969 (tomando prestadas palabras de James W. Hurst). Invocaba de esa forma a no concebir más el derecho como estático y desvinculado de la sociedad y que, en consecuencia, la investigación jurídica debía dejar de ser solo «de biblioteca» para enriquecerse además con la denominada investigación «empírica», que «alcance su plenitud con el estudio de la realidad en que el derecho vive»(Avendaño Valdez 1969, 8).

Este énfasis en la investigación empujó la creación del Instituto de

Investigaciones Jurídicas, que inició sus funciones en 1969. Este instituto, sobre el cual se pronunció Zuzunaga, estuvo desde un inicio bajo la dirección de Héctor Cornejo Chávez, quien en 1969 viajó por 8 días a Wisconsin, para participar en una sección del Seminario de Metodología de la Enseñanza del Derecho, que duró dos meses con otros profesores de la facultad (Pontificia Universidad Católica del Perú 1970b, 114).

Hacia 1973, el instituto había publicado cinco investigaciones, que abordaban la adopción, el divorcio y separación de cuerpos en la provincia de Lima, el hábeas corpus, la invalidez del matrimonio en la jurisprudencia, y la relación alimentaria en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Con evidencia empírica en mano, todas ellas buscaban analizar la brecha existente entre lo regulado legalmente y lo que ocurría en los hechos. Con el mismo enfoque, se encontraban entonces pendientes otras investigaciones sobre la jurisprudencia, sucesión hereditaria, nuevas formas sociales de organización de la propiedad, Derecho del Mar, y el estado de la profesión legal en Lima (Pontificia Universidad Católica del Perú 1973, 11–12).

Sin embargo, este instituto no logró todo lo que se esperaba de él y perdió continuidad, por lo que muchos de los investigadores salidos de las canteras de la PUCP terminaron realizando sus labores fuera de este, lo que veremos más adelante.

La importancia de la investigación quedó manifiesta desde el inicio de la reforma de esta facultad, y las renovaciones de los proyectos, además, la fueron enfatizando. Igualmente, se buscó promover la investigación en la formación de los alumnos. Es por ello que a mediados de los setenta se creó el curso de Metodología de la Investigación Jurídica, dictado inicialmente por Fernando de Trazegnies. Más aún, para que los alumnos de la facultad pudieran complementar sus habilidades en investigación, se gestionó que el semestre 1978-II, pudieran inscribirse voluntariamente en el curso Técnicas de Entrevista y Observación del programa Académico de Letras y Ciencias Humanas.¹⁴

La reforma de la Facultad de Derecho de la PUCP tuvo como una de sus consecuencias el acercamiento a las ciencias sociales, guardando un lugar especial para

¹⁴ Archivo General de la PUCP. Secretaría General, Planes de Estudios, Antecedentes 1978-1980. Facultad de Derecho, Caja 510, *Matrícula Programa Académico Derecho. Segundo Semestre 1978.*

la Sociología Jurídica. El trabajo con la Universidad de Wisconsin generó, desde un inicio, condiciones para innovar a través de esta disciplina.

2.1.2 Contextualizando el derecho: el acercamiento a la Sociología Jurídica

A partir de abril de 1968 Wisconsin acogió a un número significativo de profesores de la PUCP. Los primeros en pisar esas tierras fueron Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi. En julio se incorporó Francisco Oliart, y se inició con ellos una de las fases principales del programa, *Seminario de Metodología de la Enseñanza del Derecho*, que duró dos meses. La tercera parte de dicho seminario se dedicó a las denominadas perspectivas no-legales en la educación legal e investigación, la cual tuvo como objetivo «introducir en la problemática planteada los nuevos aportes hechos a la ciencia del derecho por la Sociología del Derecho y otras disciplinas de las ciencias sociales».¹⁵

No quiere esto decir que la Sociología del Derecho no se conocía en absoluto en nuestro país. De hecho, a fines del siglo XIX e inicios del XX se difundió la versión clásica de esta disciplina en nuestros claustros universitarios. Se posicionó de manera tal que incluso ser llamado «positivista», es decir seguidor del positivismo sociológico planteado por Comte (que planteaba que todo conocimiento tuviese base empírica), era motivo de orgullo.¹⁶

Antes de aquel seminario en Wisconsin, la PUCP había empezado a conferir importancia a esta disciplina durante la primera etapa de reforma que abrazó a toda la universidad (de 1964 a 1969). Así, en 1967, se empezó a dictar el curso de Sociología del Derecho, pero con un enfoque tradicional, basado en la presentación de las ideas de algunos exponentes clásicos de la disciplina como Gurvitch, Holmes, Pound y Carbonnier. Sin embargo, de acuerdo a Zolezzi, luego de la primera capacitación en Wisconsin (desde abril de 1968 hasta enero de 1969), ocurrió un cambio que permitió profundizar el estudio de las relaciones entre el derecho y la realidad social, y contando

¹⁵ Participaron en este seminario también, aunque por menos tiempo, los profesores Roberto Mac Lean, Jorge Avendaño y Héctor Cornejo Chávez (Pontificia Universidad Católica del Perú 1970b, 113–14).

¹⁶ «De allí que en el plano jurídico, o más propiamente, criminal, las posturas de Lombroso, Garófalo y otros, típicamente positivistas, presentasen a sus turulatas teorías como resultado de su observación y del empirismo. En el recinto del Derecho Civil se observará la influencia de un positivismo sociológico, teñido de antropología en el tratamiento del Derecho de familia y Derecho indígena, principalmente» (Ramos Núñez 2011, 29).

con un libro completo y actualizado de materiales de enseñanza (Zolezzi Ibárcena 2012, 190).

El nuevo plan de estudios de 1969 mostraba que el mayor énfasis en la Sociología del Derecho no se manifestaba solo en el cambio de enfoque, sino en la ampliación a dos cursos. En efecto, tal año se estableció una *Introducción a la Sociología del Derecho* como materia obligatoria del segundo semestre, a la vez que la asignatura *Sociología del Derecho* fue incluida como electiva.

La experiencia en Wisconsin se replicó los dos años siguientes con programas similares. Pero en la PUCP el impacto se irradió también a través de eventos públicos en Lima. El más importante tuvo lugar en octubre de 1969, cuando el profesor de la Universidad de Milán y reconocido especialista, Renato Treves, ofreció una conferencia sobre las perspectivas de la disciplina gracias a una invitación de la universidad, y contando con una nutrida concurrencia de profesores y alumnos.¹⁷

Toda esta preocupación sociológica se vio plasmada en la labor del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la universidad.

Pero la Sociología del Derecho en la PUCP no era pensada de manera homogénea. En 1975, Pásara criticaba que el enfoque sociojurídico predominante se preocupaba por la verificación porcentual o cifrada de la vigencia de las normas, planteando que esto era importante pero insuficiente en sí mismo. En efecto, la información existente sobre el Instituto de Investigaciones Jurídicas suele remarcar la brecha entre las normas y su aplicación práctica en base a estadísticas. Pásara defiende una forma alternativa de estudios sociojurídicos que, a su entender, además de la vigencia de las normas se preocupa también por cómo surgen estas y los efectos que producen. No se enfoca en la norma como objeto autónomo sino que la reubica como instancia particular y específica de procesos sociales que la explican y a los cuales coadyuva (Pásara 1975, 133).

Esta visión, sustentada en un artículo de Chambliss y Seidman traducido y

¹⁷ El mismo año, en el primer semestre, los profesores Mac Lean, Trazegnies, Pásara y Zolezzi participaron de la mesa redonda *La escuela sociológica del derecho* (Pontificia Universidad Católica del Perú 1970a, 156).

publicado en la revista de la facultad en 1972, mostraba un avance hacia una teoría crítica del derecho en función del entorno social que pretendía regular. Ya no se trataba de entender solo el derecho en términos de normas o figuras abstractas, o ver cómo se aplican estas, sino como parte de procesos sociales.

La Sociología Legal supuso ya un enfoque crítico para entender el derecho. Sin embargo, mostraba una limitación clara: no podía dejar de ver al derecho estatal como el protagonista central de sus reflexiones. Acaso la idea del derecho consuetudinario legada por el indigenismo dejaba la espina de que había otra dimensión por explorar, pues se trataba de un fenómeno de amplia presencia en el país que la Sociología Jurídica de entonces no lograba abordar. Poco a poco se habría transitado el camino hacia la Antropología Legal, empujados en buena medida por la intuición. Esta última disciplina atravesaba su período clásico, que buscaba definiciones del derecho aplicables a distintas sociedades, de modo que resultaba atractiva para acercarse a la pluralidad legal.

2.1.3 El contacto con la Antropología Legal

a) La intuitiva necesidad por la Antropología

Como hemos podido ver, la reforma supuso una especial aproximación del derecho con la Sociología Jurídica.

No es extraño que esto haya sido algo buscado desde la PUCP pues eran tiempos en los que las ciencias sociales recibían un notable impulso. En efecto, según Zolezzi, el entorno en que se inició la reforma incluía la fundación, en 1959, del Centro de Estudios Sociales, que luego se convertiría en la Facultad de Ciencias Sociales de la PUCP; también la del Instituto de Estudios Peruanos (IEP) en 1964 y del Centro de Investigaciones Sociales, Económicas, Políticas y Antropológicas (CISEPA) al año siguiente. Asimismo, gracias al apoyo de organismos internacionales se establecieron convenios con universidades europeas por lo que en 1967 la Facultad de Ciencias Sociales de la PUCP tenía un contingente de profesores europeos de tiempo completo. Además, diversos eventos políticos internacionales motivaban la realización de investigaciones sociales (Zolezzi Ibárcena 2012, 179–82).

Las Ciencias Sociales en general atravesaban un proceso muy dinámico, no solo la Sociología. Wisconsin había permitido básicamente un acercamiento a esta última. También debió haberse realizado un vistazo a otras disciplinas, incluida la Antropología, aunque ciertamente con menor énfasis. Recordemos que el seminario de metodología buscó presentar los aportes hechos a la ciencia del derecho «por la Sociología del Derecho y *otras disciplinas de las ciencias sociales*».¹⁸

Aunque la Sociología del Derecho resultaba ya liberadora frente a la dogmática jurídica, empezó a mostrar pronto ciertas limitaciones que requerían complementarse con la Antropología Legal:

Conforme fuimos incursionando en la Sociología nos dimos cuenta que no abarcaba [cuestiones] que eran muy importantes en el Perú, como las formas de derecho consuetudinario en las comunidades campesinas y nativas, formas alternativas de administración de justicia [...]. Entonces, teníamos esa intuición [...] por lo que nos interesó incluirlo, si bien no como curso obligatorio, sí como curso electivo, porque el curso de Sociología del Derecho sí era obligatorio.

[...]

Los que hacíamos Sociología Jurídica sentíamos la necesidad de ir más allá, es decir [aproximarnos a] fenómenos que estudia más bien la Antropología, pero claro, nunca nos sentimos [preparados] para hacer Antropología Jurídica porque entendíamos que era una disciplina mucho más especializada que la propia Sociología. Quienes practicábamos la Sociología Jurídica lo que hacíamos era más una introducción al derecho con un fuerte componente de fenómenos sociales, porque no éramos sociólogos de profesión, pero podíamos hacerlo porque había una vasta literatura, movimientos enormes, sobre todo en los Estados Unidos. Pero entendíamos que la Antropología sí requería conocimientos especializados y la mirábamos con mucho respeto. Y pensábamos, bueno, si se incluye un curso de Antropología Jurídica, primero que sea electivo y, segundo, que lo dicte un antropólogo. Claro, tampoco había muchos antropólogos interesados en el tema jurídico...¹⁹

Esta *intuición* y el deseo de buscar especialistas en Antropología Legal motivaron un evento importante en el último tramo del proyecto Ford, con la presencia de una

¹⁸ Énfasis añadido.

¹⁹ Entrevista a Lorenzo Zolezzi realizada el 24 de septiembre de 2012.

importante especialista internacional.

b) Una afamada antropóloga del derecho en la PUCP

Gracias al convenio con la Universidad de Wisconsin, la PUCP se conectó con diversas redes académicas internacionales. Una consecuencia de esto fue que Lorenzo Zolezzi llegó a ser miembro del Comité Editorial de la prestigiosa revista *Law & Society Review* (el único de América Latina por aquel entonces). Esto suponía viajar periódicamente a Nueva York para las reuniones de tal comité. En aquellos viajes conoció y entabló amistad con Laura Nader, joven impulsora de la Antropología Legal y que con el tiempo se convertiría en una de sus principales exponentes a nivel mundial. Durante una visita a Stanford, ella lo invitó a cenar con su familia, lo que estrechó el lazo de amistad, luego mantenido a través de correspondencia.²⁰

Como explica Zolezzi, los antropólogos no eran muy adeptos del derecho, por ello Laura Nader resultaba una suerte de «caso raro». Por su interés enno limitar todo a la Sociología Legal, y en base a la amistad existente, a Zolezzi se le ocurrió invitar a Nader a uno de los seminarios organizados con profesores extranjeros el penúltimo año del proyecto Ford:

Del 9 al 13 de setiembre [de 1974] nos visitó la Dra. Laura Nader, Antropóloga y Profesora de la Universidad de California en Berkeley. La Dra. Nader refirió sus investigaciones sobre las formas de solución de conflictos entre los Zapotecas del estado de Oaxaca, Méjico y analizó los estilos del procedimiento judicial, comparando los hallazgos antropológicos con el trabajo de los Jueces y Tribunales modernos.

Como resultado de este último Seminario, dos de nuestros estudiantes se han interesado en el Derecho Tribal y han pasado un mes de sus vacaciones del verano entre los indios Aguarunas. Uno de ellos ha decidido preparar su tesis en esta materia.²¹

Como puede verse, la presencia de Nader en la PUCP reforzó el ambiente interesado por explorar las formas de administración de justicia dentro de la población

²⁰ *Ídem.*

²¹ Archivo General de la PUCP. Tomo 677, P.A., Derecho, 1974-1975, Memorándum de Septiembre de 1975, *Informe sobre las actividades del Programa de Capacitación en Investigación Jurídica auspiciado por la Fundación Ford (Donación N° 68-231 B)*, p. 3.

indígena, lo que motivó el inicio de las investigaciones y tesis sobre esta materia.

c) Etnógrafo por fuerza del azar

Los alumnos mencionados fueron Francisco Ballón y Jorge Bonifaz. El primero fue quien decidió elaborar la tesis mencionada (Ballón Aguirre 1978), pionera en su momento por abrazar nítidamente los postulados de la Antropología Legal.

Ballón comenta que el seminario dictado por Nader fue importante porque le permitió ver nuevas posibilidades teóricas:

Entonces la antropología jurídica no existía. Ahora, yo estaba como estás tú, buscando en qué campo del derecho aterrizar porque yo provenía de un medio social, tradicional de mi familia, que venía a ser cuarta generación de abogados, todos ellos vinculados al Poder Judicial [...]. Pero nada de eso me interesaba [...] Buscaba un asunto que me permitiera una reflexión general sobre el derecho y no encontraba una cuestión concreta, específica, precisa de la sociedad que me permitiera una reflexión sobre el derecho [...] Me rascaba la cabeza [...]

Esto a pesar de que ya se impulsaba la Sociología del Derecho porque me presentaba una visión compartimentalizada, [...] Lo que yo buscaba era una teoría que me pudiese poner en cuestión el conjunto del derecho, sin que fuese marxismo... [...]

Lo que hizo Nader no fue sino dar... tú entras a un restaurante y hueles, hay un cierto perfume a comida magnífico. Pero tú no has comido nada... Nader es eso, es un perfume, que permitía avizorar que atrás había una mina que podía ser escarbada y podían salir piedras preciosas.²²

Si bien la presencia de Nader animó el primer viaje que realizó Ballón para estudiar el derecho indígena en el verano de 1975, la selección del grupo étnico fue obra del azar:

En mi clase había un compañero que se apellidaba Mori, cuyo padre en ese momento era vocal de la corte de Chachapoyas, era amigo mío. Su padre nos recibió en su casa, en Chachapoyas [...]. Entonces, teniendo como base esto, se nos facilitó el acceso al archivo.

²² Entrevista con Francisco Ballón realizada el 21 de agosto de 2012.

Pero eso era muy interesante, ¿qué era?, en la parte de atrás de la corte, que era posiblemente de adobe y piedra, había una escalerita que daba lugar a un almacén de madera, donde había rumas de rumas de expedientes, cientos de expedientes, históricos, y no solo eso sino que el piso estaba tapizado de pruebas del delito como pistolas, escopetas, machetes en cantidad, cuchillos. Entonces [...] jóvenes como tú, estábamos [...] ante este mundo de expedientes, columnas completas, sin ningún orden. Seguramente había alguna persona que conocía el archivo y tenía alguna idea del orden, pero a esa persona nunca la conocimos. A nosotros nos dieron solo la llave. El primer problema fue qué hacer. Le sugerí a Bonifaz buscar en la carátula de los expedientes cualquier nombre que nos parecía raro, y empezamos a separar.

Como ves, hasta ese punto, había una intuición, consistente en que se procesaba indígenas en la corte de Chachapoyas y que estos indígenas eran aguarunas. Empezamos a separar y separar, encontramos una buena cantidad. Algunos antiquísimos. Desafortunadamente me deshice de las fichas. Lo que hicimos fue elaborar una ficha, con los datos más importantes... En ese momento no había posibilidad de sacar fotocopias, y las fotos escapaban a nuestras capacidades económicas...²³

Como puede verse, hasta este momento, aquella primera investigación en antropología legal era fruto de un cúmulo de intuiciones que desbordaban lo que la Sociología del Derecho podía ofrecer y unos primeros vistazos de lo que sobre la materia se producía en otras latitudes. Dudo que hubiera un rumbo claro en las intuiciones antropológicas. Se tenía que hacer camino al andar.

d) La creación del curso de Antropología Jurídica

Esta tendencia a acercarse a la Antropología Jurídica pasó por un momento central a fines de 1976. Ese año, mediante oficio del 30 de diciembre dirigido a la Comisión Académica, el Director de Estudios del Programa Académico de Derecho, Alfredo Ostoya L.A., remitió el proyecto de Plan de Estudios 1977-I y II. El documento explica varios de los cambios y, en el último punto se refiere a la antropología jurídica: «se crea el curso de Antropología Legal a dictarse por el área de antropología de la Universidad, con la finalidad de que los alumnos tengan un conocimiento que les permita ir asumiendo una óptica cada vez más amplia en la problemática jurídica de los diversos sectores sociales de la comunidad». Dicho plan de estudios fue aprobado en sesión del

²³ *Ídem.*

Consejo Ejecutivo de la Universidad el día 26 de enero de 1977.²⁴

Este curso se ha mantenido desde entonces como electivo en los distintos planes de estudio de esta facultad, aunque no ha sido dictado en todos los semestres, sea porque se programaba alternando un ciclo o porque no hubiera profesor disponible. Es pertinente mencionar además que este fue el primer curso sobre esta materia que se creó en una facultad de derecho peruana. En San Marcos, que según el informe de Zuzunaga también mostraba algunos avances en sus reformas, este curso fue creado casi una década y media después, en 1989, pero su situación fue más precaria y llegó a desaparecer de la malla curricular.²⁵

El primer profesor de quien se guarda registro fue Giovanni Mitrovic, que en el semestre 1978-II fue programado para dar clase los lunes y miércoles de 3:00 a 4:30 pm.²⁶ La reseña del curso dictado por Mitrovic indica lo siguiente:

Antropología Jurídica:

El curso pretende el análisis de algunos de los temas centrales de la Etnografía Legal contemporánea. La existencia o no de un derecho universal; derecho cultura y organización social; la construcción de tipologías legales y su utilidad; el cambio del derecho dentro de la historia; la multiplicidad de sistemas legales al interior de una misma sociedad; la descripción de los aspectos legales; la cooperación entre derecho y antropología, estos y otros problemas de extraordinaria trascendencia en el contexto social son la temática de este Curso.²⁷

Se observa de este modo que la búsqueda intuitiva por alcanzar el terreno de la Antropología del Derecho, manifestada en distintos momentos durante los setenta,

²⁴ Archivo General de la PUCP. Secretaría General. Planes de estudios. Antecedentes 1974-1978, Caja 509.

²⁵ El curso de Antropología Jurídica fue incorporado en el Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de la UNMSM en 1989. No consta en los planes de 1972, 1978, 1984, 1986, 1987 ni 1988. En el plan de 1989 aparece como electivo, sin especificar en qué año se podía cursar. En el plan de 1992 aparece como electivo para el segundo año y el sexto, al igual que en el plan de 1993. En los planes de 1994, 1995 y 1996 se redujo el dictado a un curso electivo en el segundo año. En el plan de 1997 el curso no fue incluido, tampoco en el de 1998 ni 1999. En los planes de 2002, 2005, 2006 y 2008 no se incluye el curso de antropología jurídica, aunque en el de 2005 hubo un electivo genérico de Antropología en sus estudios generales. Véase la sección «Planes de estudio» en el sitio web de la Universidad de San Marcos: <http://sum.unmsm.edu.pe/consulta/jsp/general/JMuestraPlanes.jsp>, consulta: 08-06-13.

²⁶ No ha sido posible encontrar documentación sobre el dictado del curso durante 1977.

²⁷ Archivo General de la PUCP. Secretaría General, Planes de Estudios Antecedentes 1978-1980. Facultad de Derecho. Caja 510. *Matricula Programa Académico Derecho. Segundo Semestre 1978.*

derivó en la creación de este curso. Esto ya suponía el convencimiento en la PUCP, a nivel académico, sobre las relaciones entre derecho y la cultura, así como de la existencia de una multiplicidad de sistemas legales al interior de una misma sociedad.

e) El acceso a literatura antropológica legal especializada

Frente al contexto analizado por Zuzunaga, creo que un aspecto bastante tangible que refleja el salto cualitativo de la reforma de la enseñanza legal en la PUCP es el acceso a literatura antropológica legal especializada y actualizada.

Al iniciar la década de los setenta, ya se manejaban algunos breves textos de Malinowski, Hoebel y Bohannan en la formación obligatoria de los abogados de la Universidad Católica (PUCP). En efecto, los materiales de enseñanza del curso *Introducción a la Sociología del Derecho* de Zolezzi (1970), incluían extractos traducidos de la obra de estos autores clave para la Antropología Legal, donde reflexionaban sobre qué debe entenderse por Derecho y se realizaban comparaciones entre el derecho formal y el de sociedades tribales (1970, 85–118).

Pero esa es apenas una muestra. Desde 1969 la biblioteca de la Facultad de Derecho se nutrió de títulos relevantes en materia de antropología jurídica. Así, ese año se incluyó el libro de Bohannan (1967). Luego, entre 1971 y 1973 se incorporaron libros importantes facturados por Gluckman (1970 [1956] y 1971 [1965]) y una extensa selección de lecturas de Friedman y Macaulay (1969).

En 1976 se incorporó, en versión traducida al español, uno de los textos clásicos de Malinowski (1973 [1926]). Posteriormente, en 1977, año en que se creó el curso de Antropología Legal, la biblioteca se nutrió también de libros escritos por Llewellyn y Hoebel (1973), Nader (1975 [1965]), Hoebel (1967 [1954]).²⁸

Por otro lado, la revista *Law & Society Review*, que se inició en 1966, era un referente importante para la investigación sociolegal que no pasó desapercibido durante los setenta en la PUCP. Al parecer tal revista era accesible a quienes estuvieran interesados en informarse sobre los avances en el mundo anglosajón, aunque con la

²⁸ La fecha de incorporación de cada título a la biblioteca consta en un sello en cada uno de estos libros.

clara limitación del idioma. Actualmente la PUCP cuenta con una colección completa de dicha revista, pero esta se armó inicialmente en base a donaciones, especialmente la del doctor Héctor Cornejo Chávez, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuya colección fue donada en 1988 a la biblioteca. Indica Zolezzi que él también mantuvo una colección desde los primeros números, y que también podía ser consultada por quien se lo solicitara en aquellos años.²⁹ Sin embargo, Ballón señala que él se agenció por su cuenta de diversos números.³⁰

Lo que esto nos muestra es que la preocupación por acercarse a la Antropología del Derecho fue de la mano con el esfuerzo por nutrirse de literatura especializada que se volvió accesible en el marco de la reforma de la enseñanza legal en la PUCP. Como veremos en el siguiente capítulo esto es significativo porque al iniciarse los primeros estudios sobre pluralismo jurídico se observa un manejo relativamente actualizado de lo que acontecía en esta disciplina por otras latitudes.³¹

Como puede verse, son especialmente textos importantes de autores que, a excepción de Nader, se consideran parte del período clásico de la Antropología del Derecho metropolitana (Moore 2005, Donovan 2008).

Estos autores fueron un referente importante en los primeros estudios sobre pluralidad legal en el Perú. Así, por ejemplo, DESCO señala explícitamente que para describir cómo funcionan los aparatos informales de justicia que estudia emplea variables como acceso, instancia formalizadora, raciocinio, etc., desarrolladas «principalmente por la Antropología del Derecho, básicamente a partir del “método de casos” elaborado por E.A. Hoebel y Karl Llewellyn y posteriormente por escritores como L. Pospisil y Max Gluckman entre otros» (1977, 114).

Lo expuesto hasta aquí puede dar la imagen de un proceso institucionalmente decidido de acercamiento a las ciencias sociales que, de manera progresiva, se aproximó primero a la Sociología del Derecho y luego a la Antropología Legal.

²⁹ Entrevista a Lorenzo Zolezzi realizada el 24 de septiembre de 2012.

³⁰ Entrevista a Francisco Ballón realizada el 21 de agosto de 2012.

³¹ No obstante, en esos años parte de esa literatura pasó a ser cuestionada y la Antropología Jurídica pasó a un período de cambio, alejándose de su etapa clásica. Véase la sección 5.1 del segundo capítulo.

Lo he planteado de ese modo por una cuestión de orden expositivo que refleje la llegada gradual de la Antropología Jurídica. Pero, en realidad, el proceso de reforma fue más complejo, cargado de reconocimientos internacionales³² y también de controversias a nivel interno entre sus promotores y opositores, lo que afectó las posibilidades de realizar investigación sociojurídica en la PUCP, como veremos en la sección siguiente.

2.1.4 La resistencia a la reforma: su paralización y efecto en la investigación sociolegal

Aunque hubo oposición por motivos generacionales y académicos, las principales razones parecen haber sido las desconfianzas y enconos ideológicos. Sectores conservadores de profesores y alumnos cuestionaban los cambios, que habían sido impulsados por personas más bien progresistas. Sin embargo, entre estos últimos también existían desavenencias. Así, por ejemplo, Héctor Cornejo Chávez, que colaboraba con el régimen velasquista, se opuso a varios aspectos de la reforma porque pensaba que debía mantenerse una relación de mayor jerarquía y dependencia entre alumnos y profesores, y llegó a acusar a algunos promotores de ser agentes del imperialismo yanqui (Ramos Núñez 2009, 155).

De mayor resonancia fue la furibunda andanada conservadora. Los hechos más recordados, por emblemáticos, suelen ser los protagonizados por los alumnos René Porras Melgar y Fernando Berckemeyer. En su calidad de delegados estudiantiles ante el Programa Académico de Derecho, organizaron una conferencia de prensa el 5 de julio de 1973, donde afirmaron que «un grupo de profesores anarquistas se ha apoderado del Programa de Derecho de la Universidad Católica y ha convertido a esta entidad en un centro de concientización comunista [...] allí no se están formando abogados sino agitadores anarquistas y comunistas» (*El Comercio* 1973).

³² En efecto, recibió reconocimiento internacional, por lo cual fue analizada en tres congresos internacionales sobre enseñanza del derecho: en 1971 en Viña del Mar, Chile; al año siguiente en Poona, India; y luego aquí, en Lima, en 1973. Asimismo, varios profesores fueron distinguidos en diversos cargos honoríficos. Ya he mencionado que Lorenzo Zolezzi formaba parte del Comité Editorial del *Law and Society Review*, pero además fue el único latinoamericano que integró el Comité Consejero de Investigaciones sobre Derecho y Desarrollo, junto con otros 15 juristas de todo el mundo. Igualmente, Jorge Avendaño presidió el comité mundial del International Legal Center (Ramos Núñez 2009, 152). En general, por aquellos años, la revista *Derecho*, órgano oficial de la facultad, suele informar sobre diversos viajes a certámenes académicos en el extranjero en los que participaron profesores vinculados a la reforma.

La sustentación de la acusación era inversamente proporcional a la intensidad de la denuncia. Así, por ejemplo, se argumentó que entre los materiales del curso de Sociología del Derecho se adoctrinaba al analizar casos provenientes de la experiencia de la revolución rusa, pero se omitió que también se examinaban sentencias de cortes estadounidenses sobre derechos civiles y políticos.

Como puede suponerse a partir del párrafo anterior, la crítica ideológica se traducía en cuestionamiento a los cambios en los cursos y la metodología impuesta. Así, por ejemplo, se criticaba que se habían suprimido cursos clásicos como el Derecho Romano, para incorporar «desarrollos jurídicos» como la Sociología del Derecho, o que en el curso de Historia del Derecho que dictaba Luis Pásara (marginando a un profesor tradicional como Vicente Ugarte del Pino) se negaba validez al derecho natural por ser obsoleto y superado, mientras que se explicaba que el derecho estaba separado de la moral, resultándole más esencial la coacción. «Esto no lo puede aceptar ningún católico». Sobre la metodología, se criticaba que se había alterado el desarrollo tradicional de las clases, convirtiéndolas en «charlas de café» donde el profesor era formalmente un moderador, pero en el fondo era un moderador-alterador «dados los temas que se discuten» (Guerrero 1973, 2).

Este fue solo el inicio de una polémica ácida que se trasladó a diversos medios de comunicación, y que duró algunos meses. Al parecer, se trató de una iniciativa propia de estos estudiantes, pero por las características de las denuncias logró amplio respaldo de la prensa conservadora.³³

³³ Para conocer al principal personaje de esta controversia, el entonces alumno René Porras, y su accionar, resulta particularmente interesante la entrevista que le realizó César Hildebrandt, que este sintetiza y concluye de la siguiente manera:

«Se llama Víctor René Mauro Porras Melgar. Dice que es patricio, aristócrata, que se siente un caballero medieval. Apologista del virreinato, admirador de Franco, de la Inquisición, proclama ser quizás el único auténtico derechista del Perú.

Y aunque parezca mentira, aunque suene excepcionalmente ridículo, este pintoresco personaje es el responsable de desatar el escándalo que sacudió estos días a la Universidad Católica. Porras elaboró una denuncia de la que sacudiendo el ripio macartista, pudo rescatarse lo siguiente: en el Programa de Derecho de La Católica se enseña cursos marxistas dictados por comunistas dogmáticos; estos catedráticos —llamados “Wisconsin Boys” por haber sido becados a Wisconsin— ganan grandes sueldos; el sistema de participación activa del alumno es un desastre.

La realidad es bastante diferente: Los “cursos marxistas” se reducen a referencias sobre legislación socialista usadas a modo de ejemplo en casos concretos; el dogmatismo es más bien debate; los sueldos son notablemente bajos —Pásara, por ejemplo, gana S/. 1,097.50 por dictar un curso—; y el sistema tiene sus fallas pero, en una encuesta, fue preferido por más del 50% del alumnado. El resto de la campaña contra la Católica es sólo odio conservador» (Hildebrandt 1973, 65–67).

Más que el detalle de las controversias, lo que interesa resaltar es el ambiente de intensa polarización que se llegó a vivir en la facultad. Por ello, Fernando de Trazegnies, en su memoria como decano, señala que al asumir el cargo en 1977 recibió una facultad que parecía un enfermo sangrante, y que su primera misión fue sanar las heridas.

Lo importante, además, es el efecto que tuvo esta resistencia a la reforma en los esfuerzos de investigación que se intentaron promover.

En opinión de Luis Pásara, el movimiento por la reforma quedó frenado, restringiéndose los cambios a un sector de profesores y circunscribiendo su contenido al uso del método activo en la enseñanza (Ramos Núñez 2009, 161). A los incidentes protagonizados por Porras y Berckemeyer, siguió una ola de críticas entre profesores:

Creo que como resultado del conflicto surgido entre los profesores respecto a la enseñanza del derecho, se produjo una especie de transacción que permitió que a quienes mirábamos las cosas de una manera diferente nos dejaran vivir: en lugar de echarnos de la facultad, nos dejaron seguir dentro. Pero la reforma quedó trunca. Algunos profesores prepararon materiales de enseñanza y utilizaron el método activo, otros no. Pero el concepto de derecho –qué era lo que había que enseñar como derecho– resultó poco modificado. Lo pernicioso de la transacción fue que se impuso la tesis de «no necesitamos esa mirada ajena al derecho», porque para la mayoría de docentes esa mirada no solo era externa al derecho sino que era ajena: lo que algunos de nosotros hacíamos no era derecho.³⁴

Al ser este el desenlace del proceso de reforma, podemos interpretar que la creación del curso de Antropología Jurídica fue promovida por el sector impulsor de la reforma, pero este, aparentemente, fue un último logro en la mirada sociolegal que se buscaba mantener en la facultad.

La creación de dicho curso ocurrió en el contexto de unos primeros cambios en el plan de estudios que reducían el ímpetu progresista que signó el plan curricular de 1970. En 1981 se reformuló completamente el plan anterior. Uno de los cambios que refleja el

³⁴ Entrevista a Luis Pásara realizada el 8 de octubre de 2012.

giro es que se redujo el estudio de la Sociología del Derecho a un solo curso. Si durante los setenta hubo un curso obligatorio *Introducción a la Sociología del Derecho* que se dictaba en segundo ciclo y además existía el electivo *Sociología del Derecho*, en la década del ochenta apenas existía el curso obligatorio en primer ciclo. En su lugar, entre los electivos, apareció Antropología Jurídica, que se dictó intermitentemente. Además, el plan de estudios de 1981 incorporó como obligatorios y electivos muchas ramas del Derecho Privado, por ejemplo Títulos Valores y se amplió la oferta de cursos de Derecho Civil.

De ese modo, los cursos de formación sociolegal no solo se redujeron sino que además quedaron incrustados en un plan que tenía un sentido distinto y no los consideraba prioritarios. Por ello, la revista estudiantil *Derecho y Polémica* opinaba que en lugar de contrarreforma correspondía hablar de involución (1980b, 1), y agregaban que «[e]n el Plan de Estudios aprobado por la Dirección del Programa, encontramos una tendencia a favorecer la formación de profesionales en el Derecho Civil y Mercantil en desmedro de otras ramas como las de Derecho Público y Derecho Social» (1980a, 7). Al entrevistar al entonces Decano, Fernando de Trazegnies, sobre los cambios al plan de estudios, este les comentó que esta nueva reforma ajustaba aspectos de la anterior, aunque reconocía que el nuevo plan se había vuelto muy rígido y había un menor énfasis en la metodología (1980c, 24–25).

Este giro en el sentido de la reforma también se manifestó en el apoyo a la investigación sociojurídica pues el Instituto de Investigaciones Jurídicas perdió relevancia. Durante los setenta perdió apoyo para las publicaciones. Por ejemplo, una de las investigaciones iniciales, la de Zolezzi sobre la profesión legal, llegó a publicarse recién en 1978. Igualmente, este instituto se desactivó. Las últimas noticias sobre este en la revista *Derecho* corresponden al año 1974, antes de que se iniciara la Antropología del Derecho en dicha facultad.

Si bien la reforma fue un factor clave para que se apostara por la Antropología Legal su paulatino debilitamiento afectó las condiciones en que se pudo investigar el pluralismo jurídico. Así, el ímpetu de los investigadores, la existencia del curso de antropología jurídica, la bibliografía y la experiencia que se había acumulado, permitieron el inicio de varios estudios. Pero la ausencia del apoyo institucional y la

desactualización gradual de la bibliografía dejaron sentir su efecto. A guisa de ejemplo de esto último, se puede adelantar que, si bien el *Law & Society Review* fue un referente importante desde los sesenta (y a este flujo bibliográfico se conectaron en la PUCP), durante los ochenta se empezó a hacer importante a nivel internacional el *Journal of Legal Pluralism*, pero esta revista no aparece ni por asomo en las investigaciones realizadas en el Perú durante la etapa de antropologización del derecho (1977-1993). Creo que esto manifiesta la desconexión académica que se empezó a experimentar como consecuencia del retroceso reformista.

2.2 Otros cambios institucionales que posibilitaron la investigación de la pluralidad legal

Las consecuencias del retroceso en la reforma de la educación legal en la PUCP también se puede observar en sus publicaciones. Si bien fue la universidad donde más se avanzó en los setenta en el acercamiento entre derecho y ciencias sociales, debido a la pérdida del impulso reformista no llegó a publicar ningún trabajo importante sobre pluralidad legal durante muchos años. De hecho, en la primera etapa de los estudios sobre pluralismo jurídico (1977-1993) no publicó ningún libro sobre el tema, restringiendo su participación editorial a la publicación de solo un artículo en la revista oficial de la facultad hacia el final de dicho período, el de Luis Francia (1993).

Básicamente, lo que la reforma de la enseñanza legal y la promoción de la investigación en la PUCP legaron fue el factor humano: investigadores formados en derecho pero con capacidad para dialogar con las ciencias sociales. Es por ello que, literalmente, como dice Guevara, estos tuvieron que buscarse un campo de exploración propio, pues la universidad ya no llegó a apoyar investigaciones ni publicaciones en este tema.

La confluencia de otros cambios institucionales aportó lo que faltaba para el inicio de los estudios sobre pluralidad legal. Fueron especialmente importantes el ímpetu del gobierno militar y la aparición de las ONG como espacios alternativos de investigación. Mediante la conjunción de estos tres factores fue posible empezar a emplear el lente de la pluralidad jurídica en la crítica y propuesta sobre la organización estatal. Creo que ninguno de estos factores hubiera podido actuar solo.

2.2.1 El aporte del gobierno militar al estudio de la pluralidad legal

El autodenominado Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, que gobernó el Perú entre octubre de 1968 y julio de 1980, influyó de varias formas en el surgimiento de los estudios sobre pluralismo jurídico en nuestro país. No es que durante este período se hubiese promovido especialmente la investigación en esta materia sino que el impacto de la reforma agraria en las instituciones existentes en las zonas rurales, así como algunas medidas relacionadas al sistema de justicia, contribuyeron en cómo se podía representar este fenómeno por aquellos años.

a) La reforma agraria

La Ley de Reforma Agraria (D. Ley N° 17716), promulgada el 24 de junio de 1969 generó grandes cambios en el Perú rural, que se pueden sintetizar de la siguiente forma:

En apenas seis años, fueron expropiados todos los latifundios del país y debilitadas de muerte las relaciones semiserviles que habían caracterizado una buena parte de las haciendas. Los efectos fueron muy importantes en varios sentidos. Por un lado, la sociedad rural se democratizó pero, por otro, el desempeño de la producción agrícola sufrió en aquellos espacios en los que la actividad agraria había alcanzado importantes niveles de modernización técnica y de gestión. Durante dos décadas —mitad de la década de 1970, ya terminada la reforma agraria, hasta mediados de la década de 1990— la economía rural estuvo dominada por la pequeña y mediana agricultura, en un contexto económico nacional e internacional muy problemático. (Eguren 2014, 159)

Aunque la reforma agraria estuvo orientada a modificar las relaciones de propiedad existentes en el campo, sus consecuencias marcaron también el fenómeno de la pluralidad legal. En efecto, con la desaparición del sector latifundista, las instituciones campesinas reforzaron su autonomía, incluso en su función de administrar justicia. Por ello, como se podrá apreciar en el siguiente capítulo, los estudios de la etapa de antropologización del derecho prestarán atención a comunidades campesinas, rondas campesinas y hasta organizaciones campesinas como las SAIS y cooperativas.

¿Cómo hubieran sido los resultados de las investigaciones si estas hubiesen iniciado antes de la reforma agraria? Por un lado, es probable que el indigenismo hubiera mantenido su influencia de manera marcada. Por otro, al analizar las relaciones entre el derecho estatal y otras formas de derecho socialmente vigentes, el sistema de haciendas hubiera mostrado también su fuerza. Al respecto, es pertinente recordar lo señalado por Mariátegui:

Las leyes del Estado no son válidas en el latifundio, mientras no obtienen el consenso tácito o formal de los grandes propietarios. La autoridad de los funcionarios políticos o administrativos, se encuentra de hecho sometida a la autoridad del terrateniente en el territorio de su dominio. Este considera prácticamente a su latifundio fuera de la potestad del Estado, sin preocuparse mínimamente de los derechos civiles de la población que vive dentro de los confines de su propiedad. (2007 [1928], 72–73)

Aunque Mariátegui no aplica un enfoque de pluralismo jurídico, queda claro para él que el derecho estatal se ve condicionado la autoridad del latifundista, por lo que estudios sobre pluralidad en este contexto lo habrían resaltado.

Es pertinente señalar que las rondas campesinas, que surgieron en la provincia de Chota en 1977 en un contexto de agudización del abigeato, se formaron adoptando elementos de las rondas de hacienda que antes habían existido como una forma de servicio personal en estas y que tuvieron vigencia hasta aproximadamente 1965. Por ello, la aparición de las rondas campesinas tuvo como una de sus particularidades el nuevo contexto marcado por la desaparición de los terratenientes como resultado de la reforma agraria (Pérez Mundaca 1992, 463). Por tanto, la aparición de las rondas campesinas también tuvo que ver, aunque de manera indirecta, con los cambios que trajo la reforma agraria pues, ante la agudización del robo de ganado, ya no existían las rondas de hacienda y se requería una organización campesina propia que velara por la seguridad.

b) Cambios en el sistema de justicia durante el gobierno militar

Hacia 1970, en la primera fase del gobierno militar, este tenía el diagnóstico de que el Poder Judicial era injusto pues se mostraba severo con los pobres y complaciente

con los poderosos. Pese a tal interpretación, el régimen del General Velasco (1968-1975) no emprendió una reforma acorde con ella sino que los principales cambios se dieron en los márgenes del sistema judicial. Básicamente se crearon los fueros agrario y laboral, mientras que en el fuero común no hubo mayores cambios estructurales, sino que se apuntó a la recomposición de los magistrados, seguramente por provenir de la oligarquía, y el mejoramiento de procedimientos civiles y penales (Pásara 1988, 253–54). En efecto, el gobierno militar destituyó a los miembros de la Corte Suprema, ordenó varias ratificaciones judiciales y en los siguientes años introdujo cambios justificándose en que buscaba crear un Poder Judicial con jueces dotados de una mentalidad revolucionaria. Esto tuvo cierto efecto pues incluso en la segunda mitad de dicha década, pese a atravesar ya una etapa más conservadora, en opinión de Pásara todavía existía en los jueces una mayor sensibilidad hacia los problemas sociales acorde con la filosofía de la primera fase del gobierno militar (citado por Hammergren 2004, 296–98).

Por tanto, al inicio del régimen militar no estuvo planeado prestar atención a la pluralidad legal en la administración de justicia. No obstante, hubo cambios significativos en relación a la justicia de paz, que posibilitaron que el cargo de jueces de paz pudiese ser ejercido por sectores populares.

Así, en cuanto a los jueces de paz en zonas rurales, varios autores han remarcado que antes de la reforma agraria el cargo de juez de paz solía ser controlado por los hacendados o personas allegadas a estos, pero que al desaparecer el sector latifundista el cargo pasó a ser ejercido en gran medida por campesinos (e.g. Ardito Vega 2004, 6; Lovatón Palacios et al. 2005, 42–43). Este cambio en la ubicación social del juez de paz habría sido reforzado por la Circular de la Corte Suprema del 11 de diciembre de 1975, que señalaba que al designar a los jueces de paz en zonas rurales se debía dar prioridad a las ternas presentadas por las organizaciones campesinas (Gálvez Rivas 2007).³⁵ Por

³⁵ No obstante, pese a tal decisión tomada desde arriba, habría existido resistencia de parte de diversos jueces a la implementación de esta medida. Así, a fines de esa década Pásara señaló que «[a]lgunas autoridades son conscientes de los peligros que entraña la perpetuación en el cargo, pero frente a la alternativa de los candidatos de las comunidades u organizaciones campesinas prefieren—con dudas una minoría, sin ellas la gran mayoría— a los “notables”. Son escasos los magistrados que se muestran dispuestos a aceptar candidatos que no sean parte de estas relaciones de poder y que expresen una voluntad más popular, menos comprometida con lo establecido. [...] Hay magistrados que han expresado temor a la legitimación de un poder que no emana del propio Estado y cuyos alcances y rasgos no pueden ser debidamente anticipados y regimentados. Es, de

otro lado, a partir de ese mismo año se habría promovido la implementación de juzgados de paz en asentamientos humanos (Comisión de Reforma Judicial 1977, 15).

Este acercamiento de la justicia de paz a sectores populares se vería también reflejado en los estudios que posteriormente se producirían sobre pluralidad legal.

Por otro lado, el Decreto Ley N° 20581, promulgado el 9 de abril de 1974 derogó la Ley N° 10202, de junio de 1945, la cual otorgaba facultades a los jueces de paz en materia de abigeato. De acuerdo a Revilla y Price, esta derogatoria habría contribuido a agudizar el abigeato en zonas rurales, contribuyendo también al contexto en que se formaron las rondas campesinas (Revilla y Price 1992, 167).

c) El breve apoyo a la investigación sociojurídica

En ese contexto, en noviembre de 1975, ya durante el gobierno del general Morales Bermúdez, se constituyó la Comisión de Reforma Judicial, liderada por un grupo de magistrados conocidos como el grupo del Nuevo Derecho. Esto le dio un carácter especial a dicha comisión. Ya desde el gobierno de Velasco diversos magistrados de carrera habían salido de la Corte Suprema y esta se había estado reconfigurando. Ingresaron directamente a dicha instancia de justicia un grupo de abogados que no eran jueces de carrera, sino que eran profesores universitarios o funcionarios de ministerios, que se caracterizaban por tener una visión de derecho preocupada por generar cambios sociales a favor de los menos favorecidos. Fue a este grupo que se denominó del Nuevo Derecho y su primera decisión a cargo de la Comisión de Reforma Judicial fue encomendar investigaciones para diagnosticar de una manera amplia la realidad judicial del país (Ramírez 1985, 14–16).

La labor de diagnosticar la situación de la administración de justicia mediante estudios sociales especializados, decidida por primera vez en la historia del Poder Judicial, se realizó mediante convenios con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la PUCP y con DESCO. A la PUCP se le encomendaron estudios para detectar la eficacia de los procesos penales y civiles, buscando medidas para mejorarlos. En

alguna manera, la percepción de un poder alternativo, cuyas posibles formas de adopción merecen rechazo de antemano» (Pásara 1979, 27).

cambio, a DESCO se le encargaron estudios sobre la relación entre el Poder Judicial y la estructura social del país, uno de ellos fue el referente a la justicia fuera del aparato formal.³⁶

¿Qué motivó que, desde el Estado, se decidiera investigar la realidad judicial del país? En la respuesta hay una conexión con la reforma en la PUCP. Esto puede desprenderse de un testimonio de Luis Pásara:

Creo que este interés, bastante singular porque no se había dado antes, tiene que ver con la gente que llegó a la Corte Suprema... gente como Roberto MacLean, por ejemplo, que venía del mundo académico, o un personaje que yo no conocía, que era Federico Gutiérrez Salazar, que era un abogado del sector público, con gran curiosidad y muchas lecturas distintas a las jurídicas, que fue uno de los que más insistió en estos estudios, que me pidieron y que hicimos a través de Desco. Estuvo también Guillermo Figallo, otro hombre con una perspectiva del derecho muy distinta a la que tradicionalmente había en la Corte [...]

Esa iniciativa tuvo que ver con la llegada de esta gente a la Corte, y que no duró mucho por cierto, solo unos cuatro años hasta que Belaunde volvió al gobierno. Yo diría que no ha habido otra Corte, desde ese punto de vista, equivalente. Hubo un consenso entre los miembros de la Corte en torno a que lo primero que tenemos que hacer es saber cuál es la realidad de la administración de justicia en el Perú, y para eso se necesita estudiar, y alguien tiene que investigar. Federico Gutiérrez me propuso a mí; a Roberto MacLean — que me conocía bastante bien— le pareció una buena idea; Figallo también me conocía. Me llamaron y yo les dije que sí se podía hacer una primera investigación sobre el tema y la teníamos que hacer a través de Desco, que era donde yo trabajaba en ese momento; por eso se hizo en Desco.³⁷

En efecto, Roberto MacLean y Guillermo Figallo —entonces magistrados de la Corte Suprema y parte del grupo del Nuevo Derecho— conocían bien a Pásara pues habían sido también profesores incorporados a la Facultad de Derecho de la PUCP en el

³⁶ Los temas de investigación a cargo de Desco fueron:
a) Ubicación social del administrador de justicia;
b) Formación y conceptualización jurídica de los magistrados;
c) Costo del acceso a la justicia y su relación con los recursos de población nacional;
d) Comunicación, lenguaje y ejercicio profesional;
e) Procesamiento jurídico de conflictos sociales;
f) Cambios ocurridos en la administración de justicia durante los últimos 7 años;
g) Justicia fuera del aparato formal. (Comisión de Reforma Judicial 1977, 12).

³⁷ Entrevista a Luis Pásara realizada el 8 de octubre de 2012.

marco de su reforma, mientras que Gutierrez participó en algunos de los seminarios internacionales que se organizó en la PUCP a mediados de década.

Y fue así, por concurso de Pásara, que el Poder Judicial llegó a encargar varios de los diagnósticos a Desco, entre ellos *Justicia fuera del aparato formal* (1977) que constituye uno de los primeros trabajos donde se debate la diversidad de ordenamientos jurídicos socialmente existentes en el país.

Pásara organizó un equipo de investigadores que habían pasado también por la Universidad Católica. Es así que los diagnósticos fueron elaborados con participación de Diego García Sayán, Francisco Ballón, Alberto Bustamante, Jorge Santisteban, Guido Lombardi.³⁸ Aunque no existe un recuerdo claro de quiénes elaboraron *Justicia fuera del aparato formal*, Pásara confirma que él no participó en el sub equipo que debió realizarlo.

Por otro lado, me parece importante mencionar al Sistema Nacional de Movilización Social, más conocido como Sinamos.

Este organismo no se dedicó específicamente a estudios sobre administración de justicia. Sin embargo, debido a que abordaba el tema de comunidades nativas bajo la dirección del antropólogo Alberto Chirif, este gestionó un apoyo económico para que Francisco Ballón y Jorge Bonifaz pudieran realizar el viaje de investigación a Chachapoyas que hemos comentado anteriormente. Es por esto que Ballón participa con un artículo en un texto editado por Chirif y publicado por Sinamos, un año antes de concluir su tesis y sobre el tema que venía investigando (Ballón Aguirre 1977b). Sin embargo, según testimonio de Ballón, esta habría sido la única vez que recibió un apoyo estatal para la investigación.³⁹

De este modo, podemos apreciar cómo se gestaron las condiciones económicas e institucionales para que pudieran concretarse algunas de las primeras investigaciones de autores egresados de la Universidad Católica. Estos investigadores experimentaron la

³⁸ Esta lista de investigadores fue elaborada en base a los testimonios de Francisco Ballón, Javier de Belaúnde y Luis Pásara.

³⁹ Entrevista a Francisco Ballón realizada el 21 de agosto de 2012.

reforma de la enseñanza legal en la PUCP, pero no encontraron en su universidad las posibilidades institucionales necesarias para emprender su labor.

d) El impacto del caso Huayanay

Este caso se refiere al linchamiento de Matías Escobar por una gran cantidad de campesinos el año 1974 en la ex hacienda Huayanay en el departamento de Huancavelica.

Fue importante porque recibió una notable cobertura mediática que lo presentaba como un ejemplo de una nueva justicia revolucionaria, que se gestaba desde abajo, y se basaba en preceptos colectivistas incaicos.

Esta cobertura de los medios de comunicación coincidió con la existencia de magistrados empapados de los ideales revolucionarios de la reforma militar de la justicia (lo que era resultado de la renovación de jueces en el Poder Judicial durante el gobierno del general Velasco). Como consecuencia, el caso se convirtió en una exhibición mediática y política, a la que se prestaron los jueces que se encontraban a cargo, por lo que terminaron absolviendo a los culpables en primera instancia. No obstante, el caso dio un giro cuando la Corte Suprema anuló la sentencia y ordenó un nuevo proceso a mediados de 1976.

Académicamente el caso desató también un especial interés. No era para menos pues suponía cuestionarse las bases del sistema de justicia. Trazegnies y Zolezzi señalan que el caso fue ampliamente discutido en la PUCP y se organizaron algunos eventos al respecto.⁴⁰

Como parte de ese impacto académico, Trazegnies produjo dos de los primeros artículos sobre pluralismo legal en el Perú (1977 y 1978). Igualmente, la intensa cobertura del caso habría sido una de las motivaciones para la creación del curso de Antropología Legal en la PUCP. En efecto, este curso se crea luego de que la Corte Suprema anulara la sentencia de primera instancia.

⁴⁰ Entrevistas a Fernando de Trazegnies y Lorenzo Zolezzi, realizadas el 19 y el 24 de septiembre de 2012 respectivamente.

Luis Pásara confirma que los medios de comunicación, controlados por el gobierno, ayudaron a presentar el caso como el descubrimiento de una nueva justicia. Sin embargo, señala que la idea de que las comunidades indígenas tenían sus propias normas ya se conocía⁴¹ y que, más bien, lo que hizo Huayanay fue poner el tema en la agenda pública como una cuestión central para la sociedad.⁴²

Huayanay sería, entonces, el detonante que le imprimió fuerza al tema, la fuerza que los rezagos del indigenismo no le habían podido dar.

2.2.2 Las ONG como refugio de la investigación antropológica legal

Creo, finalmente, que para que el pluralismo jurídico empezara a investigarse a fines de los setenta fue necesario el concurso de las ONG.

En efecto, varias de las publicaciones iniciales fueron realizadas bajo el cobijo de ciertas organizaciones no gubernamentales. Naturalmente, el primer ejemplo son los diagnósticos que elaboró Desco, especialmente *Justicia fuera del aparato formal* (1977). Pero además, debe considerarse, por ejemplo, que uno de los artículos iniciales de Ballón (1977a) fue publicado por el Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP). Asimismo, los artículos de Trazegnies sobre Huayanay (1977 y 1978) fueron publicados por el Instituto Peruano de Derecho Agrario. Un diagnóstico de Pásara sobre justicia de paz no letrada (1979) y el trabajo sobre legislación penal de Hurtado Pozo (1979) fueron elaborados en el seno del Centro de Estudios de Derecho y Sociedad (CEDYS). Poco después, uno de los libros más maduros de esos años iniciales, *Etnia y represión penal*, de Ballón (1980) fue elaborado y publicado con apoyo del CIPA.

Nuevamente vemos a investigadores formados en la Universidad Católica que desarrollaban su labor fuera de esta.

La importancia de las ONG para la investigación a fines de los setenta es también

⁴¹ Véase la sección 1.2 del primer capítulo: «El legado del indigenismo».

⁴² Entrevista a Luis Pásara realizada el 8 de octubre de 2012.

resaltada por Javier de Belaúnde:

La Corte Suprema se echa a buscar quién puede hacer esta investigación, ellos crean el Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema. Es un centro que comienza a mover algunas cosas importantes [...] Pero necesitan de elementos externos, y ahí hay un convenio importante con DESCO, con San Marcos y con la Católica. Entonces, yo creo que se da esta confluencia y es muy importante el fenómeno de las ONG porque es una época en la cual la investigación ha sido un poco expulsada de las universidades, y la investigación principal se hace en ONG, como el Instituto de Estudios Peruanos, en DESCO, y en otras organizaciones no gubernamentales. Entonces creo que ahí se da una confluencia importante.⁴³

Es importante considerar que la relevancia de las ONG como ámbitos institucionales para la investigación y publicación era algo muy propio de la década en cuestión. Las ONG no tuvieron mayor presencia antes. Si bien existen en el Perú desde fines de los cincuenta, es recién a fines de los setenta que se produce un *boom* de estas organizaciones. En efecto, hasta 1977 existían unas 30 ó 40 ONG, pero estas crecen explosivamente a partir de 1979, llegando ser más de 200 en 1988 (Padrón 1988, 47). Es por esto que su participación es perceptible en el mundo de la investigación sociolegal desde fines de los setenta.

Pero el hecho de que las ONG coadyuvaran para que algunas de las primeras investigaciones se realizaran y/o fueran publicadas no quiere decir que estas organizaciones tuvieran en la investigación sociolegal una de sus banderas. Su posición parece más bien la de refugios provisionales para los investigadores, y que tomaban tal postura en función de los intereses temporales de quienes las dirigían o las posibilidades de financiamiento de las actividades.

Por ello, es pertinente considerar la observación de Luis Pásara, quien sugiere que las ONG no constituyeron, ni constituyen, un ambiente permanentemente entregado a la investigación sociojurídica, sino que muchas veces dependen de quienes impulsan estas organizaciones:

⁴³ Entrevista a Javier de Belaúnde realizada el 25 de septiembre de 2012.

Este tipo de investigación, en realidad [...] no ha tenido una buena acogida en ningún lado. Creo que esta afirmación mantiene vigencia [...]

Las ONG sí han participado de esto, pero de manera eventual, en función del interés de determinadas personas por este tipo de trabajo. Conté antes que llevé a Desco aquella investigación, que el Poder Judicial iba a financiar. No me podían decir que no. Pero en ese tiempo había en muchas ONG una actitud como de desprecio hacia la investigación, más aún frente a la investigación sociojurídica, llamémosla así para usar un término general. Francisco Ballón consiguió que se interesara el CIPA, pero no se sostuvo el interés en el tiempo. El IDL ha hecho algunas cosas, aunque algo marginalmente. Entonces, si bien la investigación se ha refugiado en las ONG por momentos, tampoco las ONG han demostrado un gran interés en investigar.⁴⁴

Frente a esto, Pásara sentencia: «En general, este tipo de investigación no ha encontrado lugar, sino que se ha alojado temporalmente en ciertos lugares, que lo aceptaron, lo toleraron y cobijaron».⁴⁵

3. Colofón: de la certeza dogmática a la intuición antropológica

El camino recorrido en este capítulo nos permite ver el paso de los códigos a las libretas de campo que dio un sector de nuestra comunidad jurídica, así como las dificultades con las que se inauguró la Antropología Legal entre nosotros. Es una disciplina que, al hacer su aparición, se trazó el objetivo ambicioso de descentrar el derecho estatal cuando se estudiase el fenómeno jurídico, pero creo que sus problemas de institucionalización han tendido a cortarles las alas.

Frente a un ambiente académico jurídico con serias limitaciones y contento con la abstracción ordenada de conceptos que le permitía la dogmática, la reforma de la enseñanza en la Facultad de Derecho de la PUCP supuso un giro copernicano dentro de esta universidad. Tal reforma incentivó la reflexión sociojurídica y buscó institucionalizarla a través de la malla curricular y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, pero las resistencias y, en especial, las pugnas ideológicas, le cortaron el impulso, empezando a desmontarla a fines de los setenta.

⁴⁴ Entrevista a Luis Pásara realizada el 8 de octubre de 2012.

⁴⁵ *Ídem.*

Pero cuando la reforma y la investigación sociojurídica perdieron empuje la coyuntura política, marcada por la controversia del caso Huayanay, permitió un último logro inercial que se cristalizó en la creación del curso de Antropología Legal en 1977. Ese mismo año, por una confluencia de factores, surgieron las primeras investigaciones sobre el pluralismo jurídico en nuestro país.

Llegar hasta la Antropología del Derecho no fue fácil y, en buena medida, fue resultado de intuiciones y la insatisfacción frente a lo que ya ofrecía la Sociología Jurídica de entonces.

Me he referido especialmente al caso de la Universidad Católica. Explicar el proceso por el cual apareció (con alguna fuerza o no) la Antropología Jurídica en otras instituciones académicas peruanas escapa a las posibilidades de este trabajo. En algunos casos puede ser por influencia de lo que se presentó en la PUCP, en otros puede haber sido un proceso más autónomo. Pero eso no le resta validez al estudio de este caso, pues nos permite obtener importantes enseñanzas y nos explica cómo surgieron las primeras investigaciones sobre el tema y acerca a la comunidad académica a la cual han estado vinculados buena parte de los investigadores sobre esta materia en nuestro país.

Un aspecto interesante es el del acceso a literatura antropológica especializada. En el caso de la literatura antropológica legal metropolitana corresponde especialmente a su período clásico, y esta tendrá influencia en las investigaciones del primer período que hemos propuesto. Lo interesante es que la conexión con ese flujo bibliográfico pierde impulso cuando este, precisamente, comienza a cambiar y a ser cuestionado. Lo mismo ocurre con la «edad de oro» de la antropología en nuestro país, que llega en los setenta. La década del ochenta es un período de cuestionamiento y cambio en nuestra comunidad antropológica. Es por ello que resulta pertinente preguntarnos si el sector de nuestra comunidad jurídica que impulsó la Antropología Jurídica pudo seguirle el rastro a tales cambios y de qué manera la afectó. Es un aspecto que deberemos retomar en los siguientes capítulos.

Un punto que quiero precisar es que, si bien fue importante la confluencia de otros cambios institucionales para que investigadores salidos de la PUCP pudieran llevar a cabo los primeros estudios, esto no quiere decir que ya no se haya podido realizar

ninguna investigación dentro de esta universidad. Sí existieron esfuerzos, aunque más autónomos, desvinculados de los órganos de gobierno de la Facultad de Derecho. Esto se manifiesta en las diversas tesis que quedaron registradas, pero también en los artículos que fueron publicados gracias a la notable labor editorial estudiantil (e.g. Niego 1980, Iberico Castañeda 1992 y Bermúdez Valdivia 1992). Esto muestra cómo es que la reforma de los setenta también legó el interés por explorar la pluralidad legal y este fue mantenido.

Creo que, además, el camino transitado en este capítulo nos permite reflexionar nuevamente sobre nuestra Antropología del Derecho periférica y marginal. Hemos apreciado cómo surgió aquel sector académico marginal en nuestra comunidad académica. Pero, además, un punto de interés es que no fue tan periférica ni tan marginal. Creo que debe distinguirse entre la disciplina y la comunidad que la cultiva al comentar este tema. La producción antropológica legal peruana no llegó a llamar la atención de las comunidades académicas extranjeras como para que trasladen a nuestro país parte de su interés. Sin embargo, creo que no podemos hablar de que siempre hubo una desconexión de nuestra comunidad académica pues el trabajo con Wisconsin fue una puerta que permitió a la Facultad de Derecho de la PUCP una conexión interesante con distintas redes académicas, aunque su alejamiento de estas sugiere que fue una oportunidad perdida para lograr un posicionamiento internacional en la investigación sociolegal.

Esta etapa de acercamiento a las ciencias sociales deja establecidas varias de las condiciones bajo las cuales luego se iniciarán las primeras investigaciones que nos mostrarán la pluralidad jurídica existente en el país.

Debemos considerar que los estudios tradicionales del derecho entonces existentes no son expresos en que asumen una imagen determinada de la realidad social y la toman como algo general para todo el país. Pero aunque no sea explícito siempre se maneja una imagen de la sociedad que indica cómo debe ser. Esta puede ser tomada a partir de algún sector de la sociedad o no, pero en todo caso siempre habrá una imagen a la cual la sociedad deberá igualarse. Creo que esta etapa precisamente empieza a cuestionarse esto. Recordemos por ejemplo que en el documento que Trazegnies elaboró sobre la reforma implementada en la Facultad de Derecho de la PUCP, señaló que «el jurista

debe ser consciente que todo orden jurídico lleva implícita siempre una opción entre varios órdenes jurídico-sociales» (1970, 96). Aunque esto lo explicaba para proponer la importancia de una ingeniería social a través del derecho, queda claro que tiene en la base que el jurista debe tomar consciencia de qué tipo de sociedad se refleja en las normas y teorías sobre las que realiza su labor. Precisamente uno de los primeros estudios sobre pluralidad legal publicados en 1977 inicia su análisis comentando cómo es que la imagen de un sector de la sociedad se generaliza y vuelve exigible a través del derecho peruano, el cual:

[P]orta en sí las características organizativas (sea de la producción, la familia, el Estado, etc.) del grupo social que le dio origen, o diremos mejor, de una clase social determinada que se asigna tal capacidad de poder organizador. De allí que el cuerpo normativo no escapa —no podría escapar— a una historia y a una economía determinada. Los modos de producción y las relaciones sociales de producción, se formalizan y plasman en el cuerpo legislativo, creando así las condiciones para su reproducción, a la vez que se plasma la injerencia de los aparatos estatales orientados en aquella dirección. Los sujetos reales asumen entonces roles determinados como «obreros», «campesinos», «contratantes», «asalariado», «patrono», etc. El sujeto concreto se pierde tras la fórmula legal ocultando cualquier diferencia, a la manera del Código Penal que recoge indistintamente los vocablos «salvaje», «semicivilizado», «indígenas» para designar, supuestamente, a los mismos individuos existenciales. (Ballón 1977a, 150)

CAPÍTULO 2

LA ANTROPOLOGIZACIÓN DEL DERECHO:

La aventura de las libretas de campo (1977-1993)

Y así ocurrió. Mientras caminábamos por la vereda jurídica en los setenta, un sector de nuestros abogados cruzó la calle, pasando de los códigos a las libretas de campo. En efecto, frente a un panorama en que la dogmática legal era predominante, se abrió una fisura para la investigación social del derecho. Esta generó condiciones para inaugurar la Antropología Legal entre nosotros en 1977, con la aparición de los primeros estudios sobre pluralidad legal (que iniciaron una corriente que aún hoy subsiste, aunque con rasgos distintos) y la creación del primer curso de tal disciplina.

De este modo, en 1977 se dio inicio al estudio de nuestra pluralidad legal, en un período que duró hasta 1993.

¿Cuáles fueron las características de esta etapa? El principal rasgo estuvo dado por la intención de antropologizar el derecho. Me refiero a que la forma tradicional de entender abstractamente el derecho y la administración de justicia en nuestro país, fue cuestionada porque resultaba una ficción insostenible en una sociedad signada por la diversidad y con un Estado precario e incapaz de hacer cumplir sus propios postulados. Frente a ello, se asumía que la Antropología Legal permitiría calibrar mejor nuestra habilidad para entender el derecho, crearlo e interpretarlo en relación a nuestra realidad social. De este modo, en lugar de continuar con la gimnasia conceptual de la dogmática jurídica tradicional, los nuevos estudios buscaron explicarnos cómo diversos sectores de nuestro país experimentaban la administración de justicia, sea estatal o local. Así, se procuró que el ejercicio intelectual para generar derecho se iniciase ya no de manera deductiva, en base a dogmas abstractos, sino inductiva, desde abajo, lo que suponía primero mapear cómo se vivía la justicia de manera cotidiana y diversa.

Otra característica relevante de esta fase es que, como consecuencia de la antropologización del derecho, se generó una representación distinta y heterogénea del Perú en términos jurídicos. Es decir, mientras que antes el derecho era visto como homogéneo para todo el país pues se partía del estudio de normas abstractas y generales, y se tenía la expectativa de que esto cubría la totalidad del fenómeno jurídico a nivel nacional —sea mediante técnicas de interpretación e integración que llenaban lagunas o mediante la clasificación de prácticas locales como *costumbres* para anexarlas al catálogo de fuentes del derecho con inferior jerarquía—, con el paso de esta etapa la imagen del Perú jurídico cambió radicalmente. Se pasó a representar una amplia gama de instituciones locales, distribuidas a lo largo del territorio peruano, que atendían a la población en sus necesidades de administración de justicia. De esta forma, la lógica de representación del derecho y la administración de justicia en el país siguió un modelo similar a un rompecabezas pues se vinculaba cada tipo de experiencia de pluralidad legal con una parte del territorio nacional, lo que generó un mapa etnográfico (Imagen N° 1).

La vocación por antropologizar el derecho tiene un vínculo filial con la reforma de la educación legal en la PUCP. No solo porque un grupo considerable de los trabajos conocidos sobre esta materia fueron producidos por personas de algún modo vinculadas a esta casa de estudios (profesores, abogados salidos de sus aulas, tesis), sino porque, en esta etapa, se nutrió de la literatura especializada que este proyecto reformista hizo accesible y porque quedó golpeada por su desmantelamiento. Así, la búsqueda antropologización del derecho discurrió influenciada por las posibilidades y limitaciones generadas por la reforma en la PUCP y su retroceso.

En efecto, durante los setenta la Facultad de Derecho de la PUCP se insertó en diversas redes académicas internacionales. Esto, en cuanto a la Antropología Jurídica, posibilitó a su comunidad educativa mantenerse al tanto de los principales debates y seguir la obra de los más destacados exponentes a nivel internacional. Sin embargo, el retroceso en la reforma parece haber tenido, como efecto involuntario, una reducción de aquella perspectiva internacional actualizada, motivando que los referentes teóricos se congelasen en las influencias recibidas en los setenta y que estos, incluso, iniciaran la ruta hacia el olvido. Como consecuencia —y esta es una tercera característica

importante—, en la medida que avanza este período se percibe un mayor alejamiento de lo que ocurre en otras latitudes y la ausencia de referentes teóricos especializados genera en los investigadores la necesidad de recurrir a su formación como juristas en la interpretación de los *sistemas jurídicos* no estatales que componen el paisaje de nuestra pluralidad legal, lo que genera distorsiones en las formas en que se representan y analizan tales experiencias. Así, la agenda por antropologizar el derecho se ve limitada porque sus impulsores suelen ser abogados que, aunque no son juristas tradicionales, se ven condicionados por su forma jurídica de ver el mundo.

Ahora me propongo analizar esta etapa (1977-1993) a través de los estudios sobre pluralidad legal más conocidos y citados, lo que me permitirá extenderme en las observaciones indicadas. Si en el capítulo anterior vimos el paso de los códigos a las libretas de campo, en este observaremos el cuestionamiento abierto de las libretas a los códigos y la imagen heterogénea que se formó del Perú jurídico.

Esta etapa generó dos formas de representación de los fenómenos de pluralidad legal, a las que denomino específica y general, ambas relacionadas al modelo del rompecabezas. Con la representación específica me refiero a que las distintas líneas de investigación enfatizaron un tipo de experiencia social en cada zona del país y generaron una imagen de estas. Por ejemplo, la línea de investigación sobre rondas campesinas generó una imagen de la justicia rondera en la sierra norte del país. La representación general es la imagen que se obtiene de la pluralidad jurídica en el país entero. Es decir, al ubicar las imágenes que cada línea de investigación genera en una zona del país, como si se tratara de piezas de un rompecabezas, se genera un mapa etnográfico que refleja de manera general las experiencias de pluralidad en el Perú, como puede verse en la imagen N° 1.

En la primera sección ampliaré la idea de antropologización del derecho. En las dos siguientes examinaré cómo se representó la pluralidad legal en esta etapa. La representación general será abordada en la segunda sección, mientras que la tercera se referirá a las líneas de investigación que generaron las representaciones específicas, es decir examinaremos cada pieza del rompecabezas. El ejercicio de pasar del mapa etnográfico general a la representación hecha por cada línea de investigación, será

equivalente a aumentar de escala en el mapa para agrandar los detalles de cada zona específica. Para no perdernos en ese ejercicio, será pertinente recordar que cada tipo de institución reseñada forma parte de la representación general, por lo que cuando reduzcamos la escala a su dimensión original volveremos a ver el mapa etnográfico general. A partir de la sección cuarta en adelante, regresaremos a ver panorámicamente nuestro tema de estudio y examinaremos diversos aspectos relevantes que son transversales a las distintas líneas de investigación.

1. La antropologización del derecho

Por *antropologización del derecho* me refiero a que, cuando se iniciaron, los estudios sobre esta materia buscaban apoyarse en la antropología para repensar el derecho, inyectarle sensibilidad antropológica y mayor legitimidad social. Es decir, alude a los altos objetivos que cifraban los autores en esta disciplina y los motivaban a internarse en el mundo de la pluralidad legal. Por ello, creo que la idea de antropologización del derecho es central porque subyace a los planteamientos de esta etapa, pese a que son pocos quienes la explicitan.

La antropologización del derecho es esencialmente una agenda académica que tiene dos dimensiones:

- a) Por un lado, se refiere a la necesidad de realizar estudios antropológicos que se enfoquen en el derecho porque se asume que la antropología permitirá un mejor conocimiento sobre cómo funciona y se experimenta el derecho en la vida cotidiana de varios sectores de la sociedad peruana, lo que no puede lograrse mediante los métodos de reflexión e interpretación jurídica tradicionales.
- b) Por otro lado, se refiere a que los juristas, al desarrollar su función de crear e interpretar normas, deberían tomar en cuenta el conocimiento que brinda la Antropología sobre nuestra sociedad.

Esta agenda surge en contraposición a las formas tradicionales de entender el derecho. Recordemos que hacia inicios de los setenta el estudio del derecho se concentraba en cómo eran o debían ser las normas estatales y los conceptos jurídicos

que las sustentaban. Pues bien, algunas vigas normativas de nuestro sistema legal proscribían la posibilidad de una administración de justicia distinta de la estatal. En efecto, cuando se inició el estudio del pluralismo jurídico en nuestro país se encontraban vigentes la Constitución Política de 1933, el Código Penal de 1924 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, que consagraban el monopolio estatal de la función jurisdiccional.¹No podía ser de otra forma, ya que en sus genes estaba un claro esquema del Estado liberal moderno. De este modo, si entender el derecho suponía debatir en torno de normas y sus conceptos, y estas afirmaban que no había administración de justicia fuera del Estado, no había posibilidades de identificar y estudiar sistemas de justicia no estatales.

Esta situación fue cuestionada por los primeros estudios sobre pluralidad legal. En lugar de comenzar por las leyes para afirmar que no existían más fueros que los estatales, cambiaron de punto de partida, y al verificar que no solo existían sino que en muchos casos tenían mayor vigencia y fuerza que el Estado, iniciaron la aventura de describir y analizar cuáles eran estas otras entidades que creaban normas y administraban justicia. Esto suponía un giro trascendental porque implicaba empezar a estudiar desde abajo las experiencias jurídicas de distintos sectores de la sociedad, y teorizar sobre ellas en relación al derecho estatal. Por ello, por ejemplo, el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO) señalaría que «para afirmar la existencia de un derecho determinado no es suficiente describir o conocer sus disposiciones sino que es necesario saber si ese contenido normativo es realizado en la vida, en las relaciones entre los hombres» (Descos1977, 22). En otro ejemplo temprano, Ballón cuestionaba que el derecho y el sistema de justicia estatales, recogían moldes culturales, sociales y económicos del grupo social dominante, homogenizando a todos mediante espejismos formales como la nacionalidad, y sin embargo, los grupos étnicos de la Amazonía tenían sus formas de organización y relaciones de producción particulares, por lo que mantenían un ordenamiento propio (Ballón 1977a, 150).

¹ Por ejemplo, la Constitución Política de 1933 establecía en su artículo 57 que «[n]adie será [...] juzgado sino por los tribunales que las leyes establezcan», mientras que el artículo 220 disponía que «el poder de administrar justicia se ejerce por los tribunales y juzgados». Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 prescribía que «[n]o puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial» mediante su artículo 4. Para reforzar este diseño institucional, el Código Penal de 1924 castigaba con pena de cárcel a quien «con ilícito propósito usurpare una función pública sin título o nombramiento».

Y así se inició la tarea de representar y analizar académicamente ese panorama jurídico plural que era negado por el *establishment* de la reflexión jurídica.

La primera dimensión de la antropologización del derecho, referente al estudio antropológico de este, la podemos verificar, por ejemplo, en los trabajos de Desco(1977) e Yrigoyen (1992).

En 1976 a Desco se le encargó el primer estudio sobre la realidad judicial. Esto, de algún modo, refleja el reconocimiento estatal frente a la utilidad de la Sociología Legal, que había empezado a lucirse desde fines de los sesenta. Sin embargo, el séptimo volumen, que es el que comentamos, tomó un giro antropológico al optar por estudiar la pluralidad legal. Así, Desco optó por salir del estudio del sistema judicial para concentrarse en lo que ocurría fuera de este. La razón fue que, para Desco, solo era posible contar con un diagnóstico global sobre la administración de justicia en el país si se lograba conocer cómo se resolvían conflictos cotidianamente y la forma en que su procesamiento se presentaba a la población(1977, 285). Por ello, decidieron analizar los aparatos informales de justicia, tomando variables como acceso, instancia formalizadora, raciocinio, etc., que había sido desarrollados «principalmente por la Antropología del Derecho, básicamente a partir del método de casos elaborado por E.A. Hoebel y Karl Llewellyn y posteriormente por escritores como Pospisil y Max Gluckman entre otros» (1977, 114).

Por su parte, Yrigoyen, al estudiar las rondas cajamarquinas se preguntaba si la reflexión jurídica tradicional le servía para llevar a cabo su labor:

[N]os enfrentamos a serios problemas metodológicos: para indagar por sistemas normativos como las Rondas, necesitamos salir del método lógico-formal, y usar métodos empíricos, antropológicos. A su vez, estos métodos, nos posibilitan ver las normas en su funcionamiento cotidiano, real. Ello nos lleva a la pregunta de si estamos haciendo «ciencia jurídica» o no, pues como decía Kelsen, el derecho es compuesto solamente por «formulaciones de deber ser», y hacer observaciones empíricas sobre «el ser», corresponde a la sociología o antropología jurídicas, mas no a la «ciencia derecho». (1992, 52)

La otra dimensión de la antropologización del derecho, la de insuflar conocimiento y sensibilidad antropológica en la mente del jurista, se encuentra representada especialmente por Trazegnies. En sus artículos sobre el caso Huayanay (1977 y 1978) señala que aunque existía un pluralismo legal de facto, las teorías jurídicas clásicas no lo reconocían porque tenían por presupuesto necesario la existencia de un sistema legal único, monopolizado por el Estado. Por ello defiende la necesidad de desarrollar «una nueva teoría del Derecho que permita englobar sin contradicciones a los órdenes particulares y al orden oficial; en alguna forma es preciso concebir la coexistencia de estos diferentes órdenes en términos que no sean de oposición sino de complementariedad y funcionalidad» (1977, 92). Con este objetivo en mente, Trazegnies señala que el derecho debe abrirse hacia las ciencias sociales. Pero sugiere que esta apertura no debe ser de cualquier forma y critica que la Sociología Legal se había limitado a analizar estadísticamente el entorno en el que el derecho se inserta, asumiendo las nociones de este sin cuestionarlas. Es decir, esta disciplina ayudaba a comprender el contexto en que se desenvolvía el derecho, pero no repensarlo.²

Por ello considera que es preferible explorar el camino de la antropología, la cual había permitido entender la dinámica de culturas diferentes a la occidental y superar el etnocentrismo. Así, por ejemplo, mientras que la Sociología Legal podía analizar el contexto en que ocurren ciertos delitos en nuestra sociedad partiendo de la definición penal de tales delitos, la Antropología exhibía el potencial de cuestionar incluso la noción de tales delitos pues demostraba que en culturas no occidentales no necesariamente se entienden y protegen valores como la propiedad o la vida de la misma manera (1978, 63–64). Por ello concluye que:

² «En los últimos años se ha pretendido restablecer la rota unidad entre el Derecho y las Ciencias Sociales mediante el artificio de que éstas últimas aporten la visión de la realidad en la que el Derecho se implanta; esto ha significado en la mayor parte de los casos el recurso a la estadística que suministra una dimensión cuantitativa de esa realidad. En otras palabras, se ha tratado por ejemplo, de conocer cuántos homicidios se han producido en un determinado período, y se ha cruzado este dato con diversas variables como la edad de los homicidas, el sexo, el grupo cultural al que pertenecen, su condición social y económica, etc., con lo que se obtienen interesantes informaciones sobre el homicidio en el Perú. Pero notemos que la tipificación de lo que es un homicidio ha sido aportada a este trabajo sociológico como un axioma que le entrega el Derecho. La categoría misma de homicidio queda intocada y definida exclusivamente por el Derecho sin ninguna contribución de las Ciencias Sociales [...]. En consecuencia, en este tipo de trabajos, la perspectiva sociológica pretende únicamente medir las causas y las consecuencias sociales de ciertos conceptos previamente definidos por el Derecho; pero no contribuye a establecer el concepto mismo» (1978, 64–65).

[U]n verdadero restablecimiento de la unidad de las Ciencias Sociales —quebrada por la tendencia a la especialización— en la que el Derecho vuelva a ocupar su puesto dentro de ellas, sólo es posible si introducimos elementos antropológicos, sociológicos, psicológicos, económicos, etc., en el seno del razonamiento jurídico mismo, en la creación e interpretación de la ley. (1978, 65)³

Como puede apreciarse, Trazegnies nos plantea una agenda de antropologización del derecho que está dirigida principalmente a los juristas, para cuando se deba crear e interpretar normas. Se distingue de Desco e Yrigoyen porque no es una agenda para que se explore el mundo jurídico desde la Antropología. Vemos entonces que se apuntaba a distintos públicos objetivos.

Pero quienes han caminado el sendero de la Antropología Legal y el pluralismo jurídico no lo han hecho por mera curiosidad intelectual, sino porque tienen un cierto objetivo político en mente, consistente en generar un conocimiento que permita transformar el sistema de justicia hacia un modelo más democrático y abierto a la heterogeneidad social, especialmente cultural, de nuestro país. Esto es explicitado en pocas ocasiones, pero creo que Ballón resulta un ejemplo interesante por su formulación:

La pregunta que resume nuestra preocupación puede ser planteada en los siguientes términos: ¿tiene alguna utilidad la Antropología del Derecho para el estudio de los grupos humanos en el Perú? Esta ha de ser una utilidad no académica ni formal, significa una perspectiva de análisis comprometida con los sistemas tradicionales de organización en tanto forman parte y emergen de los grupos humanos. El compromiso es pues con los hombres antes que con las instituciones.

La Antropología Jurídica puede construir un contra discurso a las categorías occidentales de Derecho para intentar poner en crisis los valores que sustenten la legitimidad del uso de la violencia. Es entonces, un modo de comprensión de los sistemas normativos y modos de organización, que pretende no tener como referente de juicio (científico o ideológico) el sistema organizativo occidental. Más que una disciplina es un punto de vista que supone un cuestionamiento de base hacia las propias categorías perceptivas del investigador.

No se trata de un renacido indigenismo puesto que este se esforzaría por presentarse

³ Énfasis añadido.

como un humanismo preocupado por entregar a los autóctonos la civilización; en realidad tal aproximación, se orienta a la supresión de las culturas.

[...]

Habrà que negar y renegar del indigenismo y de los nuevos indigenistas y para ello, el parapeto metodològico y teòrico tiene que sobrepasar el campo acadèmico.

La Antropología del Derecho en el Perú debe ser capaz de convertirse en un arma en manos de los propios nativos. Esto supone que las herramientas con las que trabaja sean capaces de volverse a favor de estas minorías y ser utilizadas por ellas. El fortalecimiento de su organización político-social se sitúa en el primer plano: el rescate de las autoridades tradicionales, de los modos propios de resolución de conflictos, el afianzamiento de sus mecanismos de cohesión social, etc.

[...]

Debemos siempre tener presente que estamos frente a fenómenos cuya especificidad debemos tratar de rescatar lo cual supone evitar categorías explicativas occidentales para fenómenos que tienen racionalidad distinta. (1978, 49–51)

Con estos objetivos en mente, Ballón señala que debe puntualizarse la agenda en términos metodológicos. Considera que debe elaborarse un marco teórico que profundice la comprensión del fenómeno de las nacionalidades en países como el nuestro, así como las relaciones entre los grupos humanos, las que sobrepasan el problema interétnico. Por ello plantea que la Antropología Legal desarrolle especialmente un amplio trabajo etnográfico sobre los sistemas jurídicos y políticos nativos, que éste se complemente con un estudio del funcionamiento de los mecanismos estatales, entre otras cuestiones (1978, 51–55).

Como puede apreciarse, la idea de antropologizar el derecho puede estar dirigida tanto a investigadores sociales, juristas y poblaciones nativas. En todos los casos se plantea la necesidad de profundizar el análisis antropológico del derecho estatal como el producido localmente. Estas nociones se planteaban frente al diseño de Estado-nación que esbozaban nuestras constituciones y las categorías racistas del Código Penal. Reflejan por tanto una queja ácida contra la configuración de normas esenciales del Estado.

Esta agenda amplia es la que guiará los distintos estudios realizados, como

observaremos al comentar la representación que se hizo de la pluralidad legal, tanto general como específica.

2. La representación general: el modelo del rompecabezas

Antes de esta etapa, las corrientes tradicionales de estudio del derecho planteaban una imagen homogénea de este, con vigencia formal en todo el país. La antropologización del derecho nos dejó, por el contrario, una representación muy heterogénea de las instituciones y normas que regían la vida de la gente en distintos lugares del Perú.

El modelo del rompecabezas nos ayuda a entender esa imagen heterogénea del país en términos jurídicos. Las piezas de dicho rompecabezas eran de muy distinto tipo, pues a diferencia de lo que ocurre hoy, se asumía que múltiples sectores de la sociedad peruana a lo largo de todo el territorio —y no solo la población campesina e indígena—, se encontraban vinculados a la pluralidad legal.

En efecto, se estudiaron instituciones locales en costa, sierra y selva; tanto en contextos urbanos como rurales. Asimismo, la indagación no se limitó a verificar la pluralidad legal en instituciones ajenas al Estado, sino que se consideraron distintos agentes estatales que cumplían funciones jurisdiccionales más allá de sus atribuciones formales, y se reflexiona también sobre cómo las normas y tribunales responden ante la diversidad cultural y jurídica.⁴

De este modo, hacia el final de esta fase, era posible tener cierta idea cartográfica de la pluralidad legal en el Perú. En esta sección quiero dejar enunciadas las principales líneas de exploración seguidas y cómo contribuyeron a la generación de dicho mapeo etnográfico.

La preocupación de los investigadores de la pluralidad legal en nuestro país se ha

⁴ Esta heterogeneidad se restringe, sin embargo, a los sectores menos favorecidos de nuestra sociedad. La agenda pudo haber sido más amplia pues en el proyecto de investigación de Desco se incluía también al empresariado y su recurrencia a mecanismos privados de resolución de conflictos como la mediación y el arbitraje (cfr. Pásara 1977, 133-134), pero esto no llegó a incorporarse en el volumen sobre justicia fuera del aparato formal, por razones que desconozco.

centrado en: a) el tratamiento penal brindado al indígena, especialmente el de la selva; y b) el funcionamiento de distintas formas de justicia popular protagonizadas por instituciones sociales y estatales. El primer eje temático puede parecer alejado de nuestro asunto de interés porque, aparentemente, no se referiría directamente a cuestiones de pluralismo legal. Sin embargo, ambos ejes están íntimamente vinculados pues la mirada que se brindaba al tratamiento penal al indígena era la del procesamiento de prácticas culturales que constituían normas locales, por lo cual equivalía a analizar cómo el sistema penal se enfrentaba a la pluralidad jurídica.

En esta etapa, los estudiosos de la pluralidad legal y la administración de justicia en nuestro medio no se limitaron al análisis de los sistemas comunales o indígenas, sino que existía un interés más amplio. Este los llevó a estudiar experiencias diversas como la de las comunidades campesinas, comunidades nativas, asentamientos humanos urbanos, la justicia de paz, la justicia rondera, el tratamiento penal al indígena, la policía, las autoridades políticas locales, las federaciones campesinas, las municipalidades y hasta el Sinamos y los órganos subregionales del Ministerio de Agricultura. Estas diversas manifestaciones de pluralismo jurídico son estudiadas por separado porque se entendía que tenían dinámicas muy distintas entre sí, de modo que no parecía posible presentar un modelo que agrupara a todas estas experiencias.

Esto nos deja la impresión de que el pluralismo jurídico era un componente estructural transversal de la sociedad peruana. Así, los esfuerzos desplegados en las investigaciones cincelaban la imagen de un país jurídicamente heterogéneo que contrastaba con la teoría legal vigente, que empezaba a adquirir tonos surrealistas.

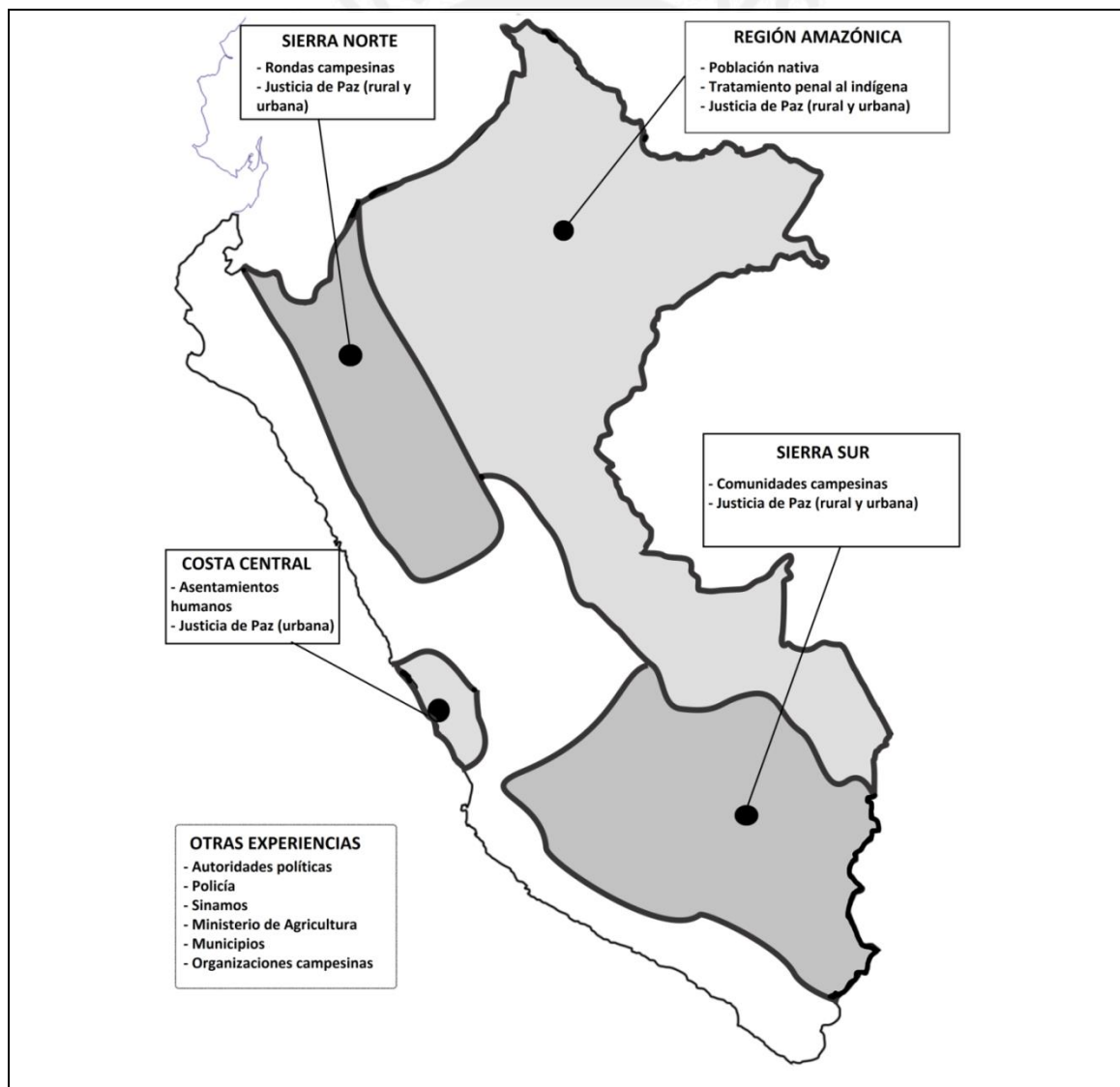
Las múltiples experiencias contempladas tenían además una distribución geográfica. Al mapear las experiencias etnografiadas, notaremos que tenían una división que asociaban las principales manifestaciones de pluralidad legal con determinadas regiones del país. Así, la justicia rondera se relacionaba a la sierra norte, la justicia en comunidades campesinas a la sierra sur, la justicia en comunidades nativas en toda la región amazónica, mientras que la de los asentamientos humanos consideraba los de la costa central. El tratamiento penal al indígena enfatizaba lo decidido por cortes de las regiones amazónicas. Los tenientes gobernadores, eran entendidos como autoridades

campesinas —por lo que su presencia se entendía generalizada en las zonas rurales—. Una visión más amplia se tenía de la justicia de paz, la cual era observada en costa, sierra y selva, en las ciudades y en el campo. Igualmente las municipalidades revelaban su presencia en ambos ámbitos, así como la policía, aunque esta última mostraba menor presencia. El Sinamos y el Ministerio de Agricultura se desempeñaban en contextos urbanos, aunque interactuaban con población rural. Esto está representado en la imagen N° 1.

En la siguiente sección, examinaremos en detalle cada una de las piezas de este rompecabezas.

Imagen N° 1

Representación mediante el modelo del rompecabezas



Elaboración propia

3. Representación específica: líneas de investigación

Considero que en este período, la primera dimensión de la antropologización del derecho (es decir la de estudiarlo antropológicamente) predominó sobre la segunda (incorporar la reflexión antropológica en el seno del razonamiento jurídico). En esta oportunidad, me referiré especialmente a los esfuerzos por explicar distintas experiencias de pluralidad legal, y no todavía no a las reflexiones sobre cómo regularla. Veremos cómo se representaron las distintas instituciones que generaban la pluralidad legal en el país. Las imágenes de tales instituciones corresponden a lo que he denominado representación específica, y forman las piezas del rompecabezas que representa el pluralismo jurídico en el Perú.

Buscaré particularizar cada tipo de experiencia analizada, mostrando los aspectos específicos que nos permitan entenderla. La importancia de prestar atención a cada línea de investigación que conforma el mapa etnográfico se debe a que las imágenes de estas piezas del rompecabezas cambiarán durante la siguiente etapa de recaída dogmática, por lo cual es necesario conocer lo que se pensaba de estas experiencias durante este período para comprender luego los cambios.

Las líneas de investigación fueron diversas, pero pueden agruparse en: a) el tratamiento penal brindado al indígena, especialmente el de la selva; y b) el funcionamiento de distintas formas de justicia popular.

3.1 El tratamiento penal al indígena

Aunque esta línea de investigación ha caído prácticamente en el olvido, fue al inicio un campo rico de aprendizaje sobre pluralidad legal. A diferencia de las otras temáticas estudiadas, en esta no se buscaba indagar etnográficamente formas locales de administración de justicia, sino que el énfasis estaba en representar y entender cómo las normas penales oficiales y las instituciones encargadas de su implementación se mostraban intolerantes, o incapaces, frente a la pluralidad cultural y jurídica.

El caso Huayanay fue uno de los detonantes para el estudio del pluralismo

jurídico porque un sector de la opinión pública intentó presentar este caso como la muestra de una nueva justicia, de corte colectivista y basada en tradiciones andinas ancestrales. Pero al suponer un asesinato, el sistema de justicia se echó a andar en base a las normas entonces vigentes. Según explica Trazegnies, para estos casos de pluralidad legal, el ordenamiento jurídico solo tenía previsto los artículos 44 y 45 del Código Penal de 1924,⁵ que permitían disminuir la sanción penal, pero tratando a los sujetos como seres incivilizados, careciendo de un elemental respeto por los «valores culturales propios de las sub-culturas, que nos guste o no, integran nuestro país». Estas normas trataban a los indígenas todavía como irresponsables, personas con escasa salud mental o degradada: «los conflictos entre el orden legal oficial y las costumbres de grupos culturales diferentes son resueltos sobre la base de que se aplica siempre el orden legal oficial; pero se admite una cierta excusa porque los indígenas “no saben lo que hacen”» (1977, 92).

A partir de ese momento, los mencionados artículos del Código Penal se convirtieron en blanco de una serie de cuestionamientos. Por ejemplo, se criticó que reflejasen una clasificación de los peruanos en civilizados, semicivilizados y salvajes, recogiendo de este modo una escala evolucionista en cuya cúspide se ubicaba al hombre occidental. Asimismo, revelaban un fin asimilacionista pues, por ejemplo, el artículo 44 establecía que el beneficio de libertad condicional podía ser otorgado a un interno indígena de manera anticipada solo si «su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse» (Trazegnies Granda 1977, 89–92; Hurtado

⁵ **Artículo 44.-** Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y de prisión por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años.

Cumplidos dos tercios del tiempo que según ley correspondería al delito si hubiere sido cometido por un hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse. En caso contrario, continuará en la colonia hasta que se halle en esta situación o hasta el vencimiento de los veinte años.

Un reglamento del poder ejecutivo determinará las condiciones de vida de los salvajes colocados en colonia penal, que serán organizados en el propósito de adaptarlos en el menor tiempo posible al medio jurídico del país.

Artículo 45.- Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semicivilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres y procederán a reprimirlos, prudencialmente, conforme a las reglas del artículo 90. Podrán asimismo, en estos casos, sustituir las penas de penitenciaría y de relegación por la colocación en una colonia penal agrícola por tiempo indeterminado no mayor que el correspondiente al delito, señalando el plazo especial en que el condenado estará autorizado a obtener libertad condicional con arreglo al título VII. Podrán también reemplazar la pena de prisión según el procedimiento permitido por el artículo 42.

Pozo 1979, 68–69; Ballón Aguirre 1978, 91–96 y 1980, 71–73).

¿Quiénes eran los salvajes y los semicivilizados? Según Hurtado Pozo, al referirse a indígenas semicivilizados el legislador pensó en el «campesino y/o pastor andino que vive en el medio rural y que no era hispanohablante o alfabeto», mientras que al referirse al salvaje, pensó en «los habitantes de la selva, constituyentes de los casi 64 grupos etnolingüísticos, culturalmente diferentes no sólo por su taxonomía idiomática, sino también por las formas de asentamiento, los patrones de residencia, la organización social, los medios de subsistencia, la artesanía, etc.» (1979, 62, 79). De similar opinión es Ballón (1980, 71–73).

Los autores criticaban estas normas por ser etnocéntricas, evolucionistas y asimilacionistas, pero también por presentarse como portadoras de un conocimiento antropológico que facilitaba un trato especial para los indígenas.⁶ Una de las críticas más fulminantes fue la de Ballón, quien llegó a sostener el rol criminalizador de la etnicidad que cumplía el Código Penal:

La intención del cuerpo legislativo al establecer un «trato especial» es borrar en el sujeto aquello que tiene de no occidental, lo que efectivamente se castiga es el ser «salvaje» o «semicivilizado», esto es, ser indio [...]. De esta manera, los fantasmas desde los cuales la legislación penal dice comprender el hecho de una sociedad étnicamente dividida, son de tal naturaleza, que su objetivo final en la imposición del «orden nacional» apunta directamente a obtener la desaparición del indio. (1980, 76–77)

Además de buscar visibilizar la lógica etnocéntrica y asimilacionista del Código Penal, esta línea de investigación se preocupó por entender cómo se aplicaban estas disposiciones en la práctica.

Tanto Trazegnies como Ballón concluyen que, pese a la existencia de normas

⁶ Se sostenía no sólo que las ideas que sustentaban el código ya estaban desfasadas a fines de los setenta pues la Antropología se había desarrollado más, permitiendo entender otras sociedades sin clasificarlas en superiores ni inferiores (Trazegnies Granda 1978, 63–65). Pero incluso se cuestionó que hacia 1924 (año en que se aprobó el código), tales nociones ya estaban superadas y que lo que se había codificado era un saber prosaico que recordaba vagamente las concepciones del buen y el mal salvaje provenientes del siglo de las luces (siglo XVIII), mezclada con una terminología evolucionista del siglo XIX (Hurtado Pozo 1979, 71–73).

penales etnocéntricas que no daban cabida a la pluralidad legal, el sistema de administración de justicia penal había perdido su capacidad represiva y que sus agentes lo reconocían.

Trazegnies presenta dos casos: uno sobre servinakuy de unos jóvenes andinos menores de edad en el que el varón es acusado de violación a menor de edad, y otro de asesinatos de brujos en una comunidad nativa.⁷ En ambos tipos de casos (servinakuy y asesinatos de brujos malos), los jueces notaron que no eran situaciones comunes pues había una motivación cultural para los actos, pero que el sistema jurídico los penaba. Tuvieron que recurrir a tretas procesales para salir del paso. Al joven de la sierra le impusieron una pena de seis meses y, como ya había estado más de ese tiempo, salió inmediatamente, y la sentencia sostuvo que se trataba de un «indígena corrompido por el alcohol y la servidumbre» conforme al artículo 45 del Código Penal. En el caso de los nativos acusados, también aplicaron el artículo 44 del Código Penal y se les declaró inocentes por no haber encontrado el cuerpo, pese a que ellos reconocían los hechos (1987, 7–9). Estos casos muestran cómo la regulación era problemática a nivel conceptual, pero su aplicación también lo era y no cumplía con los objetivos que buscaba.

A partir del análisis de 42 expedientes penales de distintas cortes superiores del país, especialmente Amazonas, Ballón nos presenta un panorama más detallado del procesamiento penal a los nativos amazónicos hasta fines de los setenta, en base a estadísticas sobre la actuación judicial y el análisis del discurso jurisprudencial.⁸ Sobre

⁷ En el primer caso, los jóvenes se habían unido en servinakuy conforme a tradiciones locales (aunque no indica la procedencia exacta), a una edad de 12 y 14 años. Años después migraron a Lima y luego de un episodio de violencia familiar, una tía le aconseja a la joven que presente una denuncia porque eso no estaba permitido en Lima. La policía, al notar que la joven denunciante, entonces de 16 años, había convivido por cuatro años con el denunciado, cambió los cargos por violación y éste terminó en la cárcel. La joven quiso retirar su denuncia, pero no se lo permitieron porque la acción penal es del Estado. Los otros casos son de asesinato de brujos malos en comunidades nativas conforme a prácticas culturales locales. Los acusados reconocían los hechos, y explicaban las razones por las que lo habían hecho, pero terminaron en la cárcel (Trazegnies 1987, 7–8).

⁸ Por un lado, plantea algunas tendencias estadísticas de interés para notar cómo se impone el sistema penal. Así, por ejemplo, nos muestra que en la mayoría de casos (86.9%) los denunciantes no son nativos, sino que son policías, religiosos, colonos, maestros no nativos, lo que refleja, según Ballón, la colaboración entre los aparatos represivos e ideológicos estatales en el control de las desviaciones que atentan contra el orden nacional. Además, debido a la precariedad del sistema de justicia, este se dirige solo a las conductas más graves, siendo que el 69% de casos eran por homicidio o lesiones graves, mientras que el 14% eran por delitos contra el honor. Esta precariedad también imponía limitaciones materiales para cumplir con los objetivos del proceso y los distintos actos procesales, por

esto último, Ballón se enfoca en la construcción jurisdiccional del indígena, señalando que son tres los elementos más importantes: a) la concepción del sujeto-delincuente; b) la evaluación de lo que es o no tradición o cultura; y c) la caracterización de lo *delictivo* desde la perspectiva de los juzgadores (1980, 88–111).

En relación a la concepción del sujeto-delincuente, señala que siempre existía una ideología clasificación social ideológica que no se cuestionaba. Explica que los jueces empleaban criterios como el idioma nativo o la zona geográfica donde se habitaba, lo cual, pese a que se trataba de resolver casos concretos, se atribuía el carácter de salvaje a grandes bolsones humanos en amplias zonas geográficas. Un tercer criterio tenía que ver con la posibilidad de que un indígena migre a una zona urbana, lo que podía caracterizarlo más bien como semicivilizado.⁹ En síntesis, Ballón precisa que «los elementos manejados por el juzgador son los productores del contraste: el discurso de la diferencia. Se es semicivilizado y cada vez más salvaje conforme es menos parecido al observador, esto es, menos parecido a los patrones sociales, culturales y económicos que establece una sociedad mercantilizada» (1980, 95). Así, los elementos que toma en cuenta el juzgador para tipificar al delincuente semicivilizado eran su ubicación espacial, situación mental, origen social y condición cultural: «una estructura del mundo y la mente» (1980, 97). «La justicia, sus mecanismos y moldes de operación de un sistema de características etnocéntricas y conformadoras del orden social. Imposición legítima de una violencia de etnia y un poder de clase [...] Precisemos: cuando la administración de justicia construye al hombre semicivilizado es para destruirlo. Es

lo cual en el 78.6% de los casos en los que se llegaba a una resolución final se declaraba no haber mérito a juicio oral por lo que se archivaba el caso, mientras que en el 21.4% se condenaba dando por compurgada la pena con el tiempo de carcelería sufrido (Ballón 1980, 55–66). Esto último coincide con los casos explicados por Trazegnies, otorgándoles un sentido de generalidad.

⁹ En efecto, el criterio del idioma nativo para determinar si un acusado era un indígena semicivilizado, apunta a una procedencia social, y por ello se establecía el carácter de semicivilizado a grupos humanos enteros. Lo mismo ocurría con los criterios geográficos, por ejemplo, un expediente señalaba: «Considerando: que en ambas márgenes del Río Napo, existe comunidades nativas de indios de tribus Aguarunas; que estas tribus son semicivilizadas y con odios ancestrales». Esto supone que dentro del orden civilizado-salvaje se asignan áreas geográficas precisas, y en consecuencia se confecciona un «mapa jerarquizado de la división geográfica, en el que la ciudad irradia kilométricamente un campo gravitacional de cultura» (1980, 93). Sobre el tercer criterio Ballón refiere que la frontera interna de la civilización podía determinar que un indígena no era semicivilizado, y uno de sus ejemplos es el de un indígena que «si bien es cierto que es un indígena analfabeto y de procedencia Campa, vive sin embargo en un centro civilizado como es Satipo, se expresa en castellano haciéndose entender con claridad; no llevaba una vida primitiva al margen de todo centro de cultura y hacía uso de vestimenta de civilizado, hasta el punto de que Amico lo creyó, según el propio dicho del enjuiciado, un policía» (Ballón 1980, 94).

decir, formula una imagen psicológica, sociológica, cultural, económica, etc., [que] resultará el blanco de la represión y la represión del blanco» (1980, 98–99).

En relación a la construcción jurisprudencial sobre tradición y cultura, Ballón señala que los juzgadores suelen basarse en testimonios y en la inductiva, que recogen relatos fuera del contexto, y de esta forma terminan confirmando una actuación *instintiva* del salvaje. Así, lo que se llega a recoger son fragmentos que confirman una imagen previamente construida por el juez de lo que efectivamente es cultura y tradición. Por ejemplo cita una sentencia que dice «tienen peleas en las que se matan, hecho que para ellos es casi costumbre»(1980, 102–3). Tampoco se explicita la noción de costumbre, sino que solo se le menciona para confirmar el estado de incivilización (1980, 103).

Finalmente, sobre el carácter de lo delictivo, señala que parece haber un sentido jusnaturalista en los artículos 44 y 45 del Código Penal pues su objetivo asimilacionista trasluce la idea de que el hombre occidental tiene un conjunto de valores que le permiten discernir entre lo lícito y lo ilícito, no en función de su conocimiento de la ley, sino de su condición cultural. Así, en el sistema judicial «no hay posibilidad alguna de indagar sobre valores y formas de control distintas a las “civilizadas”» (1980, 109). Precisa que no era posible una norma que tomara en cuenta las valoraciones distintas de las diversas etnias porque eso hubiera supuesto cambiar las bases del proceso judicial y el razonamiento judicial. Además, no solo no era posible sino que negar una explicación distinta era precisamente la razón de ser de este proceso judicial. «El carácter de lo delictivo, entonces, se construía sobre una práctica judicial incapaz de razonar sobre la propia sociedad peruana marcada por los rasgos pluriétnicos que la legislación parecía querer “tener en cuenta” cuando establecía un tratamiento penal adecuado a lo indígena. Solamente se confirmaba en sus propios postulados, en su propio sistema de valores y creencias y con ellos comulgaba» (1980, 109–10).

A excepción del tratamiento penal al indígena, todas las demás líneas temáticas pueden agruparse bajo el rubro de experiencias de justicia popular (o informal). Como veremos en el siguiente apartado, esta noción (puntualizada en la sección cuarta) abarca cuestiones heterogéneas que suponen una impartición de justicia más flexible y fuera

del diseño institucional del Poder Judicial. Esta amplitud de concepto motivó que algunos autores en nuestro medio propusieran esta categoría para aglutinar el abanico de casos existentes (e.g. Brandt 1986, Revilla y Price 1992).¹⁰

3.2 Experiencias de justicia popular

En el Perú, las principales manifestaciones de justicia popular estudiadas corresponden a los mecanismos desarrollados por las poblaciones nativas de la Amazonía, las comunidades campesinas de la sierra sur, las rondas campesinas de la sierra norte, los asentamientos humanos en la costa central, la justicia de paz y otras que se detallarán en las siguientes páginas.

3.2.1 Poblaciones nativas en la Amazonía

La línea de investigación sobre tratamiento penal al indígena tuvo un énfasis en los indígenas amazónicos y el juzgamiento de conductas motivadas por sus pautas culturales. Por ello, esta otra está muy relacionada debido a que analiza la organización social de este sector de la población y sus mecanismos para resolver conflictos. El grupo étnico que se estudió especialmente fue el de los aguaruna (o awajún), ubicados en la selva norte del país, ocupando principalmente parte del territorio de las regiones Amazonas y San Martín y cruzando la frontera con el Ecuador.

En esta temática, los trabajos más completos y que aportaron mayor información y análisis tuvieron el formato de tesis que, lamentablemente, no llegaron a ser publicadas por lo cual han tenido una circulación muy restringida (Ballón 1978, Urteaga 1992 y Villavicencio Ríos 1994).¹¹

Los estudios mostraban una sociedad aguaruna en proceso de cambio como resultado de distintos tipos de relaciones con el resto de la sociedad, los gobiernos y el

¹⁰ Algunos autores han acuñado nociones amplias y similares pero con otra denominación, por ejemplo «Justicia fuera del aparato formal» (Descroix 1977), o «non-state legal mechanisms» (Ardito 1997).

¹¹ Incluyo en este período dos trabajos de 1994 (la tesis de Villavicencio y un artículo de Urteaga) porque pese a que los documentos fueron publicados o presentados después de la Constitución de 1993, corresponden a investigaciones realizadas antes de la carta constitucional y por ello no muestran ninguna influencia de esta norma.

mercado. Estas transformaciones se manifestaban en sus formas de organización, mecanismos de administración de justicia, y en los dilemas frente a valores tradicionales aguarunas. Frente a todos los cambios, sin embargo, se mantenía el papel preponderante de las familias ampliadas, o linajes en la organización social y la resolución de conflictos.

Para precisar esto, veamos cuáles eran los principales problemas a fines de los setenta, la manera en que se resolvían y cómo los estudios fueron reflejando las transformaciones que experimentaban los aguaruna.

Para fines de los setenta, Ballón comentaba que los asesinatos de brujos eran frecuentes y, por eso, la mayoría de procesos penales con participación de indígenas era por casos de homicidio, en los que generalmente los denunciadores no eran nativos.¹² Planteó además que detrás de estos casos existían diversas cuestiones culturales que podían hacer que el asesinato de un brujo fuera aceptado, incluso imperativo, entre los propios aguarunas.¹³ En estas condiciones, Ballón se cuestionaba si se podía exigir otro tipo de conducta a los indígenas, y concluyó que «obrando en el ámbito referencial de sus valores, el nativo puede matar a un brujo si esos valores no sólo lo exculpan sino que lo obligan a realizar tal acto como correcto, necesario, de plena justicia» (1977a, 151–53; 1978, 81–88).

Aunque Ballón señaló que los conflictos al interior de cada grupo no eran muy frecuentes, afirmó que predominaban los basados en relaciones sexuales y que admitían cierto uso de la violencia (1978, 74–75).¹⁴

¹² Véase la nota 8 en la sección 3.1 del presente capítulo.

¹³ Esto se debe a la importancia de la brujería en la cultura awajún. Ballón explica que la brujería era parte del sistema animista como concepción del mundo, y que cumplía la función de explicar a los sujetos fenómenos que de otra manera resultarían incomprensibles. La creencia en la brujería entre los aguaruna era muy fuerte, llegando a ser utilizada tanto para sanar como para hacer daño. Pero también era una fuente de conflicto porque la práctica de la brujería era vista como una amenaza, lo que motivaba a protegerse y por ello existían amenazas y hasta asesinatos contra los brujos. Todo esto se enmarcaba, a su vez, en una visión de que la muerte no llegaba por razones naturales, sino que era inducida por alguien, mediante la brujería. Y frente a un acto de este tipo, en la sociedad aguaruna se consideraba habilitado el mecanismo de venganza contra el agresor o un miembro de su familia (Ballón 1978, 81–88).

¹⁴ Así, por ejemplo, en el caso de los adulterios, sea cometido por hombre o mujer, se admitía cierto uso de la violencia, como realizar un corte en el cuero cabelludo, sin llegar a poner en riesgo la vida, lo que contaba con el apoyo de las familias. Igualmente existía una reprobación grupal hacia las uniones extramatrimoniales (Ballón 1978, 74–75).

Por otro lado, comentó que para resolver conflictos como estos los aguaruna no contaban con autoridades centralizadas permanentes, y menos autoridades especializadas en administración de justicia. Su estructura era, más bien, fragmentada y flexible, conformada por la conglomeración de grupos familiares extensos, o linajes, que a su vez se componían de familias más pequeñas. Las autoridades no eran permanentes, sino que surgían en la medida que se plantearan los conflictos y de acuerdo a los niveles de cercanía entre las personas. Así, las familias resolvían conflictos entre sus miembros, pero si había problemas interfamiliares surgían liderazgos dentro del linaje, y si surgían conflictos entre personas de distintos linajes, surgían liderazgos de más amplio alcance. Es decir, aunque no existían órganos especializados de tipo jurisdiccional, esto no negaba la existencia de modos operativos de resolución de conflictos. Para Ballón, la familia extensa (equivalente al linaje) podía ser entendida también como comunidad o grupo local. A este nivel tampoco existían autoridades especializadas en administrar justicia, pero existían liderazgos de tipo carismático (en el sentido de Weber) (Ballón 1978, 62–71).¹⁵

De este modo, la imagen que dejó Ballón fue la de una sociedad aguaruna sin un poder centralizado, estructurada en base al conglomerado de familias, en las que existían liderazgos no permanentes, a través de los cuales dichos grupos familiares resolvían los conflictos en función de normas aceptadas comúnmente en el ámbito intracomunal. Además, la resolución de los casos, suponían mecanismos retributivos del daño ocasionado. Es por ello que se hacían presentes los cortes del cuero cabelludos o golpes en casos de adulterio y la venganza en caso de muerte ocasionada por los brujos.

¹⁵ Ballón prosigue explicando la labor de estos líderes, señalando que utilizaban el consejo para resolver problemas que podían surgir al interior del grupo, buscando que la sanción no sobrepase los límites de la ofensa, por ejemplo, que en el caso de adulterio el castigo no pusiera en peligro la vida de la mujer. Explica que los líderes velaban por mantener firmes los lazos solidarios del grupo, por lo que buscaban mecanismos de compensación para borrar las ofensas que puede producir un conflicto grave en la comunidad o comunidades. La actuación de estos líderes, en el caso de aplicación de sanciones a un miembro del grupo familiar, iba acompañada de la aceptación social e individual del castigo y de la ejecución grupal. La dirección del castigo, no surgía espontáneamente del buen razonamiento del líder, sino que existía una normativa local, a nivel comunal aceptada y comprendida por toda la sociedad aguaruna y sus comunidades, en torno a aquellos hechos considerados buenos o malos, así como sus méritos y sanciones; pero en un plano superior al comunal las acciones de los sujetos no se hallaban vinculadas a normas previas, y suponía el uso de la violencia de manera directa. Por esto Ballón sugería la imagen de islas normativas, en el sentido de que las normas no trascendían en su aplicación el ámbito comunal y solo en casos muy específicos abarcaban las relaciones intercomunales (1978, 62–73).

Un aspecto importante que enfatiza el rol de las familias en la resolución de los casos y la venganza es que esta no se buscaba necesariamente contra el individuo que causa la muerte, sino contra el grupo familiar, donde habrían individuos aptos para la venganza, dependiendo de la posición en el conjunto de relaciones genealógicas y la distancia consecuente entre el ofensor y el ofendido. Además, en casos de relación directa entre ofensor y ofendido, se solía utilizar mecanismos de compensación que suponían el intercambio de bienes (escopetas, perros de caza, etc.), usando más la venganza para ofensores lejanos.

A partir de esta primera caracterización del ordenamiento aguaruna, los siguientes estudios han mostrado los cambios experimentados por este pueblo indígena. Las transformaciones analizadas apuntan hacia una formalización de la justicia aguaruna. Esta parece seguir dos caminos. Por un lado, la conformación de comunidades nativas de acuerdo a la legislación emitida sobre la materia en los setenta, lo que supone un cambio en la forma de organización y la existencia de una autoridad centralizada a nivel de cada linaje. Por otro lado, la búsqueda de autoridades nativas especializadas en administración de justicia, con competencia supracomunal.

El primer camino es explorado por Brandt (1986), quien distingue tres etapas para los pueblos indígenas de la Amazonía y sus mecanismos de justicia: a) los pueblos tradicionales, segmentarios y acéfalos; b) los grupos étnicos en proceso de transformación hacia comunidades nativas organizadas; y c) luego las comunidades aculturadas. La primera etapa se asemeja a los aguarunas analizados por Ballón a fines de los setenta.¹⁶ La segunda etapa implica la formación de centros poblados que luego se transforman en comunidades nativas, donde se debilitan las estructuras igualitarias y se desarrolla un poder institucionalizado en la asamblea de padres de familia y el jefe de la comunidad. En esta etapa, la sanción ya no es impuesta por el agraviado directamente, sino por el jefe de la comunidad (cuyo poder todavía no es fuerte pues depende de su capacidad para convencer a los demás miembros), y aunque existen todavía las sanciones corporales paulatinamente van cambiando por sanciones más

¹⁶ En efecto, según Brandt los pueblos amazónicos de la primera etapa carecían de un poder institucionalizado, no contaban con una autoridad central con funciones de administración de justicia, el derecho consuetudinario se basaban en la mitología, las sanciones eran determinadas por las propias víctimas y sus familiares, además que los conflictos se resolvían por la venganza o por la represalia

represivas y abstractas, como penas privativas de la libertad o multas. Por otro lado, en la tercera etapa, la de las comunidades aculturadas, las estructuras organizativas de estas corresponden a las exigencias de la ley de comunidades nativas y su reglamento, hay un cambio de un derecho consuetudinario no escrito, basado en tradiciones, a otro acordado y escrito, los procedimientos para solución de conflictos se formalizan, las sanciones son generalmente encarcelamiento en el calabozo comunal, multas, trabajos comunales o expulsión (generalmente no hay castigos corporales). De este modo, «los conceptos de justicia cambian desde la venganza individual/familiar hasta el mantenimiento de la paz social» (1986, 85–88).¹⁷

El segundo camino hacia la formalización es analizado por Ballón(1990, 129–34) y Villavicencio Ríos (1994, 26–52). Ambos explican cómo se pasó por una etapa en la que el teniente gobernador tenía una gran influencia, a otra en la que las comunidades aguarunas generaron una institucionalidad propia especializada para la administración de conflictos.¹⁸ No obstante, desde mediados de los setenta los aguaruna comenzaron diversas labores de organización, que condujeron a la formación de la Organización Central de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón (OCCAAM), que obtuvo personería jurídica en 1983 agrupando a 16 comunidades. La OCCAAM promovió la resolución de conflictos, primero a nivel de cada comunidad en círculos, y luego conformando la Jefatura de Justicia Nativa del Alto Marañón y su funcionamiento, que llegó a gozar de amplia aceptación y respeto, alcanzando a proyectar su jurisdicción incluso más allá de las comunidades afiliadas a la OCCAAM, pues ejercía su función vinculando a 32 comunidades nativas.

Además de los cambios en las instituciones locales, las transformaciones en la justicia aguaruna también se reflejaron en las relaciones entre la cultura nativa y su ordenamiento jurídico, aspecto analizado especialmente por Urteaga (1992, 1993 y 1994). Esta autora explora el lugar que ocupa la mitología en el ordenamiento jurídico

¹⁷ Una trayectoria parecida es planteada también por Urteaga: desde la ausencia de un poder centralizado y gran importancia de la mitología, hasta una etapa en la que se debate dentro de las comunidades nativas y se observan cambios en las sanciones por influencia del resto de la sociedad (1992, 411–61).

¹⁸ De este modo, explicaron cómo se produjo el liderazgo de Francisco Kaikap, indígena nacido en la comunidad de Nazaret hacia 1920, que tuvo una historia de migración a Chiclayo y más adelante llegó a ser teniente gobernador desde mediados de los cuarenta hasta 1968, bajo cuya influencia y por la presión de las autoridades militares, los aguarunas comienzan a acudir a los órganos oficiales para la resolución de conflictos.

nativo, así como su función ideológica consistente en contribuir al mantenimiento de su cultura, estructura social y sistema productivo. La mitología refleja un paradigma de valores, por lo que brinda la justificación a la existencia de determinadas normas. Esta mitología y los valores que porta no son inmutables: «si la mitología contribuye al mantenimiento de la cultura en su totalidad, el cambio de esta última puede determinar el cambio de la primera en el proceso de adaptación a las nuevas situaciones» (1992, 252). Esto se vincula íntimamente con la racionalidad cultural del ordenamiento jurídico nativo, lo cual es también resaltado por Urteaga. Esta es importante porque da origen a los valores en que se sustentan las normas. «Por ejemplo, la vida tiene un contenido específico, tanto es así que se da el supuesto caso de que alguien mate a un miembro de mi familia, yo considero, como aguaruna, que esa muerte debe restituirse con otra muerte [...]. Para los aguaruna esto es básico porque indica un equilibrio» (1993, 49). En la cultura aguaruna no existe la noción de justicia, sino de venganza, lo que refleja una racionalidad que busca el equilibrio social (1992, 403–4, 1993, 49). Pero también nos muestra Urteaga cómo dentro de las comunidades aguaruna sus creencias tradicionales se veían confrontadas con otras ideas introducidas por algunos de sus miembros, más jóvenes, que habían tenido mayor éxito en la agricultura. Para ello nos conduce a través de los debates que se generaron en una comunidad debido al asesinato de una persona por error, cuando se buscaba asesinar a otra por venganza pues se consideraba que había motivado la muerte de un niño mediante brujería. Si hubieran matado a la persona que buscaban no se hubiera cuestionado sus mecanismos tradicionales. En parte del debate se llegó a cuestionar, por parte de un agente de salud, si realmente las muertes se producían por brujería o por enfermedades que no conocían. Los ancianos defendían los mecanismos tradicionales, como la venganza, y su opinión era respetada, pero no aceptada. Otros sostenían que debía remitirse el caso a la justicia formal. Al final, se descartó la opción de una nueva venganza, rechazando la opción de los viejos, pero también se evitó la opción de enviar el caso a las autoridades estatales, optándose por una sanción y una indemnización (1994, 9–13).

No obstante los cambios, los estudios sobre la justicia aguaruna muestran que se mantienen ciertas constantes. Por ejemplo, el caso comentado en el párrafo anterior refleja que pese a dejarse el criterio tradicional de venganza, se mantenía la necesidad de buscar un equilibrio social por lo cual se optó por el camino de la sanción e

indemnización. Pero un aspecto que ha sido enfatizado entre las constantes, en un contexto de cambio, ha sido el rol central que han mantenido las familias como partes esenciales en la resolución de los conflictos, pese a los cambios institucionales y culturales experimentados (Urteaga Crovetto 1992, 417 y Villavicencio Ríos 1994, 136).

Esta fue la representación de la pluralidad legal en la Amazonía durante este período. Veamos a continuación otra gran zona geográfica estudiada: la sierra sur.

3.2.2 Comunidades en la sierra sur

En general, la antropología peruana, asignó considerables esfuerzos al estudio de las comunidades campesinas desde la década de 1920, al punto que una historia de esta disciplina podría, en buena medida, fusionarse con una historia de los estudios sociales sobre tales comunidades (Pajuelo 2005).

Por ello, quizá, era inevitable que los estudios sobre pluralidad legal en nuestro medio contaran con una línea de investigación dedicada a este tema, cuyo énfasis estuvo ubicado en el sur andino mientras que en el norte se priorizó el estudio de las rondas campesinas. Tampoco es de extrañar que este eje temático se apoyara considerablemente en las investigaciones del sector profesional de antropólogos. Así, por ejemplo, Brandt (1986) se sostiene en el trabajo de Fuenzalida sobre Huayopampa cuando explica el origen de la justicia comunal: «La administración de justicia por parte de órganos comunales tiene sus raíces en las atribuciones judiciales otorgadas a los cabildos de indios por la legislación española, manteniéndose hasta la actualidad, en algunos casos, sanciones penales del sistema colonial tal como la de los azotes» (Fuenzalida, citado por Brandt 1986, 98). Otro ejemplo claro es el de Peña (1991b), que se sustenta notoriamente en diversos trabajos sobre las comunidades aymaras.

Los textos en esta línea de investigación se pueden clasificar en dos bloques con un criterio de complejidad explicativa. Por un lado, aquellos que, de manera sintética, describen el rol de sus órganos de gobierno en la resolución de conflictos y/o mencionan alguna problemática general. En este grupo podemos ubicar a Desco (1977),

Marzal (1979), Figallo (1985 y 1988), Castillo (1987), Brandt (1986), Villavicencio Terreros (1988), y Revilla y Price (1992). Por otro lado, existe un segundo grupo, más reducido, de quienes analizan cómo está estructurada la sociedad campesina y cómo en ese contexto las autoridades comunales resuelven conflictos, profundizando también en la relación entre cultura local y derecho consuetudinario, así como en la relación con el resto de la sociedad. En este segundo bloque encontramos a Gálvez (1987), Vidal (1990) y Peña (1991a y 1991b), y es a ellos a quienes vamos a referirnos.

Un aspecto clave en estos autores es la relación entre la esfera familiar y la colectiva pues la interacción entre ambas les permite explicar el funcionamiento de la sociedad campesina organizada a través de comunidades campesinas. En la representación que generan, la familia es la unidad organizativa en diversos ámbitos de la vida diaria de la comunidad. Por ejemplo, en lo económico es la unidad productora y propietaria, por lo que permite el acceso a bienes de subsistencia, pues las familias controlan las parcelas en usufructo pese a que la propiedad es comunal, por lo cual el parentesco andino conlleva relaciones de producción, distribución y consumo. Pero su importancia también influye en las relaciones sociales, por ejemplo la toma de decisiones las asambleas es por representación familiar (Gálvez 1987, 236; Peña Jumpa 1991b, 140–44). Incluso Peña llega a sostener que «el individuo campesino, propiamente no existe: lo familiar lo desborda en todos los aspectos de su vida [...]. El individuo es y se debe a este núcleo; por ello lo defenderá valorativamente en su honor y reputación» (1991b, 144). De manera complementaria, por encima del ámbito familiar, se encuentra la esfera colectiva, concretizada en la organización comunal. La comunidad campesina constituye el grupo social integrado por campesinos, identificados económica, social, cultural e históricamente, que más allá de sus relaciones familiares, desarrolla una interacción colectiva para provecho de todos sus miembros. Y frente al resto de la sociedad, la comunidad es la representación pública de los intereses familiares, constituyéndose en el instrumento de defensa y ataque del campesinado frente a la explotación sufrida históricamente (Gálvez 1987, 237; Peña Jumpa 1991b, 43).

Por otro lado, se enfatiza la existencia de una identidad cultural que los integra internamente, y que se manifiesta en, por ejemplo, contar con el quechua o aymara

como lenguas maternas, las fiestas patronales, las cuales renuevan los lazos y orígenes comunes, y una cosmovisión que sostiene un vínculo muy fuerte con la naturaleza (Gálvez 1987, 237 y Peña Jumpa 1991b, 71-74, 147-165).

Las relaciones entre lo público y lo privado (o familiar) marcan notoriamente los modos de resolución de conflictos. Por ello, Peña nos muestra, a través de diversos capítulos, la existencia de conflictos de interés familiar o privado, y otros de interés colectivo. A su vez, clasifica los tipos de órganos de resolución de conflictos en familiares o tradicionales y en órganos políticos comunales o familiares, mientras que sobre la racionalidad de las partes señala que las familias se guían por el honor como principio básico, mientras que la comunidad se guía por la presencia del ser colectivo.

De este modo, se observa en Peña una tendencia a agrupar los conflictos en diversos niveles, cada vez mayores, de colectividad. Es así que «el interés individual, en términos prácticos, deja de existir al ser absorbido por lo familiar», es por eso que al hablar del interés de los miembros de una pareja, en realidad se trataría del interés o de la preocupación de la familia de cada uno de los convivientes. Por otro lado, lo familiar encuentra límites en los intereses o expectativas comunales. Según Peña, mientras el interés sea solamente familiar, operará solo en este ámbito y seguramente terminará en un *arreglo*, pero al involucrarse los intereses de las demás familias, el pleito se convertirá en comunal (1991b, 246–47). Los conflictos familiares recurren a autoridades familiares, como los parientes mayores, los padrinos o compadres o las propias partes, existiendo cierta especialización. Por ejemplo, los problemas de parejas casadas son competencia de los padrinos, los de parejas de convivientes los resuelven los padres y los problemas por linderos se resuelven con intervención de los más ancianos y los problemas por contratos los resuelven las propias partes. Por otro lado, las autoridades comunales son los órganos políticos comunales (miembros de la directiva comunal, especialmente el presidente y el teniente gobernador) y la asamblea. Las autoridades comunales no intervienen en casos familiares, a menos que sea para formalizar acuerdos, o que los conflictos adquieran interés comunal. Por su parte, la asamblea actúa como suprema instancia en la comunidad, principalmente en casos de interés comunal, aunque excepcionalmente conoce casos de interés familiar o privado que por su gravedad pueden afectar también un interés colectivo. Esta actúa como un tribunal

formado por representantes familiares, buscando aclarar los hechos a partir del testimonio de las partes, testigos, etc; y tiene también potestad sancionadora, contando con tres elementos en las sanciones: reposición de daños causados, el castigo y la amenaza de un castigo más severo. Los conflictos que resuelve la asamblea tienen que ver principalmente con cuestiones de la organización comunal (e.g. daños a terrenos comunales, comisión de actos inmorales, conflicto de linderos de los terrenos comunales, inasistencia a trabajos comunales, etc). También interviene en algunos casos de interés privado, por ejemplo en casos de riñas o de linderos que afectan a varios comuneros, actuando como segunda instancia, o en casos familiares que se presentan obviando las instancias previas (como maltratos entre cónyuges), aunque en estos casos existe menor presión colectiva(1991b, 259–98). En los casos familiares, las partes buscan resolver rápidamente porque existe un interés en proteger el honor familiar. En cambio, en la resolución de casos colectivos Peña sostiene que el interés consiste en la presencia del ser colectivo, es decir la preocupación o deseo colectivo que tiene que ver con lo colectivo y que los campesinos entienden como *progreso comunal* o *desarrollo comunal*(1991a, 318–24).

Por su parte, Modesto Gálvez también presenta un esquema similar, señalando que los criterios y autoridades se organizan en círculos concéntricos. De este modo, primero se refiere a casos de interés familiar, y gradualmente sube de nivel, mostrando jerarquía y división por materias, hasta llegar a la actuación de autoridades comunales que reaccionan frente a conflictos que afectan al grupo en general (1987, 240–41). Vidal, por su lado, enfatiza más la relación entre la sociedad campesina y el resto de la sociedad, incluyendo el Estado, en especial a través de la relación entre el derecho campesino y el oficial.¹⁹ En base a ello, plantea que existe una tensión entre el derecho propio y el oficial que, pese a que prevalece el último, motiva que ambos se interpenetren pues, por un lado, la norma jurídica fue incorporando algunos aspectos de

¹⁹ En efecto, sostiene que la situación y condiciones de vida de los campesinos andinos responde a un sistema de dominación que los coloca entre los sectores más afectados por los efectos de políticas de desarrollo aplicadas, poniendo como ejemplos la migración, minifundización en el campo, desestructuración de las comunidades, etc. Pero agrega que el mundo urbano y el rural no son separados, sino extremos de los engranaje de la cadena de desarrollo urbano, por lo cual una parte importante de la reproducción de las familias descansa en las actividades informales que varios de sus miembros realizan en las ciudades, no solo en lo material sino también en lo cultural; a la vez que no se puede negar la intensa movilidad social, la permanente penetración campesina en las instancias locales y regionales de dominación, y su participación en un proceso democratizador del conjunto de la sociedad y el Estado (Vidal 1990, 146–47).

los derechos campesinos, reconociendo formalmente su existencia, y por otro, los derechos campesinos han evidenciado la influencia del derecho oficial al punto que los campesinos en sus innumerables demandas judiciales administrativas se han dirigido a aparatos estatales, usando con frecuencia la legalidad oficial para obtener reconocimiento a sus derechos (Vidal 1990, 145). Parte de esta relación es también planteada por Gálvez, quien comenta la lucha de los campesinos por contar con autoridades propias reconocidas estatalmente y el legalismo existente en las comunidades campesinas (1987, 242-47). Por su parte, Peña, aunque plantea una relación de separación entre la justicia campesina y la oficial, explica el uso estratégico que los comuneros hacen de algunas normas e instancias estatales (1991b, 220, 305-306, 431).

Como podemos apreciar, la dinámica entre la esfera familiar y la colectiva en las comunidades campesinas, así como las relaciones de estas con el resto de la sociedad y el Estado, fueron los ejes centrales en la representación de la pluralidad jurídica en la sierra sur. Para el caso de la sierra norte imagen será distinta, centrándose básicamente en las rondas campesinas.

3.2.3 Rondas campesinas en la sierra norte

Durante este período las rondas campesinas eran un fenómeno propio de la sierra norte del país y como tal eran entendidas. Tuvieron un rápido crecimiento y expansión desde que se iniciaron en diciembre de 1976 en el caserío de Cuyumalca, en la provincia cajamarquina de Chota. Su dinamismo fue tal que apenas quince años después, a inicios de los noventa, Starn señalaría que se trataba del movimiento rural más grande y duradero de América Latina (1991, 14).

La capacidad del movimiento rondero para articular el campesinado generó expectativas sobre su potencial transformador que excedían su función de administración de justicia local. Por ello, llamó rápidamente la atención de científicos sociales, para quienes abordar la justicia rondera no era el foco de estudio. Se trataba, entonces, de una visión amplia de las rondas como movimiento social importante por lo cual no todos los que las estudiaban abordaban el tema de la administración de justicia y cuando lo hacían

era de manera tangencial por no ser el eje de su interés. Por el contrario, se preocupaban más por temas como los orígenes de las rondas, definir si eran un movimiento de clase con capacidad para articular a todo el campesinado, si se oponían al Estado o no, si eran la base de una nueva democracia, si podían asumir funciones de desarrollo comunal, sus relaciones con otros actores sociales, etc. (e.g. Díaz Bustamante 1982, Gitlitz y Rojas 1983, López Jiménez 1986, Huber y Apel 1990, Zarzar 1991, Starn 1991, Pérez Mundaca 1992 y Castillo 1993). Naturalmente, pese a que se concentran en otras cuestiones, brindan cierta información de interés sobre la administración de justicia que realizan las rondas que, aunque puntual, es tomada en cuenta por quienes sí estudiaron la pluralidad legal en la experiencia rondera.

Cuando aparecieron los primeros estudios sobre pluralidad legal en 1977 las rondas campesinas no eran todavía un fenómeno muy conocido en el espectro nacional, por lo cual no fueron tomadas en cuenta en estas investigaciones iniciales. El primer estudio que enfatizó la pluralidad legal en las rondas fue *Justicia popular* de Brandt (1986). Pero, sin duda, el trabajo más completo y extenso sobre el tema en este período es la tesis *Las rondas campesinas de Cajamarca-Perú: una aproximación desde la Antropología Jurídica* de Yrigoyen (1993), que se apoya ampliamente en la antropología legal y en la criminología crítica. Esta autora, además, dedicó varios artículos al estudio de las rondas (e.g. 1991, 1992), que han resultado importantes junto a los trabajos de Huamaní, Moscoso y Urteaga (1988), y el de Revilla y Price (1992). Estos estudios tienen la virtud de basarse en experiencias de campo y documentales muy diversas. Adicionalmente, existen algunos autores que contribuyeron al análisis de la justicia rondera, pero su influencia ha sido menor y su enfoque es más bien abstracto, sin mayores referencias a lugares y casos concretos, lo que los asemeja a trabajos doctrinales (e.g. Villavicencio Terreros 1988 y 1993, Iberico Castañeda 1992 y Bermúdez Valdivia 1992) por lo que serán comentados más adelante.

Los estudios sobre justicia rondera en este período buscan describir el funcionamiento de la justicia rondera (en sus órganos, procedimientos, normas, formas de resolución, sanciones, etc.), insertándolas en el análisis del movimiento rondero (apoyándose en los trabajos de científicos sociales) y, a la vez, explicar cuál es la lógica que subyace a su dinámica de creación y aplicación de normas locales así como su

relación con el sistema estatal de justicia.

Caracterizar a la justicia rondera no es tarea fácil y se ha complejizado gradualmente. Es así que Brandt (1986) básicamente nos describe de manera somera los procedimientos de actuación de las rondas en el departamento de Piura y Cajamarca, basándose en estatutos aprobados por congresos departamentales. Destaca en su explicación el mayor radicalismo de las rondas cajamarquinas en su organización y su crítica a la justicia estatal pues incluso «el estatuto considera como una falta el que cualquier comunero recurra a los “ladrones grandes”, es decir a cualquier autoridad formal, para encarar algún litigio» (1986, 108). Revilla y Price se concentran también en la descripción de la organización, las competencias, el funcionamiento y las sanciones que aplican las rondas (1992, 191–202).

Una mayor profundidad de análisis puede encontrarse en los textos de Huamaní y otros (1988) e Yrigoyen (1993), quienes indagan en la dinámica de creación de normas y resolución de casos en las rondas. En ambos casos se observa un énfasis en la flexibilidad de la forma de actuación. Así, por ejemplo, Huamaní y otros señalan que:

No hay en cada ronda una recolección o prefijación, ya sea escrita o no, de las normas existentes en cada sector. Su existencia es indudable, pero corresponde al contexto espacio-temporal. Por lo tanto, estas normas tienen el carácter de comunales, en la medida en que en un determinado momento y lugar son consideradas por la mayoría de campesinos de la zona como una conducta potencialmente sancionable. Estas tienen un rasgo esencialmente dinámico que, sin embargo, no niega el establecimiento progresivo de constantes normativas. El robar, el violar a alguien, el reñir, son constantes normativas que no por ello pierden su rasgo dinámico que las diferencia de la norma jurídica positiva y de su carácter limitante. Además, su punibilidad puede ser atenuada o eliminada si la Asamblea considera que existen razones suficientes. No existe, pues, el principio “Nullum poena sine lege” (No hay sanción sin ley), ni tampoco el “Nullum crimene sine lege” (No hay delito sin ley), propios de nuestro Derecho Penal. Pero esta diferenciación no los lleva al extremo del uso arbitrario y a la caprichosa creación de normas de momento; por el contrario, existe una racionalidad propia de esta aplicación de justicia que coincide con la que reconocimos como norma única y constante: el mantenimiento, restitución y búsqueda del bienestar comunal. (1988, 74)

Un presupuesto importante en los estudios sobre justicia popular colectiva, pero enfatizado por los estudios sobre justicia rondera es el de la participación universal de la población local en la organización de la ronda (e.g. López 1986, 19; Huamaní, Moscoso y Urteaga 1988, 72; Yrigoyen 1993, 39). Esta participación universal es gradual, en la medida que la ronda a nivel local se forma y se fortalece, por ello Yrigoyen sugiere que, al inicio, la participación en la ronda es voluntaria, pero cuando esta adquiere fuerza se empadrona a todos y empieza a ser obligatoria.²⁰

La organización de la rondas generalmente es presentada solo en el ámbito local. Suele explicarse la existencia de rondas a nivel de caseríos o estancias, la división en grupos de ronda, el sistema de turnos para el patrullaje nocturno, así como los órganos directivos y de decisión como comités directivo y asamblea (Huamaní, Moscoso y Urteaga 1988, 73; 73; Revilla y Price 1992, 194–96). La organización mediante federaciones no suele ser tomada en cuenta porque la labor de administrar justicia se produce principalmente a nivel de bases (Zarzar 1991 e Yrigoyen1993).

3.2.4 Asentamientos humanos en la costa central

Otra línea de investigación que apareció desde un inicio consistió en las formas de administrar justicia en las barriadas, o asentamientos humanos, que surgieron en las zonas periféricas de las principales ciudades a raíz de la intensa migración del campo a la ciudad desde mediados de siglo XX y la incapacidad de las ciudades para absorber tal masa migrante (sea por la tugurización excesiva, por la precariedad del mercado de vivienda, etc.).

Aunque los estudios buscan mostrar la problemática de los nuevos asentamientos en general y su relación con el derecho, el lugar privilegiado de estudio fue Villa El Salvador. Se trata de un asentamiento humano nacido a partir de la reubicación de una invasión producida en Pamplona hacia la Tablada de Lurín. El atractivo de Villa El Salvador para convertirse en la zona paradigmática de estudio se debía a su cercanía con las instituciones estatales que producían derecho, de modo que se producían relaciones complejas entre las organizaciones vecinales y el Estado. Es por ello que, al final de este

²⁰ Véase la sección 5.2.2. de este capítulo sobre las interpretaciones por analogía.

período, Eduardo Castillo sugería que el estudio de la justicia vecinal permitía repensar el pluralismo legal en nuestro medio ya que no se trataba de una experiencia tradicional y consuetudinaria ni como una justicia paralela, sino una experiencia nueva y cambiante, no paralela sino coexistente, que dependía en buena medida de las relaciones establecidas con el Estado (1993, 10–11).

Esta línea de investigación puede dividirse en dos: a) los referentes a la organización vecinal y la administración de justicia en conflictos por la posesión de lotes y otros problemas conexos; y b) los mecanismos vecinales de autodefensa y sanción a los delincuentes.

a) La administración de justicia en conflictos por lotes

Los primeros trabajos que abordaron el tema (Descro 1977, Iturregui y Price 1982) explicaron las razones por las que en el proceso de formación de Villa El Salvador (que se inició en 1971 con un invasión de terrenos), se agudizaron los conflictos por posesión de lotes y enfatizaron el funcionamiento de la organización vecinal (especialmente los comités de manzana en su rol de administrador de justicia) y sus relaciones con la institucionalidad estatal.

Durante los setenta, las asambleas vecinales adquirieron gran relevancia en la resolución de conflictos por lotes, por lo que Sinamos buscó involucrarlos en su labor con el fin de ganar mayor legitimidad, logrando que participen a través de la Comisión Especial de Lotes (entre diciembre de 1975 y mayo de 1976).²¹ A partir de entonces, se

²¹ La historia relatada por estos autores señala que luego de la invasión inicial en mayo de 1971, la Dirección de Promoción Comunal del Ministerio de Vivienda (Procom) promovió el traslado de los invasores y adjudicó más de 22 mil lotes. Sin embargo, muchos lotes no eran ocupados por los adjudicatarios, lo que en un contexto de escasez de vivienda generó presiones para ser reasignados, por lo cual en unos 13 meses la Procom readjudicó 5 mil 800 lotes. En este escenario, hacia 1972 la organización vecinal adquirió más importancia, en especial los comités de cada manzana, cuyas asambleas empezaron a ganar mayor legitimidad para resolver los conflictos por mejor derecho de posesión sobre los lotes. Por aquel entonces también se creó el Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social (Sinamos), que asumió funciones del Procom, lo que incluía resolver los conflictos por posesión de lotes, pero procesaba escasos conflictos frente al dinamismo de las asambleas de manzana. A partir de ello se fueron sucediendo diversas relaciones entre ambas, por las que el Sinamos buscaba obtener mayor legitimidad y subordinar a los comités de manzana, sin éxito. No obstante, el momento de mayor intervención en estos conflictos del Sinamos fue a través de la Comisión Especial de Lotes, que funcionó medio año entre diciembre de 1975 y mayo de 1976. Era una comisión con 7 miembros, de los cuales seis eran dirigentes vecinales y solo uno representaba al

aprecia un decaimiento de la administración de justicia vecinal, pero no hay consenso en las razones. Desco sugiere que cuando se desactivó la Comisión Especial de Lotes los comités de manzana se habían debilitado porque sus dirigentes participaban especialmente en la primera y no pudieron recuperar su dinamismo cuando la comisión fue desactivada (1977, 268). Por su parte, Iturregui y Price sugieren que la justicia vecinal declina en la medida que se van obteniendo metas colectivas y se debilita la organización vecinal: «La concurrencia de intereses colectivos ya no es tan clara al lograrse la electrificación del pueblo y la posterior desunión del mismo con el déficit arrojado por la caja comunal y la ferretería comunal, acentuándose el individualismo» (1982, 201).

Por otro lado, es importante considerar que Iturregui y Price profundizaron el análisis sobre la forma de funcionamiento de las asambleas vecinales, sus normas sustantivas y procesales, así como los principios que guían su actuación (1982: 144-179).

Como puede verse, los dos estudios citados ofrecen una explicación solo hasta inicios de los ochenta. A partir de ello, aunque Revilla y Price han sugerido un mantenimiento de la situación para comienzos de los noventa (1992, 202–21), otros estudios complementan la imagen para este período y plantean otras explicaciones. Arce, por ejemplo, sostiene que la CUAVES tenía una amplia representatividad a inicios de los ochenta y asumía también la función de resolver conflictos de lotes. Pero al crearse el distrito de Villa El Salvador en 1983, se genera una competencia con la Municipalidad Distrital por lo que se llega a un «Acta de compromiso» por la que se crean comisiones mixtas. Una de las más activas habría sido la Comisión Mixta de Tierras, con miembros de ambas instituciones, y desde entonces tuvo una activa participación en la resolución de los problemas por lotes, por lo que pocos casos llegan al Poder Judicial, solo «si alguien está realmente empecinado», y que pese a que la justicia informal resolvía los conflictos, la potestad de emitir títulos correspondía al municipio provincial de Lima (Arce 1990, 24-28, 48). Por otro lado, Calderón plantea una mirada más amplia del movimiento popular urbano en relación al Derecho y las políticas estatales (a nivel de gobierno central y del municipal). Sugiere que la

Sinamos (Desco 1977, 255–71) Iturregui Byrne y Price Malasías 1982, 121–63).

resolución de conflictos en las manzanas se mantuvo, y plantea una explicación distinta para el decaimiento de las organizaciones vecinales. Señala que en la primera mitad de los ochenta, durante el gobierno conservador de Acción Popular, este buscaba desconocer a las organizaciones vecinales, a la vez que surgieron otras organizaciones de subsistencia (e.g. comedores del vaso de leche) debido al empeoramiento de las condiciones de vida. Esto golpeó a la organización popular urbana y la debilitó, lo que coincidió con el reconocimiento legal de otras organizaciones coexistentes de subsistencia, al formalizarse legalmente la existencia del programa del Vaso de Leche en todos los distritos (Calderón Cockburn 1993, 34–37).

b) La protección frente a la delincuencia

Iturregui y Price señalan que en los setenta había un alto nivel de delincuencia en Villa El Salvador, y una escasa presencia policial pues, pese a contar con unos 180 mil habitantes, solo se contaba con cinco efectivos de la Guardia Civil en 1974. Frente a esto, los comités de manzana empezaron a organizarse para hacer vigilancia nocturna por las noches. Provistos de silbatos y palos, los utilizaban si se detectaba algún robo y todos los vecinos salían en defensa del agraviado a capturar al ladrón y ponerlo a disposición de la policía. No obstante, debido a que la policía los liberaba rápidamente, empezaron a sancionar a los ladrones, comentando un par de casos en los que el delincuente fue enterrado en la arena dejando fuera solo la cabeza, y otro que fue apaleado y amarrado en una gran cruz de madera, la cual se mantuvo en ese lugar para infundir temor a los malhechores pese a que el teniente gobernador ordenó retirarla. No obstante, señalan que estos sistemas de protección tienden a desaparecer, y esto tiene que ver con la instalación del alumbrado público por lo que testimonian que a inicios de los ochenta ya no eran mecanismos generalizados, sino que solo quedaban en ciertos grupos residenciales que no contaban con electricidad. Señalan que esto dispersó a los vecinos, pero cuando resurgió la delincuencia posteriormente ya no pudieron recobrar la organización (1982, 186–88).

Pese al anunciado declive planteado por estos autores, durante los ochenta se mantuvieron estas manifestaciones de justicia popular vecinal para afrontar delitos. Aunque sin explicar si son experiencias generalizadas o solo presentes en algunas

zonas, Hernando de Soto señala que la organización vecinal resolvía casos de delitos en base a jurados conformados por cabezas de familia. Las sanciones dependían del delito y podían consistir en apaleamiento, desnudez, enterramiento o expulsión de lote (en este último caso los propios pobladores proceden a desalojarlo). En caso de homicidio se solía entregar a la policía, a menos que la gravedad pudiera ocasionar un linchamiento, llegando incluso a la muerte, en caso las víctimas sean niños, lo mismo ocurre en casos de violación de menores (Soto 1989 [1986], 30–31). Por otro lado, a inicios de los noventa, debido a la agudización de la crisis económica e institucional que se vivía, motivó que «los espacios urbano-populares se [fueran] convirtiendo así, cada vez más, en “espacios de conflicto”, productores y reproductores de diversas formas de violencia social», frente a lo cual se formaban rondas urbanas, en una tradición de autodefensa vecinal que tenía una dinámica distinta a las rondas campesinas cajamarquinas, y que incluso las antecedían (Castillo Claudett 1993, 9–10). Estas formas de justicia popular se mantenían, a la vez que la policía dejaba su labor de vigilancia por temor y se mantenían los castigos e incluso linchamientos que no llegaban a ser sancionados por las autoridades (Calderón Cockburn 1993, 38).

3.2.5 Justicia de paz a nivel nacional

Como sabemos, formalmente la justicia de paz es un órgano jurisdiccional que forma parte de la estructura del Poder Judicial, en su eslabón más bajo. Es quizá la experiencia de justicia popular representada con mayores matices.

Cuando surgieron los estudios sobre pluralidad legal en nuestro país se encontraba vigente la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, la cual, siguiendo una tendencia que traspasó varias normas desde inicios de la república, la regulaba bajo una lógica similar a la de las instancias superiores del Poder Judicial, aunque con procedimientos simplificados por tratarse de casos de menor trascendencia, y disponiendo su presencia en todos los centros poblados del país.

No obstante, la justicia de paz y su actores, los jueces de paz, llamaron rápidamente la atención de los estudios sociolegales peruanos porque se desempeñaban habitualmente bajo estándares distintos. Una suerte de ámbito de pluralidad dentro del

propio Poder Judicial. Así, del total de casos que atendían, apenas el 62.4% estaban enmarcados en sus competencias, mientras que el 23.2% la excedían y el 12.9% no estaban regulados. Su alejamiento de las normas procesales era todavía mayor pues las soluciones extralegales representaban el 47% de los casos, llegando incluso al 58% en los pueblos pequeños (Pásara 1979, 60–69). Quedaba claro además que «el juez no busca un asidero legal en los códigos para pronunciarse sobre el conflicto, sino que se nutre de las reglas de juego de su propio medio» (Pásara 1979, 70), y que la forma predominante de resolver los conflictos era la conciliación, que a nivel nacional se aplicaba en un 64% de los casos, llegando incluso al 74.4% en zonas rurales de la sierra, mientras que solo se dictaba sentencia en el 0.85% de casos (Brandt 1990, 368–69).

Los principales estudios sobre la justicia de paz en este período han sido los diagnósticos de Desco (1977), Pásara (1979) y Brandt (1990) por ser los más exhaustivos y los que más han aportado a la imagen de esta institución. Otros trabajos han contribuido en aspectos más puntuales, como veremos más adelante.

Un aspecto importante a resaltar es que, en este período, la justicia de paz era vista como una institución con presencia en todo el país, tanto en costa, sierra y selva, como en zonas rurales y urbanas. Por ello, los autores mencionados buscan siempre caracterizar a la justicia de paz según el entorno en que se desenvuelve. En general, se observa que en los lugares de menor población y con economías más tradicionales, los juzgados de paz adquieren mayor estatus como autoridad local, mientras que esta posición se pierde gradualmente en los lugares más grandes, que suelen ser ciudades, con economía capitalista. Así, por ejemplo, Pásara planteó una tipología de medios sociales donde se desempeñaban los juzgados y que influían en su desenvolvimiento: a) comunidades del agro serrano, b) comunidades de la selva, c) medianas y grandes ciudades, y d) pueblos jóvenes.²²

²² En síntesis, la forma en que estos contextos influían en la justicia de paz, según Pásara, era la siguiente:

a) Comunidades del agro serrano. En este contexto, el juez de paz concentraba más poder pues era parte de la estructura de poder local, imponía más decisiones y sanciones. Asimismo, «los dirigentes comunales desearían que tenga más conocimiento legal pero no aceptan la idea de un juez abogado, que se aprovecharía de nuestra ignorancia y se parcializaría» (p. 38). Por su parte, los litigantes solían tener opinión favorable y sólo planteaban críticas si había excesos insoportables.

b) Comunidades de la selva. La gobernación tenía un papel determinante mientras que el juzgado de paz una menor preponderancia. Son poblaciones numéricamente pequeñas, pobres, de población agrícola de autosubsistencia. Los dirigentes tomaban distancia del juez por considerarlo parte del

Considero que esa es la tendencia general en la imagen que se tenía de la justicia de paz porque quienes la sustentan suelen ser los autores más citados de esta etapa. Sin embargo, hacia la mitad de este primer período se empezó a manifestar una facción en las investigaciones que enfatizaba el carácter rural, tradicional y especialmente andino de la justicia de paz. Se trata de trabajos de menor alcance, pero que empiezan a apuntalar este perfil específico del juez de paz. De este modo, a diferencia de Desco, Pásara y Brandt, al hablar del juez de paz no especificaban qué tipo de juez, sino que siempre lo asumían como un hombre del Ande, agricultor, ganadero o artesano, miembro respetado de su comunidad. Siguen esta línea Vásquez (1987), García Sayán (1987a y 1987b), Méndez (1987), Gálvez (1987) y Rosazza (1988). La diferencia, como es obvio, está marcada por una visión menos heterogénea de la justicia de paz. Se observa en esta línea de razonamiento que el juez de paz de un pequeño poblado rural andino ya no es solo un tipo de juez de paz, sino el prototipo del mismo. El énfasis en el componente campesino del juez de paz es tal que incluso Modesto Gálvez señala que los pobladores de las comunidades del Ande han luchado para tener sus propias autoridades frente al Estado, que resultaron ser los jueces de paz:

Una de las luchas campesinas más significativas, aunque poco estudiadas, es de contar con autoridades propias. Ello implica que la autoridad no sólo sea un lugareño, sino un comunero, un campesino representativo del grupo. Y que tenga las características que, según los criterios campesinos, sea una buena autoridad. Para el caso del Juez de Paz que nos ocupa, en la terna que se presenta para que la autoridad oficial designe al Juez, la asamblea comunal toma en cuenta principalmente a quienes consideran «justo», «recto», «reconocido». Tener a su propia autoridad significa, tenerlo cerca, no sólo en términos de distancia física, sino sobre todo cultural. Es una persona que conoce a la gente y las

conjunto de autoridades y deseaban que tuviese mayores conocimientos legales.

c) Medianas y grandes ciudades. Los jueces de paz no formaban parte del núcleo de autoridades, era una agencia de administración de justicia de segunda categoría, competía con otras autoridades, especialmente la policía, la cual adquiría mayor importancia y criticaba a los jueces de paz señalando que la gente prefiriera arreglar ahí. Los dirigentes eran críticos de los jueces de paz, pedían mayor profesionalización y conocían otras instancias a las que podían hipotéticamente en caso de insatisfacción con la solución del juzgado de paz.

d) Pueblos jóvenes. Los juzgados de paz eran agencias de administración de justicia similares a las comisarías, es decir, eran parte del engranaje de poder, aunque los jueces eran conscientes de su bajo estatus frente a otras instancias de la propia administración de justicia. Los jueces mayormente no vivían ahí, eran abogados que veían en el juzgado una oportunidad de ganar experiencia y tener ingresos. En estos contextos eran más frecuentes los abusos por cobros y excesos de función. Los juzgados no estaban integrados a la vida comunal, no formaban parte de ninguna actividad fuera del estricto ejercicio del cargo (1979, 38–40).

costumbres del pueblo. Siendo así, administrará justicia con equidad.

La trascendencia de la autoridad campesina comunera es que ella afianza la autonomía de la comunidad, frente al Estado, los ricos y mistis. Para el caso, es una autonomía de criterios jurídicos y de procedimientos legales. Ocurre un proceso de reinterpretación y asimilación del Juez de Paz, quien deviene en una autoridad más comunal que estatal. (1987, 242–43)

Me parece importante notar que esta vertiente asume que el juez de paz se desempeña en un contexto que es internamente homogéneo, comunidades sin diferenciación social en su interior, donde el juez de paz tiene la misma posición social que la población a la que atiende. Esto no es compartido por los autores principales que he identificado anteriormente. Por ejemplo, Pásara señala que el Poder Judicial nombra en el cargo a quienes en la localidad tienen mayor nivel de escolaridad, mayores recursos económicos, por lo cual los criterios son discriminatorios porque se prioriza a candidatos provenientes de sectores más altos de cada comunidad, «quienes disfrutaban de una mejor situación económica también reciben una mayor participación en la distribución de poder» (1979, 77). Más de una década después, Brandt señalaba que la crítica mantenía vigencia porque se favorecía ocultamente a quienes tenían mayor cuota de poder local (1990, 96–97). Es decir, en este período tenemos que existen dos posturas sobre la ubicación social del juez de paz en su entorno local: quienes lo consideran similar a la población que atiende, y quienes consideran que se encuentra en la cima de la jerarquía local. Dependiendo de cómo se le entiende los criterios de elección pueden ser vistos o no como discriminatorios.

Otra cuestión importante es que los estudios sobre justicia de paz en este período están marcados por el dilema entre ver a esta institución como una instancia estatal con presencia local o como una instancia comunal que represente intereses campesinos frente al Estado. Esta disyuntiva surge por el hecho de formar parte del Poder Judicial, y a la vez ser vista siempre como parte de las autoridades a nivel local. Este punto reorganiza a los autores. Ya no se trata de que los más exhaustivos enfatizan la heterogeneidad, mientras que otros resaltan un perfil único, sino que hay un criterio temporal. En los primeros años hay un énfasis en el carácter estatal de la justicia de paz. En efecto, Desco la incluye entre los órganos estatales que administran justicia fuera del aparato formal porque resuelven conflictos más allá de las funciones que le han sido

establecidas normativamente. Pero, a su vez, señala que el origen social influye en el cargo, por ejemplo, en las zonas rurales se fusiona su origen campesino y su posición en la estructura estatal (1977, 133–36). En la misma línea Pásara enfatiza que, en poblados pequeños, el juez de paz es una autoridad estatal que conforma un poder local:

En las localidades con menos de 5000 habitantes [...] es posible detectar una suerte de poder local conformado por autoridades nombradas por el Estado. En este contexto, los jueces de paz son parte del poder local como autoridades de primera fila. El cargo de juez de paz parece la culminación de una serie de cargos. En estos pequeños circuitos de poder, existen pocas posibilidades de ingreso de nuevos sujetos, el círculo de autoridades varía poco, rotándose cargos que tienen una jerarquía interna, en la cual el cargo de juez de paz es el de mayor peso, respeto y autoridad. (1979, 26)

Sin embargo, esta caracterización fue cambiando gradualmente, pasando a una visión de la justicia de paz más bien como una instancia social, más comunal que estatal. Por ello, en los últimos años de este período Brandt diría que «el juez de paz, [...] es percibido –y también se siente– más cómodo como una autoridad comunal que como una autoridad judicial» (1990, 379). Como es de esperarse, la corriente que enfatiza el carácter andino y rural del juez de paz en la segunda mitad del período también considera al juez de paz más como una autoridad local, lo que quedó ejemplificado con la cita de Modesto Gálvez.

Creo que esto nos conduce al tema de la legitimidad de la justicia de paz frente a la población a la que sirve. Normalmente se construye la idea de legitimidad de la justicia de paz en base al contraste con la crisis del resto del Poder Judicial y el rechazo que recibe. En realidad este es un punto común con las distintas experiencias de justicia popular, pero lo que hace particular a la justicia de paz en este período es que existen quienes llegan a sostener que se trata del mecanismo que goza de mayor preferencia entre la población. Esto es quizá hasta predecible para aquella tendencia que hemos reseñado, cuyo prototipo de juez de paz es un campesino andino, tan compenetrado con su entorno: «este es el medio que las grandes mayorías emplean para resolver sus conflictos» (e.g. García Sayán 1987b). Sin embargo, esto es llevado a un extremo mayor, al ser sostenido por alguien que manifiesta una perspectiva más amplia de la justicia de paz como es Brandt. Este sostiene que su encuesta a usuarios a nivel nacional

señala que el 50.5% tiene al juez de paz como autoridad preferida de resolución de conflictos, subiendo en la sierra a 52.9%, mientras que en la costa y selva recibía contundentes 49.7% y 49.6% respectivamente. Este resultado resultó sorprendente para Brandt pues la preferencia hacia la justicia de paz se imponía sobre los fueros comunales:

La justicia de paz es la instancia preferida por la población para la resolución de sus conflictos. A la pregunta: «De tener algún conflicto con su vecino o con un familiar o con otras personas por una deuda o por una pelea, a quién acudiría para resolverlo?» la mitad de las 947 personas encuestadas escogería al juez de paz [...] un 27.2% se dirigiría a la policía, 8.9% al teniente gobernador, 6.1% al juez de primera instancia y 5.9% a un abogado. En las zonas rurales de las regiones costeñas y serranas el número de personas que se dirigiría al juez de paz es aún más alta (costa 53.3%, sierra: 58.6%) [...]

Fue una sorpresa encontrar que un mínimo número de campesinos o de pobladores urbanos acudiría a instancias comunales, dirigentes o asamblea, aunque se sabe que estas autoridades u órganos también asumen funciones judiciales. En las comunidades campesinas es frecuente que el Presidente del Consejo de Administración actúe como juez. De igual manera, en los estatutos de los pueblos jóvenes, encontramos órganos paralelos de administración de justicia. Por ejemplo, en la Comunidad Urbana Autogestionaria Villa el Salvador (CUAVES) de Lima el consejo de Vigilancia tiene funciones de «resolver litigios internos de diverso orden». Pero sólo un 1.4% del total de las personas entrevistadas (3% de la sierra rural, 1% de la costa urbana) escogería estos fueros extra judiciales. El papel de los fueros comunales depende del grado de organización y del peso social de sus dirigentes. No podemos descartar, por tanto, que existan comunidades o sectores populares urbanos donde, por la cohesión comunal, el rol activo y el respeto a los dirigentes, un mayor número de personas acuda a ellos para resolver sus conflictos. (1990, 168–74)

Sin embargo, esto no significa que la justicia de paz tenga un alto nivel de eficacia de manera homogénea en todo el país. Al respecto, el propio Brandt señala que «la justicia de paz tiende a ser más eficaz en sectores más tradicionales y pierde gran parte de su función conciliadora en sectores más modernos de la sociedad» (1990, 372).

3.2.6 Otras experiencias analizadas

Este período se caracteriza por la amplia variedad de experiencias analizadas y representadas, en diversos tipos de contextos. Hasta ahora he comentado las que se estudiaron con mayor frecuencia y profundidad, pero no son las únicas, por lo que ahora veremos sucintamente otros ejemplos que recibieron menor atención. Entre estos, encontramos referencias a organizaciones sociales, aunque el énfasis está en autoridades estatales que resuelven conflictos en ciertas materias pese a no contar legalmente con dicha facultad.

Así, entre las primeras, Desco hace referencia a organizaciones gremiales campesinas como las ligas agrarias, que reunían a comunidades campesinas, cooperativas y SAIS, y que agrupadas al menos en un número de cinco conformaban una federación agraria. Por encima de estas, con proyección nacional, la Confederación Nacional Agraria se erigía con al menos el cincuenta por ciento de las federaciones. Sus finalidades (como velar por los intereses de sus afiliados, asesorarlos, capacitarlos, difundir medidas de organismos públicos para el área rural y cooperar con el estado en las acciones de desarrollo económico, social y cultural del área), así como su cercanía con las comunidades hicieron que se preocupen por los problemas campesinos y motivó que asumieran funciones de administración de justicia, por ejemplo en casos de conflictos de linderos o como apoyo para la captura de abigeos o lograr la libertad de campesinos. Entonces, su labor de resolución de conflictos deriva de sus fines y consiste principalmente en participar como mediadores, aunque cuentan con una limitada capacidad de presión a sus miembros, básicamente el emplazamiento para que cumplan los acuerdos, la imposición de multas o amenazas de expulsión (1977, 186–98).

En el segundo grupo, el de las instituciones estatales, el abanico de opciones es mayor:

- a) **Las autoridades políticas.** Se refieren a las autoridades que representan al Presidente de la República a nivel local, especialmente el teniente gobernador, aunque se brindan algunas pistas sobre los gobernadores. Se planteó que estas autoridades cubren el vacío dejado por otras autoridades, por lo que ante

ausencia de jueces de paz y la policía ejercían funciones que corresponden a aquellos y se involucran en la resolución de conflictos. Estas autoridades entendían que entre sus atribuciones estaba resolver o tomar constancia de algunos conflictos, como los referentes a robo o pérdida de algún bien o animal, pleitos entre campesinos, problemas de parejas, trabajo comunal, certificados domiciliarios. En las zonas rurales eran generalmente campesinos que trabajaban en estrecha relación con las instituciones sociales y estatales, y se vinculaban a la policía donde esta tuviera presencia (Desco 1977, 144–56; Revilla y Price 1992, 230–37). Brandt sostuvo que los tenientes gobernadores tenían un poder propio por pertenecer a la estructura del Ministerio del Interior, sus contactos con sus superiores y la posibilidad de utilizar un mecanismo de represión. Actúan muy vinculados con los órganos de gobierno comunal (1986, 114).

- b) **La policía.** Debido a que tenía asignada la función de mantener el orden público y la prevención de delitos y faltas asumían que podían resolver casos sencillos, componiendo el desorden a partir de una acción inmediata y utilizando el arresto como medida de sanción. En relación a las comunidades campesinas permitía que estas atrapen a los abigeos cuando la captura tuviese como fin hacer participar en última instancia a los entes estatales para el conocimiento del caso, pues esto no amenazaba su monopolio de la coerción, pero se oponían a que lo hicieran cuando buscaban dar soluciones propias a los casos. A fines de los setenta, el aparato policial tenía injerencia notoria en zonas rurales como Huancavelica y Cusco, pero no en Villa El Salvador (Desco 1977, 156–60). Para Brandt, el interés en resolver faltas y delitos que correspondían a jueces penales radicaba en el cobro de coimas (1986, 116). Revilla y Price señalaron que esto último no pudo ser confirmado, y agregaron que quienes acuden a las comisarías encontraban que estas adoptaban una actitud conciliadora o mediadora, invocando a resolver los conflictos directamente con la persona involucrada; pero señalan que normalmente las personas no regresaban a las comisarías por lo que muchos casos quedaban sin resolverse. Por ello consideraron que en lugar de analizar a la policía en función de los resultados debía estudiarse el comportamiento de quienes

acuden ante esta pues incorporan a los operadores estatales en su propio razonamiento y en función de su particular estrategia para resolver conflictos (1992, 273–87).

- c) **El Sinamos.** El Sistema Nacional de Movilización Social fue relevante especialmente durante los setenta, por lo que su importancia quedó registrada solo en el informe de Desco. Se le encargaron tareas como estimular la capacidad creadora de la población, promover la organización de las acciones estatales, etc. Desco planteó que el Sinamos cumplía una función de administración de justicia a la que se veía impelido por su accionar para lograr tener una vigencia real. Las condiciones reales en las que realizaba sus funciones modulaban su acción, resolviendo sin estar facultados formalmente problemas de riñas, faenas comunales, robos, etc. En Villa El Salvador tenía facultades legales para conocer litigios de lotes, tratando de usar procesos expeditivos (1977, 120–31).
- d) **El Ministerio de Agricultura.** En los setenta, frente a la conflictividad dejada por la reforma agraria, los órganos de nivel sub regional intervenían en la resolución de conflictos, lo que constituía una necesidad para actuar con fluidez en su propio campo. Dichos órganos promovían transacciones entre comunidades en conflicto, por lo que generalmente resolvían problemas de linderos, aunque llegaban a involucrarse en otros conflictos, como problemas familiares, «los límites de las potestades de los órganos del ministerio son desconocidos para quienes acuden a él con sus problemas» (Desco 1977, 160–64)
- e) **Los municipios.** Sobre los municipios rurales, Revilla y Price resaltaron la duplicación de funciones que existía con las comunidades campesinas, así como la relación entre la institución del matrimonio civil, competencia del alcalde, y el servinakuy en zonas rurales andinas. En cuanto a municipios urbanos, explicaron la labor de la Comisión Mixta de Lotes, que se formó al crearse el distrito de Villa El Salvador,²³ aunque enfatizaron el carácter

²³ Véase la sección «Asentamientos humanos en la costa central» (3.2.4) en este mismo capítulo.

municipal en la composición de dicha comisión y explicaron algunos casos que también reflejan criterios que privilegian la posesión directa de los lotes y la necesidad existente (1992, 287–300).

4. La comprensión general del pluralismo jurídico

Los ejes temáticos reseñados en la sección anterior corresponden a los distintos tipos de instituciones investigadas. Normalmente los estudios se dividían de acuerdo a estos ejes, por lo cual, quienes buscaban presentar una visión panorámica, lo hacían agrupándolos.²⁴

Ahora comentaré diversos aspectos transversales a las distintas líneas de investigación reseñadas. Podremos conocer las reflexiones que se realizaron sobre el porqué de la pluralidad legal en nuestro país y su lógica de funcionamiento, intentando una mirada más comprehensiva (y no limitada a las líneas temáticas anteriores) del conocimiento forjado sobre la pluralidad legal en este período. Las preguntas que nos guiarán son: ¿a qué razones se atribuía la existencia de pluralidad legal?, ¿cómo se interpretaba el derecho que producían las distintas experiencias analizadas?, y ¿cómo se interpretaba la relación entre el sistema de justicia estatal y los demás ordenamientos con vigencia social?

4.1 Las causas de la pluralidad legal

Durante el período estudiado se sugirieron diversas razones para explicar por qué existían órdenes normativos distintos al estatal y con vigencia social. El punto que me parece importante resaltar es que, en la medida que transcurría esta primera fase, se fue enfatizando más la idea de que la pluralidad legal era consecuencia primordialmente de la diversidad cultural, lo que no ocurría en los primeros años. Por ello, a inicios de los noventa —cuando esta fase estaba por concluir—, la pluralidad jurídica se asumía como derivada, esencialmente, del multiculturalismo. ¿Por qué notar esto es relevante? Porque refleja un estrechamiento en la visión sobre las causas de la pluralidad legal y porque la noción de cultura que se maneja suele relacionar esta de manera nítida solo con la

²⁴ Por ejemplo Desco (1977), Brandt (1986), Revilla y Price (1992), Bermúdez (1992), Villavicencio Terreros (1993).

población más pobre de zonas rurales —sean campesinos, indígenas, nativos, etc.— y deja sembradas las condiciones para que en la siguiente etapa pierda importancia la reflexión sobre experiencias urbanas y se homogenice la situación en el campo.²⁵

Lo afirmado en el párrafo precedente se sustenta en que algunos trabajos tempranos como Desco (1977) o Pásara (1979), pero también Ballón (1977a y 1978) insertaban el análisis de experiencias locales vinculándolas a un contexto nacional mayor, evaluado en base a la teoría de la dependencia. Por ello, en estos trabajos se contrastaba el diseño normativo de nuestro sistema jurídico —de inspiración liberal y asumiendo la existencia de un Estado-nación— con la heterogeneidad de modos y relaciones de producción que observaban en la sociedad peruana. En ese sentido, la forma en que se estructuraba socioeconómicamente nuestra sociedad y cómo se relacionaban entre sí los distintos sectores sociales y con el Estado eran más importantes que el factor cultural, que si bien estaba presente no era el único elemento explicativo de la pluralidad.

En efecto, Desco considera que la existencia de aparatos extrajudiciales (estatales o no) que en la práctica ejercen jurisdicción «responde a razones estructurales muy profundas que tienen que ser tomadas en cuenta cuando apreciamos esta realidad»(1977, 23). Es por ello que primero interpreta las características generales de la sociedad peruana pues estas condicionan la realidad judicial que se posee:

[N]os encontramos ante un capitalismo atrasado y deformado en el cual la dependencia externa se constituye en una traba importante y en el cual subsisten inmensos sectores de la población sometidos a formas de producción pre-capitalistas. Nuestra sociedad, pues, no tiene un desarrollo uniforme y homogéneo sino que subsisten en ella formas de producción y de relación entre los hombres de diversa índole que van desde la alta tecnología con relaciones de producción salarial que encontramos en empresas avanzadas hasta la pequeña producción parcelaria en un topo de tierra pobre en base a rudimentarios

²⁵ En efecto, ya avanzada la etapa de recaída dogmática, Guevara Gil observó que «[e]n los últimos años, el tratamiento de la pluralidad legal ha sido tímido y tedioso pues se siguen manejando marcos teóricos funcionalistas y estructural-funcionalistas que limitan seriamente la comprensión de un fenómeno tan complejo y dinámico [...]. En la mayor parte de los trabajos se confunde pluralismo con dualismo social, cultural o legal, desembocando en una concepción maniquea sobre realidades socio-legales más bien dinámicas, fluidas e interactivas. Esta visión reduccionista se estrecha aún más cuando se asume que la única causa de la pluralidad legal es la diversidad cultural peruana» (2006, 1).

instrumentos de trabajo. Sin embargo, ambos polos se dan en una misma sociedad y, además se encuentran finalmente, relacionados entre sí. Lo uno no existiría sin lo otro. Esta situación marca la complejidad de la sociedad y el Estado peruanos.

[...]

En un país como el Perú su complejidad estriba no sólo en la coexistencia y articulación de un conjunto de formas de producción diversas que, a su vez, actúan en una situación de dependencia externa. A ello hay que agregar la ausencia de una real identidad nacional lo cual, sin duda, le da un carácter particular a nuestra sociedad. En nuestro país existen amplios sectores poblacionales que tienen entre sí particulares identificaciones culturales, idiomáticas, tradicionales y étnicas, llegando a constituir grupos étnico-lingüísticos.

[...]

Estas características se expresan, sin duda, en la administración de justicia que es una de las formas más importantes a través de las cuales el Estado ejerce el control de la sociedad. *Por lo señalado, difícilmente nos encontraríamos ante una administración de justicia simplemente liberal, a secas, sino más bien, ante un tipo de administración de justicia que expresa a una sociedad y a un Estado con las características señaladas.* (Desco1977, 28–33)²⁶

Por otro lado, Desco plantea que, aunque los sectores menos favorecidos de la población necesitan recurrir más al aparato judicial, sus escasos recursos les impiden tener acceso a este, lo que se agrava por la congestión y corrupción en el Poder Judicial (causados por su insuficiente financiamiento) y por problemas estructurales generales como las deficiencias en las vías de comunicación y el centralismo: «Al plantearse esa dificultad o imposibilidad de acceso, el conflicto busca ser resuelto por otros mecanismos tratando de lograr un costo menor y una mayor eficacia. *Los aparatos de administración de justicia fuera del aparato formal encuentran allí una importante explicación causal*». ²⁷(1977, 34–35)

Una visión como la de Desco, permitía imaginar la posibilidad del pluralismo jurídico en contextos muy diversos. De hecho, el diagnóstico de Desco es el que abordó la mayor variedad de experiencias y por ello fue referente para estudios que consideraron ámbitos más específicos, por ejemplo los trabajos sobre los grupos amazónicos de Ballón (1978 y 1980) y el de la administración de justicia en

²⁶ Énfasis añadido.

²⁷ Énfasis añadido.

asentamientos humanos de Iturregui y Price (1982).

Al iniciarse el estudio de la pluralidad legal en 1977, Trazegnies era el único que hacía derivar el pluralismo jurídico del pluralismo cultural pero, como he indicado, gradualmente se empezó a favorecer más este argumento, complementado con la afirmación de que la ineficacia y lejanía estatal consolidan las posibilidades de diversidad cultural y legal. Así, por ejemplo, ya a fines de este periodo, Francia señala que:

La existencia de mecanismos de regulación social y resolución de conflictos no oficiales, si bien en muchos casos tiene una explicación como reacción ante la ineficiencia del derecho oficial (una esencia reactiva), va convirtiéndose poco a poco en una forma de reproducción de una nueva cultura y de un poder político alternativo y paralelo al oficial; también es la muestra de vitalidad de una cultura que luego de quinientos años de sometimiento se creía en vías de desaparición. La imaginación de estas culturas se adelanta al poder oficial y se muestra mucho más eficaz y moderna. (Francia 1993, 518)²⁸

No busco sostener que debería regresarse a un enfoque como el de Desco o quienes lo siguieron, pues la influencia marxista en la teoría de la dependencia puede hacer que esta sea muy rígida como marco de interpretación. Sin embargo, sí considero importante notar que la cultura no es la única causa de la pluralidad legal, aunque con el paso de esta etapa ello fue olvidándose.

4.2 La redefinición conceptual del derecho consuetudinario

Los distintos autores de este período suelen distinguir entre los órganos de justicia popular y el derecho consuetudinario que aplican y que guía su actuación.

Además, algunos apuntaron a renovar la noción del derecho consuetudinario, entender sus características y superar el rol subordinado que le otorgaba el positivismo. Esto supuso cuestionar el concepto heredado del indigenismo jurídico, que lo equiparaba a la noción clásica de costumbre jurídica, y por lo tanto traía a colación un

²⁸ Aunque con distintos énfasis sobre la conflictividad cultural, el fundamento de la diversidad cultural puede encontrarse explícitamente en trabajos como los de Trazegnies (1977, 1978, 1983, 1987, 1993a, 1993b), Niego (1980), Brandt (1986, 1990), Figallo (1988), Yrigoyen (1992, 1993) e Iberico (1992).

sentido estático y hasta ancestral de las normas consuetudinarias.²⁹

Me parece que esto es relevante por dos razones. La primera es que se busca mostrar que la población campesina e indígena, principalmente, no vivía sometida a la repetición de costumbres sino que tenía un carácter creador y no arbitrario, lo que posibilitaba ver a los mecanismos de justicia popular como de igual complejidad y relevancia que los estatales. La segunda razón es que, este punto, muestra cómo nuestros investigadores podían trazarse líneas propias de interpretación pese a las limitaciones y la desconexión con la academia internacional. En efecto, esta necesidad de cuestionar la noción de derecho consuetudinario fue impulsada de manera autónoma, no por influencia externa.

El sentido que se ha buscado dar al derecho consuetudinario es, más bien, el de un conjunto de normas, principios y valores generados colectivamente y que se redefinen periódicamente en base a cierta racionalidad colectiva y atención a las circunstancias cambiantes. Un par de ejemplos ilustrativos son las siguientes formulaciones:

[E]l acto de juzgamiento es un acto de creación normativa. Así, por ejemplo, la participación de la población (o unaparte de ella) no es una garantía meramente procesal para la aplicación de una norma, sino que ella es parte esencial para la creación “sustantiva”. Las normas o principios normativos para resolver los problemas son producidos (recreados, creados, actualizados) en el acto mismo de tal resolución. Esto hace que no se pueda decir, por ejemplo, que los jueces estatales tengan en cuenta las normas consuetudinarias de los campesinos ronderos al momento de juzgarlos. En algunos casos [...] efectivamente existen instituciones tradicionales que pueden ser estudiadas y comprendidas hasta cierto punto aisladamente.

Pero, en los conflictos no referidos a tales instituciones (y aún en ellos por el tipo de razonamiento jurídico), las normas para resolverlos son producidas en el acto mismo de su resolución. Saber qué normas se les aplicaría, exigiría convocar una asamblea rondera, no a un antropólogo o estudios meramente. (Yrigoyen 1993, 142).

El derecho comunal³⁰ [...] se integra, con mayor precisión, por el conjunto de reglas, acuerdos o normas identificadas como jurídicas o con «lo justo» que entiende el conjunto

²⁹ Véase la sección 1.2 del primer capítulo: « El legado del indigenismo jurídico».

³⁰ Peña opta por este término para lo que otros autores suelen denominar «derecho consuetudinario».

de miembros de la comunidad en sus relaciones económicas, sociales y culturales normales y frente a la resolución de sus conflictos. Estas normas jurídicas, escritas o no en los libros de actas, pueden estar incluso vinculadas con alguna norma oficial; sin embargo, por sobre todo, sólo tienen gran relevancia a partir del quehacer diario de los comuneros. Este Derecho comunal se integra a su vez por tres conjuntos de acuerdos o prácticas que ocurren en la comunidad: por el conjunto de acuerdos o prácticas comunales referidos al gobierno comunal y a la resolución de los conflictos colectivos; por el conjunto de acuerdos o prácticas familiares que corresponden a sus relaciones económicas, sociales y culturales —como las que brotan de la resolución de conflictos particulares—; y por el conjunto de acuerdos y prácticas históricas o que por tradición se siguen respetando y aplicando dentro de los ámbitos familiar y comunal. [...]

Este conjunto de acuerdos y prácticas, de «sanciones» o «arreglos», que brotan de la actualidad de la comunidad o vienen del pasado, configura el Derecho comunal. Se trata de acuerdos o reglas que se aprecian como «justos» en el sentimiento y el actuar cotidiano de los comuneros, y que —sin dejar de tener una relación de valorización y percepción para ellos— definen el rumbo de la comunidad. Estas reglas —o Derecho— incluyen una diversidad de prácticas jurídicas de los comuneros, bien en su comportamiento económico, en su estructura social, en su cosmovisión o en su identidad, todo a partir del contexto o realidad de Calahuyo. Y, desde luego, son reglas que en momentos determinados, con el correr del tiempo, pueden devenir injustas o simplemente inadecuadas a sus nuevas relaciones —incluyendo la resolución de sus conflictos—; entonces, los propios comuneros —a través de la Asamblea comunal— las reformarán, cambiarán las reglas o normas familiares o comunales, y actualizarán la materialización de su concepto de lo justo de modo más objetivo, transformando su Derecho comunal. (Peña Jumpa 1991b, 472–76).³¹

Algunos autores han apuntado además, la lógica de actuación distinta que tiene el derecho consuetudinario frente al derecho estatal. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la cita presentada de Huamaní y otros (en la sección 3.2.3 de este capítulo), quienes sugieren que en las rondas campesinas no existen normas predeterminadas ni ciertos principios penales importantes para la justicia estatal. Pero Trazegnies también ha señalado que el derecho consuetudinario tiene instituciones y un razonamiento legal

³¹ Aunque con formulaciones más sencillas, otros autores han buscado también enfatizar que el derecho consuetudinario puede ser actualizado por el grupo social que lo sostiene y permite resolver creativamente situaciones diversas de manera expeditiva (e.g. Trazegnies 1977, 97–98; García-Sayán 1987b; Huamaní y otros 1988, 74; Villavicencio Ríos 1994, 113)

distinto, «razonamiento legal diferente que no es lógico formal como en el derecho moderno, sino que se trata de una forma de razonamiento más sustantiva en base a sus propios valores y a veces en gran medida en procedimientos y creencias mágicas e irracionales»(1987, 6). Yrigoyen agrega que, en las rondas campesinas, «lo que caracteriza la creación jurídica es su carácter participativo y comunicativo, dialógico (retórico/tópico). Su objetivo es la resolución colectiva de problemas, la aclaración de valores y el establecimiento de principios de actuación social. El método no es ni dogmático ni puramente crítico, sino argumental» (1993, 256).

Para cerrar este punto, considero relevante sintetizar las características que ha atribuido Brandt al derecho consuetudinario:

- Compuesto por normas tradicionales no escritas y normas basadas en acuerdos tomados en asambleas(1986, 122–23).
- Superposición de esferas privada y pública
- No diferenciación entre área civil y penal
- Búsqueda de problemas de fondo, procurando encontrar la verdad real no la verdad legal
- Búsqueda de paz social (1990, 163–65).³²

Finalmente, los esfuerzos teóricos en relación al derecho consuetudinario no se limitaron solo a superar la noción heredada del indigenismo jurídico, sino que se cuestionó además la posición de inferioridad que le otorgaba el positivismo, el cual le desconocía su carácter jurídico al parametrarlo solo en el elenco de fuentes del derecho como costumbre. Este fue el objetivo de Ballón(1990) seguido luego por Soria (1992, 109–11).

Aunque Guevara Gil (2003) ha considerado que Ballón busca acreditar el carácter jurídico del ordenamiento aguaruna siguiendo los estándares positivistas de Hart, considero que esto debe reevaluarse. En efecto, Ballón no sigue al filósofo inglés, sino que lo critica, señalando que su teoría sobre el concepto del derecho, donde precisamente define sus estándares para un sistema jurídico, negaba tal carácter a mecanismos de control social como los de los aguaruna, subordinándolos bajo la

³² Características similares plantean Vidal (1990, 144–45) e Iberico (1992, 21–22).

etiqueta de derecho consuetudinario. Esta categoría, para Hart, suponía falta de certeza sobre las normas, que además eran estáticas y se hacían cumplir solo mediante control social difuso, y para superar ese estado se requería normas secundarias que orientasen el cambio. Ballón, quien parte de la convicción del carácter jurídico del derecho indígena, cuestiona que la teoría de Hart no funciona porque el ordenamiento aguaruna no tenía ninguno de los defectos que Hart atribuía al derecho consuetudinario y que, por el contrario, era una sociedad en proceso de cambio donde era posible tener certeza sobre las normas que se aplicaban. Es decir, Ballón no sigue a Hart para obtener la partida de nacimiento del sistema jurídico aguaruna, sino que le critica porque su forma de caracterizarlo no funciona y debería reformular su teoría (Cfr. Ballón 1990, 120–26).

4.3 Las relaciones con el sistema estatal

Al verificarse la existencia de múltiples sistemas jurídicos, la manera en que estos (y las personas que participan de ellos) se relacionan con el Estado ha brotado regularmente de la pluma de quienes han escrito sobre este tema. Sin embargo, pese a ser bastante recurrente, no se generó un debate nutrido sobre este tema, lo que limitó el desarrollo de una teoría sólida sobre este aspecto.

Los argumentos sobre este punto pueden agruparse según se refieren a: a) la actuación de las instituciones de justicia popular y la población que agrupan, b) la actuación de los órganos estatales y los gobiernos, y c) una caracterización abstracta de la relación entre los sistemas jurídicos en cuestión.

En síntesis, existen dos miradas que no entraron en diálogo sobre la forma en que la población responde al derecho y justicia estatales. Por un lado, existe una tendencia entre los impulsores del estudio de la pluralidad legal a interpretar que la población generalmente rechaza al derecho y justicia estatales, aunque en ocasiones los utiliza estratégicamente. Las razones del rechazo son variadas, aunque tiene especial relevancia la diferencia cultural. Por su parte, desde la orilla de las ciencias sociales, algunos autores han interpretado algo distinto, al considerar que la población que se articula bajo los mecanismos comunales de justicia siente un importante respeto hacia el estado y sus leyes, pero que rechaza ácidamente a las autoridades corruptas.

Por otro lado, se ha interpretado generalmente que, a nivel normativo, el Estado siempre ha rechazado la diversidad legal, mientras que en la práctica las autoridades estatales se han caracterizado por una tolerancia relativa en tanto no se traten de situaciones que cuestionen gravemente su posición jerárquica. Y se ha considerado que, usualmente, entre los sistemas locales de justicia y el estatal, existe una relación de separación, que solo se rompe en ocasiones, ya sea para hacer prevalecer simbólicamente su poder o para coordinar en determinados casos.

a) La actuación de la población y las instituciones de justicia popular

En relación a la actuación de las instituciones de justicia popular y la población que agrupan, una de las ideas centrales es que la población en las zonas rurales y la de los asentamientos humanos muestra una desconfianza y rechazo generalizados hacia el derecho y la justicia estatal y que esto motiva su decisión de autorganizarse para resolver sus conflictos a nivel interno. Esta idea puede encontrarse de manera explícita en diversos autores, y las razones esgrimidas tienen que ver con las diferencias culturales de esta población con quienes emiten las normas, los altos costos de afrontar un litigio, el impenetrable lenguaje y formalismo jurídico y la ineficacia de la justicia estatal.³³ Un par de ejemplos sobre el particular:

El Poder Judicial es percibido como una instancia ajena y lejana donde se desconoce la realidad campesina o la de los sectores populares urbanos, donde no se toma en cuenta los valores y costumbres que rigen en las distintas regiones y zonas del país, y donde la imposibilidad de comunicación muchas veces obliga a los litigantes a expresarse en un idioma que les es ajeno: el castellano. El difícil acceso a la justicia formal, el lenguaje jurídico complicado, la percepción diferente del conflicto y el distinto razonamiento de los jueces, los trámites ininteligibles, la lentitud de los procesos y los costos legales e ilegales de la justicia estatal, provocan desconfianza, temor y rechazo. (Brandt 1990, 153)

[L]a población de Marás simplemente no cree en el Poder Judicial, trátase de cualquier instancia o ubicación geográfica del mismo [...] ¿Será porque el Poder Judicial no

³³ E.g. Brandt (1986, 116–20 y 1990, 153–54), Modesto Gálvez (1987, 249), Figallo (1988, 18–19), Peña (1991b, 178–80), Iberico (1992, 18), Revilla y Price (1992, 254), Urteaga (1992, 474), Yrigoyen (1992, 53–55 y 1993, 256–57).

administra justicia considerando la racionalidad del hombre andino, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo? O ¿será, acaso, porque el hombre andino lo considera un instrumento de opresión hacia los débiles? (Revilla y Price 1992, 254)

La idea del rechazo a la justicia estatal, está emparentada con la de ausencia de litigio fuera del ámbito comunal por parte de quienes participan de estas instituciones, lo que veremos más adelante (sección 5.2.2). No obstante, esta postura se ve matizada por el argumento de que, pese al rechazo, la población y sus autoridades locales optan en ocasiones por utilizar estratégicamente el derecho estatal:

Pero el fenómeno de la aculturación tiene su mayor envergadura cuando se trata de denunciantes nativos. En efecto, si bien en términos de nuestro universo el porcentaje de denuncias formuladas por nativos alcanza únicamente a un 12.89%, es necesario explicarnos esta situación. [...], puede ocurrir que la denuncia interpuesta por un nativo entre a jugar dentro de una lógica distinta y en la cual, la denuncia no es sino otro medio para castigar a un supuesto enemigo. (Ballón Aguirre 1978, 101)

Pese a que este argumento es interesante como hilo para desenredar la madeja de complejas relaciones entre el estado y las instituciones productoras de pluralidad legal, es apenas una afirmación realizada en varias ocasiones pero sin un análisis adecuado a través de ejemplos (e.g. Brandt 1986, 121–22; Gálvez 1987, 243–45; Yrigoyen 1992, 53–55 y 1993, 256–57).³⁴ Este planteamiento del uso estratégico del derecho estatal se asemeja también al de las amenazas, dentro del ámbito comunal, de remitir los casos a la justicia estatal, lo que serviría para facilitar los acuerdos en base a la desconfianza que se tiene al sistema de justicia oficial. Este argumento también resulta interesante, pero tampoco fue profundizado pues quienes lo plantean no ofrecen ejemplos concretos ni han analizado el resultado de alguna de estas derivaciones en el ámbito estatal (e.g. Peña 1991b, Urteaga 1992, 475).

Un aspecto relevante es el del reclamo por ser reconocidos como productores legítimos de derecho, aspecto planteado en relación a las rondas campesinas y algunas comunidades campesinas (e.g. Yrigoyen 1993, 258; Revilla y Price 1992, 158).

³⁴ La excepción a esto se encuentra en el trabajo del sociólogo Calderón Cockburn (1993), quien analiza un uso selectivo de las normas estatales por parte de los pobladores de los asentamientos humanos y sus organizaciones vecinales.

Para concluir con esta parte sobre la población, me parece pertinente mencionar algunos matices sugeridos por un grupo de autores, desde la comunidad académica de antropólogos. En primer lugar, plantearon que el rechazo no es propiamente hacia el Estado sino hacia las autoridades corruptas, y que el reclamo sería más bien para que se respeten sus derechos en el marco estatal. Por ello, sugieren incluso que existe una situación de colaboración con autoridades honestas y un respeto hacia las normas y símbolos estatales. Así, por ejemplo, Starn se refiere al respeto de las rondas hacia la ley:

Pero el radicalismo de las rondas, como el de tantos otros movimientos campesinos, va unido a un sentimiento de respeto a la ley y al Estado. La gran mayoría de ronderos se percibe en lucha por la remoción de funcionarios corruptos, no por el derrocamiento del gobierno. «Las leyes son buenas», declara el presidente del Comité Central de Rondas de Canal; «el problema son los que administran la ley». Ronderos como el presidente de Canal no consideran que sus organizaciones son ilegales, sino genuinas defensoras de la ley y la Constitución. Muchos dirigentes ronderos fueron, o serán, tenientes gobernadores o jueces de paz en sus aldeas. Incluso mientras comenzaban a administrar su propia justicia, la mayoría de rondas permanecían en estrecha coordinación con funcionarios oficiales comprensivos, invitándolos a las reuniones y manteniendo constante comunicación sobre casos importantes. (1991, 56)³⁵

En segundo lugar, Zarzar sugiere que aunque la literatura de los ochenta enfatizaba unas relaciones altamente conflictivas entre las rondas campesinas y el Estado (policía y Poder Judicial), a inicios de los noventa se había producido un paulatino reacomodo y suavizamiento y que en esto habría sido importante la Ley 24571 que en 1986 reconoció a las rondas campesinas (1991, 142).

b) El comportamiento estatal frente a la pluralidad legal

En principio, se plantea que el Estado busca hacer realidad su declarado monopolio jurisdiccional y por ello asume perspectivas que atentan contra el pluralismo.

³⁵ Otros ejemplos pueden encontrarse en Sinesio López (1986, 17) y Óscar Castillo (1993, 34).

En el plano normativo, la Constitución se orientaba por el ideal del Estado-nación por lo que buscaba homogenizar formalmente a los distintos sectores de la sociedad peruana e invisibilizar el pluralismo jurídico (Desco 1977, Trazegnies 1977, Ballón 1977a, 150, Urteaga 1992, 403). Por otro lado, se consideraba que el Código Penal de 1924 tenía un carácter etnocéntrico, evolucionista y asimilacionista, y que el de 1991 apenas mejoró la terminología.³⁶

Más allá de las normas, la actuación de los funcionarios estatales era interpretada como señal de que el Estado no tenía plena capacidad para hacer cumplir sus postulados y buscaba fórmulas para mantener simbólicamente su monopolio. En efecto, los procesos penales a nativos amazónicos y andinos sugerían una pérdida de vocación represiva del sistema de justicia, pero que se realizaba con argumentos que aparentaban mantener la vigencia del derecho estatal.³⁷

Un argumento relacionado ha sido el de la tolerancia estatal relativa frente a la pluralidad legal. Es decir que, al no poder imponer siempre su prevalencia, el sistema de justicia estatal opta por dejar que las instituciones sociales estudiadas operen, en tanto esto no cuestione su primacía o valores esenciales que orientan su funcionamiento. Así, por ejemplo, Desco nos explica la tolerancia hacia la actuación extralegal de los jueces de paz de la siguiente manera:

Dado que estos conflictos tienen un carácter esencialmente «personal», ya que no suponen un enfrentamiento de intereses de clase ni comprometen al orden social, parecería que no hay un marcado interés por parte de las autoridades formales de ejercer el monopolio jurisdiccional para resolverlos ni reclamar para sí el ejercicio de la coerción. Sin embargo, esta aparente tolerancia del Estado y del aparato formal no aparece en todos los conflictos. En efecto, en casos de extrema gravedad (como el homicidio en que están en juego supuestos fundamentales del orden jurídico) el aparato formal no tolera la intervención de otras instancias. Tampoco la permite en casos en que toma conocimiento formalmente de una resolución de algún juez de paz o teniente gobernador que contradicen la ley, procediendo a iniciarles las acciones o aplicarles las sanciones

³⁶ Véase la sección 3.1 del presente capítulo.

³⁷ *Idem.*

correspondientes. (Desco 1977, 251)

Por su parte, Vidal procura una formulación más general:

El derecho oficial, por su vocación universalizadora, penetra entre los campesinos de diversa manera y con intensidad variable; sin embargo, está allí cuando hay un conflicto o situación que cuestiona el sistema de dominación y el principio de monopolio estatal de la fuerza. Mientras no se presenten estas situaciones, a las que algunos autores han descrito como las situaciones límite entre lo estatal y lo campesino o no formal, existe una realidad de pluralismo jurídico aceptada en cierta manera e, incluso, legalizada formalmente por el Estado al reconocer ámbitos de competencia interna fundados en la autonomía comunal, la que pone en sus manos la defensa de la inafectabilidad de sus tierras, y autoriza a las asambleas y juntas directivas para arreglar el orden administrativo interno. No obstante, muchas veces el ejercicio de estas funciones implica un choque con los principios constitucionales de la administración de justicia y la cautela del orden público a cargo exclusivo de los órganos especializados del Estado: el Poder Judicial y la policía. (Vidal 1990, 152)³⁸

Por otro lado, en este período aparecieron las categorías dicotómicas de Estado monista/Estado pluralista para interpretar teóricamente la lógica de actuación estatal frente a la pluralidad legal. El primer planteamiento al respecto lo hizo Trazegnies de manera temprana: «El Estado que se reserva en forma exclusiva o marcadamente prioritaria la función jurisdiccional y que además rechaza la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales juzguen de acuerdo a los órdenes siempre que hay un conflicto valorativo, simplemente adopta una actitud jurídica monista» (1977, 97–98). Posteriormente, esto fue profundizado por Yrigoyen:

Desde esta perspectiva [monista] se considera Derecho solo al que es producido por el Estado. Y a su vez, plantea una relación de carácter monopólico entre Derecho y Estado. Solo este puede crearlo válidamente. Las prácticas extra-estatales serán consideradas actividades delictivas (usurpación de funciones, delito contra la administración de justicia, sedición, etc.) o, si son inocuas, serán tenidas por costumbres.

La Ciencia Jurídica que acompaña y sostiene esta posición sanciona la Teoría del

³⁸ Planteamientos parecidos pueden encontrarse en Ballón (1978, 9–10), Bermúdez (1992, 57), Villavicencio Terreros (1993, 95–97), Trazegnies (1993a, 23).

Monopolio Estatal de la violencia Legítima y su estrecha definición teórica le impedirá considerar «Derecho» a sistemas normativos no estatales. [...]

A nivel político la consecuencia será también una opción poco democrática con los otros sistemas. En la medida que establecen determinadas identidades (como Estado-Nación-Derecho-país) habrá una justificación ideológico-política para la represión de los diferentes que, incluso pueden ser vistos como sediciosos. Sin embargo, es a este nivel, en el plano de la política, donde paradójicamente se pueden apreciar las mayores contradicciones, pues dependen de situaciones sociales que escapan a los discursos. En la práctica social es que encontraremos una multiplicidad de sistemas coexistiendo entre ellos se producen diferentes situaciones, que pueden ser de tensión, represión, así como también de mutuas concesiones, y convivencia, en función de la legitimidad social y la fuerza política que tenga cada uno de ellos. (Yrigoyen1993, 198)

c) Caracterización de la relación entre sistemas jurídicos

De manera predominante, se ha planteado que existe una situación de paralelismo entre el sistema estatal y los sistemas de justicia popular. Así, por ejemplo:

Typically, customary law is applied inside a particular framework, without reference to the official law. In such cases, the official legal order ignores these customary regulations; it does not feel its official character is in danger. Official and customary legal orders act as parallel normative orders. Sometimes, however, there are areas where the official order and any one of the customary orders overlap. The official law then has to be applied in spite of the customary law because, as founded in the modern idea of a central and exclusive legal order, it cannot leave its place to a competitive legal order. (Trazegnies 1987, 7)³⁹

Posturas similares han sido planteadas en diversos estudios.⁴⁰ Sin embargo,

³⁹ «Normalmente, el derecho consuetudinario funciona dentro de un marco cultural particular sin referencias al derecho oficial. Este último lo ignora debido a que no siente cuestionado su carácter oficial, y por ello ambos actúan como órdenes normativos paralelos. A veces, sin embargo, existen áreas donde se sobreponen y el derecho oficial termina aplicándose a pesar del derecho consuetudinario porque no puede dar lugar a otros órdenes normativos que compitan debido a que se basa en la idea moderna de un sistema jurídico central y exclusivo» (Traducción personal).

⁴⁰ Algunos ejemplos se encuentran en Ballón (1978, 7), Brandt 1986 (104, 145), Trazegnies (1987, 7 y 1993a, 19), Villavicencio Terreros (1988, 186 y 1993, 95–97), Peña (1991b, 202), Iberico (1992, 16), Bermúdez (1992, 53–54), Villavicencio Ríos (1994, 137). Huamaní y otros sugieren el paralelismo en las rondas urbanas, mas no en las rurales (1988, 81). Por otro lado, de manera solitaria y en el último año de este período, Castillo Claudett (1993) rechaza el paralelismo y sugiere una situación de

también se ha sugerido que, en algunos casos, el paralelismo se convierte en complementariedad. Por ejemplo Brandt menciona que las comunidades campesinas, luego de juzgar y sancionar a los delincuentes, normalmente los entregan a las instancias estatales (1986, 145), mientras que Huamaní y otros sugieren que las rondas y jueces de paz en Bambamarca se complementan porque no atienden el mismo tipo de casos (1988, 81).

Como puede apreciarse a partir de la cita de Trazegnies, el argumento del paralelismo es compatible con el argumento de la tolerancia relativa, de modo que este se interrumpe cuando se cuestiona la primacía del derecho estatal o valores esenciales para este. Existen quienes consideran que la relación de tensión y conflicto no se produce solo en esas situaciones de cuestionamiento, sino que esta es más frecuente y permanente. Así, por ejemplo, Revilla y Price entienden que existe una competencia abierta entre la justicia rondera y la estatal, en la que esta última se encuentra en desventaja:

En esta competencia, el Poder Judicial lleva todas las de perder no sólo por las normas de procedimiento, lentas y llenas de formalismo, sino porque actúa exclusivamente en base a la aplicación del ordenamiento positivo estatal, que no reconoce validez a las normas consuetudinarias que son las que, en la práctica, regulan el comportamiento social de buena parte de la población de Cajamarca. Además, en esta competencia el Poder Judicial carece de legitimidad social de origen, y es observado por la población como un organismo antidemocrático, que se les impone desde el Estado, y sobre el cual no pueden ejercer control. Las Rondas Campesinas, en cambio, surgen de la propia sociedad civil; sus reglas internas son democráticas y todos sus componentes cumplen roles sujetos a un control participatorio.

El desenlace de esta competencia parece que siguiera el mismo rumbo que el desarrollo de las rondas campesinas, surge y se fortalece en las zonas rurales, y luego avanza y se implanta en las zonas urbanas. El Poder Judicial ha perdido la competencia en las zonas rurales, y su derrota en las zonas urbanas no dependerá de su esfuerzo por impedirlo sino del simple avance de la organización rondera. (Revilla y Price 1992, 264).

5. Influencias y limitaciones

5.1 Influencias académicas

La adormecida comunidad jurídica de fines de los sesenta padecía de una circulación muy restringida de bibliografía especializada, mientras que la literatura sociolegal era prácticamente nula. Frente a ese panorama, la reforma de la educación legal en la PUCP resultó oxigenadora pues permitió el acceso a un flujo bibliográfico sociolegal antes desconocido. En efecto, durante los setenta, la biblioteca de la PUCP comenzó a nutrirse de textos sobre el movimiento *Law and Society* en general, incluyendo algunos estudios antropológicos del derecho. Este nuevo material disponible sirvió como referente para las investigaciones sociolegales realizadas, por lo que resulta pertinente considerar qué textos circulaban para entender las influencias.

Aunque Yrigoyen ha sugerido que lo escrito por Boaventura de Sousa Santos tuvo una significativa influencia en los estudios peruanos sobre pluralidad legal (1994b, 27 y 1994c, 343), se trata, en realidad, de un autor mayormente ausente en la bibliografía manejada por nuestros investigadores de este período.⁴¹

Por el contrario, autores como Malinowski, Bohannan, Llewellyn, Hoebel, Gluckman, Pospisil y Radcliffe-Brown eran más familiares para nuestra comunidad académica. En el primer capítulo indiqué, con algunos ejemplos, que la biblioteca de la PUCP empezó a cobijar la producción de estos investigadores durante los setenta. Se trata de autores representativos de lo que se considera la etnografía legal clásica europea y estadounidense (Moore 2005, Donovan 2008).⁴²

⁴¹ Por el contrario, es recién a fines de este período que encontramos algunas referencias concretas. Por ejemplo, Revilla y Price lo citan casi al concluir su análisis sobre justicia vecinal (1992: 219), mientras que Urteaga se refiere a este autor dentro de su presentación general sobre la antropología jurídica resaltando su planteamiento de que el pluralismo jurídico es una forma postmoderna de entender el Derecho y la importancia de estudiar su función ideológica (1992: 51). Sin embargo, al leer ambas referencias, no se percibe que resulten primordiales para la argumentación sostenida por estos trabajos.

⁴² Los trabajos de dicho período solían estar asociados principalmente a sociedades no industrializadas en África, colonizadas por Inglaterra, por lo que, en mayor o menor medida, estaban diseñados para mejorar la administración colonial. Algunos etnógrafos consideraban que su trabajo reconstruía *sistemas tradicionales* o que observaban costumbres en esencia indígenas. Temáticamente, sus preocupaciones giraban en torno de la naturaleza del derecho, por ejemplo cuáles eran las normas que hacían posible el orden social, a qué se podía considerar derecho, o si esta era una categoría universal. Vista en bloque, la etnografía legal clásica se apoyaba principalmente en el funcionalismo (Moore

La influencia de este tipo de literatura puede rastrearse especialmente en los trabajos más extensos (como libros, tesis o diagnósticos), pues otros de menor envergadura (como los artículos) suelen ser menos minuciosos con sus referencias. Un ejemplo de esto es Desco, que, como hemos visto al comentar la antropologización del Derecho, se apoya explícitamente en nociones acuñadas por los antropólogos legales indicados en el párrafo anterior. Por su parte, Ballón (1978 y 1980), así como Iturregui y Price (1982) y Urteaga (1992) cuentan con capítulos que esbozan estados de la cuestión sobre esta rama de la Antropología, especialmente en base al grupo de autores señalado. Las referencias abarcan los volúmenes que llegaron a la biblioteca de la PUCP setentera y otros adicionales, incluyendo algunos artículos de las revistas *Law and Society Review*, *Current Anthropology* y *American Anthropologist*.⁴³

Entre los autores invocados de la etnografía legal clásica, son Leopold Pospisil y Max Gluckman los más recurridos. Del primero se solía adoptar sus ideas sobre los atributos del Derecho, que nuestros autores emplean para justificar el carácter jurídico de los ordenamientos que estudian (e.g. Desco 1977, 41; Price e Iturregui 1982, 191–96; Huamaní y otros 1988, 78 e Iberico 1992, 21; estos dos últimos tomando referencias de Yrigoyen). También se asume su noción de que cada subgrupo social cuenta con un derecho propio (Iturregui y Price 1982, 55–56). Sin embargo, al final de este período Urteaga planteaba un rechazo parcial a Pospisil, al señalar que asumir ese tipo de elementos no debía tomarse como categorías absolutas pues, de lo contrario, «constreñiríamos los datos reales a los conceptos metodológicos, lo cual tendría el mismo resultado que aplicar una teoría dogmática tradicional al fenómeno estudiado»(1992, 231). Por otro lado, de Gluckman se tomaba en cuenta especialmente su noción de sociedades múltiple y su forma de analizar las instituciones locales sin desvincularlas del resto del contexto social (e.g. Desco 1977, 114; Ballón 1978, 39–49; Iturregui y Price 1982, 44–50; Yrigoyen 1993, 95–96). Hacia fines de este período, Urteaga se apoya varias veces en Gluckman al analizar la relación entre la cultura y el sistema jurídico aguaruna.⁴⁴

2005: 67-68, Donovan 2008: 39, 133).

⁴³ Por ejemplo, de la revista *Law and Society* encontramos referencias a Gluckman y Pospisil (vol. 7, 1971), planteadas por Ballón 1978.

⁴⁴ Por ejemplo lo cita al sostener el rol de los mitos como mecanismos de control social y su función de mantener la vigencia ideológica de los sistemas jurídicos locales; también para clasificar los conflictos

Considero que haberse acercado a esta literatura en los setenta sugiere que nuestra comunidad académica tenía cierta capacidad para seguirle el rastro a lo que se debatía en importantes centros antropológicos extranjeros. Se trataba de un bagaje teórico relativamente actualizado. Sin embargo, en la medida que transcurre el período estudiado existe un gradual proceso de alejamiento y desfase en relación al ámbito internacional.

Un proceso de alejamiento porque la influencia de esta literatura se encuentra especialmente presente en los primeros cinco años de los estudios sobre pluralismo jurídico en el Perú. Luego de la tesis de Iturregui y Price (1982), las referencias decaen considerablemente porque las citas empiezan a ser más ocasionales y dejan de ser centrales para muchos trabajos.⁴⁵ Es decir, desde 1982, durante la década siguiente, se observa una reducción de la influencia de la Antropología Jurídica clásica. Es recién una década después que una nueva tesis, la de Urteaga (1992), comenta habitualmente este tipo de referentes académicos, especialmente a autores como Gluckman y Radcliff-Brown.

Pero no se trata de un alejamiento basado en una reflexión consciente. Es decir, no es que se deje de recurrir a estos autores porque se les hubiera criticado o superado. No existen reflexiones de este tipo. Simplemente es un alejamiento, quizá inconsciente, de esta clase de literatura, que va dejando de ser tomada en cuenta.

Esto me conduce a la idea de desfase. Me refiero a que el alejamiento de la literatura antropológica legal clásica no supone su reemplazo por otra más actualizada. Es como si hubiera disminuido la capacidad de seguir el rastro a lo que se investigaba en otras latitudes. Es posible que esto se deba a la menor importancia institucional que tuvo la investigación sociolegal luego del retroceso en la reforma en la PUCP.

que reflejan una brecha entre el modelo social de la cultura aguaruna y las acciones de sus sujetos; así como para examinar la vinculación entre derecho, magia y religión (cfr. 1992, 220, 246, 411-412).

⁴⁵ En efecto, aunque se puede todavía encontrar la influencia de Pospisil y sus elementos definitorios del derecho en Huamaní y otros (1988), Iberico (1992) y en Yrigoyen (1993), este tipo de literatura ya no aparece con la misma frecuencia como ocurría con los estudios de los primeros años de la que venimos estudiando. Además de estos tres autores, debe considerarse también a Brandt (1990), quien se muestra también conocedor de la literatura internacional sobre mecanismos comunitarios de mediación y resolución de conflictos, pero por su origen alemán se ubica en un lugar distinto por no haber sido formado en la comunidad académica peruana.

De este modo, podemos observar que, con la reforma de la educación legal en los setenta, fue posible iniciar el viaje de la pluralidad legal en el Perú con un equipaje teórico que incluía autores consolidados de la Antropología Legal clásica del hemisferio norte. Sin embargo, el decaimiento de la reforma a fines de la misma década supuso el recorte en la capacidad para mantener actualizados los referentes teóricos foráneos, sea para seguirlos o cuestionarlos.

Esto es significativo porque, precisamente en la década del setenta, la antropología legal clásica perdió relevancia en sus países de origen. En efecto, quienes identifican un período clásico de la antropología legal (e.g. Moore 2005 o Donovan 2008), muestran cómo a partir de dicha década se cuestionaron varios presupuestos mantenidos y se diversificaron las líneas temáticas, por lo que a partir de entonces trazan el inicio de una antropología legal contemporánea. Otros, aunque no recurren a una división de etapas tan gruesa (clásica / postclásica o actual), sino a líneas temáticas por décadas, reflejan también cómo desde los setenta se han experimentado diversos cambios en los temas de interés, enfoques de estudio e incluso zonas estudiadas, que reflejan un replanteamiento general de esta subdisciplina (cfr. Urteaga 2005: 136-163; Mertz y Goodale 2012, 8–10). Moore sintetiza los cambios ocurridos desde los setenta de la siguiente manera:

What was once a sub-field of anthropology largely concerned with law in non-Western society has evolved to encompass a much larger legal geography. Not only does legal anthropology now study industrial countries, but it has expanded from the local to national and transnational legal matters. Its scope includes international treaties, the legal underpinnings of transnational commerce, the field of human rights, diasporas and migrants, refugees and prisoners, and other situations not easily captured in the earlier community-grounded conception of anthropology, though the rich tradition of local studies continues along a separate and parallel track.

This expansion and change has involved a shift in methodology and theoretical emphasis. For a long while, dispute-processing was the centre of the field, with insight into local norms and practices as an essential adjunct. Now, though looking at disputes remains a favoured way of entering a contested arena, the ultimate objects of study are immense fields of action not amenable to direct observation. The nature of the state today, and the

transnational and supra-local economic and political fields that intersect with states, are the intellectually captivating entities now. (2005, 346)⁴⁶

En el Perú, el desfase mencionado fue percibido por algunos investigadores cuando estaba ya por concluir nuestro período de estudio y se empezó a plantear la necesidad de una renovación. De hecho, entre 1992 y 1994 varios autores plantearon la necesidad de una renovación teórica.⁴⁷

Naturalmente, no se puede investigar ni escribir sin ningún referente teórico. La idea de alejamiento y desfase solo nos plantea que tal marco de referencia estuvo dado solo en parte por la subdisciplina de la Antropología Legal practicada en otras latitudes. Ese espacio debió ser llenado por la formación legal de quienes realizaban investigaciones sobre pluralismo jurídico y por los vistazos que podían dar individualmente en los territorios de la antropología peruana y peruanista, cuya institucionalidad no apoyó tampoco el estudio de cuestiones jurídicas.

Instituciones como las comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, y asentamientos humanos venían ya siendo estudiadas por la comunidad profesional de antropólogos en nuestro país, pero considerando otros aspectos distintos al de la pluralidad legal. No es extraño por ello que quienes investigaban el pluralismo jurídico se apoyaran en este tipo de fuentes, ya sea para obtener información general sobre los contextos donde se ubicaban los grupos que estudiaban, sus formas de organización política, racionalidad, y algunos datos etnográficos sobre instituciones jurídicas. Como ejemplo, baste recordar cómo es que Peña (1991b) se apoya en diversos

⁴⁶ «Lo que alguna vez fue una subespecialidad de la antropología mayormente preocupada por el derecho en sociedades no occidentales ha evolucionado para abarcar una geografía legal mucho más amplia. Ahora la antropología jurídica no solo estudia también países industrializados, sino que ha pasado de cuestiones jurídicas locales a otras de alcance nacional y hasta transnacional. Su ámbito incluye tratados internacionales, los fundamentos jurídicos del comercio transnacional, el campo de los derechos humanos, las diásporas y migrantes, refugiados y prisioneros, y otras situaciones que no eran fáciles de asir con la concepción antropológica anterior que se basaba en lo comunal, aunque la rica tradición de estudios locales continúa un camino separado y paralelo.

Esta expansión y cambio ha significado un giro en la metodología y los énfasis teóricos. Durante mucho tiempo, el procesamiento de conflictos fue el centro de la disciplina, observando normas y prácticas locales como algo esencial. Hoy, aunque se trata todavía de una vía privilegiada para ingresar a un ámbito muy debatido, los objetos principales de estudio son inmensos campos de acción que no están dispuestos para una observación directa. La naturaleza del Estado hoy en día y su intersección con campos económicos y políticos transnacionales y supralocales son las entidades que más cautivan en la actualidad» (traducción personal).

⁴⁷ Véase la sección 2.1 del tercer capítulo: «Los llamados a la renovación teórica».

estudios sobre las comunidades aymaras, pero lo propio ocurre con Ballón (1978 y 1980) en relación a la antropología amazónica, o con Iturregui y Price (1982) frente a la Antropología urbana.

Pero parece existir una dificultad parecida a la mencionada sobre a la etnografía legal clásica. Me refiero a que la antropología se ha revisado a sí misma constantemente y ello parece una dificultad para nuestra comunidad sociolegal porque resulta difícil seguirle el ritmo mientras los cambios ocurren. Probablemente esta sea esa una de las razones por las que el funcionalismo fue asumido por nuestros investigadores de la pluralidad legal como paradigma predominante, pese a que se encontraba ya en declive. En efecto, la mayoría de estudios enfatiza que la función de las normas de los grupos que estudian y sus mecanismos de resolución de conflictos, es buscar el restablecimiento de la armonía colectiva, así como la reintegración de los ofensores.⁴⁸ De este modo, claramente asumen algunos uno de los presupuestos del funcionalismo como la estabilidad interna de las sociedades (homeostásis), una visión holística de estas y el rol de mantenimiento de la sociedad que tenían sus componentes (cfr. West2006). No obstante, algunos autores buscan escapar al enfoque sincrónico del funcionalismo, pues asumen que ese rol de restablecer la armonía local se da en el contexto de una sociedad en proceso de cambio, es decir, la búsqueda de la armonía local se produciría de manera provisional inserta en el marco de un flujo mayor de transformaciones sociales (Gálvez 1987, Vidal1990, Brandt1990, Urteaga 1993 y1994). Finalmente, los únicos que parecen escapar a la influencia funcionalista parecen ser Desco (1977) y Pásara (1979), influidos más bien por enfoques con ciertos elementos marxistas como la teoría de la dependencia y la sociología del derecho crítica de Chambliss.

Por otro lado, como he adelantado, la formación de abogados que posee la mayoría de nuestros investigadores sobre pluralismo jurídico ha hecho sentir su peso pues ha influido en su forma de interpretación antropológica. Esto, de algún modo, fue sugerido por Pásara(1994) al referirse a la debilidad teórica de las investigaciones sociolegales en nuestro país y creo que es verificable en el universo de estudios bajo análisis, pero considero pertinente referirme a ello en la sección siguiente sobre la

⁴⁸ Por ejemplo, Ballón (1978, 75–76), Brandt (1986, 104, 108; 1990, 165), Huamaní y otros (1988, 74, 78), Vidal (1990, 151), Peña (1991b, 10-11, 346-361, 363-379), Iberico (1992, 22), Villavicencio Ríos (1994, 49), Rosazza (1988), Gálvez (1987, 240–41) e Yrigoyen (1993, 95–96).

imagen inconsciente del Estado.

5.2 La imagen inconsciente del Estado y su derecho

Cuando los abogados vemos el mundo, lo desciframos a través de las categorías jurídicas que hemos interiorizado pues, como sugiere Geertz, el derecho es una forma de interpretar el mundo (1983, 173), y ello es aplicable tanto para los aguaruna y su derecho nativo, como para nosotros y el derecho que ha formateado nuestra mente.

Debido a que, mayormente, quienes han incursionado en los estudios sobre pluralidad legal en nuestro país tienen formación de abogados, la imagen del Estado y el derecho estatal se hacen presente con regularidad, generalmente de manera inconsciente, en sus esfuerzos por interpretar antropológicamente los fenómenos que estudian. Esto ocurre por dos técnicas de interpretación que suele usarse. La primera consiste en realizar interpretaciones en base a contrastes con el Estado, con lo cual, aunque se le cuestiona, sus rasgos terminan definiendo los términos del debate. La segunda, consiste en recurrir a conceptos legales o a lógicas de razonamiento propias del derecho formal, aprendido en las universidades. Así, la imagen del Estado y su derecho es como un fantasma que nos persigue y está presente por donde miremos. Y es un fantasma porque su aplicación para interpretar fenómenos de pluralidad legal (por contraste o por analogía) no es, normalmente, una decisión conscientemente tomada, como era por ejemplo el formalismo de Gluckman, sino que fluye por nuestra tendencia a interpretar la vida misma pertrechados de nociones legales. Por ello, la agenda por antropologizar el derecho se ve limitada porque sus impulsores suelen ser abogados que, aunque no son juristas tradicionales, se ven condicionados por su forma jurídica de ver el mundo.

En síntesis, tener presente el referente estatal al interpretar instituciones sociales productoras de una legalidad local puede claramente generar distorsiones en su interpretación.

5.2.1 Las interpretaciones por contraste

La imagen de las instituciones sociales productoras de pluralidad legal suele tallarse en base a sus diferencias con la justicia estatal.

No es extraño que esto ocurra pues representar las experiencias de justicia popular parece ser una empresa que se ve condicionada por los contornos del rostro del Estado, lo que ha ocurrido muchas veces en el ámbito comparado. En efecto, Abel (1982) y Merry (1995) explican que los casos de justicia popular analizados en varias zonas del globo reflejan contrastes marcados con distintas ideas que se manejan sobre la justicia y el derecho estatales, y la serie de características que sintetizan podrían aplicarse a muchos casos analizados en el Perú.⁴⁹ Por ello la noción de justicia popular admite en su seno casos muy diversos, pues siempre se terminarán pareciendo en su rechazo a lo estatal.

En nuestro país, diversos trabajos han recurrido a la técnica de generar contrastes entre la justicia estatal y las experiencias que analizan. Quien ha elaborado el catálogo más extenso sobre estos contrastes (35 en total) ha sido Brandt en relación a la justicia de paz (1990, 380–84), la que percibe como un mundo diametralmente distinto al resto del Poder Judicial. En realidad, las características planteadas podrían ser suscritas por quienes han analizado otros casos de pluralismo jurídico en el Perú. El cuadro 1 nos muestra una selección de estas.

⁴⁹ Abel señala que normalmente los casos de justicia popular estudiados suelen presentar, en mayor o menor medida, las siguientes características: no oficial (disociada del poder estatal), no coercitiva (dependiente más de la retórica que de la fuerza), no burocrática, descentralizada, no profesional con normas y procedimientos flexibles (1982, 2). En base a esta caracterización, Merry agrega algunos aspectos, como que los procedimientos se llevan a cabo en el lenguaje local, siendo accesibles a personas comunes y sin necesidad de recurrir a abogados, sin altos costos. Además, quienes administran justicia son personas no formadas en derecho, no remuneradas, no especializadas, que son líderes locales y que las decisiones se toman de manera consensual. Suelen atender a los sectores más desfavorecidos de la sociedad, como población urbana pobre, campesinos de zonas rurales, clases trabajadoras, minorías, mujeres, etc. (1995, 32–34).

Cuadro N° 1
Contrastes entre la justicia profesional y la justicia de paz

Categoría	Justicia profesional	Juez de paz
Conceptos	<p>1. Percepción, procedimiento y resolución del conflicto encasillado en normas procesales y sustantivas; en el litigio se resuelven únicamente reclamaciones jurídicamente definidas. [...]</p> <p>3. Aplicación de normas estatales rígidas</p>	<p>1. Concepto más amplio del conflicto, definición de los límites por las partes; se trata de resolver globalmente el conflicto, es decir, todos los conflictos acumulados que dan origen al reclamo final [...]</p> <p>3. Aplicación también de normas culturales (p. 380)</p>
Instancia y el juez	<p>10. Acceso difícil, costos altos [...]</p> <p>15. Juez y litigantes frecuentemente pertenecen a diferentes clases sociales y grupos culturales y étnicos.</p>	<p>10. Acceso fácil, costos bajos [...]</p> <p>15. Juez y litigantes frecuentemente pertenecen a la misma clase y al mismo grupo cultural y étnico. (p. 381)</p>
Los procedimientos	<p>20. Procedimiento orientado a la indagación y averiguación de los hechos.</p> <p>21. Debate enfoca hechos del pasado [...]</p> <p>26. Dilación entre los hechos y las resoluciones</p>	<p>Procedimiento orientado a la evaluación de las características de las <i>personas</i> y de sus relaciones perturbadas.</p> <p>21. Debate enfoca sobre todo acciones y comportamientos en el futuro. [...]</p> <p>26. Alta celeridad procesal (p. 382-383)</p>
Reglas de Interacción	<p>30. Lenguaje técnico, jurídico, incomprensible.</p> <p>31. Comunicación vertical, autoritaria (juez da órdenes).</p>	<p>30. Idioma popular, dialectos e idiomas locales aceptados.</p> <p>31. Comunicación horizontal (entre las partes), negociación, mediación, persuasión por parte del juez. (p. 383)</p>
La Resolución	<p>32. Juez dicta sentencia</p>	<p>32. Las partes participan en el procedimiento de búsqueda de una</p>

	[...] 34. Relación social entre las partes sigue perturbada, frecuentemente la sentencia no es aceptada por (una de) las partes; el conflicto puede continuar. 35. Litigantes poco satisfechos	solución del conflicto. [...] 34. Restablecimiento de las relaciones interpersonales, paz social, comunal, conciliación combina resolución del conflicto y prevención. 35. Grado de satisfacción alto. (p. 383-384).
--	--	--

Fuente: Brandt(1990, 380–84)

Esta técnica de definición por contraste es bastante común, aunque suele aplicarse de manera dispersa. Solo algunos han sistematizado el conjunto de estas observaciones, y entre ellos Brandt es el que más se ha extendido. Otros ejemplos los encontramos en las tesis de Urteaga (1992, 403-404, 466-467) y Villavicencio Ríos (1994, 119) respecto de las comunidades aguaruna, e Yrigoyen (1993, 109–30) en relación a las rondas campesinas cajamarquinas. Los resultados, ciertamente, son parecidos y por ello, los contrastes recogidos por el cuadro 1 parecen ser representativos del universo de ideas que se manejaban para caracterizar los casos estudiados. Fácil es notar que los trabajos de estos autores aparecen en los últimos años de la etapa estudiada, lo cual probablemente se deba a que portan la experiencia acumulada en el período, lo que les permite sistematizar el catálogo de contrastes.

No es difícil imaginar que, cuando se aplican las características del derecho y la justicia estatales a instituciones sociales que administran justicia informalmente, se corre el riesgo de distorsionar su representación porque se les fuerza a encajar en lógicas que no le son propias. Generar dicha representación en base a contrastes puede parecer menos arriesgado y más respetuoso del objeto estudiado. Sin embargo, también motiva sesgos porque calibra la medida de los lentes con los que miramos y nos restringe a identificar ciertos rasgos de manera desarticulada (en función del contraste), desatendiendo que aquellos pueden tener sentidos distintos, e invisibiliza cualquier aspecto con sentido propio que no pueda ser contrastado.

5.2.2 Las interpretaciones por analogía

Debido a la debilidad teórica antropológica que padecemos quienes hemos sido formados en el derecho, nuestros investigadores echaron a andar su imaginación jurídica al interpretar los fenómenos que se proponían estudiar.

Tal formalismo ha sido ya sugerido por Guevara Gil para criticar este período: «los diferentes sistemas legales devienen equivalentes e isomórficos. Ello le da un carácter formalista y cierta rigidez conceptual pues esquematiza los contenidos y formas de cada sistema hasta el punto de hacerlos comparables. Ese formalismo resulta inadecuado para aprehender la compleja e inestable dinámica propia del Derecho indígena y consuetudinario» (2003, 21). Aunque me parece incorrecto que este comentario se haya formulado especialmente para criticar a Ballón (1990),⁵⁰ creo que la cita sintetiza bien los problemas de este tipo de análisis, que se hacen presentes en esta etapa y pueden rastrearse con mayor facilidad en otros autores.

a) Analogías explícitas

Algunos ejemplos ilustrativos pueden encontrarse en el sentido que otorga Peña a las sanciones en las comunidades aymaras y la propuesta de Trazegnies de recurrir al elenco conceptual del Derecho Internacional para entender e intentar regular el pluralismo jurídico en el Perú. Así, Peña encuentra que la justificación de las sanciones y la escala valorativa para sancionar son similares al derecho penal:

Para ellos, la justificación de la sanción parece ser la misma que la que existe en el Derecho penal oficial. [...]

La escala de valores de los comuneros para aplicar el castigo es muy similar a la del Derecho positivo oficial; la severidad del castigo variará de acuerdo a esa escala, sin olvidar las condiciones del sujeto transgresor. Este proceso se efectúa orientado por la finalidad de hacer imperar lo justo, restablecer el orden y lograr la reconciliación. (1991b, 400, 408)

⁵⁰ Las razones las explico en la sección 4.4 del presente capítulo, sobre el dinamismo del derecho consuetudinario.

Por su parte, Trazegnies señala que uno de los problemas esenciales para avanzar en el reconocimiento del pluralismo jurídico es la dificultad para determinar con claridad qué norma debería aplicarse a ciertos casos, y pone el ejemplo de dos personas de origen andino que se unieron en servinakuy según costumbres de su comunidad, pero viven desde hace muchos años en Lima, llegando a aculturarse. En caso de un conflicto familiar, ¿deberían prevalecer las normas de su comunidad o las del ordenamiento estatal vigente en Lima? Para abordar interrogantes de este tipo sugiere que nos orientemos por el Derecho Internacional:

El Derecho reconoce [...] conflictos de órdenes normativos en el campo del derecho internacional y ha desarrollado principios que quizá puedan ser también utilizables a nivel «intranacional»

[...]

Los principios más conocidos en el Derecho Internacional Privado –que es como nosotros llamamos a esta disciplina sobre conflicto de leyes– son *lex loci* (la ley del lugar), *lex personae* (la ley de la nacionalidad de la persona), *locus regit actum* (el lugar rige el acto, lo que equivale a aplicar la ley del lugar donde se celebra el contrato), etc. En los casos internacionales, las leyes nacionales y la doctrina han desarrollado formas rigurosas de razonamiento para determinar la ley y/o la jurisdicción aplicable.

[...]

Un razonamiento similar podría utilizarse para intentar compatibilizar dentro de un mismo Estado los diferentes órdenes jurídicos que nacen de las diferencias culturales. (1993a, 31)

Sin embargo, Trazegnies es consciente de que este planteamiento puede tener problemas de aplicación:

Ahora bien, creo que la aplicación de estos principios en el ámbito intranacional las situaciones son terriblemente más sutiles y terriblemente más complejas y puede presentarse una mucho mayor cantidad de matices. No olvidemos que, en el caso del Derecho Internacional Privado, estamos ante varios órdenes formales, fácilmente definibles de acuerdo a su propia positividad. Y, además, las fronteras que delimitan los campos de aplicación plena de cada uno de los órdenes normativos en conflicto y el alcance de lo que es la *lex loci* y la *lex personae*, no admiten lugar a ninguna duda. Nada de eso sucede en el conflicto entre órdenes jurídicos donde el elemento consuetudinario

—es decir, informal, no delimitado e impreciso— es el factor fundamental del conflicto de leyes. (1993a, 31–32)

Como podemos ver en estos ejemplos, se trata de analogías aplicadas de manera explícita. Es decir, los autores saben que están echando mano a su formación jurídica. Trazegnies sabe incluso que su propuesta puede ser problemática, aunque no llega a señalar caminos alternativos.

b) Analogías implícitas

Pero existen otras analogías aplicadas de manera no intencional. Ocurren cuando sobreponemos, en términos gruesos, la noción de Estado y de justicia estatal al nivel local. Como sabemos, la idea de Estado en la teoría jurídica supone una entidad que posee un territorio, población y gobierno. Por otro lado, la idea del monopolio jurisdiccional implica que la justicia estatal se considera habilitada para resolver todo tipo de conflictos (en todas las materias), para todos los individuos en su ámbito territorial.

En consecuencia, al usar estos lentes para observar instituciones locales que imparten justicia al margen del Estado (e.g. comunidades o rondas campesinas), lo que se ve son entidades que: a) rigen la vida de todos los individuos en un ámbito territorial, en todos sus aspectos, y que por lo tanto resuelven cualquier conflicto que se les pudiera presentar; b) que no existen otras entidades a nivel interno que también resuelvan conflictos (o si existen son órganos de menor jerarquía que se subordinan y articulan como parte de un sistema); y c) que las relaciones jurídicas con el exterior se canalizan a través de la organización comunal.

Esto genera una interpretación rígida, y que cuando la información recogida no confirma esta imagen predefinida se construyen argumentos para purgar tales datos y lijar las asperezas. Esto ocurre, por ejemplo, con los argumentos sobre *la participación universal de la población y la ausencia de litigio fuera del ámbito comunal*.

El argumento de la participación universal

Los argumentos sobre la participación universal de la población sugieren que toda la población del pueblo o grupo humano de referencia, sin excepción, participa de las instituciones estudiadas, y que estas tienen una autoridad totalmente aceptada. De algún modo, esta es una manifestación de la analogía a la población del Estado, pues este proyecta su autoridad sobre todos sus pobladores, nadie puede exceptuarse. La población es vista, además, como un bloque homogéneo, por lo que la idea de los *foráneos* (o personas externas al ámbito de la institución) puede ser perturbadora para la lógica de interpretación.

Por ejemplo, es moneda corriente afirmar que, donde existen rondas campesinas, toda la población participa, excepto los ancianos y los niños. Cabe preguntarse si este patrón homogéneo es una prédica precisa sobre todas las rondas del país, o si es un argumento motivado por la necesidad de interpretarlas coherentemente como si se parecieran a la población de los Estados. En este período no existen censos en los estudios sobre rondas, como tampoco existen análisis de la disidencia o resistencia local a estas organizaciones. Sin embargo, Gitlitz y Rojas, al comentar la expansión temprana del movimiento rondero, explican que luego de una rápida difusión en las provincias de Chota, Bambamarca y Cutervo en los primeros dos años de las rondas, y donde su efectividad logró un apoyo universal de la población, el ritmo de propagación se redujo, así como su unanimidad de convocatoria:

Since 1980 the rondas have continued to expand, although now much more slowly and in more limited directions. However, they have yet to appear at all in the southern sub-region. Their primary expansion has been along the narrow valleys toward the Marañón River, and most recently into some isolated areas of Bagua and Jaen-San Ignacio. These are areas which are highly commercial and specialized, and in them robbery has focused more on crops than on cattle. Moreover, there is some indication that increasingly the rondas in these areas have been formed less as a result of local initiative than under pressure from the co-ordinating committees in Chota and Cutervo, and at least some informants report that participation in these new rondas is not universal. (1983, 182–83)⁵¹

⁵¹ Traducción personal: «A partir de los ochenta, las rondas siguieron expandiéndose, aunque ahora a un

Me parece significativo que este punto haya sido dejado de lado, pese a que este artículo de Gitlitz y Rojas es bastante leído y citado (en su versión en español de 1985). No pretendo cuestionar la legitimidad de las rondas con este punto (pueden abarcar a la mayoría de la población en muchos lugares), pero sí quiero hacer notar que las investigaciones lo han invisibilizado, brindando una imagen homogénea de la capacidad aglutinadora de las rondas. Y lo que se consigue con esto, creo, es que se parezca un poco más al Estado, pues para este nadie escapa a su jurisdicción (al menos teóricamente). Con una técnica argumentativa de este tipo es viable continuar con las analogías estatales, lo que no sería posible si solo se tuviera jurisdicción sobre algunos individuos en la localidad (aunque fuera la mayoría) pues ello obligaría a interpretaciones más dinámicas y fluidas.⁵²

Existen otras formas argumentativas de afinar la imagen de participación universal en el ente colectivo. Por ejemplo, prestar atención solo a cierto sector, aquel vinculado a la institución que se estudia, e invisibilizar a otros grupos poblacionales con los que coexiste a nivel local, a quienes se trata más bien como foráneos, pese a que pueden coexistir y mantener vínculos familiares.

Esto es lo que pasa, por ejemplo, en el caso de Peña (1991b), quien grafica un escenario rural compuesto por la comunidad de Calahuyo y sus miembros, los pobladores de las parcialidades vecinas, y la población de Calahuyo que no reside permanentemente por haber tenido que migrar a la ciudad. Sin embargo, el texto es ambivalente en relación a los migrantes pues cuando busca caracterizar a la comunidad

ritmo mucho más lento y en direcciones más limitadas. Sin embargo, aún no tienen presencia en la subregión sur. Su expansión principal ha sido a lo largo de los estrechos valles hacia el Río Marañón, y más recientemente en algunas áreas aisladas de Bagua y Jaén-San Ignacio. Son zonas altamente comerciales y especializadas, y en ellas el robo se ha concentrado más en las cosechas que en el ganado. Además, hay cierto indicio de que en estas zonas, en forma creciente, las rondas se formaron no tanto como resultado de la iniciativa local sino por la presión de los comités coordinadores en Chota y Cutervo, y al menos algunos informantes indican que *la participación en estas nuevas rondas no es universal*». Énfasis añadido.

⁵² En mi opinión, el argumento homogenizador de la participación universal de la población rondera, se debe también a que su estudio se restringe a ciertas zonas donde estas tienen mayor fuerza (en las provincias de Bambamarca, Chota y Cutervo), otorgando a estos espacios de estudio un carácter paradigmático. Es decir, se replica lo que Guevara (2003, 9–10) ha observado respecto de la Antropología Legal metropolitana, la cual privilegia ciertas zonas de estudio dejando otras áreas invisibilizadas, con el añadido de que en nuestro medio parece generalizarse el tipo de experiencias estudiadas.

en situaciones pacíficas los asume sin dificultades, pero al reflexionar sobre el funcionamiento de las instituciones en situaciones conflictivas prefiere dejarlos de lado, para mostrar lo compacto (y enraizado localmente) del cuerpo colectivo y que nada escapa a la organización local a la que presta atención.

En efecto, el texto indica que lo más frecuente es la tenencia familiar de la tierra, pero que hay muchos casos de familias que han migrado y dejado sus terrenos para que sean trabajados *al partir* por otra persona que resida permanente en Calahuyo (generalmente un pariente), de modo que dichas familias solo regresan en abril o mayo para las cosechas (1991b, 117). También se señala que en esta comunidad los sujetos «se sienten integrados culturalmente pese a las migraciones temporales y la fuerte presencia de la cultura occidental a través de los medios de comunicación» (1991b, 54). Pero en otras partes del texto, se minimiza la relevancia de las familias migrantes, pese a formar parte del entramado cotidiano de relaciones familiares y patrimoniales. Así, para enfatizar la fortaleza comunal, se refuerza el análisis de las instituciones y conflictos locales solo en base a los residentes permanentes y la idea de que los migrantes son agentes generadores de caos: «Los comuneros entienden que en tanto todos respeten y trabajen por el desarrollo comunal, Calahuyo tendrá paz y progreso; pero en tanto cada familia cuide sólo sus intereses o esté preocupada sólo en sus actividades “individualistas” —como el negocio del ganado— para “ganar más”, o *en tanto se convierta en migrante* —llegando a residir sólo esporádicamente en la comunidad—, entonces se vivirá en caos o desorden, sin organización, tal como ocurría cuando Calahuyo era parcialidad» (1991b, 331). Lo interesante de esta forma de argumentar es que, al margen de si la organización comunal estudiada se redujera en sus miembros frente al resto de la población local, siempre sería presentada de forma compacta y fuerte. No importaría si la mayoría de familia tuviera que salir y dejar sus parcelas sembradas *al partir*, porque el análisis se reduciría permanentemente al grupo que sigue afiliado a la organización comunal, porque esta es contexto de sí misma. Al hacer esto se consigue presentar la imagen de que la organización comunal estudiada regula todas las relaciones sociales de la localidad, pese a que parte de esas relaciones están marcadas también por migrantes o pobladores de parcialidades, sobre quienes no proyecta su autoridad, o lo hace de manera más débil.

La ausencia de litigio fuera del ámbito comunal

Es posible también encontrar argumentaciones que sugieren que el grupo localmente estudiado es tan cohesionado, y su institución comunal tan fuerte, que los conflictos no salen del ámbito local, y que si esto ocurre es por alguna irregularidad, o una decisión de las autoridades locales. Un punto criticable, en general, en esta suerte de argumentos, es que suelen construirse en base a información de los líderes comunales, sin una adecuada verificación en las instancias estatales (para comprobar que no existan casos que se lleven a estos fueros) y que en ocasiones el sesgo de la imagen inconsciente del Estado puede incluso distorsionar la interpretación de algunos datos.

Un ejemplo de esto puede encontrarse en la manera en que Peña(1991b) interpreta el poder de las autoridades de la comunidad campesina de Calahuyo para asegurar la reposición de los daños por parte de los agresores y evitar la reincidencia mediante amenazas de un castigo más severo. Según explica, una modalidad de estas amenazas es la de trasladar el caso «a las autoridades competentes de Huancané», la cual consiste en «la advertencia de someter al transgresor, si reincide, ante el subprefecto, quien tiene a su cargo las fuerzas policiales de la provincia; o ante los jueces de paz, que son los órganos judiciales más vinculados a los campesinos comuneros» (1991b, 431).⁵³ En la argumentación de Peña, esta amenaza de remitir los casos a las autoridades estatales es efectiva porque la gente sabe que eso es perjudicial para el agresor:

Los comuneros son conscientes [...] de que las autoridades competentes de Huancané les cobrarán por acoger el caso, de que perderán mucho tiempo y al final no recibirán una solución; es más, saben que la sanción que pueden recibir de ellas puede significar días de cárcel, aparte que, por recurrir a los órganos oficiales, su honor familiar se verá aún más afectado. Todo esto implica la amenaza de someter el caso ante las autoridades de Huancané, por lo que el objetivo de evitar la reincidencia estará bien respaldado.(1991b, 432–33)

Así, según su análisis, la efectividad de este castigo se funda en el desprestigio de las autoridades oficiales, el perjuicio material que supone para el castigado perder

⁵³ Nótese que Peña clasifica a los jueces de paz como parte de la justicia estatal y no como parte de la justicia informal, lo que corresponde a uno de los dilemas sobre la justicia de paz, como se explicó anteriormente.

tiempo y dinero acudiendo a las autoridades de la ciudad y el riesgo de ser sancionado con pena de cárcel. Explica también que, en algunos casos, la decisión de enviar los casos a Huancané puede deberse a un acuerdo entre la parte afectada y las autoridades comunales, para amedrentar más al transgresor. Muestra el ejemplo de un caso de riña con lesiones graves, en que la parte afectada se negó a arreglar con el argumento de haber optado por someter el caso a las autoridades de la ciudad para amedrentar más a la parte familiar transgresora (1991b, 448–51). El cuadro representado claramente realza la fortaleza de la autoridad comunal y el miedo que tienen los comuneros de enfrentarse al sistema judicial.

Pero el acta de resolución del caso de riña con lesiones se encuentra anexo al final del trabajo, y su lectura sugiere que la interpretación del caso fue distorsionada por la imagen de la comunidad que maneja el autor. En efecto, este documento lleva por título *Acuerdo de la parte familiar afectada con el órgano comunal*, y en esta se lee que la parte demandada simplemente se negó a asistir al llamado de las autoridades comunales, o sea que no hubo un «acuerdo», sino que las autoridades comunales se limitaron a constatar la negativa. Además, no fueron los demandantes, sino los demandados los que informaron que recurrirían a Huancané:

Cuarto.- Las autoridades de la comunidad hicieron llamar a los demandados los cuales se negaron y arreglarían en Huancané [sic].

Todo este hecho que ocurrió en el lugar de los hechos a sido constatado por el Teniente Político y Presidente de Vigilancia y como también por el secretario de vigilancia [sic]. (1991b, 604)

El acta muestra nítidamente una situación muy distinta a la interpretada. La diferencia radicaría en la imagen preconcebida de comunidad y la idea de que toda la conflictividad que surge a nivel local se canaliza necesariamente por las autoridades locales, negando la posibilidad de que exista litigios en las instancias estatales iniciados por los miembros de las comunidades campesinas.⁵⁴

⁵⁴ En el caso de Peña, otros argumentos para reforzar la ausencia de litigio en instancias ajenas a la comunidad plantean: a) que quienes deciden acudir a las autoridades estatales lo hacen porque ignoran que les irá peor pero regresan cuando se dan cuenta de ello y; b) que los órganos de decisión comunal (asamblea u otros órganos comunales) pueden aceptar o denegar dicha delegación de competencia (a la justicia estatal), o revocarla si consideran que genera mayores problemas (1991b).

Planteamientos de este tipo son compatibles con la serie de argumentos que sugieren un rechazo de parte de la población campesina o indígena hacia la justicia estatal por diversas razones, como los altos costos, reflejar patrones culturales ajenos, resultados perjudiciales, etc. (e.g. Peña 1991b, 178–80; Brandt 1990, 153; Revilla y Price 1992, 254; Yrigoyen 1993, 256–57).

Es decir, son compatibles las ideas de que existe un rechazo generalizado a la justicia estatal y la autosuficiencia de las instancias comunales. Esto genera la imagen de sistemas jurídicos paralelos que organizan la vida de la gente sin que el derecho ni la justicia estatales tengan mayor relevancia para las personas que agrupan.⁵⁵ Una formulación general de esto se encuentra en Figallo: «grandes sectores nacionales viven fuera del ordenamiento legal, no porque se hayan rebelado contra él, sino porque las leyes les son poco o nada conocidas, rigiéndose por normas consuetudinarias propias» (1985, 43).

Esta forma de interpretar a la justicia popular, como paralela, ha motivado que se evite reflexionar sobre algunos hechos que muestran mayor interconexión de la población con el Estado. Así, por ejemplo, aunque suene contradictorio, algunos autores han señalado que pese a que quienes se organizan bajo formas colectivas rechazan abiertamente a la justicia estatal (al punto que este rechazo fue una de las motivaciones para organizarse) termina remitiendo los casos más graves a esta.

Así, por ejemplo, Castillo (1993) señala que la Policía y el Poder Judicial están tan deslegitimados que las rondas bambamarquinas resuelven los casos cotidianamente y que de acuerdo a ellos: «ahora ya no le damos chamba al juez». Sin embargo, afirma que solo en los casos más graves interviene la justicia estatal, sin reflexionar sobre las razones que motivan la aparente contradicción de desconfiar en todos los casos menos en los más graves.⁵⁶ Igualmente, Peña (1991b) nos plantea que en Calahuyo, ante *delitos*

⁵⁵ Esta suerte de argumentos habrían contribuido a la noción de justicia comunitaria que se examina en el tercer capítulo (sección 3.1)

⁵⁶ Una cita puede graficar esto: «Desde comienzos de 1991, cuando se forman las rondas urbanas, la intervención de la policía en la vida cotidiana de los bambamarquinos se limita a los casos graves, cuando los infractores o el delito cometido amerita ser atendido por el poder judicial. Los problemas cotidianos, los pequeños hurtos o infracciones son resueltos de manera directa por las rondas. [...] El

graves como homicidios, en los que es difícil llegar a un acuerdo se opta por desviar la competencia remitiendo el caso a las autoridades estatales:

Al ocurrir un pleito cualquiera, los comuneros saben que tienen que someterlo a parientes o familiares mayores o a las autoridades políticas de la comunidad –según se trate de un conflicto familiar o comunal, respectivamente–. Sólo si estos órganos no pudieran resolver el conflicto –al tratarse de un «delito grave», como el homicidio, por ejemplo– o si no fuera posible que las partes llegaran a un «acuerdo», entonces recién desviarán su competencia, mediante un oficio, hacia las «autoridades competentes de Huancané» o al Juzgado Rural, según la oportunidad. (Peña 1991b, 231–32).

La contradicción en esta última investigación se refuerza porque, al sustentar cómo las comunidades de la microrregión decidieron en los setenta resolver sus propios conflictos, se señala como una de las razones el altísimo costo de los procesos, poniendo como ejemplo, precisamente un caso de homicidio en que los familiares tuvieron que vender un toro para poder costear el levantamiento del cadáver (1991b, 237). Es decir, la contradicción radica en que, fue en casos como el de dicho homicidio que las comunidades asumieron la administración de justicia local, pero también sería en esos casos que las comunidades prefieren remitir a la justicia estatal.

6. La preocupación por el reconocimiento y la regulación de la pluralidad legal

Aunque desde un inicio los investigadores en este campo tuvieron en mente la revaloración de la pluralidad legal y su reconocimiento estatal, nunca se tuvo total claridad o hubo consenso sobre cómo debía realizarse esto último, y las opciones se fueron delineando gradualmente.

Al iniciar este período, en 1977, el estudio de Desco llegó a dudar incluso sobre si era conveniente promover siempre los mecanismos de justicia popular por encima de la justicia formal: «resultaría por igual de arbitrario que se afirmara que esta es

que los campesinos señalen que “ahora ya no le damos chamba al juez” es un indicador directo de las deslegitimación del poder judicial y un reconocimiento explícito de sus autoridades ronderas. Cada ciudadano, campesino o citadino, acepta las decisiones de las rondas como última instancia. Son muy pocos los casos en los que un desacuerdo es llevado hasta el sistema judicial». (Castillo 1993, 31)

conveniente o inconveniente a un nivel general»(1977, 287).

El mismo año Trazegnies, en su primer artículo sobre el caso Huayanay, planteó el dilema de reconocer jurisdicciones especiales o solamente normas consuetudinarias para su aplicación por el sistema judicial estatal(1977, 95). Estas son las dos rutas que luego habrían seguido la mayoría de autores y, como podemos ver, corresponden a las principales líneas de investigación que se abrieron.⁵⁷

Dos precisiones son necesarias sobre estos caminos trazados. Por un lado, las dos vías sugeridas por Trazegnies no fueron generalmente asumidas como compatibles entre sí y quienes optaban por una preferían descartar la otra.⁵⁸ Por otro lado, aunque estas opciones permiten agrupar a la mayoría de autores, no incluyen a los que en minoría enfatizaron a la justicia de paz en sus propuestas, por lo que merecerán comentario aparte.

6.1 El tratamiento penal al indígena y el reconocimiento al derecho consuetudinario

Frente a las dos opciones que planteó, Trazegnies inicialmente optó por restringir el reconocimiento de manera considerable: «es más factible reconocer la diversidad de normas sustantivas que la de jurisdicciones. Esto significa que la unidad puede ser preservada en mayor grado si, aún admitiendo que existen normas consuetudinarias que deben aplicarse a ciertos casos, es siempre el Poder Judicial oficial quien las aplica» (1977, 95).⁵⁹

⁵⁷ En efecto, la idea de reconocer jurisdicciones especiales corresponde a las líneas de investigación sobre justicia popular basadas en mecanismos colectivos, mientras que la aplicación del derecho consuetudinario por el sistema estatal corresponde al tratamiento penal indígena.

⁵⁸ Por ejemplo, en una manifestación explícita de esto, Foy señala que frente a la diversidad legal no resultaban atendibles las explicaciones deductivistas que no arriesgaban mayores explicaciones, «quedando a la espera de completar el “gran panorama etnográfico” para recién configurar una generalización normativa» (1987, 225–26). Con esto, obviamente, se refería a quienes habían tomado el camino de primero etnografiar la pluralidad legal, siguiendo las líneas de investigación sobre los mecanismos de justicia popular.

⁵⁹ Este planteamiento se deriva de sus reflexiones sobre la aplicación de límites funcionales y axiológicos al pluralismo jurídico. Los primeros se refieren a que no debería perderse la unidad estatal a raíz de la pluralidad legal y los segundos a que, en situaciones límite de colisión de valores, por ejemplo no mostrar respeto por la vida, no se admitan valores de otros grupos sociales (Trazegnies 1977, 92–99).

Esta alternativa se reforzó en nuestro medio con las investigaciones sobre el tratamiento penal al indígena. Sin embargo, debe notarse que, pese a ser la opción más restrictiva, la propuesta de Trazegnies suponía la aplicación de normas de derecho consuetudinario en todo tipo de materias, por lo que sus ejemplos incluían casos de estados africanos que aplicaban normas tradicionales sobre propiedad. Esto supone que las reflexiones sobre cómo mejorar el tratamiento penal al indígena no agotaron todas las posibilidades de esta ruta.

Otros que siguieron este camino fueron Foy (1987) y Villavicencio Terreros (1988 y 1993). Algunos, como Francia(1993) e Yrigoyen (1993) opinan en favor de este punto pero solo como paso previo a un reconocimiento más amplio a la pluralidad legal que implique el reconocimiento de jurisdicciones especiales.

En un sentido general, las reflexiones apuntaron a que debe dejar de tratarse la responsabilidad penal del indígena desde la perspectiva de la imputabilidad pues considerar inimputables a los indígenas era marcadamente etnocentrista e irrespetuoso ya que suponía tratarlos como seres inferiores o menores de edad.⁶⁰ En contraste, se proponía conceptualizar el tema en el plano de la culpabilidad, donde se dependía ya no del tipo de persona sino de sus actos y las conductas que se le pueden exigir, y por lo tanto se pasó a analizar los tipos de error de comprensión, los que podían permitir declarar la inculpabilidad del individuo, sin necesidad de tratarlo como un ser inferior (Foy 1987, 166–67; Villavicencio Terreros 1988, 191 y 1993, 97–98; Francia 1993, 496).

Quien llevó más lejos el análisis sobre el tratamiento penal al indígena fue Foy (1987), quien planteó que se constituyese un subsistema penal especializado para procesar indígenas (propuesta secundada luego por Villavicencio 1993). Además de sus reflexiones teóricas sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, influencia de Zaffaroni, planteó algunos lineamientos para reformar el proceso penal en el juzgamiento a nativos⁶¹ y en la ejecución de las condenas.⁶²

⁶⁰ El debate sobre el carácter etnocéntrico de la inimputabilidad regresará durante la etapa siguiente de recaída dogmática. Véase la sección 3.3.1 del tercer capítulo: «La dogmatización y desvinculación del tratamiento penal al indígena».

⁶¹ En síntesis: a) Reestructurar la dinámica del proceso, aplicando reglamentariamente los principios de sumariedad y celeridad, considerando garantías para las afectaciones sobrevinientes; b) Elaboración

Esta línea de pensamiento fue considerada al promulgarse un nuevo Código Penal en 1991, que intentó recoger las reflexiones sobre el error de comprensión culturalmente condicionado en su artículo 15.⁶³ No obstante, pese al esfuerzo legislativo por mejorar el código, las críticas llegaron rápidamente, en el sentido de que, aunque ya se admitía la existencia de la diversidad cultural, y se mejoraba la terminología (al dejar de denominar semicivilizados y salvajes a los indígenas), se mantenía sin resolver el punto central del reconocimiento pleno al pluralismo legal y el derecho estatal se seguía asumiéndose etnocéntricamente como superior (Francia 1993, 509; Trazegnies 1993a, 23).⁶⁴

6.2 Sobre los mecanismos comunales de justicia y los derechos humanos

Sobre este punto fueron varios los autores que se adhirieron a la idea de que nuestro sistema de justicia debía integrar como parte de su institucionalidad a los diversos mecanismos populares de justicia comunal.⁶⁵ En algunos casos esto suponía

de informes antropológicos integrales, no solo contextualizadores, que consideren aspectos etnosociológicos de los acusados, y desarrollar un sistema institucional que emita casuísticamente informes y pautas integrales c) Orientar una defensa etnojurídica, integrando los elementos explicativos de la práctica social y cultural consuetudinaria del procesado con los marcos normativos estatales; d) Intervención del grupo étnico debidamente organizado, para intermediar en la interferencia que implica el proceso y hacerlo menos traumático; e) Considerar una programación de los costos de implementación y funcionamiento del subsistema propuesto; f) Considerar la participación de organizaciones nativas, entidades estatales académicas y de promoción y demás instituciones vinculadas a la problemática indígena; g) Buscar reglas para desformalizar el proceso; h) Sobre las sentencias, debe propiciarse criterios que permitan una fundamentación de carácter etnojurídico, e integrar elementos de culpabilidad con los de prevención. (Foy 1987, 202–8).

⁶² En resumen: a) La reapropiación de los medios de control social de la población, considerando delegar a la organización comunal el control de determinadas penas; b) El dictamen o informe antropológico, permitiría contar con las referencias etnográficas y sociales posibles que relieven los elementos de aflicción y sanción del medio comunal al que pertenece el nativo condenable; c) La viabilidad de la formulación del dictamen antropológico para conferir la ejecutoriedad penal a lo comunal, presupone una apreciación de las características de la organización y de la posibilidad de asumir confiadamente dicha función; d) Orientar la participación de lo comunal en el sentido de una coerción o conminación de la ejecución de la pena, esto es de las actividades o servicios que habría de cumplir en la comunidad; e) La demanda de seguridad jurídica frente a la eventualidad de la pérdida del sentido de la penalidad y estimulación a la transgresión por la dación de supuestas penas “poco aflictivas”, induce a mantener subsidiariamente las formas de penalidad próximas a las ordinarias para el resto de la población, aunque con consideraciones de política criminal sobre etnicidad (Foy 1987, 221–23).

⁶³ **Artículo 15.-** El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

⁶⁴ Para entender mejor esta crítica de Trazegnies debe considerarse que, hacia el final de este período, cambió de postura y consideraba necesario el reconocimiento de otras jurisdicciones especiales, por lo que una norma como este artículo le parecía claramente insuficiente.

⁶⁵ E.g. Ballón (1978 y 1980), Iturregui y Price (1982), Figallo (1985, 45), Brandt (1986), Huamaní y

una mención genérica a que se debía empoderar a los nativos (Ballón 1978 y 1980), articular los sistemas de justicia popular con el estatal (Bermúdez 1992) o reconfigurar el Estado colocando al pluralismo jurídico como elemento central (Figallo 1985). Pese a que la idea de reconocer estos mecanismos de justicia era atractiva, se avanzó poco a nivel de propuesta, y los debates giraron más en torno a los dilemas sobre cómo compatibilizarlos con los derechos humanos.

El tema de los derechos humanos fue espinoso desde un inicio. Me parece que la situación no fue maniquea como ha sugerido Poole (2012).⁶⁶ Por el contrario, hubo cierto esfuerzo por compatibilizar el reconocimiento de los mecanismos comunales de justicia con los derechos humanos.

Hasta mediados de los ochenta el panorama estaba dividido en dos. Por un lado, quienes entendían que ciertas prácticas locales podían vulnerar derechos humanos y por tanto no debían ser reconocidas (e.g. Trazegnies 1977 y Brandt 1986). Y por otro lado, quienes planteaban que existían racionalidades culturales que justificaban prácticas que bajo un lente formal podían ser vulneradoras de derechos, y que negarles reconocimiento significaba una imposición cultural (e.g. Ballón 1977a, Niego 1980). Se trataba de dos posturas polarizadas.

Pero en el segundo lustro de los ochenta, se empezaron a plantear análisis con matices más sutiles, por ejemplo señalando el dilema de que el ejercicio de una justicia

otros (1988) Bermúdez (1992, 59), Villavicencio Terreros (1988 y 1993), Revilla y Price (1992), Trazegnies (1993a y 1993b), Yrigoyen (1992 y 1993), Villavicencio Ríos (1994), Iberico (1992), Urteaga (1992).

⁶⁶ Poole comenta que para los juristas es difícil dejar de lado la pretensión de superioridad de los valores occidentales, y pone como ejemplo a Trazegnies (1993a) quien no se muestra dispuesto a admitir la tortura; y agrega que desde la orilla de los antropólogos este tipo de respuestas no es automática y sugiere como ejemplo a Urteaga (1993) quien reflexiona sobre la distinta racionalidad aguaruna. «Mientras que el etnocentrismo de Trazegnies brilla en su defensa de la superioridad moral de los valores occidentales, Urteaga apela al relativismo cultural para defender la racionalidad de los aguarunas» (Poole 2012, 222). Lo que olvida Poole es que ambos autores habían sido formados en Derecho en la PUCP, y reflejaban los dilemas de la antropologización del derecho por lo que no se les podía ver en comunidades académicas separadas; y también olvida que Urteaga no justifica un relativismo lato, sino que comenta los dilemas que el tema genera: «las respuestas a esta interrogante dependen del punto de vista que se asuma. Si bien las sociedades indígenas están integradas a la sociedad nacional, algunas prácticas indican la persistencia de patrones culturales tradicionales. Esto explica que no sea cuestionable para ellos eliminar a una persona que, de acuerdo con su cultura, merece dicha sanción. Por otro parte, los aguarunas indican que si existe alguna rivalidad latente hacia alguna persona, la acusación de brujo o de brujería, junto a la sanción de muerte que le corresponde, sirve de pretexto para eliminarla, hecho que escapa al cumplimiento estricto del modelo ideal que se procura mantener en estas sociedades» (Urteaga 1992, 480–81).

propia era también un derecho fundamental (Ballón 1990 y Villavicencio Ríos 1994), o que las supuestas vulneraciones a derechos humanos eran mínimas, y además menores que en el sistema penal estatal (Francia 1993, 517–18), o que el problema era básicamente dejar una protección formal y aceptar que los mecanismos comunales permitían una protección real de los derechos fundamentales (Yrigoyen 1993, 204–46).

Así, el propio Trazegnies dejó la rigidez inicial y empezó a evaluar varias opciones filosóficas basadas en la libertad y la dignidad humana, bajo el supuesto de que la sociedad debería maximizar la libertad. Pero se llega a encontrar con un dilema porque se busca reconocer que los grupos con identidades étnicas distintas tienen la libertad de aplicar sus normas, pero se debe imponer restricciones que atentan contra valores fundamentales de la sociedad nacional que se presume defienden la libertad: se reprime la libertad para promoverla (1987, 10–16). En otro ejemplo, Ballón plantea que existe la paradoja entre la pretensión de universalidad de los derechos humanos y el derecho a la diferencia de las comunidades nativas, y busca ponderarlas en vía de interpretación:

Los derechos humanos como otras normas son siempre pautas que están siempre sujetas a interpretación. De varias maneras se admite —en las prácticas normativas de los estados— que por ejemplo la vida no es un derecho absoluto; existe pena de muerte por «traición a la patria» o «espionaje en época de guerra», la posibilidad de matar al agresor en legítima defensa, el aborto «terapéutico», etc., etc. En otras palabras, los derechos humanos son también relativos, orientadores sí pero finalmente sujetos a aplicaciones no necesariamente monocordes. Entonces la cuestión tiene en mucho que ver con ¿quién interpreta?, es decir si la autoridad (el poder) está en manos de unos u otros. *Pienso que las prácticas culturales son de competencia absoluta de los indígenas cuando se trata de relaciones entre indígenas y que, son los derechos humanos, los que deberían pautar las relaciones entre quienes son y quienes no son indígenas.* (Ballón, citado por Villavicencio Ríos 1994, 130–31)⁶⁷

Yrigoyen (1993) distingue ciertos matices entre las prácticas ronderas que pueden ser criticadas por infringir derechos humanos, como las medidas de coerción, hacer rondas o trabajos comunales o los castigos físicos. Sobre los dos primeros sostiene que

⁶⁷ Cursivas añadidas, el subrayado corresponde al texto original.

aunque en sentido lato podrían considerarse vulneraciones a derechos fundamentales, debe considerarse que tienen aceptación local y que el sistema penal también practica mecanismos como estos, por lo que el problema se reduciría a una cuestión de reconocimiento formal. En última instancia Yrigoyen propone dejar de lado esta controversia porque la protección formal de derechos y no sustantiva termina siendo contraproducente:

Retomando la reflexión, tanto ética como jurídica, creemos que deben dejarse los falsos dilemas (por ejemplo qué prima, si los derechos individuales o colectivos) para preguntarse qué significa y qué efectos tienen la intervención punitiva estatal tanto respecto del control de hechos dañinos controlados por las rondas (y los otros sistemas), como respecto del control del monopolio estatal de la violencia legítima.

Insistimos que una opción por la intervención punitiva tiene como efecto la mantención de prácticas represivas contra poblaciones vulnerables, en función de los intereses de determinados sectores sociales, de las necesidades de los aparatos institucionales o por la inercia del legalismo, más que de la protección de valores.

Una evaluación de este tipo, llevaría a definir la protección de Derechos Humanos en términos reales y no formales (pues esta resultaría siendo contraproducente).

Aun asumiendo las posturas más intransigentes para aceptar un reconocimiento de la autonomía de las rondas (y otros sistemas de control popular) en la necesidad de proteger y garantizar los valores “universales”, esta evaluación fáctica nos permite concluir que la mejor manera de proteger derechos o, en todo caso, de reducir la violencia, es promoviendo formas de coordinación horizontal y no alentando mecanismos de imposición e intervención punitiva, pues ni siquiera simbólicamente confirman el sistema de valores que pretenden inculcar (1993, 249)

Como puede verse, la intención de articular la pluralidad legal con el sistema jurídico estatal hizo brotar este tema, el cual no recibió ningún tipo de respuesta clara. No se llegó a forjar ningún consenso sobre el tema, aunque todos reconocían su importancia.

7. Colofón: ¿qué nos legó la etapa de antropologización del derecho?

La preocupación que condujo a la antropología jurídica en los setenta dejó como resultado que, luego de esta etapa de antropologización del derecho (1977-1993), ya no

era posible sostener académicamente la homogeneidad del derecho ni de la administración de justicia en el Perú. El mapa etnográfico desarrollado mediante el modelo del rompecabezas daba cuenta de un panorama muy heterogéneo en la administración de justicia. Por ello, en cierta forma, se cumplió el fin de antropologizar el derecho.

Pero creo que el resultado no fue totalmente el esperado. Como indiqué al iniciar la introducción de la tesis, quienes nos dedicamos al pluralismo jurídico en el Perú parecemos tener doble personalidad. Si bien durante este período funcionó habitualmente nuestro lóbulo cerebral antropológico, la precariedad de la investigación sociolegal hizo que asomara nuestra personalidad de jurista. En efecto, en varios momentos el análisis antropológico que se realizó se tiñó inconscientemente de nuestra formación de abogados.

Este es un período en el que la investigación sociolegal no mostró mayor institucionalización y por ello los esfuerzos han padecido varias limitaciones. Aquella capacidad que se consiguió en los setenta para insertarse en redes académicas internacionales y seguir los debates se perdió y no logró recuperarse. Por ello nuestros autores se fueron desconectando y desfasando de los debates sobre antropología legal, y se fueron convirtiendo en una comunidad autárquica que empezó a echar mano a su formación jurídica.

Es por eso que en varias ocasiones se percibe el fantasma del derecho estatal al representar e interpretar la pluralidad legal. Es el lente con el que se necesita mirar al no contar con otros referentes especializados. Por ello se vuelve pertinente la afirmación de Geertz de que la representación de los hechos es normativa desde un inicio lo que plantea el problema de cómo es que esa representación es en sí misma representada (1983, 174).

Y así acabó esta etapa. El cambio de fase estuvo marcado en buena medida por la aprobación de importantes normas que reconocían la pluralidad legal. Con ello, nuestros antropólogos legales con herramientas de jurista metamorfosearán en juristas con preocupación de antropólogos, pero desconectados de los cambios en la comunidad

antropológica. Y en ese punto se vuelve más relevante el planteamiento de Geertz porque la mayor riqueza académica no estará en nuevas etnografías, sino en doctrinas legales que supuestamente servirán para interpretar ese mundo plural.



CAPÍTULO 3

LA RECAÍDA DOGMÁTICA: El regreso a los códigos (1994-2013)

1. La recaída dogmática

Pese a las limitaciones con las que se llevó a cabo la aventura de las libretas de campo, quien a inicios de los noventa hubiese afirmado la homogeneidad del derecho en el Perú habría sido tomado no como cabal estudioso del fenómeno jurídico sino como creador de ficción literaria. En ese momento se dieron condiciones sustanciales para un cambio de perspectiva en los estudios sobre pluralidad legal.

Parte de esas condiciones tiene que ver con el contexto normativo. Por aquellos años, este mutó significativamente pues varias normas importantes recogieron postulados sobre pluralidad legal planteados en la primera etapa. En un inicio lo hicieron tímidamente la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el Código Penal, ambos de 1991, y luego, con mayor contundencia, hizo lo propio la Constitución Política de 1993. Con esto se llegó a una situación hasta entonces peculiar: si bien las investigaciones en esta materia surgieron como reacción a los modos tradicionales de entender el derecho, motivando lo que he denominado la *antropologización del derecho*, ahora el pluralismo jurídico se había insertado en el universo normativo y abstracto del derecho positivo y, por tanto, se convirtió en arcilla apta para manos de juristas.

Ante ese nuevo escenario, pasamos a otra etapa cuya principal característica será la *recaída dogmática*. Me refiero a que, si bien se mantuvo cierto interés por la indagación antropológica, la comunidad académica empezó a recurrir mayormente a disciplinas tradicionales de reflexión jurídica como la Filosofía del Derecho, la Teoría General del Derecho o la Ciencia Jurídica. Entre estas, además, la dogmática jurídica —

una modalidad específica de la Ciencia Jurídica— llegará a ser la técnica predilecta. Además de su menor frecuencia, el quehacer antropológico legal dejará de ser cuestionador del estudio tradicional del derecho pues, en gran medida, se adaptará a la labor dogmática mediante el concepto híbrido de *justicia comunitaria*, manejado en común. Es por ello que he denominado a esta etapa como *recaída dogmática* porque supone no solo recaer en perspectivas de las que se había renegado al iniciar el estudio de esta materia, sino porque este retorno al proyecto académico simbolizado por los códigos asumirá preeminencia sobre el representado por las libretas de campo.

Un breve ejemplo resultará ilustrativo. El año 1993, en los albores de una larga trayectoria de defensa de derechos indígenas, una joven Raquel Yrigoyen sustentó en la Universidad Católica una tesis de título explícitamente sociojurídico: *Las rondas campesinas de Cajamarca-Perú: una aproximación desde la antropología jurídica* (1993). Este trabajo, el más amplio y ambicioso sobre justicia rondera en la etapa anterior, refleja el extenso repertorio de experiencias de campo de su autora, así como la impronta que había recibido de la antropología legal y la criminología crítica.

Sin duda, dicha tesis es representativa de la fase de antropologización del derecho y congruente con la apuesta académica que su autora ya había desplegado anteriormente.¹ Pero en los últimos días del mismo año se promulgó la actual Constitución Política cuyo artículo 149 canonizó jurídicamente algunas de las formas colectivas de justicia popular que antes se habían estudiado:

Artículo 149.- 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. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

¹ Recordemos que un apenas año antes Yrigoyen había planteado la necesidad de alejarse de la Ciencia Jurídica para estudiar las rondas cajamarquinas: «nos enfrentamos a serios problemas metodológicos: para indagar por sistemas normativos como las Rondas, necesitamos salir del método lógico-formal, y usar métodos empíricos, antropológicos. A su vez, estos métodos, nos posibilitan ver las normas en su funcionamiento cotidiano, real. Ello nos lleva a la pregunta de si estamos haciendo “ciencia jurídica” o no, pues como decía Kelsen, el derecho es compuesto solamente por “formulaciones de deber ser”, y hacer observaciones empíricas sobre “el ser” corresponde a la sociología o antropología jurídicas, mas no a la “ciencia derecho”» (Yrigoyen Fajardo 1992, 52).

Meses después, ya con este artículo constitucional en vigencia, Yrigoyen giró hacia las antípodas de la metodología sociolegal que había defendido anteriormente. En efecto, en «Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución peruana: alcances, límites, consecuencias y retos» (1994a) se desenvuelve con soltura en el análisis dogmático de dicho artículo constitucional, proponiendo diversos supuestos para interpretar los fundamentos jurídicos de la nueva jurisdicción especial, sobre cómo debía entenderse en relación a las rondas campesinas, y estableciendo variados criterios procesales para la coordinación entre la jurisdicción estatal y la comunal, en especial las competencias de la jurisdicción especial. Un punto interesante, además, es que el planteamiento inició un camino autorreferente al fundamentar el artículo 149 en el artículo 2, inciso 19 de la misma Constitución que reconoce el derecho de toda persona a su «identidad étnica y cultural» y en el artículo 138 que señala que «la potestad de administrar justicia emana del pueblo». Esto es significativo porque muestra un razonamiento que conecta y sistematiza el sentido de normas abstractas, algo propio del ejercicio dogmático.

Este fue uno de los primeros trabajos académicos que abrazó decididamente el enfoque de la dogmática jurídica en materia de pluralidad legal en el Perú. Se trata del primer artículo de doctrina constitucional sobre justicia comunitaria en nuestro medio, que además logró una relevancia significativa, lo cual se verifica en que fue republicado en dos oportunidades más (1995 y 1996) y casi una década y media después su influencia llegó al ámbito de las políticas públicas sobre justicia intercultural.² El espíritu doctrinario no fue casual ni episódico para esta autora, sino que marcó su agenda académica en años siguientes. Por ello, siete años después, al plantear lo que consideraba los retos pendientes para construir una juridicidad pluricultural, enfatizó que se requería un esfuerzo teórico y político para desarrollar una doctrina legal pluralista que permee la jurisprudencia y el quehacer político, por lo que se necesitaba entre otros esfuerzos el «[d]esarrollo doctrinario sobre el derecho indígena o consuetudinario, la jurisdicción especial y los mecanismos de articulación democráticos en un modelo de justicia penal» (Yrigoyen Fajardo 2001, 165–68).³ En contraste, es

² En efecto, es una de las referencias en las que se sustenta el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de la República, aprobado en diciembre de 2009, en el que se reconocen facultades jurisdiccionales a las rondas campesinas en materia penal.

³ Énfasis añadido.

significativo que en esa oportunidad no planteó como reto pendiente la necesidad de mayor exploración etnográfica.

El caso de Yrigoyen es ejemplificador del cambio de sentido en esta etapa. Esto no significa, sin embargo, que todos los autores siguieran la misma ruta o que desaparecieran los trabajos con enfoque antropológico, pero sí que el énfasis del grueso de trabajos ya no radicará tanto en la descripción y análisis de una realidad social plural, sino en la prescripción de cómo esta debería ser. Para entender esto es preciso tomar en cuenta que el cambio señalado no es solo una cuestión de estilos de reflexión sobre el derecho o de redacción académica pues la Antropología del Derecho tiene una dinámica muy distinta de la ciencia jurídica en general, incluyendo la dogmática jurídica:

The anthropology of law, with its specific focus, wants to contribute to the ultimate aim of anthropology, the scientific understanding of human social and cultural behavior, and a systematic understanding of the distribution in time and space of its manifestations [...]. Legal anthropology is primarily oriented at description and analysis, comparatively and historically oriented, with more or less modest ambitions at generating explanatory propositions. The normative and dogmatic sciences of law elaborate correct interpretations of general legal abstractions with respect to concrete problematic situations (cases) and/or philosophical reflections on what and how law should be. (Benda-Beckmann 2008: 94)⁴

Esto supone que la perspectiva que se asume en esta etapa no es propiamente una continuación de la anterior sino un cambio completo de sentido.

Una segunda característica de este período es que la forma en que nos representamos la pluralidad legal tenderá a homogeneizarla. No es una homogenización como la que se generaba antes de la antropologización del derecho pues ahora lo que se homogeneizará serán las distintas instituciones productoras de pluralidad legal,

⁴ «La antropología del derecho, con su enfoque específico, busca contribuir con el objetivo final de la antropología, la comprensión científica del comportamiento social y cultural humano, y una comprensión sistemática de la distribución de sus manifestaciones en el tiempo y espacio [...]. La antropología legal se orienta fundamentalmente a la descripción y análisis, orientados comparativa e históricamente, con ambiciones más o menos modestas por generar proposiciones explicativas. Las ciencias normativas y dogmáticas del derecho elaboran interpretaciones correctas de abstracciones legales generales con respecto a situaciones problemáticas concretas (casos) y/o reflexiones filosóficas sobre qué y cómo debería ser el derecho» (Traducción personal).

moldeándolas en base a la noción de justicia comunitaria. Este es un concepto implícito formado en base a las experiencias colectivas de justicia popular estudiadas antes (comunidades campesinas, rondas campesinas y nativas), que se asume generalizable y que consolida distintas analogías con la justicia estatal. Pero además ya no será posible recurrir al modelo del rompecabezas para lograr la representación general, debido precisamente a que sus piezas tornarán similares entre sí. Por ello, en esta etapa, para lograr tener una imagen general recurriremos más bien al modelo de la telaraña, que tendrá en el centro a la justicia comunitaria y las distintas líneas de investigación se conectarán con este de una u otra forma.

Una tercera característica, esta sí continuación de la anterior etapa, es la consolidación del alejamiento de buena parte de la comunidad académica interesada en la pluralidad legal en relación a las ciencias sociales. El estudio de esta materia bajo la influencia del derecho hará prescindible el diálogo con las ciencias sociales, o al menos lo reformulará porque: a) la práctica de la dogmática se autonomizará de la Antropología luego de tomar imágenes de esta y convertirlas en conceptos jurídicos (a través del proceso de *traducción dogmática* que analizaré más adelante); y b) Se soslayarán imágenes de la pluralidad legal que no coincidan con la visión dogmática.

2. Condiciones para la recaída

A inicios de los noventa se manifestaron en total tres condiciones para un cambio de etapa:

- a) Las dudas en la propia comunidad académica sobre los avances de las investigaciones realizadas, lo que derivó en llamados a una renovación teórica.
- b) El cambio de contexto normativo admitiendo la pluralidad legal en la administración de justicia.
- c) Las características de la enseñanza del derecho y el acceso a literatura especializada.

2.1 Los llamados a la renovación teórica

Entre los años 1992 y 1994 —signo de cambio de etapa— varios autores hicieron llamados por una renovación teórica pues percibían que lo avanzado desde fines de los setenta no había logrado resultados totalmente satisfactorios (a nivel académico o incluso político).⁵ Es posible clasificar a estos autores en dos grupos. Por un lado, están quienes sugerían actualizar los referentes teóricos sobre pluralismo jurídico reconectándose con la antropología legal estadounidense y europea. Por otro lado, quienes se cuestionaban cuál era el lugar que debía corresponder a los estudios sobre pluralidad legal frente a la Ciencia Jurídica.

En el primer grupo ubicamos a Núñez (1993), Castillo Claudett (1993) y Guevara Gil y Thome (1992).

Los dos primeros publicaron un par de ensayos breves en los que criticaban la rigidez conceptual y el romanticismo de las investigaciones en nuestro medio (especialmente por la imagen de paralelismo frente al derecho estatal y por la falta de atención a las relaciones de poder dentro de las experiencias exploradas, reemplazándolas por una reciprocidad e igualdad supuestas y absolutas). Frente a ello sugieren una lista de autores extranjeros destacados cuya producción podía ayudar a superar los problemas teóricos encontrados,⁶ aunque no examinan críticamente sus contribuciones y los agrupan sin distinciones mayores. Adicionalmente Castillo Claudett plantea revisar los estudios sobre pluralismo jurídico a partir de la experiencia de las rondas vecinales en asentamientos humanos limeños, las cuales no encajaban con la imagen de paralelismo ni podían ser explicadas en base a lo estudiado sobre rondas campesinas. Por otro lado, el artículo de Guevara Gil y Thome, publicado originalmente en inglés,⁷ es de mayor extensión y alcance. No se limitan solo al escenario peruano sino que tienen una mirada más regional pues pese a ciertos avances sobre derecho insurgente y pluralismo legal «creemos que se debe ir más allá y que la investigación

⁵ Esto tiene que ver en parte con el desfase en los referentes teóricos que ocurrió gradualmente durante la etapa de antropologización del derecho, lo cual fue mencionado en la sección 5.1 del primer capítulo: «Influencias académicas»

⁶ Sugieren la lectura de J. Griffiths, Santos, Franz y Keebet Benda-Beckmann, Pospisil, Galanter, Merry, Moore, Snyder, Fitzpatrick, Nelken, Starr y Collier.

⁷ Posteriormente fue publicado en español en una revista peruana en (1999) e incluido como capítulo en un libro de Guevara Gil (2009).

sociolegal latinoamericana puede y debe nutrirse de las herramientas analíticas desarrolladas por la antropología legal a lo largo de los últimos veinte años» (1992: 79). Con ese objetivo en mente, explican las propuestas teóricas de Leopold Pospisil, Sally F. Moore, John Griffiths y Boaventura de Sousa Santos. Finalmente, su propuesta no se restringe solo a la administración de justicia pues plantean que la perspectiva del pluralismo jurídico tiene un enorme potencial para investigar diversas materias, sugiriendo entre ellas los derechos de los pueblos indígenas, el derecho y los asentamientos humanos urbano-marginales.

El segundo grupo, el que se cuestiona sobre el lugar del pluralismo jurídico en los estudios sobre el derecho, está formado por Ballón (1990 y 1993) e Yrigoyen (1994b). Lo que tienen en común es que consideran que los estudios sobre pluralidad legal deben ubicarse claramente dentro del espectro de teorías jurídicas.

Ballón considera que las investigaciones peruanas se basan en un amontonamiento de temas tratados como *derecho consuetudinario* y se limitan a la descripción, lo que crea confusión e impide tener consensos mínimos que permitan avanzar teóricamente. Lo que es peor, en su opinión, es que suelen abordar los ordenamientos jurídicos informales como si fuesen fenómenos ajenos al derecho y se preocupa por buscar una teoría general que los englobe junto a las teorías jurídicas tradicionales (Ballón Aguirre 1993, 7). Por su parte Yrigoyen, en una interesante entrevista a Boaventura de Sousa Santos, se cuestiona si el pluralismo jurídico debe clasificarse dentro del derecho o de las ciencias sociales:

Una pregunta en relación a dónde ubicamos el pluralismo jurídico, en términos de la división de las ciencias. ¿Lo ubicamos como una reflexión de las ciencias sociales o lo podemos ubicar dentro del Derecho? Si solamente lo ubicamos dentro de una reflexión sociológica, se puede decir que efectivamente estos sistemas sociales tienen sus normas, pero que eso no tiene el nivel del Derecho estatal; *en cambio si lo podemos ubicar dentro del Derecho digamos duro, del Derecho que está en la mente de los jueces, de los abogados, de los estudiantes de Derecho, entonces adquiere algo así como otro estatus,* que permite reconocer la misma autoridad que al Estado a estas comunidades en su

capacidad de producción jurídica. (1994b, 30–31)⁸

Como puede observarse, en los primeros años de los noventa se hizo latente la preocupación por el estado de los estudios realizados durante la primera etapa y la teoría que los sustentaba. Algunos observaron rigidez y romanticismo por lo que propusieron reconectarse a las corrientes internacionales de estudio. Otros se cuestionaban la relación de los planteamientos teóricos frente a los estudios jurídicos tradicionales. En esta última línea es particularmente interesante la entrevista de Yrigoyen a Santos porque refleja que su preocupación no es únicamente teórica, sino además estratégica sobre qué tipo de conocimiento permitía una mayor protección de los derechos de los colectivos campesinos e indígenas que estudia, y permite entrever que se inclina hacia una teoría jurídica de la pluralidad legal pues esta podría ser más fácilmente admitida por operadores del derecho estatal.

Así, en esos años los resultados teóricos no eran del todo satisfactorios para la propia comunidad académica que empujaba estas investigaciones, por lo cual presenciamos un punto de inflexión que muestran dos posibles caminos: o refinar los referentes teóricos para mejorar la calidad de la producción antropológica jurídica, o sumergirse en la Ciencia del Derecho o la Teoría del Derecho para procurar un lugar significativo a la pluralidad legal.⁹ Ante este dilema, fue decisiva la aprobación de importantes normas jurídicas que admitían la pluralidad legal pues ello suponía una revalidación jurídica de lo que se venía proponiendo a nivel académico y una nueva veta para investigar el tema desde perspectivas hasta entonces inexploradas.

2.2 El cambio de contexto normativo

a) La recepción normativa de la pluralidad legal

Paralelamente a las cavilaciones expuestas, también a inicios de los noventa

⁸ Énfasis añadido.

⁹ En años posteriores también ha habido algunas voces preocupadas por las consecuencias teóricas y prácticas de los estudios sobre pluralismo jurídico. Sin embargo, a diferencia de estos estudios aparecidos entre 1992 y 1994, están dispersos en el tiempo y no pueden identificarse como una corriente. Así, por ejemplo, a fines de la década del 2000 Zambrano se cuestionaba si necesariamente todo grupo diferenciado culturalmente posee un sistema jurídico propio (2008, 232–37), pero es una interrogante solitaria porque no se han producido debates al respecto.

ocurrieron cambios significativos en el contexto normativo pues algunas normas de gran importancia admitieron la pluralidad legal (recogiendo ciertos planteamientos de la primera etapa), lo cual influiría posteriormente en la actitud que asumirían los estudiosos de esta materia frente al derecho estatal.

Cuando se iniciaron los estudios sobre esta temática (en 1977) algunas de las vigas normativas de nuestro sistema jurídico vetaban la posibilidad de una justicia distinta a la estatal: la Constitución de 1933, el Código Penal de 1924 y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963.¹⁰ Por ello los trabajos iniciales sobre pluralidad legal cuestionaban la pretensión de homogeneidad legal nacional que tales normas transmitían. Pero a inicios de los noventa se promulgaron una nueva Constitución, un nuevo Código Penal y una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y todas estas acogieron de algún modo la pluralidad legal. De esta forma, se inició un proceso por el cual los planteamientos antropológicos empezarán a formar parte del repertorio conceptual que da sentido al ordenamiento jurídico estatal. Veamos lo dispuesto por estas normas.

La actual LOPJ —aprobada por D.L. 767¹¹ publicado el 4 de diciembre de 1991— incorporó una imagen de la justicia de paz basada en los debates sobre esta institución durante la etapa de antropologización del derecho.¹²

Hasta la anterior LOPJ, de 1963 (aprobada mediante D. Ley 14605), se regulaba la justicia de paz simplemente como una instancia de mínima cuantía, diferenciándola de la justicia de paz letrada (y otras instancias superiores) solo por su competencia material más restringida y menores facultades. Por lo demás, estaba diseñada normativamente como una instancia donde se debían aplicar las leyes estatales y resolver mediante sentencia; asimismo, a los jueces de paz se les aplicaba el mismo

¹⁰ Véase la sección 1 del Capítulo 2. Debemos recordar además que la Constitución de 1979 también planteó el monopolio jurisdiccional del Estado.

¹¹ Actualmente suele citarse esta norma a través de su Texto Único Ordenado (1993), pero la versión original puede consultarse en el sitio web del Congreso de la República: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/DecretosLegislativos/00767.pdf>, consulta 09/03/14. No obstante, debe tomarse en cuenta que el capítulo sobre justicia de paz de esta LOPJ fue derogado casi en su totalidad por la nueva Ley de Justicia de Paz (Ley 29824, vigente desde el 3 de abril de 2012).

¹² En lo referente a la Justicia de Paz, los artículos del D.L. 767 son idénticos a los del D.L. 612, publicado el 7 de julio de 1990 que también aprobó una Ley Orgánica del Poder Judicial, pero esta norma no llegó a tener vigencia por cambios ocurridos durante su *vacatio legis*.

régimen jurídico que a los demás magistrados.¹³

La nueva LOPJ de 1991 adoptó una imagen diferente de la justicia de paz, claramente diferenciada de la justicia de paz letrada y las instancias superiores. En efecto, a partir de esta ley, se pasó a un diseño normativo de la justicia de paz que la considerada una instancia que debe resolver conflictos principalmente mediante conciliación y tiene permitida una flexibilidad en su actuación y designación que le permite adaptarse a la diversidad cultural local:

Artículo 64.- El Juez de Paz, *esencialmente es Juez de Conciliación*. Consecuentemente está facultado para proponer alternativas de solución a las partes a fin de facilitar la conciliación, *pero le está prohibido imponer un acuerdo*.

[...]

Artículo 66.- Los Jueces de Paz levantan acta de la conciliación propuesta y de los acuerdos adoptados, firmando los concurrentes después del Juez. [...]. *La sentencia la pronuncia según su leal saber y entender, debidamente motivada, no siendo obligatorio fundamentarla jurídicamente*.

Los jueces de paz, preservando los valores que la Constitución consagra, respetan la cultura y las costumbres del lugar.

[...]

Artículo 69.- Los Jueces de Paz son designados por el respectivo Consejo Distrital de Gobierno, por un período de dos años. [...] *Para efectos de la designación se deben tener en cuenta las propuestas de los Consejos Municipales Distritales, Consejos Municipales Menores, Comunidades Campesinas, Nativas, Parcialidades y Agencias Municipales* y los sectores representativos que lo requieran.

Como puede verse, estos artículos convirtieron en norma la representación que se forjó sobre la justicia de paz y sus operadores en años previos.¹⁴ Por ejemplo, los trabajos de Desco (1977), Pásara (1979) y Brandt (1990) confirmaron que la conciliación y el uso de criterios propios de cada localidad eran moneda corriente en esta instancia de justicia y que estaba muy compenetrada con su entorno local. Se podría decir incluso que la LOPJ recogió la impresión de Brandt de que la justicia de paz era

¹³ Véanse los artículos 195 a 209 del Decreto-Ley N° 14605 en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leves/14605.pdf>, consulta 09/03/14.

¹⁴ Véase la sección 3.2.5 del segundo capítulo.

un mundo diametralmente distinto al resto del Poder Judicial (1990, 373).

Por otro lado, el artículo 15 del Código Penal de 1991 tomó en cuenta los planteamientos sobre tratamiento penal al indígena, cambiando lo dispuesto por los racistas artículos 44 y 45 del Código Penal anterior por el denominado *error de comprensión culturalmente condicionado*:

Artículo 15.- El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

De este modo, este artículo recogió las preocupaciones de Ballón (1980) y Trazegnies (1977 y 1978), así como las propuestas de Foy (1987) y Villavicencio (1993), todas reseñadas en el capítulo precedente.

Por su parte, la Constitución Política de 1993 incorporó el artículo 149 (ya citado) el cual reconoce facultades jurisdiccionales a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, y dispone que se sancione una ley de coordinación entre esta jurisdicción especial, la justicia de paz y otras instancias del Poder Judicial.

Vemos entonces que luego de una década y media de estudios sobre pluralidad legal las ideas que estos produjeron habían empezado a calar en la cultura jurídica peruana y lograron plasmarse en normas importantes.

Esto motivó que se empezara el camino al análisis dogmático de la pluralidad. Por ejemplo Francia (1993) analizó las diversas implicancias del artículo 15 del Código Penal, buscando consolidar una «*dogmática crítica* como una forma a nivel *intrasistémico* de aminorar los efectos negativos del sistema penal» (Francia 1993, 494). Pero la norma preferida para producir dogmática jurídica sería el artículo 149 de la Constitución, como veremos oportunamente.

b) Génesis del artículo 149 de la Constitución

El cambio de contexto normativo no ocurrió de manera desvinculada a la comunidad académica que dio sustento a los estudios sobre pluralidad legal. Esto se debe a que quienes incursionaron en la antropologización del derecho no lo hicieron solo por interés académico sino porque buscaban generar un conocimiento que permitiese democratizar el sistema de justicia, abriéndolo hacia la heterogeneidad social, especialmente cultural de nuestro país. Por ello, buscaron intervenir en momentos de reforma importantes.

Un ejemplo de esto se observa en el origen del actual artículo 149 de la Constitución Política, inicialmente discutido y plasmado en sendas propuestas elaboradas por la sociedad civil y por una comisión nombrada por la Corte Suprema y que más adelante llegarían, filtradas de distintas formas, al Congreso Constituyente Democrático (CCD) de 1993.

La propuesta de la sociedad civil (concluida en marzo de 1993) fue fruto de la Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos (MTPJDE), formada en agosto de 1992 con impulso de la Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), participando en su seno diversas ONG y, como parte de estas o de manera independiente, varios autores que hemos visto durante la antropologización del derecho y otros que veremos después (e.g. Ardito Vega, Villavicencio Ríos, Castillo Claudett, Francia Sánchez, Guevara Gil, Urteaga Crovetto, Yrigoyen Fajardo y Tamayo Flores).¹⁵ Por parte de la Corte Suprema, su presidente creó la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial (CRCPJ), mediante R.A. 045-92-CS, publicada en *El Peruano* el 4 de julio de 1992. Esta comisión presentó su proyecto el 21 de diciembre del mismo año, que fue luego debatido y aprobado por la Sala Plena de la Corte

¹⁵ La lista completa de personas e instituciones que suscribieron la propuesta de la MTPJDE fue la siguiente: «Abogados y Antropólogos: Wilfredo Ardito Vega (CAAAP); Jorge Olivera Vanini (CEAS); Sissy Villavicencio Ríos (CIPA); Máximo Gallo Quintana (SER); José Lirio (CONAP); Julio Biaggi Gómez; Eduardo Castillo Claudet; Luis Francia Sánchez; Yemina García Godoz; Armando Guevara Gil; Margarida Gonçalves; Félix Luna Vargas; Martín Moscoso Villacorta; Luis Naldos Blanco; Arsenio Oré Guardia; Iván Ormaechea Choque; Ana María Tamayo Flores; Patricia Urteaga Crovetto y, Raquel Yrigoyen Fajardo. Comisión Episcopal de Acción Social, Servicios Educativos Rurales, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica, Seminario de Estudios en Antropología Jurídica de la Universidad de Lima, Equipo de Pluralismo del Taller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica». (Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos 1994, 49)

Suprema con algunos cambios y remitido al CCD a nombre del Poder Judicial. También en la CRCPJ se encuentran nombres reconocibles durante la antropologización del derecho, como Fernando de Trazegnies, que fue miembro de esta, o Raquel Yrigoyen, que fue invitada como especialista en pluralidad jurídica y rondas campesinas.¹⁶ En todo caso, con la presencia de Yrigoyen y Arsenio Oré se observan vasos comunicantes entre ambos grupos (los dos suscribieron la propuesta de la MTPJDE y asesoraron el trabajo de la CRCPJ).

En realidad, ambas propuestas fueron más allá de solo proponer un antecedente del artículo 149. La de la MTPJDE planteó un conjunto de artículos por los que el Estado reconocía la diversidad cultural peruana y era compatible con los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la OIT. Por su parte, la propuesta de la CRCPJ buscaba regular el capítulo sobre administración de justicia y Poder Judicial en la Constitución, por lo cual la pluralidad jurídica solo fue una parte de estas propuestas. En el siguiente cuadro vemos los distintos artículos que se propusieron sobre esta materia y que muestran la influencia del período de antropologización del derecho.

Propuesta de la Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos (marzo de 1993)	Propuesta de la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial (noviembre de 1992)
<p>Art. (232) Las autoridades de las comunidades campesinas, nativas, de las rondas campesinas y organizaciones vecinales, podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos. La Ley establece las</p>	<p>Artículo 2.- Son principios de la función jurisdiccional y derechos en el proceso: [...] 8) La de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, debe aplicarse los principios generales del Derecho. En la interpretación y aplicación de la ley, deben considerarse los entornos culturales</p>

¹⁶ Además, algunos miembros y asesores fueron también abogados formados en la PUCP reformista de los sesenta y setenta por lo que posiblemente hubo un entorno favorable a aceptar las propuestas pluralistas. El presidente de la CRCPJ fue el juez supremo Luis Ortiz Bernardini y sus miembros Domingo García Belaúnde, Fernando de Trazegnies Granda, Florencio Mixán Mass, Javier de Belaunde López de Romaña, Juan Monroy Gálvez y Víctor Prado Saldarriaga. Además, como asesores externos fueron nombrados Arsenio Oré Guardia, Nelson Ramírez y José F. Palomino Manchego (García Belaunde 2004, 74–76).

<p>formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.</p> <p>Art. (233)</p> <p>Son garantías de la administración de justicia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La de ser juzgado tomando en cuenta sus características culturales, económicas y sociales. 2. La de no ser perseguido, detenido ni sancionado en razón de sus costumbres y prácticas culturales. <p>Art.</p> <p>El Estado garantiza:</p> <p>La participación de la ciudadanía en el nombramiento y ratificación de los magistrados, a través de su representación en los diferentes niveles de los Consejos de la Magistratura. Los Jueces de Paz son elegidos directamente por la población. Aplican preferentemente las normas consuetudinarias propias de la población.</p> <p>Los jueces de paz aplicarán de manera preferente las normas consuetudinarias propias de la población.</p> <p>Art.</p> <p>Las personas naturales y jurídicas podrán hacer uso de mecanismos pacíficos alternativos al sistema judicial para resolver sus conflictos. Las facultades, materias y formas de coordinación de dichos mecanismos con el sistema judicial nacional serán</p>	<p>condicionantes;</p> <p>[...]</p> <p>24) La participación popular en la administración de justicia, en la forma que la ley determina;</p> <p>Artículo 8.- Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no sean violatorias de los derechos humanos. La ley establece las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con los juzgados de paz y demás instancias del sistema judicial nacional.</p> <p>Artículo 26.- La ley establece la elección popular de los jueces de paz y demás aspectos relacionados con su desempeño jurisdiccional, capacitación y duración en sus cargos, así como los requisitos mínimos que deben reunir. (García Belaunde 2004, 99–105)</p>
---	--

establecidas por ley. (Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos 1994, 47–49)	
--	--

Como puede verse, ambas propuestas plantearon un artículo que puede considerarse antecedente del actual 149. La principal diferencia entre ambas es que la propuesta de la MTPJDE es más amplia en cuanto al sujeto titular de la función jurisdiccional pues la otorga a «las autoridades de las comunidades campesinas, nativas, de las rondas campesinas y organizaciones vecinales», mientras que la propuesta de la CRCPJ se limitaba a las tres primeras, excluyendo a las organizaciones vecinales. En todo caso, ambas propuestas incluían a las rondas campesinas, a diferencia del actual artículo 149 de la Constitución que las caracteriza como órganos de apoyo. Otra diferencia importante es que la propuesta de la CRCPJ incluye el límite de los derechos humanos y que en cuanto a la coordinación es más detallada pues no solo remite a coordinar con el sistema de justicia nacional, sino además, de manera específica, con la justicia de paz.

En el momento actual no es posible determinar cuál de los dos artículos propuestos surgió primero pues ambas propuestas se trabajaron en paralelo durante la segunda mitad del año 1992. Es probable, sin embargo, que el de la MTPJDE haya sido la base del artículo que elaboró la CRCPJ, debido a que este último muestra una redacción más depurada, es más preciso en términos de la coordinación y añade expresamente el límite de los derechos humanos (dudo que hubiera sido retirado por los miembros de la MTPJDE si el orden hubiera sido distinto porque este fue un tema abordado durante la etapa de antropologización del derecho).

En estas propuestas encontramos el origen intelectual del artículo 149, pero su inclusión en los debates de la Comisión de Constitución y Reglamento del CCD fue problemática y hasta casual. De hecho, la propuesta de la MTPJDE no es mencionada mientras que la presentada por la Corte Suprema no incluía el artículo 8 que planteó la CRCPJ (sobre la función jurisdiccional de autoridades comunales).¹⁷

¹⁷ Esto lo destacó el congresista constituyente Matsuda Nishimura (Nueva Mayoría-Cambio 90), en la sesión del 23 de junio de 1993 (Congreso de la República del Perú 2001a, 3055).

¿Cómo entonces se formuló el artículo 149 de nuestra Constitución?

Aunque la propuesta oficial del Poder Judicial no incluía la parte sobre función jurisdiccional de autoridades comunales, en las sesiones de la Comisión de Constitución y Reglamento se empleó también la versión de la CRCPJ. Esto, al parecer, fue inicialmente por una confusión en las versiones del documento que manejaba esta comisión pues inicialmente se asumió que era la presentada por la Corte Suprema. En efecto, en la sesión del 30 de marzo de 1993 la relatora Martha Chávez dio lectura al artículo 8 de la propuesta de la CRCPJ, señalándolo como parte del proyecto de la Corte Suprema, mientras que en la sesión del día siguiente leyó un artículo 8 distinto, el cual sí formaba parte del proyecto de la de la Corte Suprema.

Aquel 30 de marzo de 1993 no se debatía el artículo sobre función jurisdiccional de autoridades comunales que planteó la CRCPJ en el artículo 8 de su propuesta. Su lectura se debió a que la congresista Lourdes Flores Nano sugirió que se incluyese un artículo sobre este tema pues complementaba el que estaban discutiendo en ese momento sobre aplicación del derecho consuetudinario ante vacío o deficiencia de la ley (lo que quedó plasmado en el artículo 139 inciso 8 de la Constitución). A partir de entonces, Flores Nano tuvo un protagonismo particular en la promoción de este tema dentro de la comisión. De hecho, el 31 de marzo ella reiteró la necesidad de discutir el tema y, debido a que la comisión sintió que requería mayor información para el debate, se decidió invitar a Fernando de Trazegnies para que exponga sobre la problemática del pluralismo jurídico en el Perú. Este disertó ante la comisión el 12 de abril de 1993, oportunidad en la que básicamente sintetizó sus diversos artículos (ya reseñados en el capítulo anterior) y planteó un extenso artículo alternativo. Aunque la exposición de Trazegnies ayudó al debate y fue agradecida por varios miembros de la comisión, el artículo que propuso no se examinó sino que el tema se siguió discutiendo a partir del artículo propuesto por la CRCPJ (Congreso de la República del Perú 2001b, 1462-1463, 1494-1496, 1699-1707).

Sin embargo, el artículo fue rechazado en sesión del 21 de junio de 1993, sin mayor debate y con poca asistencia de los miembros de la comisión, pues obtuvo solo

tres votos a favor (Carlos Ferrero, Pedro Vílchez y Carlos Torres y Torres Lara) y cuatro en contra (Ricardo Marcenaro, Samuel Matsuda, Martha Chávez y Róger Cáceres). No obstante, dos días después Flores Nano pidió una reconsideración y en esa oportunidad se produjo un debate extenso. Los principales promotores del artículo fueron Lourdes Flores, Carlos Ferrero y Luis Enrique Tord. Las actas reflejan la búsqueda de una fórmula de consenso pues había temor hacia este artículo. Entre las dudas, por ejemplo, estuvo si las rondas campesinas realmente ejercían funciones jurisdiccionales o solamente cumplían un rol auxiliar dentro de las comunidades. El siguiente contrapunteo entre Lourdes Flores y Martha Chávez es ilustrativo:

La señora CHÁVEZ COSSÍO (NM-C90).— Pero creo, Presidente, que las rondas campesinas son, más bien, un mecanismo que tienen las comunidades; son como la Policía, pero no son soberanas ni representan una —diríamos— nación en pequeño. Considero que las rondas campesinas no deben tener funciones jurisdiccionales.

La señora FLORES NANO (PPC).— Pero es que uno de los hechos que viene ocurriendo es que sí administran justicia. Por ejemplo, frente al problema del abigeato, tienen mecanismos propios de administración de justicia. Con sus abusos, con sus límites, con sus problemas, pero han venido funcionando.

La señora CHÁVEZ COSSÍO (NM-C90).— Pero creo que en los casos de abigeato las rondas campesinas lo que hacen es impedir que se robe ganado o atrapar a los que lo hacen, pero los derivan a sus autoridades. Las rondas no ejercen esa función jurisdiccional. En los casos que conozco [...] las rondas campesinas son como la Policía: atrapan al delincuente que quiere incurrir en abigeato y lo ponen a disposición de las autoridades comunales; pero las rondas, por sí mismas, no administran justicia.

La señora FLORES NANO (PPC).— Sí, claro que sí.

La señora CHÁVEZ COSSÍO (NM-C90).— No, yo he tenido referencias distintas y, en todo caso, no puedo asegurar que eso sea así. Pero me gustaría que profundicemos más en ese tema. (Congreso de la República del Perú 2001a, 3057–58)

En la búsqueda de consensuar el artículo, el parlamentario Carlos Ferrero propuso que la facultad jurisdiccional se otorgase, pero dejar que una ley lo precise. Ante las dudas sobre el carácter de las rondas campesinas, el presidente de la comisión, Carlos Torres y Torres Lara, fue quien propuso que estas ya no participasen como titulares de la función jurisdiccional, sino como órganos de apoyo. Lourdes Flores se mostró en desacuerdo, mientras que Carlos Ferrero dijo que eso podía dejar de lado a las rondas

que no formaban parte de comunidades campesinas, pero quizá era un riesgo que debía tomarse porque lo esencial ya estaba consagrado (Congreso de la República del Perú 2001b, 3060-3061). Al final, después de diversos argumentos, se llegó a la siguiente fórmula:

Las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones *que le señale la ley para la aplicación de su derecho consuetudinario*, siempre que no sean violatorios de los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las características de esta jurisdicción y *de su integración* dentro del sistema judicial.¹⁸

Este fue el último artículo aprobado por la comisión. Como puede verse, es una versión ya muy cercana al actual artículo 149 de la Constitución, aunque con mayores restricciones que la versión finalmente aprobada porque se señalaba que una ley debía definir la aplicación del derecho consuetudinario, además de que esta justicia debía integrarse dentro del sistema judicial. Aunque posteriormente la comisión sesionó cinco veces más (el 28, 29 y 30 de junio, así como el 27 de agosto y 20 de septiembre), el tema no volvió a abordarse. Las actas publicadas por el Congreso no permiten entender cómo es que esta versión terminó convirtiéndose finalmente en el actual artículo 149.

La génesis del artículo 149 de la Constitución es un ejemplo que muestra que al menos una parte de los impulsores de la antropologización del derecho participaron también en el cambio del contexto normativo, frente al cual posteriormente cambiarían su agenda de investigación. No solo su participación en la sociedad civil, sino incluso su colaboración en la CRCPJ y hasta en el mismo Congreso Constituyente Democrático da cuenta también de cómo un sector de la comunidad académica de la PUCP preocupada por la pluralidad legal llegó a tener alguna voz dentro de estos procesos de reforma. Nuevamente encontramos una relación, aunque ya distante, con lo que legó la reforma de la educación legal en los setenta.¹⁹

¹⁸ Énfasis añadido.

¹⁹ Incluso una muestra más explícita se observa en las dos oportunidades en las que el parlamentario César Fernández Arce (profesor de la PUCP) remarcó como miembro de la Comisión de Constitución y Reglamento que la importancia de discutir la elección popular de los jueces de paz no letrados durante la elaboración de la Constitución quedó demostrada en los diagnósticos que hizo la PUCP por encargo del gobierno militar en los setenta.

Definitivamente las investigaciones realizadas en la primera etapa pudieron ser tomadas en cuenta, al menos en parte, durante la redacción de la actual Constitución. No solo porque varios autores se involucraron de distintas formas, sino también porque el debate en la Comisión de Constitución y Reglamento del CCD refleja que algunos miembros de dicha comisión estaban relativamente informados de las investigaciones sobre pluralidad legal (e.g. Carlos Ferrero Costa o Lourdes Flores Nano, que casualmente son abogados formados en la PUCP). Igualmente, la presencia directa de Trazegnies en la CRCPJ, así como su disertación en la Comisión de Constitución y Reglamento nos muestra la cabida que se podía dar al conocimiento acumulado sobre pluralidad legal en las décadas previas.

Sería incorrecto afirmar que todos conocían los estudios sobre pluralismo jurídico o que las investigaciones de la primera época fueron totalmente decisivos pues evidentemente en ese debate hubo gente menos informada, hubo resistencias ideológicas o simplemente dudas sobre las implicancias procesales o de técnica legislativa. Pero tampoco se puede negar que la temática tuvo un lugar entre las preocupaciones de los juristas, abogados y demás legisladores que participaron de dicho proceso constituyente por lo cual no se pudo evadir su inclusión en la Constitución. De hecho, la discusión de este tema llegó a ser más vehemente y prolongada en comparación a muchos otros artículos constitucionales, quizá por su novedad y dudas sobre las repercusiones jurídicas. Por ello, el constituyente Luis Enrique Tord dijo sobre aquella versión final a la que arribó la Comisión de Constitución y Reglamento que «[e]ste artículo me parece muy bien redactado. Si en otras ocasiones la elaboración de cada artículo se hubiera hecho con la tranquilidad, la discusión y el análisis más o menos profundo de ahora, habríamos tenido más éxito en la redacción de la Constitución» (Congreso de la República del Perú 2001a, 3061).

2.3 La educación legal y su conexión con la investigación sociojurídica

En la nueva etapa estudiada, desde inicios de los noventa, no se advierte ningún esfuerzo de reforma con características similares a los de la PUCP setentera que supongan un reaceramiento a las ciencias sociales y un énfasis en la investigación sociolegal. Sin embargo, esto no significa que no hubiera cambios en la educación legal

o que necesariamente las condiciones de acceso a literatura sociojurídica hubieran empeorado más.

a) La orientación de la enseñanza legal

Diversas normas con rango legal emitidas entre 1991 y 1996²⁰ tuvieron como efecto el aumento descontrolado de universidades que ofrecían la carrera de derecho, la mayoría impulsada por un ánimo de lucro, sin condiciones de infraestructura ni bibliotecas y, en muchos casos, con un desplome en los niveles de exigencia en los estudios y la obtención de títulos universitarios, a la vez que la despreocupación por la investigación.

Tales condiciones son estudiadas por Pásara (2004), quien durante la década del 2000 cumplió un rol similar al de Zuzunaga a inicios de los setenta,²¹ aunque limitándose a diagnosticar la situación de la educación legal.

En base al estudio de Pásara —que evaluó 33 de las 47 facultades de derecho entonces existentes— considero que el panorama general de la educación legal en el Perú no muestra condiciones que promuevan el estudio de la Antropología Legal ni la Sociología Jurídica. Por el contrario, el escenario descrito parece el de un viaje en el tiempo hacia el ambiente jurídico que había observado Zuzunaga al comenzar la década de 1970. En efecto, los contenidos y la metodología de la enseñanza legal se reducen predominantemente al aprendizaje de las leyes —y a veces doctrinas que las expliquen—, donde el estudiante asume un rol pasivo:

La característica prevaleciente en el contenido de la enseñanza es su circunscripción a la ley. En ocasiones, la explicación del texto legal se acompaña de comentarios

²⁰ Se trata de las siguientes normas:

- **Decreto Legislativo N° 739**, *Establecen normas mínimas de exigencia académica a fin de facilitar a estudiantes universitarios la obtención de sus grados académicos que les permita acceder a puestos de trabajo*, de noviembre de 1991.
- **Ley N° 26439**, *Crean el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades – CONAFU*, de enero de 1995.
- **Decreto Legislativo N° 882**, *Ley de Promoción de La Inversión en la Educación*, de noviembre de 1996.

²¹ Véase la sección 1.1 del primer capítulo: «La reflexión jurídica a inicios de los setenta y el lugar privilegiado de la dogmática legal»

doctrinarios. El examen de cierto número de syllabus, proporcionados por las autoridades entrevistadas, revela una tendencia clara en esta dirección.

[...]

Hay algunas universidades en que el dictado de clases se ejecuta en forma literal; en tres de las clases observadas —en dos universidades nacionales y una privada—, el profesor dictaba y los alumnos tomaban nota. La exposición del profesor con preguntas eventuales de los alumnos es el método de enseñanza mayoritario.

[...]

[L]a corriente pedagógica mayoritaria consiste, pues, en que el profesor explique la materia que ha designado para esa clase en particular. [...] esta opción pedagógica no se halla desconectada de qué se enseña; por el contrario, el método elegido expresa bien los contenidos preferidos: «por su verticalidad la clase magistral coadyuva al fortalecimiento de una determinada concepción del derecho: el formalismo (básicamente, reducción del derecho a la norma escrita)». (Pásara 2004, 69, 75 y 79)

b) Las posibilidades de acceso a literatura especializada

Esta orientación hacia el formalismo se practica en condiciones de precariedad inadecuadas para la investigación jurídica. Consideremos, por ejemplo, las posibilidades de acceso a literatura especializada de calidad, que fue un aspecto problemático comentado por Zuzunaga al comenzar la década del setenta. Pásara permite ver que, en relación al tipo de formación que la mayoría de facultades de derecho promueven actualmente, las bibliotecas no tienen mucha importancia ya que puede bastar con conocer las leyes:

[E]n 1993, [...] Javier de Belaunde, halló que solo las bibliotecas de la Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima contaban “con un fondo bibliográfico significativo y actualizado”: 92 mil volúmenes (72.15 por alumno) y 69 mil volúmenes (55.1 por alumno), respectivamente. Salvo San Marcos, las demás bibliotecas poseían menos de 7 mil volúmenes. En el presente estudio se solicitó la información respectiva en cada una de las 33 universidades integrantes de la muestra y se obtuvo de 29 de ellas. [...] Los resultados [...] son más bien pobres. Algo más de tres de cinco de esas facultades tenían 5000 volúmenes o menos y sólo cinco de las 29 contaban con más de diez mil libros.

[...]

En la mayoría de universidades de la muestra, se reveló que el desarrollo de la clase no se apoyaba en lecturas previamente efectuadas por el alumno. En 70% de las clases observadas, el docente no hizo referencia alguna a lecturas indicadas y en 57.5% de ellas no se hizo recomendación bibliográfica alguna. (Pásara 2004, 38 y 78)

Los acervos bibliográficos no solo suelen ser de poca magnitud sino que se restringen, a su vez, a explicar el contenido de las leyes pues son funcionales al tipo de educación al que dan soporte. Por ello, no se requiere que estudios como los de Zuzunaga o Pásara nos digan explícitamente que las bibliotecas referidas contienen esencialmente textos doctrinarios y normativos, mientras que la literatura sociojurídica está más bien ausente.

De este modo, al igual que mostró Zuzunaga al iniciar los setenta, Pásara nos permite entender que la educación legal no facilita mayormente una lectura crítica del derecho a los estudiantes. A lo mucho se permite una reflexión sobre las leyes estatales, desde las leyes mismas.

En consecuencia, en el Perú, el crecimiento desmedido del número de facultades de derecho manifiesta la consolidación de un sistema de formación jurídica que privilegia el estudio abstracto de normas estatales —y como mucho los conceptos que acogen—, dejando de lado cómo estas se concretan o transforman en la vida social. No existe pues, en general, una orientación que permita el estudio de la pluralidad legal.

Pero aunque existan semejanzas entre lo narrado por Zuzunaga y Pásara, ya no vivimos en la década de los setenta del siglo XX. Actualmente, pese al contexto general descrito, existen algunos canales institucionales para acceder a literatura sociojurídica actualizada y especializada.

En los setenta fue necesario que la PUCP se insertara en redes académicas internacionales para que se oxigenase de flujos bibliográficos renovados y actualizados del movimiento *Law and Society*, y este fue uno de los factores que permitió el acercamiento a las ciencias sociales. Esa inserción no es necesaria en la actualidad.

Por un lado, al comenzar los noventa, la biblioteca de la Pontificia Universidad

Católica del Perú —en una apuesta contramayoritaria pero desligada de un contexto de reforma más amplio— reforzó su arsenal de revistas de contenido sociojurídico. Por ejemplo, la revista *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* se incorporó a sus fondos hemerográficos a partir de 1992 y se ha mantenido hasta las últimas ediciones. Igualmente, el *Political and Legal Anthropology Review* (Polar) y el *Law & Anthropology: International Yearbook for Legal Anthropology* llegaron en 1993 y 1991 respectivamente, aunque solo se actualizaron hasta fines de dicha década. Para mencionar solo algunos ejemplos más bastaría con mencionar que desde 1993 la Hemeroteca de esta universidad cuenta con colecciones del *Review of Law and Social Change* de la New York University; el *Law and Social Inquiry* de la American Bar Foundation; y el *Journal of Law and Society* de la Universidad de Oxford. No olvidemos que el *Law & Society Review* —que fue un referente importante en nuestra comunidad académica— ha seguido teniendo presencia en esta hemeroteca, la cual cuenta con una colección completa desde los primeros números publicados en los sesenta hasta la actualidad.

Por otro lado, como es evidente, la irrupción de la Internet y la *World Wide Web* también impactaron en la circulación de la información académica de distintas formas, entre ellas las bases de datos académicas y el movimiento de acceso abierto (*open access*). Por ello, ya entrados en el siglo XXI, la información es mucho más accesible para cualquier investigador interesado en una perspectiva sociolegal.

Se debe mencionar como ejemplo que desde la década del 2000 universidades como la PUCP o la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) han adquirido gradualmente suscripciones a distintas bases de datos académicas que permiten acceso a literatura sociojurídica especializada.²² Y aunque no se tuviera acceso a tales bases de datos a través de estas universidades, cualquier investigador puede acceder al *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* pues este ha mantenido una política de acceso abierto a través de la web al menos desde mediados de la década del 2000.²³

²² Las bases de datos a las que se encuentra suscrita la UNMSM se encuentran listadas en la siguiente dirección: <http://biblioteca.pucp.edu.pe/colbasd.html>. Por su parte, las bases de datos disponibles en la PUCP se indican en: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/>, consultas: 15/03/2014.

²³ En efecto, según registra el *Internet Archive*, en octubre de 2005 ya se encontraba en construcción el archivo completo en el sitio web de esta revista, y para junio de 2007 ya se podían descargar todos los

2.4 Síntesis

A inicios de los noventa coincidieron dos actitudes distintas frente a los estudios sobre la pluralidad. Por un lado, en el ambiente académico algunos autores mostraban el desgaste de la propuesta de antropologizar el derecho y planteaban la necesidad de una renovación teórica. Pero, por otro lado, en momentos estelares de creación normativa se brindó una valoración positiva a la pluralidad legal y se le guardó un lugar especial, siendo admitida en la Constitución y en leyes de alta relevancia para el sistema de justicia.

De este modo, ante la propuesta antropológica sostenida principalmente por una comunidad académica de gente formada en derecho surgieron normas que, de cierta forma, eran resultado de sus críticas y sugerencias. Esta incorporación de la pluralidad legal en el universo normativo suponía la posibilidad de que fuese estudiada desde perspectivas tradicionales del derecho. La rápida reacción de Yrigoyen en ese sentido es ilustradora al respecto de las nuevas opciones para la reflexión en esta materia y que otros también tomarían.

Así, se abrió una nueva etapa en la que los autores intentarían menos convertirse en antropólogos del derecho que en juristas de la pluralidad legal. Esto fue resultado del éxito de la comunidad académica que impulsó la reflexión sobre esta materia, pues logró influir en el cambio del derecho positivo. Pero, paradójicamente, fue también resultado de su debilidad al no poder sostener su propuesta intelectual y ser absorbida por la racionalidad dogmática, recayendo en una modalidad de investigación que antes se había criticado.

contenidos de las revistas hasta el año 2003. Véase: https://web.archive.org/web/*/http://www.jlp.bham.ac.uk/, consulta: 15/03/2014. En los años siguientes el *Journal of Legal Pluralism* ha mantenido publicando en línea sus artículos, solo restringiendo el acceso a los últimos números por razones comerciales, a través de un *moving wall* de dos años. Así, por ejemplo, en marzo de 2014 era posible descargar los contenidos completos de la revista publicados hasta el 2012. Véase: <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/index.htm>, consulta: 15/03/2014.

3. La representación de la pluralidad jurídica: el modelo de la telaraña

En la primera etapa los estudios produjeron una imagen sumamente heterogénea del Perú jurídico, que se componía de mecanismos locales de justicia popular muy diversos, mayormente identificados con ciertas zonas precisas del país (aunque algunos como la justicia de paz se adaptaban a múltiples contextos en todas las regiones). Esta forma de representar la pluralidad legal contrastaba significativamente con la visión homogénea de un sistema de justicia unitario en todo el país que predicaron anteriormente las disciplinas jurídicas tradicionales.²⁴ Por ello, a inicios de los noventa, sostener que en el Perú había un solo derecho y un solo sistema de justicia hubiera tenido una alta dosis de ficción literaria.

En el capítulo precedente dividí la representación del fenómeno de la pluralidad legal en *representación específica* y *panorámica*. Con la primera me referí a cada línea de investigación llevada a cabo y la imagen generada por estas. En cambio, con la segunda aludí a cómo se nos presentaba el país en conjunto al observar de manera panorámica las distintas líneas de investigación. Esto último era posible en un ejercicio similar al del armado de un rompecabezas pues se podía ubicar geográficamente varias de las líneas de investigación, generando un mapa etnográfico, al que se le añadía una capa general compuesta por la justicia de paz.

Pero en este segundo período ya no es posible lograr una mirada panorámica usando el modelo del rompecabezas debido a que las antiguas líneas de investigación — que se entendían como distintas entre sí y separadas geográficamente— han atravesado un proceso de homogenización que ha derivado en un concepto general de justicia comunitaria.²⁵ Es decir, la lógica del rompecabezas ya no funciona porque las piezas ya no están claramente delimitadas sino que se entrecruzan.

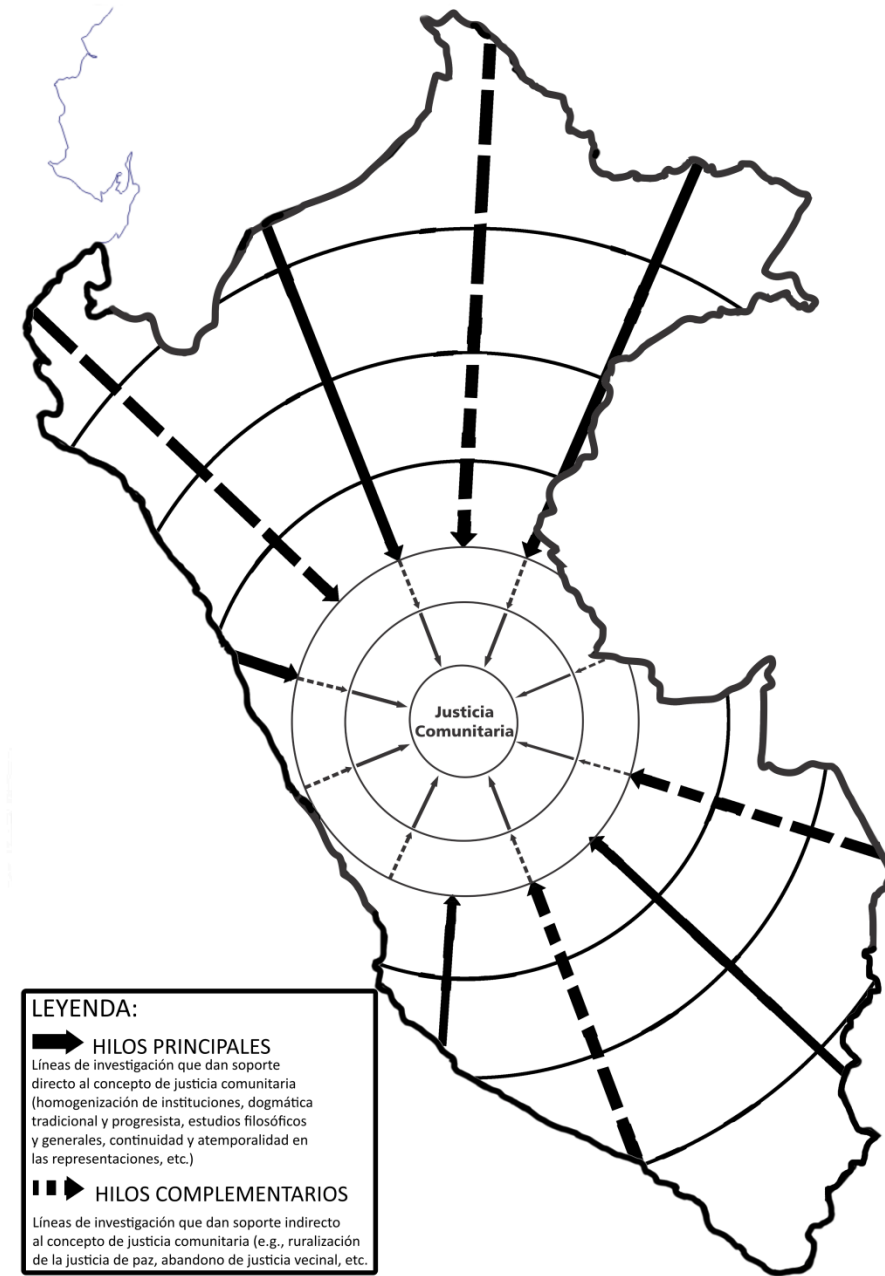
²⁴ Véase la sección 2 y 3 del segundo capítulo.

²⁵ También se le ha denominado *justicia comunal* o *jurisdicción especial*, por lo que usaré estas expresiones indistintamente. A partir del año 2009 también se ha empezado a denominar *justicia indígena*, pero prefiero evitar este término porque agrega un nivel de complejidad adicional pues requiere afirmar que las instituciones examinadas son formalmente pueblos indígenas, cuando esto no es necesariamente así porque esa categoría supone una institucionalidad más amplia. Así, por ejemplo, Ballón ha sugerido que la perspectiva basada en comunidades que orienta la legislación peruana es fragmentadora de los pueblos indígenas (Ballón Aguirre 2004, 57–60).

Por ello, propongo en vez del rompecabezas tomar como modelo la imagen de una telaraña, donde las líneas de investigación se entrelazan formando una trama espesa — no necesariamente muy ordenada— con un punto concéntrico constituido por la noción general de justicia comunitaria. Esta se asume como forma colectiva de administración de justicia con omnipresencia en zonas rurales, que proyecta una jurisdicción exclusiva —o al menos predominante—sobre determinado territorio colectivo, cuenta con una asamblea como instancia de mayor poder a nivel local, se sustenta en una tradición cultural propia y con el paso de los años es vista con un carácter cada vez más indígena.

Esta noción de justicia comunitaria es la que articula la representación de la pluralidad legal. Si antes se asumía que la pluralidad jurídica se manifestaba en muchos escenarios sociales, ahora se entenderá mayoritariamente que solo existe donde hay justicia comunitaria. Las demás manifestaciones de este fenómeno que se estudiaron en la fase precedente (e.g., la justicia vecinal, la justicia de paz o las tenencias de gobernación) dejarán de generar interés o serán representadas adecuándose al modelo general de justicia comunitaria. Esta vocación generalizadora se derivará de la predominancia del razonamiento jurídico a la hora de entender la pluralidad legal. El modelo de la telaraña está graficado en la imagen N° 2, que muestra al centro la noción de justicia comunitaria, las líneas de investigación que le dan soporte y aquellas que se adecuaron.

Imagen N° 2
El modelo de la telaraña



Elaboración propia

3.1 El eje central: la noción de justicia comunitaria

La justicia comunitaria —también denominada justicia comunal, jurisdicción especial, poder judicial comunal o, más recientemente, justicia indígena— es una forma de entender la pluralidad legal en las zonas rurales del país basada en las instituciones colectivas con presencia en tales áreas estudiadas en la etapa anterior —comunidades campesinas, rondas campesinas y comunidades nativas—, así como la consolidación de varias analogías con la justicia estatal que estuvieron presentes durante la etapa de antropologización del derecho.²⁶

Es una noción híbrida que combina el carácter descriptivo y analítico de los conceptos antropológicos con el sentido prescriptivo de las categorías jurídicas. Por ello, es el marco de debate común entre un grupo de trabajos que intenta examinar la pluralidad legal desde la Antropología Legal y quienes desarrollan doctrina legal al respecto. Incluso, fuera ya del plano académico, esta es la noción que actualmente se asume cuando se lleva este tema al terreno de las políticas públicas sobre justicia. De este modo, es el enfoque que más se utiliza para estudiar la pluralidad legal, al punto que mientras que antes se entendía que esta se manifestaba en diversos escenarios sociales, ahora se asume que existe básicamente donde hay justicia comunitaria.

Es por ello que considero que esta noción es el eje central de las reflexiones sobre pluralidad legal y administración de justicia bajo el modelo de la telaraña, porque orienta una mayoría de reflexiones sobre administración de justicia en comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas, y las ubica en el centro del entramado de reflexiones, brindándoles un carácter primordial frente a la pluralidad legal. En cambio, el examen de otras instituciones resulta en líneas complementarias que no tienen el mismo grado de relevancia y se conectan con el centro de la justicia comunal, acomodándose para darle soporte de manera indirecta. Eso es lo que veremos más adelante por ejemplo sobre la justicia de paz que dejará de ser vista como altamente diferenciada para pasar a privilegiar la imagen de una justicia de paz rural y conectada jerárquicamente con las instituciones de justicia comunitaria.

²⁶ Véase la sección 5.2 del segundo capítulo: «La imagen inconsciente del Estado y su derecho».

3.1.1 Características y presupuestos

Pese a ser importante para un espectro amplio de estudios, son pocos quienes han buscado definir la justicia comunitaria, por lo que se trata de una noción implícita que se aplica para generalizar un modelo específico de pluralidad legal que consolida las semejanzas con el derecho estatal. En efecto, encontrar definiciones explícitas no es tarea fácil.²⁷ Entre las pocas formulaciones existentes, son más evidentes que antes las analogías con el sistema de justicia estatal, aunque se usen sus categorías para describir y regular instancias locales. Veamos algunas de estas definiciones.

Primero conozcamos la de Ruiz Molleda, un autor de dogmática jurídica de corte progresista cuyos textos buscan orientar el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a autoridades comunales en el marco de artículo 149 de la Constitución, esclareciendo cuál debe ser la interpretación jurídica de dicha disposición constitucional. Con tal perspectiva, la noción de justicia comunitaria o comunal resulta central para sus propósitos:

Llamaremos «justicia comunal» a la facultad de administrar justicia que la Constitución Política de 1993 les reconoce a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas. Esto significa que se les reconoce la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales. Como señalan diversos autores, entre ellos Esther Sánchez, la jurisdicción supone tres atributos o potestades: *notio*, *iudicium*, e *imperium* o *coercio*. La primera (*notio*) implica conocer los asuntos que le corresponden, incluidas funciones

²⁷ Así, por ejemplo, en los libros de la serie *Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador*, impulsada por Brandt, se usa ampliamente la categoría *justicia comunitaria* pero no se la define. El primer tomo de dicha serie tiene incluso una sección inicial denominada «El concepto de justicia comunitaria», pero no establece qué entiende por este. Por el contrario, se concentra en explicar que ha existido en las últimas décadas una corriente de reconocimiento de derechos a grupos campesinos e indígenas, de los que forma parte el artículo 149 de la Constitución, y explica su concepción de pluralismo jurídico y de derecho consuetudinario. La justicia comunitaria se muestra más bien como algo implícito —una mezcla de pluralismo jurídico y derecho consuetudinario— referente a todos los mecanismos de resolución de conflictos existentes en las zonas geográficas donde tienen presencia las comunidades campesinas, nativas y rondas (2006, 1–13).

Algo parecido se observa en los números 59 y 60 de la revista *Allpanchis*, dedicados al tema «Justicia Comunitaria en los Andes». En la presentación de ambos volúmenes el uso de la expresión *Justicia comunitaria* es profuso, pero no se indica qué se entiende por ella, aunque se sobreentiende que se refiere a la serie de mecanismos de resolución de conflictos que existen en las zonas rurales andinas donde tienen presencia las comunidades campesinas, las rondas campesinas y la Justicia de Paz, pues a estas se refieren los artículos que se presentan.

operativas para citar a las partes, y recaudar pruebas; la segunda (*iudicium*) es la potestad para resolver los asuntos que conoce, al seguir su propio derecho; finalmente, la tercera (*imperium* o *coercio*) supone la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos como ejecutar detenciones, obligar a pagos, realizar trabajos, etcétera.

Obviamente, la justicia comunal no es un capricho del constituyente de 1993. Ella es respuesta a la naturaleza pluricultural y étnica de nuestro país. (Ruiz Molleda 2009a, 145).²⁸

Notemos cómo en el razonamiento de Ruiz Molleda la justicia comunitaria se entiende como facultad jurisdiccional, lo cual abre la puerta a todo el elenco de conceptos jurídicos empleados para explicar dicha potestad en el caso del Poder Judicial. Observemos también cómo al final del texto citado conecta dicha facultad jurisdiccional con la diversidad cultural y étnica de nuestro país. De este modo, la justicia comunal es el correlato jurídico de dicha diversidad.

Pero no solo para los juristas de la pluralidad legal es importante la justicia comunitaria, sino también para quienes cultivan cierto estilo formalista de Antropología Jurídica. Veamos ahora cómo la define Peña Jumpa, un autor clave desde la primera etapa para entender estos estudios —aunque él prefiere el nombre *poder judicial comunal* para referirse a lo mismo—:

En términos sencillos se puede afirmar que el concepto de «poder judicial comunal» significa la fusión de los conceptos de «poder judicial» y «comunidad». [...]

La fusión de ambos conceptos lleva a una definición del poder judicial comunal. En términos amplios, y situándolo dentro del contexto peruano, con poder judicial comunal me refiero al conjunto de sistemas de resolución de conflictos que identifican a los comuneros de los Andes y que operan o ejercen su dominio sobre la diversidad de conflictos internos y externos —intercomunales— que involucran a los miembros de

²⁸ Una definición prescriptiva parecida a la de Ruiz es ofrecida por Yrigoyen: «La “jurisdicción especial” constituye una suerte de fuero para las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas por el que sus autoridades pueden ejercer funciones jurisdiccionales. Dichas funciones son las potestades que tiene el órgano o poder jurisdiccional: conocer, juzgar, resolver conflictos, definir derechos y obligaciones concretas, ordenar restricciones de derechos ya sea como penas o medidas, ordenar la prestación de servicios a la comunidad, la reparación de daños y perjuicios, la disposición de bienes. Esta jurisdicción no está obligada a seguir la legislación ordinaria sino que se rige por el derecho consuetudinario, pero sin violar los derechos fundamentales de las personas». (Yrigoyen Fajardo 2000, 234)

sus comunidades. Dicha definición tiene su punto de partida en el contexto comunitario que identifica a las «comunidades campesinas» puede extenderse al contexto comunitario de las diferentes «comunidades nativas» de la Amazonia peruana, como también a los diferentes contextos comunitarios que identifican a las poblaciones étnicas o «indígenas» que residen en países como Bolivia, Ecuador, Colombia, Argentina, Chile, Paraguay, Venezuela, Brasil, e incluso a las poblaciones étnicas centroamericanas y norteamericanas. En otras palabras, el concepto «poder judicial comunal» quiere poner énfasis en aquellas formas de resolución de conflictos existentes en las poblaciones comunitarias originarias del continente americano.

Cabe aclarar que cuando se hace referencia al poder judicial comunal se busca caracterizar un tipo de poder judicial. En particular, el concepto es conveniente para distinguirlo del «poder judicial estatal», que es el que proviene de la estructura del Estado moderno. [...]

Dentro del mismo análisis se podría decir que el concepto de poder judicial comunal aparece como un tipo de poder judicial que identifica a poblaciones comunitarias, como las indicadas, cuya naturaleza no necesariamente es jerárquica ni profesional, y más bien se podría hablar de una instancia o de instancias de fácil acceso para los miembros de la comunidad o comunidades con las que se identifica. (Peña Jumpa 2004, 31–33)

Peña Jumpa no escribe doctrina jurídica sobre pluralidad legal y por tanto no busca explicarnos cómo deben entenderse las instituciones comunales en el marco del ordenamiento jurídico. Su propósito es más bien el de describir y explicar cómo son y funcionan tales instituciones desde una perspectiva antropológica. Pero pese al objetivo distinto al de Ruiz Molleda, tiene en común que traslada su comprensión sobre el Poder Judicial.

Existen otras similitudes entre las definiciones que ambos autores muestran, pese a sus objetivos académicos distintos. Por ejemplo, es claro que para ambos se trata de una noción generalizable para gran parte del territorio nacional donde exista vida comunal sea en una zona andina o amazónica (para Peña es incluso una categoría con un potencial generalizador mucho mayor). Es una forma de mostrarnos que el pluralismo jurídico tiene presencia en gran parte del país a través de instituciones similares entre sí, y se distingue del mosaico de instituciones de justicia popular —por el contrario, distintas entre sí—, que se asumían dispersos en la etapa anterior.

Definiciones como estas se refieren al funcionamiento de ciertas instituciones sociales en su faceta jurisdiccional, pero no explican las características que se atribuyen a tales instituciones. Esto se debe a la ausencia de debates conceptuales sobre este tema y es la razón por la que no se pueden ofrecer citas que expongan los presupuestos de la justicia comunitaria. Considero, sin embargo, que es necesario reflexionar sobre estos porque orientan la representación que se hace de la pluralidad legal.

Los atributos presupuestos de la justicia comunitaria, en relación a las instituciones que la ejercen se pueden resumir de la siguiente forma:

- **Es omnipresente en las zonas rurales.** Es decir, las instituciones que practican la justicia comunitaria se ubican en zonas rurales de todo el país y cada una articula un zona geográfica rural determinada sobre la cual proyecta su facultad jurisdiccional de manera exclusiva, bajo una lógica territorial. De este modo, se asume que las zonas rurales de todo el país se guían por la justicia comunitaria, mientras que las zonas urbanas no son relevantes para entender la pluralidad legal.
- **Rige toda la vida social en su territorio.** Regula la vida de todos los individuos en su ámbito territorial y resuelve conflictos en todo tipo de materias que se le pudieran presentar. Los individuos dependen tanto de la organización comunal que se asume que esta canaliza las relaciones jurídicas con el exterior.
- **Es ejercida por un conjunto de instituciones colectivas.** En una estructura jerárquica cuya cúspide es ocupada por una asamblea general que se asume como máxima instancia de decisión, cualquier otra institución con presencia local se asume como subordinada.
- **Su funcionamiento es híbrido.** Es interpretado a partir de la confluencia de la noción de derecho consuetudinario (con la reinterpretación que se le dio en la primera etapa) y diversas categorías extraídas de la Ciencia Jurídica, principalmente derivadas del Derecho Internacional, Derecho Penal y el Derecho Procesal.
- **Tiene un énfasis local.** Si bien tiene omnipresencia en las zonas rurales, cada institución que practica la justicia comunitaria es vista solo en su

dimensión local. Cuando se observa su carácter supralocal es solo para ver los conflictos intercomunales sobre la base de las autoridades locales, pero no se le asume como parte de redes más amplias.

- **Descuida la dimensión histórica.** Predomina un enfoque sincrónico, tanto en las reflexiones de corte antropológico como en las jurídicas. Esto facilita la generalización porque permite ver las similitudes entre experiencias reportadas en distintos momentos.

Este conjunto de características implícitas suelen estar presentes en quienes estudian la pluralidad legal desde el lente de la justicia comunitaria al margen de la disciplina académica que cultiven. Así, quienes practican la Antropología Jurídica tenderán a comprender sobre esta base la información de campo que procesen, ya sea que busquen desarrollar una explicación generalizable sobre el pluralismo legal en el país o que aborden solo algunas instituciones en determinadas zonas. Por su parte, quienes cultivan alguna disciplina jurídica asumirán que las instituciones colectivas de la justicia comunitaria tienen estas características y sobre esa base plantearán sus propuestas.

De alguna manera, ya habíamos observado algunas de estas características en el capítulo anterior, al examinar cómo —debido a que la mayoría de quienes incursionaron en el estudio antropológico de la pluralidad legal en el Perú son profesionales formados en derecho— la imagen del Estado y su derecho se hicieron presente con regularidad en las interpretaciones antropológicas sobre la pluralidad legal, ya sea mediante interpretaciones por contraste o por analogía.²⁹

Pero lo relevante de la etapa de recaída dogmática es que ahora estas características sustentarán mayormente esfuerzos dogmáticos mientras que los antropológicos legales se adecuarán a esa imagen, reforzándola.

A continuación veremos cómo para llegar a la noción de justicia comunitaria se pasó primero por la homogenización de la imagen de las instituciones productoras de pluralidad legal. Posteriormente veremos distintas propuestas que representarán la

²⁹ Véase la sección 5.2.2 del capítulo 2.

pluralidad legal a partir de la noción de la justicia comunitaria y apreciaremos cómo la refuerzan o evitan cuestionarla. En el caso de aquellas líneas de investigación que han terminado por adecuarse al concepto de justicia comunal, examinaremos varios elementos que nos llevarán a pensar en lo engañosa que es su representación actual.

3.1.2 Cuándo y cómo surgió

La noción de justicia comunitaria es históricamente contingente y corresponde necesariamente a la etapa posterior a la Constitución Política de 1993. Este es un punto relevante a ser tomado en cuenta porque normalmente al debatir la justicia comunitaria se la entiende como la verificación de una realidad objetiva y se soslaya que su imagen se configura a partir de elementos propios de esta época. En efecto, si bien podría afirmarse que siempre han existido mecanismos propios de resolución de conflictos en los colectivos indígenas, estos no siempre han sido percibidos como justicia comunitaria. Por ejemplo, el indigenismo que surgió a inicios del siglo XX, pese a su preocupación por las comunidades indígenas no planteó la existencia de una justicia comunal activa, fuerte y omnipresente como la que se suele presentar actualmente.³⁰

Pero entonces, ¿en qué momento se configuró la idea de justicia comunitaria?

Esta se formó gradualmente durante la década siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1993. Durante este intervalo de tiempo nuestra dogmática y antropología jurídicas tendrían rutas de argumentación que contribuirían a homogenizar el mapa etnográfico de la etapa anterior respecto de la región andina y la amazónica. Luego de este plazo ya se encontraba consolidada la visión general de la justicia comunitaria.

Observemos primero cómo se homogenizó la región andina. Recordemos que el mapa etnográfico en el período anterior representaba a las rondas campesinas en la sierra norte y a las comunidades campesinas en la sierra sur, y se atribuían características distintas a cada tipo de institución.

³⁰ Véase la sección 1.3 del primer capítulo.

Pues bien, dicho mapa refleja que el proyecto de antropologizar el derecho descuidó la sierra central por lo cual en la etapa anterior no existen trabajos sobre esta vasta extensión geográfica.³¹ En cambio, casi al inicio de este período se añadió la sierra central al mapa etnográfico con el libro *Justicia andina* de Torres Rodríguez (1995). Este presentó un análisis a partir de encuestas sobre administración de justicia en comunidades campesinas del valle del Mantaro, mostrándolas como organizaciones guiadas por referentes culturales colectivistas transmitidos desde el incanato y que rechazaban al sistema estatal de justicia primordialmente por razones culturales. A partir de entonces las reflexiones antropológicas legales sobre la sierra central han continuado principalmente desde la propia comunidad académica local, situada en Huancayo.³²

Esta compleción del mapa etnográfico sobre la región andina terminó por asemejar la pluralidad legal en la sierra central con la de la sierra sur a través de comunidades campesinas que dominaban la administración de justicia en las zonas rurales. De este modo, se contribuyó a la homogenización de la representación de la pluralidad legal, aunque todavía las rondas campesinas se veían distintas de las comunidades.

Paralelamente se abstraieron también las diferencias entre rondas y comunidades. A esto le denomino la *ronderización de las comunidades* y la *comunalización de las rondas*. Con lo primero me refiero a que también desde el inicio de este período se ronderiza la administración de justicia en la sierra sur. En efecto, a partir del trabajo de Bonilla (1997), se presenta a las rondas campesinas de Cusco y Puno como comités de las comunidades campesinas especializados en administración de justicia (cfr. Aranda

³¹ Incluso el estudio *En nombre de la paz comunal* que Brandt dedicó a la justicia de Paz (1990), que se asume como generalizable por la metodología cuantitativa que adopta en base a un muestreo en diversas regiones del país, deja de lado la sierra central. En efecto, aunque se basa en juzgados de paz de varios distritos judiciales (Ancash, Arequipa, Callao, Cusco, Ica, La Libertad, Lima, Loreto, San Martín) no hay referencias a esta extensa zona del país donde están presentes los distritos judiciales de Huánuco, Pasco, Junín, Huancavelica y Ayacucho. Es probable que la razón sea la alta dificultad para estudiar dichas partes del país por la mayor intensidad del conflicto armado interno que vivió en esa época.

³² En Huancayo ha existido continuo un interés por reflexionar sobre el pluralismo jurídico y la administración de justicia en la sierra central desde mediados de los noventa. Por un lado, los estudios de Torres Rodríguez han proseguido (e.g. 2005 y 2008), también encontramos el libro de Laurente Chahuayo (2007), pero además se desarrollaron algunas tesis de licenciatura en universidades locales (e.g. Vilcapoma 1999 y Ganto 2001) y se publicaron artículos y ensayos en revistas, especialmente en *Suyana*, editada anualmente por la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín desde el 2005.

Escalante 2002 y 2004, Rodríguez Aguilar 2007). Por tanto, si bien se atribuyen algunas características especiales a las rondas sureñas,³³ la pluralidad legal en zonas rurales del Sur Andino dejó de verse necesariamente como algo muy distinto a la experiencia en el norte pues ahora las rondas también mostraban protagonismo en esta zona. El efecto contrario ocurrió en la sierra norte con la *comunalización de las rondas*. Debido a que el artículo 149 de la Constitución no atribuye literalmente la facultad jurisdiccional a las rondas campesinas, algunos autores preocupados por promover un mayor reconocimiento de derechos a estas han enfatizado las similitudes que tienen con las comunidades campesinas. Un ejemplo de ello desde una perspectiva sociojurídica es el siguiente:

La población, de base cultural andina, pero carente de un sistema de autoridad comunal propio, encontró en las rondas la forma de organizarse comunalmente en torno a una asamblea en la que participa toda la población de la estancia o aldea y un comité directivo elegido democráticamente [...]

La práctica de resolución de conflictos y problemas a través de las asambleas, el apoyo mutuo para rondar y realizar obras comunitarias, la apertura de nuevos espacios de comunicación y reciprocidad, las celebraciones colectivas por los aniversarios de las rondas y la reinención de la «identidad rondera» sentaron las bases para la recreación de la «comunalidad». Las rondas se convirtieron así en una nueva forma de autoridad comunal andina que ejerce su autoridad dentro de su ámbito territorial (comunidad, aldea, caserío) en coordinación con las rondas vecinas de su zona, distrito o provincia, en los casos o problemas que lo ameriten. (Yrigoyen Fajardo 2002a, 34–35)

También existen ejemplos de lo mismo desde la dogmática legal:

Cuando nos encontramos con situaciones de hecho que a pesar de requerir una regulación jurídica, no la tienen, estamos ante una laguna del Derecho, la misma que tiene que llenarse mediante una operación de integración jurídica. En efecto, suponer que sólo está regulado lo que se ha escrito es desconocer que la vida social es dinámica

³³ Las rondas comunales en Cusco aparecen a inicios de los noventa luego de una expansión del movimiento rondero. Bonilla considera que las características del contexto cusqueño de aparición de las rondas es distinto al de Cajamarca de fines de los setenta: a) la presencia de una organización preexistente como son las comunidades campesinas, b) un contexto posterior a la experiencia cajamarquina y en el auge del terrorismo en el país, y c) carácter más indígena y quechuahablante de la población (1997, 372–73). Estas mismas características son posteriormente asumidas por Aranda Aranda (2002, 107–9).

y por lo tanto, llevar el Derecho al fracaso. Para evitar eso, se admite la interpretación extensiva de las normas. Por ella se extiende el supuesto de hecho de una norma hacia otro supuesto de hecho carente de regulación expresa, pero de naturaleza similar a aquél que sí está regulado, de manera que a éste último le corresponda la misma consecuencia jurídica que al primero.

Por la literalidad del artículo 149° del texto constitucional vigente, al supuesto de hecho «comunidad campesina» le corresponde la consecuencia jurídica «ejercen funciones jurisdiccionales». Una interpretación lógica de este artículo admite extender su supuesto de hecho hasta abarcar a las rondas campesinas de caseríos o centros poblados, en la medida en que son instituciones sociales de naturaleza similar a las comunidades campesinas, al ser, como ellas, expresiones culturales de numerosos pueblos y comunidades andinas, las mismas que imparten justicia conforme a su derecho comunal. Con la diferencia de estar integradas por campesinos parceleros. (Defensoría del Pueblo 2006, 12)

Como puede verse, la inclusión de la sierra central en el mapa etnográfico, así como la ronderización de las comunidades y la comunalización de las rondas son interpretaciones que contribuyen a homogenizar representación de la pluralidad legal en la región andina, relativizando las diferencias entre zonas y entre instituciones que se habían expuesto en la etapa de antropologización del derecho.

Por otro lado, en esta subetapa también las imágenes de la pluralidad legal en la región amazónica se volvieron parecidas a las de la región andina al concentrarse también en las comunidades nativas, cuyo aparato organizativo también es semejante al de una asociación y cuenta con una asamblea como autoridad máxima.

Durante el período de antropologización del derecho la población indígena amazónica no era vista solo como parte de comunidades nativas. Por el contrario, se tenía la visión de que los aguaruna eran una sociedad en proceso de cambio, que a fines de los setenta e inicios de los ochenta no tenía un poder centralizado comunal sino que se estructuraban en base a un conglomerado de familias, se permitía la acción directa de quien se sentía afectado y donde el criterio tradicional de venganza, sus mitos y sus creencias sobre la muerte orientaban la resolución de conflictos. Paralelamente, se observaban procesos de formalización, especialmente en lo relativo a la formación de

comunidades nativas y los esfuerzos propios por generar una autoridad especializada en justicia aguaruna. Además, en la etapa anterior se mostraba cómo el sistema de justicia estatal se vinculaba a la población amazónica.³⁴

En cambio, durante la primera década de la etapa de recaída dogmática, las reflexiones se concentran en la imagen de las comunidades nativas. Esto se observa, por ejemplo, en los trabajos de Tamayo (1998) y Bock y Maury (2002). Este último texto reflexiona sobre la situación de los Asháninka en la selva central y es interesante notar cómo pese a que considera que este pueblo indígena se articula en base a redes de parentesco y a cuencas —en lugar de identificarse y articularse en función de sus comunidades nativas—, al examinar su derecho propio se opta por presentarlo como estructurado en función de las comunidades nativas:

Los Ashaninka no tienen necesariamente una unidad total como etnia, sino que la identidad se fundamenta en las relaciones de parentesco. Mediante estas redes de parentesco funciona la reciprocidad que establece la interrelación de los individuos. Otros elementos que construyen identidad son el idioma y el territorio, [...]. Sin embargo, lo que se entiende como identidad entre los Ashaninka nos pareció muy frágil o muy poco extendido si traspasa las redes de parentesco.

Los Ashaninka definen su procedencia generalmente según cuencas u otras referencias geográficas. Dicen «... soy del Tambo, del Ene, de Otika (refiriéndose al peculiar curso del río que dio el nombre a la posterior comunidad)...» antes de mencionar la comunidad específica, o estando en la misma cuenca, se refieren a la dirección del río: *katonko* río arriba o *kirinka* río abajo.

[...]

Actualmente, la autoridad que soluciona conflictos varía de comunidad en comunidad. Se puede mencionar tanto a los jefes de la comunidad, como presidentes de la autodefensa, tenientes gobernadores y a la asamblea comunal. En algunas comunidades la gente se dirige al jefe de la comunidad que puede solucionar los problemas tanto solo como ante la asamblea comunal que es la autoridad máxima. En otros casos se dirigen únicamente al presidente de la ronda o al teniente gobernador.(2002, 49 y 116).

De esta manera, fue durante la primera década de vigencia de la Constitución que

³⁴ Véase las secciones sobre tratamiento penal al indígena y sobre población nativa en la Amazonía, en el capítulo anterior.

las imágenes de las formas de organización y de administración justicia de las poblaciones andinas y amazónicas se fueron haciendo más parecidas. Ese parecido es compatible con la imagen recogida por el artículo 149 de la Constitución que supone la existencia de comunidades cuyas autoridades constituyen los órganos centralizados de administración de justicia local.

Debido a tal proceso de homogenización no es extraño que en los años siguientes se plantee de manera más explícita la semejanza incluso entre comunidades campesinas y nativas. Así, Peña Jumpa encuentra semejanzas significativas entre comunidades aymaras y aguarunas:

Se ha partido básicamente de un esquema teórico desarrollado en trabajos anteriores (Peña 1998, 2004). Creímos en un momento que tal esquema no iba a ser útil. Sin embargo en el desarrollo de la investigación ocurrió lo contrario. La estructura de análisis que empleamos años atrás a partir y sobre la Justicia Comunal Aymara, nos ha servido para entender las formas de resolución de conflictos entre los aguarunas y sostener que también es posible hablar de una Justicia Comunal Aguaruna. Si bien los tipos específicos de conflictos, como el contenido de la actuación de los órganos de resolución y de los acuerdos y decisiones finales son diferentes a los Aymaras, no cabe duda que la estructura dialéctica de lo familiar y lo comunal los acerca mucho. Hay muchas semejanzas pero también muchas diferencias. Por ejemplo, si bien ambas formas de resolución de conflictos son conciliatorias, hemos notado que los Aguarunas lo son en extremo, pudiendo conciliar conflictos comunales graves que los Aymaras no aceptarían. (Peña Jumpa 2009, 36)

Finalmente, para notar cómo la representación general se ha homogenizado es útil observar que, durante la etapa de antropologización del derecho, para tener una imagen de la pluralidad legal en todo el país se recurría a un mosaico de instituciones agrupadas como *justicia informal* o *justicia popular*, pero al pasar a esta etapa de recaída dogmática se hace referencia a una noción general de justicia comunitaria. Esto se refleja en varios títulos que se asumen como generalizadores sobre la pluralidad jurídica en nuestro país. Así, mientras que en la primera etapa tenemos títulos como *Justicia fuera del aparato formal* de Desco (1977), *Justicia Popular: campesinos-nativos* de Brandt (1986) o *La administración de justicia informal: posibilidades de integración de*

Revilla y Price (1992); en la segunda etapa tenemos títulos como *Justicia comunal en los Andes del Perú* de Peña (1998), *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria* de Brandt y Franco (2007) o *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos* de la Comisión Andina de Juristas (2009).

3.2 Hilos principales: justicia comunitaria desde el lente del jurista

En esta etapa, muchas de las reflexiones sobre pluralidad legal han recurrido a perspectivas tradicionales de estudio del derecho. Entre ellas, la dogmática jurídica ha sido la más recurrida, aunque se ha echado mano también a la Filosofía del Derecho, la ciencia jurídica y la Teoría General del Derecho. El panorama de estos estudios puede clasificarse en dos grandes grupos:

- Un bloque compuesto por textos teóricos y generales, de corte más filosófico o de Teoría del Derecho, que sugieren lineamientos sobre cómo el Estado debería reaccionar frente a la pluralidad en la administración de justicia; y
- Otro bloque conformado por los textos marcadamente dogmáticos y orientados a la interpretación y sistematización de las normas vigentes que reconocen el pluralismo jurídico.

Ambos grupos tienen sus propios matices, como veremos a continuación.

3.2.1 Estudios teóricos y generales

Debido a que se apoyan en la Filosofía del Derecho, la Ciencia Jurídica o la Teoría del Derecho, estos trabajos muestran mayores niveles de abstracción y se refieren a cómo el Estado debería comportarse, relacionarse o reorganizarse en función al pluralismo jurídico. Las vertientes que conforman este segmento son complementarias y pueden sub clasificarse en tres, según los elementos que enfatizan en sus propuestas teóricas.

a) La pluralidad en la organización estatal

Este grupo es bastante heterogéneo y los textos que lo conforman tienen en común buscar que la pluralidad cultural y jurídica sea un factor estructurante en la organización estatal. Está en la base de estas reflexiones que el ejercicio de la función de administrar justicia y el uso de la violencia legítima no debe restringirse a las instituciones típicamente estatales, sino que debe haber una apertura para que el mismo estatus recaiga sobre determinadas instituciones locales que regulan la vida de la población en el campo y que tienen características culturales propias.

De este modo, se sugiere que las instituciones locales y las estatales se articulen o integren de modo que la facultad estatal de administración de justicia se ejerza a través de todas estas. En esta corriente podemos ubicar las propuestas basadas en el contraste entre un modelo de Estado monista *versus* un Estado pluralista que defienden autoras como Yrigoyen (e.g. 1999 y 2002b) o Aranda (2012). También podemos ubicar aquí la propuesta de Estado Plural de Derecho de Bazán Seminario (2012), quien a partir del reconocimiento constitucional de funciones jurisdiccionales a las autoridades comunales sugiere que se debe repensar diversos conceptos claves para la organización estatal. Por su parte Yrigoyen (2006) y Gálvez Revollar (2001) buscan interpretar en clave histórica las características de los procesos por los que el Estado ha reconocido la pluralidad cultural y jurídica durante el siglo XX. Otras reflexiones diversas que pueden ubicarse en este sector corresponden a Tubino (2001), Delgado (1997), Castillo Claudett (2012) y Regalado (2007). El siguiente párrafo es ilustrativo:

En suma, muchos de los conceptos que utilizamos para leer los fenómenos político-sociales latinoamericanos provienen de un horizonte cultural distinto, por lo que resultan insuficientes para comprender cabalmente nuestra realidad. Es necesario explorar saberes locales y recrear los conceptos existentes, buscar hibridaciones, mestizajes. Tal es el caso del concepto Estado de derecho, como una dimensión de la democracia. Tradicionalmente se ha entendido como vinculado al Estado de derecho la producción de normas según las fuentes de derecho tradicionales y el monopolio estatal de la violencia legítima. Sin embargo, la experiencia de la justicia de las rondas campesinas del norte peruano, incorporada en el diseño normativo del Estado, contradice dichos elementos, tutelando, a su vez, otro componente del concepto: la protección de los derechos humanos. Esta

encrucijada nos lleva pensar en un Estado plural de derecho, considerando que un elemento básico del mismo debería ser el pluralismo jurídico. (Bazán Seminario 2012, 98)

b) El acceso a la justicia

Esta postura enfatiza que las denominadas *barreras de acceso a la justicia*, como las económicas, geográficas, lingüísticas y culturales, son causantes de que la población del campo no pueda acceder al sistema de justicia estatal o que, en caso de hacerlo, la experiencia le resulte lesiva en términos monetarios o de discriminación. De este modo, esta corriente se apoya en la conveniencia de admitir instituciones locales para así lograr que la población acceda a un servicio que el Estado debería brindar pero no logra hacerlo o no lo hace bien.³⁵ En esta corriente encontramos a autores como La Rosa (2007a), Regalado (2006), Ardito (2011), Peña Jumpa (2012) y Ruiz Figueroa (2008). A modo de ejemplo podemos ver el siguiente planteamiento:

[D]ependiendo de cómo plantean sus estrategias los diseñadores de políticas públicas en materia de justicia, podremos descifrar si los esfuerzos se están encaminando realmente hacia la superación de las barreras de acceso a la justicia o si solo están promoviendo mejoras cuantitativas o cualitativas de los recursos judiciales, sin alterar la asimetría de partida de los ciudadanos para ingresar a un sistema de resolución de conflictos.

Con esta orientación, más que insistir en la creación de nuevas unidades jurisdiccionales pensando erróneamente que de este modo se promueve una mayor atención a los justiciables, debería reflexionarse acerca de qué se está haciendo para incluir (reconocer) los mecanismos comunitarios de resolución de conflictos como la justicia de paz y la justicia indígena, y cómo se piensa diagnosticar las necesidades jurídicas de los grupos más desprotegidos de la población, de manera que allí puedan dirigirse los recursos materiales y humanos que el Estado tiene la obligación de proveer. (La Rosa Calle 2007a, 24–25)

³⁵ Aunque en algunos casos pueden ser agentes estatales, como los jueces de paz o los tenientes gobernadores, que administran justicia más allá de sus funciones formalmente establecidas debido a factores culturales o necesidades urgentes de la población.

c) Derecho a la autorregulación

Esta postura remarca que determinados colectivos humanos tienen derecho a autorregularse y a aplicar sus propios mecanismos de justicia. Es decir, a diferencia de los planteamientos previos el meollo no está en cómo se organiza el Estado o si este logra cumplir sus funciones, sino en los derechos de la propia población. En este lado ubicamos, por ejemplo, la propuesta de reconocer el derecho humano a la autorregulación que Ardito (1997) plantea a favor de colectivos como las comunidades campesinas y nativas, rondas campesinas y organizaciones vecinales; o la teoría sobre los derechos de los pueblos indígenas, que en nuestro medio propusieron Ballón (2004) e Yrigoyen (2010)

3.2.2 Textos de dogmática legal

Los ejercicios dogmáticos en sentido estricto son los más frecuentes. A diferencia del bloque anterior este debe clasificarse según los objetivos que persiguen sus autores, lo que permite distinguir dos subgrupos que suelen estar divorciados pues casi no existen referencias cruzadas entre ellos.

a) Los comentarios y manuales sobre derecho positivo

Por un lado están quienes, en su calidad de autores constitucionalistas o penalistas, se encuentran con la necesidad de articular conceptualmente las nociones contenidas en normas como el artículo 149 de la Constitución, el 15 del Código Penal o el 18 del Nuevo Código Procesal Penal. Esa necesidad surge porque estos autores buscan presentar de manera panorámica tales ramas del derecho o comentar a profundidad las disposiciones de estas normas. Se trata de publicaciones numerosas que pueden tener títulos como *Comentarios a la Constitución*, *Derecho Constitucional Peruano*, *Comentarios al Código Penal*, etc.

Debido a los objetivos de este tipo de trabajos, su interés en los artículos sobre pluralismo jurídico radica en brindar una interpretación que los armonice con el resto del ordenamiento legal. Asimismo, el análisis suele tener menor relevancia y alcance

frente a la glosa de otros artículos que recogen conceptos que tradicionalmente han tenido mayor centralidad en las ramas del derecho en cuestión. En consecuencia, el pluralismo jurídico suele ser abordado de manera rápida y sin mayores pretensiones dentro de este bloque de dogmática legal.

Los juristas en este sector normalmente no tienen antecedentes en esta temática específica por lo cual no reflejan conocer a fondo los estudios sociolegales respectivos y recurren más bien a nociones como la de costumbre, proveniente del derecho civil. En ciertos casos, cuando no se trata de un libro con autor único sino de una obra colectiva, el comentario en cuestión sí brota de la pluma de investigadores con mayor experiencia. Pero incluso cuando esto ocurre se observa que el estudio de la pluralidad legal queda relegado dentro de un espectro más amplio de comentarios que pretenden una visión general y conceptual de una rama del derecho completa. Solo en pocas ocasiones se trata no de obras generales sino artículos académicos específicos sobre esta temática, pero el enfoque es el mismo.

Si bien la lista de títulos en este sector es extensa bastaría con mencionar, a guisa de ejemplo, a autores como Rubio (1994 y 1999), Bernales (1996) Chanamé Orbe (2009), Meini (2009), Chirinos Soto (1993), E. Chirinos Soto y F. Chirinos Soto (1994 y 2006) Gutiérrez Ticse (2011), Lingán Cabrera (2008), Otárola Peñaranda (1997), Peña Cabrera (1994), Peña Jumpa (2013), Sagástegui Urteaga (2010) Matsuura Sánchez (2000) Villavicencio Terreros (2004), Villa Stein (1998).

Un par de ejemplos sobre el artículo 15 del Código Penal y el artículo 149 de la Constitución resultarán ilustrativos para comprender el tipo de argumentación y la forman en que estos autores se refieren a la pluralidad legal:

El Código Penal (art. 15) exime de pena a quienes por la interiorización de valores culturales diversos no pueden percatarse del carácter ilícito de sus actos. Cuando la posibilidad de interiorizar los valores dominantes se encuentra sólo disminuida, la pena a aplicarse es atenuada. Aquí se observa una vez más la línea pluralista y democrática seguida por el Código. No se incrimina a quienes viven de acuerdo a criterios valorativos culturales diversos, sino que se acepta dicha diversidad dentro de los límites de la convivencia pacífica. [...]

Interesa ahora subrayar el carácter eminentemente relativo del concepto de culpabilidad debido a su combinación empírica de la capacidad básica de autoconducción entendida y referida a la noción de hombre medio (W. Hassemer, Fundamentos... pp. 283 y ss.). En otras palabras, basta comprobar que el autor no haya sufrido alteración síquica en el momento de la acción delictiva (C. Roxin, Qué queda de la culpabilidad? p. 685). De esta manera, a nuestro juicio, la culpabilidad debe sustentarse indispensablemente en la libertad y no interesa entonces la verificación positiva de si el sujeto pudo actuar de otro modo, sino comprobar que no concurrían causas que le privaran de su libertad (Vives- Antón, Reforma Política y Derecho Penal, en Cuadernos de Política Criminal, 1, 1991, p. 107). En suma, para apreciar si el sujeto es culpable o no antes debe de considerársele como un hombre libre y es a partir de esta apreciación que cabe a indicación si el sujeto poseía su capacidad intacta de autoconducción y concluyentemente si su conducta podía ajustarse a derecho. (Peña Cabrera 1994, 85)

El artículo [149 de la Constitución] resulta novedoso. Visto en sentido estricto se permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al Poder judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del Poder Judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del art. 139.

Por otro lado, se incorpora con mucha audacia el derecho consuetudinario (es decir basado en la costumbre) para una justicia eminentemente legalista como la peruana. Como se sabe, en nuestro ordenamiento el uso de derecho consuetudinario es permitido solamente como fuente accesoria de aplicación. El paso que da la Constitución, en el sentido de permitir a ciertas organizaciones comunales ejercer funciones jurisdiccionales mediante el derecho consuetudinario, es innovador, aunque riesgoso. No obstante, es el reconocimiento a una modalidad de justicia que en muchos aspectos ha funcionado bien en las comunidades y otras formas de organización correspondientes a la diversidad cultural del Perú. (Otárola 1997)

b) Promotores de la justicia comunitaria

Estos textos son reflejo de la preocupación que mostraba Yrigoyen en la entrevista a Santos mencionada. Analizan las normas que reconocen la justicia comunitaria o rondera (como manifestación principal del pluralismo jurídico) porque buscan promover el ejercicio de derechos por parte de la población involucrada.

Es decir, no practican la dogmática legal en este tema porque sea una pieza que no pueden evitar en el rompecabezas conceptual que presentan del Derecho Constitucional peruano o el Derecho Penal y su proceso. Por el contrario, son trabajos preocupados por el contenido de las normas que reconocen la pluralidad legal, con el fin de orientar una interpretación que garantice los derechos de la población que practica la justicia comunal.

En términos jurídicos el reconocimiento de la pluralidad legal y su articulación con la justicia ordinaria es una cuestión bastante compleja y con muchas aristas. Por ello, los aspectos abordados son muy diversos.

Existen trabajos cuyo interés principal gira en torno al marco constitucional de la justicia comunitaria. Así, algunos estudios buscan orientar la interpretación del artículo 149 de la Constitución para evitar que las facultades de las autoridades comunales sean interpretadas restrictivamente y garantizar que se incluya las rondas campesinas bajo su cobertura. En esta línea se encuentran los textos de Yrigoyen (1994a, 1996), Ruiz Molleda (2006a, 2009a, 2009b) y Defensoría del Pueblo (2006). En una tendencia de reflexión muy cercana, otros estudios aportan al desarrollo legislativo del mismo artículo 149 de la Constitución, ya sea refinando conceptualmente la coordinación con la justicia ordinaria, comentando casos de coordinación o realizando propuestas normativas; entre estos podemos encontrar a Ruiz Molleda (2007 y 2013), La Rosa y Levaggi (2013). Asimismo, la justicia comunal establecida por el artículo 149 ha sido comentada en el plano del Derecho Comparado, en relación a disposiciones similares de otros países latinoamericanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como son los casos de Yrigoyen (1995 y 2003), Arce Villar (2009) y la Comisión Andina de Juristas (2010). Por su parte, otros han mostrado el panorama de normas sobre pluralismo jurídico que ya estaban vigentes en el Perú durante la última década como Bazán Cerdán (2005) y una parte del último trabajo de Francia (2011).

En el ámbito penal también ha habido varios estudios dogmáticos promotores de la justicia comunitaria. El primero de ellos fue el texto de Francia (1993) sobre el artículo 15 del Código Penal. Años después, el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sobre rondas campesinas también ha motivado algunas reflexiones sobre sus

implicancias, lo que se observa en los textos de Ruiz Molleda (2010), Francia (2010). También hay autores que se preocupan por aclarar la situación de la justicia comunitaria en el marco de la actual reforma procesal penal como Ardito (2010) y Bazán Cerdán (2011).

Por otro lado, algunos como Ticona (2008) y González (2006), se han preocupado por interpretar interculturalmente las garantías del debido proceso de modo que se interprete jurídicamente que la justicia comunitaria no actúa de manera arbitraria y garantiza derechos bajo su propia lógica procesal. Asimismo, la dogmática sobre justicia comunitaria con enfoque de género también ha estado presente en el texto de Villanueva (2010).

Debido al carácter altamente técnico que llega a tener la justicia comunal cuando es interpretada en términos jurídicos, durante la última década se ha visto también la tendencia a la elaboración de manuales destinados a introducir a distintos públicos a la temática de la justicia comunal. Así, por ejemplo, Ruiz Molleda elaboró un manual para líderes sociales (2006b), Ruiz Figueroa escribió otro para promotores de la justicia comunitaria (2010), Córdor, Aranda y Wiener prepararon manuales para operadores judiciales (2009a) y para líderes indígenas (2009b), mientras que el de Florez (2010) está pensado para un público general. Normalmente se elaboran pensando solo en el Perú, pero algunos además están destinados a usarse también en otros países latinoamericanos como el de Ariza y otros (2012) y los ya citados de Córdor, Aranda y Wiener.

Un ejemplo interesante de lo muy técnica legalmente que puede llegar a ser la reflexión dogmática podemos encontrarlo en las reflexiones de Bazán Cerdán sobre la reforma procesal penal. Su enfoque estrictamente dogmático legal motiva que cuando comenta posibles escenarios de conflictividad en la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal no se refiere a la conflictividad social que involucra al movimiento rondero y la justicia estatal —como ocurrió en la etapa de antropologización del derecho—³⁶ sino a aspectos legales que no son claros:

³⁶ Véase la sección 4.3 del segundo capítulo: «Las relaciones con el sistema estatal».

Los escenarios prácticos de conflictividad y coordinación entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción comunal, derivados de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal en los distritos judiciales en los que existe presencia activa de organizaciones ronderas, se pueden presentar —entre otros— en aspectos relacionados con el eventual valor de prueba preconstituida de las actas que forman parte del libro de ocurrencias de las rondas campesinas, con la posibilidad que las rondas campesinas sustancien conjuntamente con los jueces de paz asuntos (disputas intracomunales) tramitados en el proceso especial por faltas y con la institución del arresto ciudadano —en calidad de modalidad de la detención, medida de coerción procesal personal—, en el supuesto que se pueda asimilar a ésta la denominada «cadena ronderil. (Bazán Cerdán 2011, 69)

c) La doctrina de las competencias de la justicia comunal

La copiosa producción jurídica sobre justicia comunitaria generó un conjunto de ideas bastante amplio y, a modo de ejemplo, cerraré esta sección presentando la doctrina de las competencias de la justicia comunal.

Se trata de un tipo de análisis dogmático que invita a enfocar el lente en los tipos de competencia —en un sentido de derecho procesal— que tienen los órganos jurisdiccionales comunales reconocidos constitucionalmente. Es decir, se refiere a los criterios para identificar qué casos pueden ser juzgados por las instituciones bajo análisis. Esta doctrina se ha vuelto muy popular como parámetro de discusión sobre las potestades de la justicia comunal.

Inicialmente fue sugerida por Yrigoyen en sus primeros comentarios al artículo 149° de nuestra Constitución, donde reflexionó sobre las competencias territorial y personal (1994a, 20–21). Luego obtuvo un mayor desarrollo en su libro *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal* (1999) que, aunque fue publicado en Guatemala, se volvió muy conocido en nuestro medio para fundamentar las competencias de la jurisdicción especial, añadiendo las competencias material y temporal. En este libro se observa una tendencia maximalista en cuanto a las competencias que pueden asumir los mecanismos de justicia comunal. Se basa en el convenio 169 de la OIT y normas nacionales y concluye que la justicia comunitaria puede conocer todo caso que ocurra en su territorio, juzgar a sus miembros y también a

foráneos (y que si un miembro de estas comunidades o pueblos comete un delito fuera de su territorio el caso podría ser asumido por la jurisdicción especial). Además señala que no existe límite material excepto el de los derechos humanos (que deben ser interpretados interculturalmente) y que si un caso es resuelto por la justicia indígena la justicia estatal no es competente para avocarse a este con posterioridad (1999, 90–92).

Posteriormente, y de manera específica para el caso peruano, Yrigoyen mantuvo la misma propuesta base, pero añadió que, de acuerdo a estos criterios, la competencia de la jurisdicción especial se sobrepone a cualquier competencia de los jueces de paz o de los jueces de primera instancia. Asimismo, planteó que las comunidades y rondas pueden decidir qué casos conocer pues el ejercicio de la jurisdicción especial es facultativo, no obligatorio. En el mismo sentido, es una atribución de los pueblos indígenas como entes colectivos y no de los individuos, por lo que:

[N]o es facultativo para las personas en tanto individuos, y por lo tanto, no está en condiciones de huir del sistema cuando no les «conviene» reparar una falta, trabajar o cumplir una sanción. En todo caso, al ser la jurisdicción especial potestativa de los pueblos indígenas, tales pueblos sí están en la facultad de considerar qué casos juzgan directamente o, incluso, en cuáles piden colaboración de la fuerza pública o jurisdicción ordinaria. (Yrigoyen Fajardo 2002a, 51–58)

Aunque no se menciona de manera explícita, esta doctrina de las competencias es una reformulación de los criterios contenidos en el Título I de la Parte General del Código Penal, que entre los artículos 1 al 10 dispone la aplicación de la ley penal según criterios de competencia territorial, temporal y personal. De este modo, mientras tales artículos del Código Penal nos dicen a qué casos se aplica la ley penal del Estado peruano, esta doctrina nos indica en qué casos debe asumirse competente la justicia comunitaria en lugar de la justicia estatal.

Esta doctrina supone un paralelo con la jurisdicción estatal porque se basa en las normas que tiene el derecho formal para definir competencias entre dos sistemas jurídicos que operan autónomamente como aquellas de los primeros artículos del Código Penal que se refieren a los ordenamientos de distintos Estados. De este modo, la doctrina de las competencias ha transformado la imagen inconsciente del Estado de la

primera etapa en un criterio explícito y orientador. Ese paralelo con el Estado y la no inclusión de consideraciones de otro tipo le brindan coherencia interna a esta doctrina excepto, en mi opinión, en el punto en que estas funciones son vistas solo como derechos y no generan obligaciones de quienes reemplazan al Estado.

Aunque esta es una doctrina legal y, por tanto, nos indica el sentido que debe atribuirse a las normas jurídicas, ha sido también convertida en parámetro para la descripción y análisis sociojurídico de experiencias comunales. Un ejemplo de esto lo encontramos en Aranda (2002), quien utiliza la tipología de competencias ya no para preguntarse qué pueden resolver las comunidades sino para describir qué conocen, y luego da el salto a qué pueden conocer. Es decir, se fusionan la perspectiva del antropólogo y el jurista en un solo texto, sin hacer notar los cambios de perspectiva.

En efecto, Aranda describe el procedimiento en la justicia comunal en base a la noción de competencias. Aunque estas competencias indican lo que puede conocer cada entidad jurisdiccional, Aranda añade lo que considera que ellos hacen. Así, al referirse a la competencia territorial señala que las rondas comunales se encargan de atender todos los casos que ocurren en su territorio (nótese que esto funciona como una imagen estatal de territorio que supone una extensión geográfica compacta y determinada). Luego, se refiere a las competencias personales y señala que las rondas comunales tienen autoridad sobre todos los comuneros, aunque indica la excepción de los que son de otras comunidades en los casos en que no se puede contactar con sus autoridades. En el lado de las competencias materiales, sugiere que los encuentros de rondas son competentes para juzgar cualquier acto que afecte la vida comunal (Aranda Escalante 2002, 114–21).

En otros ejemplos se puede observar cómo se pasa de la perspectiva prescriptiva de la doctrina jurídica a la perspectiva descriptiva y analítica de las ciencias sociales. Así, por ejemplo Ardito señala que:

La lectura del artículo 149 nos muestra que la Constitución no establece una jurisdicción obligatoria para las autoridades de las comunidades campesinas o nativas, y que estas pueden asumir la jurisdicción o dejarla en manos de agentes estatales.

De esta forma, en la zona andina es frecuente que las autoridades comunales prefieran dedicarse a asuntos económicos o productivos y deleguen la función jurisdiccional al

juez de paz, que en realidad en tales lugares también es una autoridad comunal. En las comunidades campesinas que subsisten en la costa, prácticamente no se ejerce esta función. (Ardito Vega 2010, 121)

Como puede verse, Ardito parte de una interpretación del artículo 149 sobre las características de las facultades jurisdiccionales y luego pasa a asumir que dicha interpretación jurídica es una descripción de ciertas prácticas existentes en zonas andinas. No nos indica que en ejercicio de tal artículo las autoridades comunales actúan de dicha forma, sino que ambos párrafos parecen ser descripciones de la realidad social. Y además es una descripción con un sentido de generalidad para todo el país, como suele hacer la dogmática legal.

3.3 Hilos principales: justicia comunitaria desde el lente del científico social

En esta etapa, una parte significativa de los estudios sociales sobre pluralidad legal acogieron también la noción de justicia comunitaria.

He adelantado algo sobre las representaciones que se generaron al comentar cómo surgió dicha noción. En esta sección quiero referirme a dos puntos que me parecen centrales para entender la reflexión social este tema. El primero es un grupo de trabajos que muestran cierta continuidad con la etapa anterior y que se producen principalmente en relación a las comunidades campesinas. El segundo es otro conjunto de estudios, que reelaboran la imagen de la justicia comunitaria al aplicar una perspectiva de género.

3.3.1 Continuidad y atemporalidad en las representaciones

El carácter sincrónico del funcionalismo que sostiene a varias investigaciones desde la etapa de antropologización del derecho motiva que no se preste atención al paso del tiempo y las imágenes se congelen, brindando representaciones bastante tradicionales de las instituciones que se estudian. Esto puede ser de dos formas. Por un lado, algunos trabajos muestran imágenes semejantes a las de la etapa anterior pese a las transformaciones que ha atravesado el país en su conjunto en las últimas décadas, principalmente de las comunidades campesinas. Por ello, estos sistemas de justicia

aparecen como inalterados en años recientes y los textos bien habrían podido haber aparecido en la etapa de antropologización del derecho. Por otro lado, la imagen tradicional que muestran otros estudios se debe a que presentan a instituciones que no han atravesado cambios desde épocas ancestrales, o estos son menores.

Aunque no es el único, es posible graficar el primer tipo señalado examinando la larga producción de Peña, la cual atraviesa las dos etapas de nuestro estudio. Su principal trabajo de la primera fase fue la tesis *Justicia comunal en las comunidades aymaras de Puno: el caso de Calahuyo* (1991b), que se sustenta en un trabajo de campo realizado entre 1989 y 1990 y en actas de distintos años en la década de 1980. El texto está redactado en un sentido de presente etnográfico, por lo cual la dimensión temporal no le resulta relevante cuando agrupa, clasifica y sistematiza los distintos ejemplos de conflictos, autoridades, procedimientos, etc. Al leer ese estudio no llama la atención que su sistematización sobre el manejo de conflictos se presente atemporalmente porque, a fin de cuentas, los ejemplos que usa tenían pocos años, todos ubicados en una época general de crisis como fue la década de los ochenta.

Sin embargo, la falta de atención al paso del tiempo se vuelve notoria debido a que años después se han venido publicando versiones solo ligeramente modificadas del mismo trabajo y que siguen manteniendo el tono de presente etnográfico. Primero algunos artículos se publicaron tres años después en base a algunas secciones de la tesis. Luego, la tesis completa fue publicada a fines de los noventa solo con una parte añadida en el capítulo final (el decimotercero) y en la siguiente década otros artículos reflejan secciones del mismo trabajo (cfr. Peña 1994, 1998, 2000, 2007a y 2007b). En esas circunstancias, considero justificado preguntar si la representación que estos trabajos muestran debe interpretarse necesariamente como vigente (pese al tiempo y las transformaciones ocurridas en nuestro país) o si deberían entenderse como imágenes de una situación de la década de 1980 producida bajo determinados parámetros teóricos y que, por tanto, dejan abierto un espacio amplio para mayor exploración etnográfica actual.

Además de Peña, es posible observar otros autores que muestran una visión tradicional de las comunidades campesinas y quienes también presentan

representaciones con poco énfasis en el paso del tiempo. Es el caso, por ejemplo, de Torres Rodríguez (1995, 2005 y 2008), Laurente Chahuayo (2007), ambos sobre la sierra central, o Aranda Escalante (2002) y Comisión Andina de Juristas (2009), sobre el Cusco. Sobre las comunidades nativas Pacheco (2001) también congela el tiempo al plantear que los ashánincas tienen un modo de producción primitivo —en términos marxistas—, a partir de lo cual explica la lógica de algunas sanciones como la tangarana que ante ojos occidentales pueden parecer «salvajes».

En el caso de las rondas también hay quienes exhiben una visión muy tradicional y atemporal que me parece cuestionable. Así, por ejemplo, Núñez muestra a las rondas campesinas como instituciones cuyos orígenes se pueden rastrear hasta los mitimaes del incanato (1996, 112). No obstante cae en contradicciones y no muestra los puntos de conexión en los ejemplos que luego sugiere sobre la colonia y las haciendas republicanas. Pero una característica que lo ubica claramente en esta época es que generaliza esa imagen tradicional de las rondas a gran parte del territorio peruano:

The success of this experiment impressed the inhabitants of the neighboring areas of Chota, Cutervo, Santa Cruz and Hualgayoc, and they adopted similar organizations. Progressively other towns in nearby provinces in the departments of Piura, Lambayeque, Amazonas, La Libertad, Ancash and Huanuco determined to do the same. Afterwards these organizations spread to the whole Andean region and also to some areas on the coast and in the Amazon jungle. The acceptance of these practices was determined by the agrarian structure, and by the similarity of the problems faced by the inhabitants of these regions. (Nuñez 1996, 113)³⁷

3.3.2 Nuevas imágenes sobre justicia comunitaria

Existe otro grupo de trabajos sobre justicia comunitaria que sí se distingue con claridad de los planteamientos de la etapa anterior.

³⁷ «El éxito de este experimento impresionó a los pobladores de zonas vecinas de Chota, Cutervo, Santa Cruz y Hualgayoc, quienes adoptaron organizaciones similares. Progresivamente otros pueblos en provincias cercanas en los departamentos de Piura, Lambayeque, Amazonas, La Libertad, Ancash y Huánuco decidieron hacer lo mismo. Después estas organizaciones se diseminaron hacia toda la región andina y también a algunas áreas de la costa y la Amazonía. La aceptación de estas prácticas estuvo determinada por la estructura agraria, y por la similitud de los problemas afrontados por los pobladores de estas regiones». Traducción personal.

Ejemplo de esto son las investigaciones sobre rondas campesinas en el sur andino, que explican el proceso de formación de la rondas entre las comunidades campesinas de las regiones de Cusco y Puno ocurrido desde inicios de los noventa. Los trabajos muestran que, en comparación a sus pares de la sierra norte, estas rondas tienen una mayor vinculación con la tradición cultural andina y su cosmovisión, unas experiencias de formación que no son del todo excluyentes de los comités de autodefensa, y que en sus mecanismos de resolución de conflictos tienen mayor relevancia los encuentros ronderos de nivel supracomunal (e.g. Bonilla 1997, Aranda 2002, Ticona y otros 2007, Rodríguez 2007 y Churats 2008). De este modo, las rondas dejaron de verse en esta etapa como un fenómeno presente solo en la sierra norte del Perú. Por ello, pese a las particularidades de las rondas sureñas, esto muestra la imagen de una justicia rondera presente en toda la zona andina.

Por otro lado, la antropología amazónica mostró también a mediados de los noventa que el movimiento rondero se había expandido hacia diversos lugares de la Amazonía, concretándose en muy variados tipos de experiencias con población mestiza y nativa (cfr. Espinosa 1995). Por ello, no faltaron estudios sobre la justicia rondera amazónica, mostrando su proceso de formación, actuación y los conflictos con el Estado, teniendo como caso emblemático a las rondas de Pueblo Libre, en la región San Martín, debido a que fue una de las primeras oportunidades en que la Corte Suprema se pronunció con claridad sobre las rondas campesinas y absolvió a sus operadores, injustamente procesados (cfr. Osorio y Ruiz Figueroa 2009). Al igual que las investigaciones sobre rondas del sur andino, esto acentuó la imagen de la amplia presencia de la justicia rondera en el país, dejando de vincularla exclusivamente con la sierra norte que legó la etapa de antropologización del derecho.

Un tema relacionado también al caso de las rondas de Pueblo Libre es el de la criminalización, que algunos autores han confirmado y profundizado en su estudio a partir de diversos casos. Así, por ejemplo Yrigoyen (2000) y Francia (2011), quienes parten de las nociones de Estado monista / Estado pluralista acuñadas en la etapa anterior, muestran cómo pese a los avances normativos de reconocimiento de la pluralidad cultural y jurídica, la cultura judicial peruana ha mostrado resistencias a los

cambios. En efecto, se ha continuado procesando penalmente a líderes ronderos, de comunidades campesinas y nativas, exhibiendo en algunos casos incluso discursos similares a los examinados por Ballón en la etapa anterior.³⁸ En esta misma línea, Levaggi analiza información estadística del Ministerio Público, explicando que el nivel de criminalización ha seguido una tendencia creciente durante esta etapa (2010).

Finalmente, en este período han aparecido diversos estudios que realizan análisis comparados entre experiencias de pluralidad legal de distintas zonas del Perú, incluso de países vecinos. Este es el caso de las investigaciones de Brandt y Franco (2006 y 2007), Córdor (2010), Córdor, Aranda y Wiener (2010).

Como puede observarse, estas líneas de investigación aportan experiencias que se distinguen de las presentadas durante la etapa de antropologización del derecho. Pese a ello, puede notarse que todas estas contribuyen a homogenizar la representación de la pluralidad legal y a contrastarla con la justicia estatal. En efecto, la expansión de la justicia rondera, así como los estudios comparados nos muestran un sentido de generalidad. Pero además, los estudios sobre criminalización de la justicia comunitaria nos brindan la imagen de distanciamiento y paralelismo entre esta y el sistema estatal de justicia.

3.3.3 Género y justicia comunitaria

Considero que entre lo más interesante que se ha producido usando la noción de la justicia comunitaria están los estudios sobre violencia contra la mujer. El enfoque de género aplicado permite cuestionar una imagen rígida de la justicia comunal y sugiere algunas rutas de exploración adicionales a las antes visualizadas.

Es recién a mediados de la década del 2000 que este tema empezó a abordarse. Inicialmente el énfasis estaba principalmente en cuestionar el carácter machista de las autoridades comunales y en tratar a la mujer solamente en su rol de víctima. Ejemplos de esto son las reflexiones de Balbuena (2005) sobre la justicia de paz en comunidades campesinas ayacuchanas y las de Benoît (2006) sobre los factores que impiden el acceso

³⁸ Véase la sección 3.1 del segundo capítulo: «El tratamiento penal al indígena».

a la justicia a las mujeres víctimas de violencia familiar en comunidades cusqueñas.³⁹

De manera gradual, se ha pasado a estudios que muestran a las mujeres rurales no solo como víctimas, sino que examinan además su participación en sus comunidades para afrontar estos problemas y entran a comentar la relación que puede haber entre las tradiciones culturales indígenas y el enfoque de género (e.g. Paredes 2007 y Franco 2007).⁴⁰

Posteriormente, los estudios sobre justicia comunitaria con enfoque de género han

³⁹ Así, Balbuena (2005), en base a un estudio de los jueces de paz de las comunidades de Julcamarca y Congalla (capitales de los distritos del mismo nombre en la provincia de Angaraes, Huancavelica) señala que su labor conciliadora mantiene un statu quo de violencia y desprotección que padecen las mujeres y no es neutral por no poder escapar de las relaciones de compadrazgo, calificando su labor como discriminatoria y basada en tradicionales comunales y en lo enraizado del sistema androcéntrico que cruzan a andinos y mestizos. Por su parte, Benoît (2006) busca analizar los factores que impiden o dificultan el acceso a las mujeres andinas al sistema de justicia en casos de violencia familiar, examinando los factores culturales y de género que influyen en las mujeres de comunidades campesinas cusqueñas que son víctimas de ese tipo de violencia. Sugiere que el empoderamiento es una precondition para que las mujeres se sientan en capacidad de iniciar un proceso de denuncia de la situación de violencia familiar. No obstante, las víctimas de violencia familiar presentan baja autoestima y sienten vergüenza y culpabilidad, por lo que buscan apoyo para asegurar su seguridad física y psicológica y enfrentan todavía presiones que no respetan sus derechos como mujeres, víctimas, madres y parejas. Por esta razón, la violencia familiar afecta más a las mujeres porque ellas dudan más en buscar ayuda y plantea que «Hay que crear condiciones que favorezcan el empoderamiento de las mujeres, antes y después del proceso judicial. Se trata de precisar mecanismos para que las víctimas puedan participar de las decisiones que las conciernen en primer lugar» (2006, 25).

⁴⁰ Paredes (2007) no se limita a cuestionar que el derecho estatal no toma en cuenta el derecho indígena ni protege a las mujeres, sino que comenta la experiencia de las mujeres awajún, que desde el 2003 crearon la Federación de Mujeres Aguarunas del Alto Marañón (FEMAAN), que busca la revaloración de la mujeres aguaruna en todos los aspectos de su vida personal y social, lo que incluye atender a mujeres que presentan reclamos por falta de reconocimiento de hijos, pensiones de alimentos, o denuncias por violencia familiar, y sexual. Esta iniciativa no es aislada del Estado pues se constituyeron como Defensoría comunal indígena, reconocida por el Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social (MIMDES).

Por su parte, Franco (2007) busca establecer que la defensa de derechos de las mujeres indígenas en base a una perspectiva de género no resulta antagónica con un enfoque intercultural que valore el bagaje cultural de las comunidades de dicha región. Asume que es engañoso identificar a la mujer solo en base a un elemento de uno u otro lado (e.g. ser mujer o ser awajún) pues en relación a la violencia contra la mujer, las opiniones de los miembros de diversos grupos étnicos que estudió (awajún, quechuas cusqueños, ronderos cajamarquinos y kichuas ecuatorianos) no se distinguen tanto por su pertenencia étnica, sino según se traten de varones o mujeres. En efecto, los resultados de sus grupos focales muestran que, en general, los varones son menos sensibles a los casos de violencia contra la mujer, excepto cuando el nivel de violencia es extremo y puede estar en riesgo la vida de la víctima. Además consideran que los casos deben resolverse primero entre las instancias familiares antes de admitir la intervención de las autoridades comunales (quienes, en su opinión, tienen por deber cuidar la unidad familiar), y confían en que los casos pueden solucionarse a través de promesas de cambio de parte de los agresores. Las mujeres, en contraste, son más sensibles al tema y se muestran mayor informadas, consideran que las autoridades deben intervenir más, y que se debe sancionar a los agresores en vez de aceptar solo los compromisos de cambio de actitud. Además señalan que las autoridades comunales pueden ocultar casos de violencia sexual y critican también a la justicia estatal por dar un trato preferente a los varones (2007, 118–22).

profundizado el estudio de las percepciones y actitudes sobre la problemática de la violencia contra la mujer. Además, ya no se enfatiza a la mujer solo como víctima, sino que se examina también su rol como agentes que impulsan cambios en sus sistemas de justicia local y que se desempeñan incluso como autoridades comunales. El siguiente fragmento es interesante porque nos muestra la visión crítica que tienen las mujeres indígenas tanto de la justicia estatal cuanto de la comunitaria y cómo redefinen los mecanismos internos de resolución de conflictos, planteando un panorama distinto al que antes habían etnografiado otros investigadores de la etapa de antropologización del derecho:

Las mujeres participantes no demandan más juzgados y más abogados, demandan que los casos de violencia sean vistos en sede comunitaria, pero también piden ciertos cambios en la forma como la comunidad atiende estos casos. A diferencia de los varones, ellas no desean que la familia sea un escenario de resolución de este tipo de conflictos, sino que sean vistos directamente por asamblea de la comunidad. Recordemos que actualmente la mayor parte de este tipo de casos es visto primero en el escenario familiar y sólo cuando el conflicto persiste es llevado a la asamblea comunal. Este desplazamiento del escenario familiar hacia la asamblea permite dos beneficios importantes para las mujeres: 1) abre el problema y lo sitúa en el corazón de los intereses de la comunidad; 2) facilita la coordinación con el sistema ordinario de justicia. Como lo han mostrado el análisis de las actas, es más frecuente la acción coordinada cuando se trata de casos de violencia contra la mujer. El cambio demandado por las mujeres apuntaría a mantener a la justicia comunitaria como el escenario principal, pero no exclusivo, para el acceso a una solución justa de sus conflictos.

Los resultados de nuestro estudio nos permiten identificar ciertos elementos que explican esta preferencia de las mujeres por el escenario comunal de la asamblea. En primer lugar, la asamblea —a diferencia del escenario de familiar—, permite que sea la comunidad en su conjunto quien vea el caso y se comprometa a solucionarlo.

La víctima no se encuentra sola, participa en la asamblea apoyada por su red de soporte social que tiene la función de abogar por la víctima, fortaleciendo su presencia y voz en la asamblea.

[...]

No obstante estos dos recursos interesantes: posibilidad de la víctima de apoyarse en su red de soporte social y compromiso de las autoridades para el cumplimiento de los acuerdos; el hecho que la mayoría de casos de violencia sean resueltos por conciliación

plantea ciertas preocupaciones. Hemos verificado que no son pocos los casos en los que la asamblea razona de una manera bastante cuestionable en materia de protección de derechos de la mujer. Su actuación permite reprimir la violencia pero su principal preocupación no es la restitución de derechos de la víctima, su principal preocupación es la sobrevivencia de la unidad doméstica, ya que ésta es considerada como titular de los derechos. Es por ello que las intervenciones deberían apuntalar el espacio colectivo pero garantizando que la asamblea incorpore en el debate la lógica de protección de derechos de las mujeres en el marco de un *yo colectivo*. (Franco Valdivia y González Luna 2009, 183, 184)

Este planteamiento es interesante por dos razones. La primera es que nos muestra una imagen distinta de las relaciones entre la esfera privada y la colectiva que aquella representada durante la etapa anterior. En efecto, desde los ochenta, se mantenía la imagen que dejaron autores como Antonio Peña (1991b) y Modesto Gálvez (1987) sobre la articulación entre lo familiar y colectivo, según la cual los asuntos familiares eran competencia de los parientes y los asuntos colectivos eran asunto de las autoridades comunales, teniendo cada ámbito un conjunto de materias claramente identificables. Para Peña, los asuntos de interés de una familia se ventilaban solo en casa, y cuando se trataban de asuntos de pareja eran los padrinos las autoridades competentes. Para que un conflicto familiar se volviese comunal y fuese atendido por las comunidades este debía afectar el interés de otras familias.⁴¹ Claramente, episodios de violencia familiar y sexual donde un varón agredía a su pareja solo podían quedarse dentro de la familia en esta propuesta interpretativa. La explicación de Franco y González nos muestra algunas tensiones entre la esfera familiar y la colectiva que van motivando cambios por impulso de las mujeres. La segunda razón es, precisamente, el dinamismo que muestra la relación entre lo privado y lo colectivo. En la imagen anterior, cada ámbito tenía asignado un rol fijo y no se observaban condiciones de cambio, además de no existir protagonistas capaces de hacerlo. Se explicaba un procedimiento que involucraba a familias y comunidades en el que no cabía la posibilidad de que alguien buscara actuar distinto, por lo que el procedimiento señalado parecía ser estático.

Esta línea de investigación, que se basa en las tensiones entre los preocupaciones

⁴¹ Véase la sección 3.2.2, «Comunidades en la sierra sur», del segundo capítulo.

distintas de hombres y mujeres frente a la violencia familiar ha sido posteriormente ampliada por Franco (2013) y su análisis de las opiniones y percepciones de mujeres con cargos de autoridad comunal en la provincia de Canas, Cusco, una de las zonas con mayor nivel de violencia contra la mujer según estadísticas oficiales.

Uno de los puntos más importantes de este texto son las pistas que aporta para aclarar el dilema de la remisión de los casos más graves a la justicia estatal.⁴² En relación a los casos de violencia contra la mujer, las entrevistadas asignaron la mayor gravedad a los casos de violación de menor y, en segundo lugar a la violación sexual de una mujer (aunque esto perdió gravedad si el agresor era el esposo). Con menor gravedad aparecieron luego otras formas de violencia que incluían situaciones dentro del ámbito familiar como fuera de este. Pese a que las entrevistadas consideraban a la justicia comunitaria como mucho más adecuada en términos generales y mantenían una actitud muy desfavorable hacia la justicia estatal, la mayoría optó por remitir los casos hacia el sistema estatal de justicia. Lo mismo ocurrió en los casos en los que, al margen del nivel de gravedad, el agresor era un agente externo a la comunidad. Frente a ello, Franco propuso dos interpretaciones:

La primera, toma como dato el hecho de que «multar o quitar un bien» fue mencionado como una de las sanciones más efectivas por las mujeres. Sin embargo, ellas no desean esa sanción para los agresores sexuales. Pensamos que la elección del fuero ordinario y de la detención como sanción frente a este tipo de casos se debe a la percepción de la justicia ordinaria como una situación violenta. Esta opinión es consistente con los hallazgos hechos por un estudio previo con una muestra binacional de comunidades indígenas en Ecuador y Perú (Brandt y Franco 2007). Como vemos, la preferencia de la justicia ordinaria frente a la justicia comunal en los casos de mayor gravedad puede tener muy pocos aspectos alentadores y más bien estar reflejando el enorme deterioro de la percepción sobre la justicia estatal en las mujeres de las comunidades campesinas. La elección del fuero estatal sería casi un acto de venganza contra el agresor. Mientras que en las formas de violencia percibidas como menos graves, las mujeres entrevistadas

⁴² Tal dilema se originó todavía en la década de 1980 y se refiere a la contradicción que han mostrado algunas interpretaciones. Estas sugieren que el rechazo a la justicia estatal es tan elevado en las zonas rurales que eso explica la labor de los órganos comunales de administración de justicia, pero al mismo tiempo indican que tales fueros comunales prefieren enviar los casos más graves a sistema estatal de justicia. La contradicción es notoria: ¿por qué enviar los casos más sensibles a la instancia que menos se valora? A pesar de los años transcurridos este dilema no ha sido resuelto. Para más detalle, véase la sección 5.2.2 del segundo capítulo, en el apartado: «La ausencia de litigio fuera del ámbito comunal».

mantendrían su apuesta por alguna forma de sanción «reparadora» y/o de «cambio» del agresor, pero quizás también se trata de una malentendida solidaridad con los varones de su comunidad.

Una segunda interpretación posible es pensar que esa elección expresa su disconformidad con las transacciones o acuerdos que se pactan al interior de las comunidades frente al abuso sexual (matrimonios forzados, pago en dinero o bienes a los padres de la niña, sin reparación a la víctima directa ni sanción al agresor) y que han sido documentados por diversas publicaciones que han explorado el tema de la violencia sexual en las zonas rurales (Paredes 2007). En los casos percibidos como menos graves, la intervención comunitaria permitiría atenuar el costo económico y emocional del proceso. La preferencia por el fuero comunitario, aun cuando el agresor no pertenezca a la comunidad, nos llevaría a pensar que no se trata de una malentendida solidaridad, sino que lo que está en juego es la posibilidad de participar directamente en el proceso y de mantener el control de este.

De este modo, lo que sugiere Franco es que la remisión de casos graves puede deberse a que el sentido de la decisión adquiere un tono de venganza —dejando el carácter reparador que usualmente se le atribuye— o simplemente manifestar la disconformidad con la modalidad de resolución a nivel local. Esto merecería mayor exploración, resultando de interés que deja abierta otra pista que muestra las tensiones y dinámicas de género dentro de la justicia comunitaria, además de darle sentido, para estos casos, a este dilema no resuelto.

3.4 Hilos complementarios: la adecuación de otras instituciones

Los textos comentados en la sección anterior corresponden a aquellas líneas de exploración que refuerzan la noción general de justicia comunitaria. A continuación veremos aquellas que han terminado adecuándose a dicho concepto, es decir han cambiado el sentido de la representación que antes se generaba de un modo en que refuerzan indirectamente la visión de la justicia comunitaria.

3.4.1 La dogmatización y desvinculación del tratamiento penal al indígena

El tratamiento penal al indígena fue una de las líneas de investigación iniciales en la etapa precedente y permitió un aprendizaje importante en materia de pluralidad legal. Su énfasis estaba en cómo el sistema penal estatal trataba a los indígenas acusados de cometer delito, por lo cual se cuestionó el carácter racista y etnocéntrico del Código Penal de 1924 y la actuación discriminatoria, aunque contradictoria e ineficaz, de los tribunales. La idea fuerza subyacente a estos trabajos era que resultaba ilegítimo e injusto procesar penalmente a sujetos que habían actuado conforme a sus pautas culturales, considerando tales conductas como delito. La justicia de esta causa llegó a ser atendida en el nuevo Código Penal de 1991 al incluir el artículo 15 del Código Penal que, según la exposición de motivos de dicha codificación, recogía el concepto de error de comprensión culturalmente condicionado.

A partir de 1991 el interés antropológico por este tema decayó notablemente, por lo que la gran mayoría de trabajos han sido más bien dogmáticos.

En este último plano (el de la dogmática jurídica) es poco lo que se avanzó en las reflexiones sobre este tema.

Pese a la abundancia de autores que han llegado a referirse a esta materia, el debate dogmático se ha limitado a algunas precisiones acotadas sobre el artículo 15 del Código Penal. Por ejemplo si este reguló realmente el error de comprensión culturalmente condicionado, o si reguló más bien una forma de error de prohibición, en la que el acusado sí conocía la prohibición pero no podía interiorizarla debido a su horizonte cultural. A favor de la primera postura se encuentran autores como Francia (1993), Villavicencio (2004), Peña Cabrera (1994). En la otra orilla se encuentran autores como Villa Stein (1998) y Meini (2009).

Otro aspecto examinado por la dogmática penal referida a este tema se refiere a si el artículo 15 regula el tema de la culpabilidad o la imputabilidad del indígena. Autores como Francia (1993) o Peña Cabrera (1994) optan por el primer camino, y lo consideran el más democrático posible pues considerar al indígena como inimputable es en esencia

discriminatorio, mientras que autores como Hurtado Pozo (1995 y 2003) y Meini (2009) aclaran que técnicamente lo correcto es interpretar que dicho artículo se encuentra en el ámbito de la imputabilidad, pero que ello no tiene necesariamente matices discriminatorios.

3.4.2 La ruralización de la pluralidad legal

A diferencia de la etapa de antropologización del derecho, durante la fase de recaída dogmática se representará la pluralidad como un fenómeno eminentemente rural, invisibilizando o reduciendo al mínimo sus manifestaciones en zonas urbanas

Esto se puede observar con relación a la justicia de paz y la justicia vecinal. La primera pasará a ser representada como una institución primordialmente rural, ya que la justicia de paz urbana será mostrada como una cuestión minoritaria y de historia reciente. La justicia vecinal, por su parte, dejará de ser una línea de investigación dentro del corpus de trabajos que examinan la pluralidad legal en nuestro medio por lo que no habrá una imagen de esta, será invisible pese a existir.

De este modo, al dejar de lado las ciudades, la imagen general de la pluralidad legal ocupará un espacio geográfico delimitado: las zonas rurales, y la administración de justicia en estas se tallará en base a la noción predominante de la justicia comunitaria.

De este modo, la justicia de paz y la justicia vecinal tendrán una relación indirecta con la justicia comunitaria porque se adecuarán a su imagen.

a) La ruralización de la justicia de paz

El capítulo anterior nos mostró que durante la etapa de antropologización del derecho hubo dos tendencias en la representación de la justicia de paz. Por un lado, los principales autores nos mostraban una visión muy heterogénea y buscaban entenderla según diversos tipos de contextos, incluyendo las ciudades medianas y grandes. De otro lado, hacia la mitad de la década de 1980 una facción en los trabajos empezó a resaltar el carácter rural, tradicional y especialmente andino de la justicia de paz. Asimismo, en

los primeros años de dicha etapa se solía entender a los jueces de paz como autoridades estatales con presencia local pero hacia el final del período se consolidó la visión de que la justicia de paz era una institución más social y comunal que estatal.

En esta etapa, desde fines de la década de 1990, adquirirá predominancia aquella visión más rural, andina y tradicional de la justicia de paz, además de su sentido más comunal que estatal. El perfil que muestra Siles es ilustrativo al respecto:

Uno de los rasgos distintivos de la jurisdicción de paz es que se trata de una justicia comunal. [...]

En primer lugar, la inserción de los jueces de paz en el ámbito local está signada por su pertenencia al mismo universo de cultura y valores de la población que acude al juzgado buscando su intermediación en la disputa. Los jueces legos son por lo general campesinos, comerciantes o maestros y residen desde hace mucho en la localidad, si es que no son oriundos del lugar, de tal suerte que conocen personalmente a sus habitantes y participan de la cotidianidad de la vida comunitaria. Normalmente gozan del respeto de los demás y su actuación se ve también respaldada por las restantes autoridades, tanto las del Estado como las surgidas de las propias organizaciones de la sociedad civil, con las que mantienen relaciones de cooperación (con las comunidades y las rondas campesinas, por ejemplo). Sus actividades diarias —su trabajo, su vida familiar— son similares a las de sus conciudadanos, con quienes además se ven unidos por un idioma nativo común (quechua, aimara u otra lengua, en adición al castellano) y por diversos usos y costumbres sociales (formas matrimoniales y familiares, actividades colectivas asociadas al calendario agrícola, festividades religiosas, etcétera). Por último su extracción socio-económica es también análoga, ubicándose unos y otros en los niveles más bajos de la escala nacional de estatus e ingresos. El conjunto de estos elementos apunta, pues, a una comunión de intereses y valores, a una misma identidad cultural, lo que permite una adecuada integración de la justicia de paz en el seno de la colectividad. (Siles 1999, 32–33).

Otros libros que, en ese mismo año, empezaron a enfatizar esa imagen primordialmente rural de manera expresa fueron los publicados por Lovatón y otros (1999) y Comisión Andina de Juristas (1999). El primero de estos plantea diversos matices en el perfil nacional del juez de paz, empleando distintas variables como idioma, educación, género, región geográfica, etc. No obstante, dejan claro que los

juzgados de paz se ubican mayormente en zonas rurales andinas y que en ellos se habla, en gran medida, el quechua y el aymara:

Siendo un cargo que se ejerce predominantemente en las zonas rurales, la mayor parte de jueces de paz (57.5%) han declarado ser agricultores o ganaderos; y este es el caso de casi todos en departamentos como Apurímac, Ayacucho, provincias altas del Cusco, sierra del departamento de Lima, etcétera, mientras se reduce sustancialmente en la costa. [...]

En las zonas andinas, el conocimiento de idiomas locales es fundamental para el ejercicio del cargo. Si se toma todo el país, en 5% de las jurisdicciones de los jueces se habla solamente quechua (7.5% de la sierra).

El quechua se habla conjuntamente con el castellano en 37% de lugares del ámbito nacional, porcentaje que se eleva a 54.8% en la sierra. [...] el porcentaje de jueces de paz que hablan quechua es mayor que el de los quechuablantes de todo el país, pero esto se debe a que los jueces de paz suelen estar concentrados en áreas rurales, donde el quechua todavía se mantiene. (Lovatón Palacios et al. 1999, 91–93)⁴³

Esto se vio reforzado por la interpretación, surgida en la década del 2000, sobre el impacto que tuvo la reforma agraria en la justicia de paz. Se suele señalar que en las zonas rurales andinas, durante el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX, el cargo de juez de paz estaba muy vinculado al poder de los terratenientes, pero luego de la reforma agraria de 1969 y la desaparición de las haciendas, el puesto pasó a ser ocupado por campesinos. Por ello, los jueces de paz dejaron de servir al poder terrateniente local, y se produjo un mayor nivel de horizontalidad entre estos y los usuarios del servicio, además de que en la resolución de conflictos comenzó a aplicarse valores culturales de las comunidades campesinas. En suma, el juez de paz se volvió propiamente una autoridad campesina en la región andina.⁴⁴ Esta vinculación entre justicia de paz y comunidades campesinas es sintetizada de manera precisa por Lovatón y otros (2005):

⁴³ Por su parte, el libro de la Comisión Andina de Juristas (1999) presenta trabajos de investigación con jueces de paz de comunidades campesinas de Cusco. Antes de estos libros, el estudio de Puentes (1997) se concentró en los juzgados de paz de la costa norte peruana. Señala que los juzgados de paz de la costa de Piura y Tumbes generalmente se ubican en zonas clasificadas como urbanas por el INEI, aunque critica los criterios por los que dicha institución clasifica muchos lugares como urbanos. Además, menciona que por esos años se apreciaba un repliegue en la cobertura de la justicia de paz en las ciudades ya que estaba siendo reemplazada por juzgados de paz letrados. Pese a ello, sugiere que históricamente la justicia de paz ha tenido vocación rural (cfr. Puentes del Barrio 1997, 203–26).

⁴⁴ Cfr. Ardito Vega (2004, 6; 2005, 18–19; 2011, 77–78), Lovatón y otros (2005, 42–43), Guerra Cerrón (2005, 86), Meza (2006, 4).

En el Perú, el proceso de reforma agraria iniciado en 1969 implicó cambios radicales en la justicia de paz, al producir la disolución de las haciendas y la masiva titulación de las comunidades campesinas, como fueron denominadas las comunidades indígenas de la costa y la sierra. En muchos lugares, las comunidades campesinas pasaron a ser sedes de juzgados de paz, produciéndose una marcada vinculación entre las prácticas comunales tradicionales y la justicia de paz. Lo mismo ocurrió con muchos caseríos y poblados que no fueron reconocidos como comunidades campesinas, pero que mantenían características culturales similares. En la actualidad, 1.980 juzgados de paz (38% del total) están adscritos a comunidades campesinas y nativas —su denominación oficial es «juzgado de paz de la comunidad campesina de...»—. Adicionalmente, otros 1.784 juzgados de paz (35% del total) tienen una o más comunidades campesinas o nativas dentro de su jurisdicción. (Lovatón Palacios et al. 2005, 43)

La vinculación tan marcada entre la justicia de paz y las comunidades campesinas ha llevado a plantear a la justicia de paz como un órgano que no solo tiene amplio arraigo local sino que propiamente ocupa un lugar en la estructura de autoridades existente en la justicia comunitaria, lo cual fue predicado sobre distintas zonas de la región andina. Ardito ha señalado que en Cajamarca se verifica la subordinación de los jueces de paz frente a las rondas campesinas, y en zonas de Ayacucho y Cusco en relación a los comités de autodefensa (2002, 28–29). En la sierra central, Zevallos ha señalado incluso que la justicia de paz es el principal órgano de resolución de conflictos en las comunidades campesinas:

[L]a comunalidad como forma de vida llegará a empoderarse y su principal órgano de resolución de conflictos que es el Juez de Paz seguirá desempeñando el importante rol que le corresponde para ejercer las funciones de control social, resolución de conflictos y seguridad colectiva [...] el Juez de Paz se constituye en un eslabón importante entre el sistema formal oficial del Poder Judicial y entre la vida en comunidad propia de nuestra realidad socio-histórica (Zevallos Soto 2007, 20).⁴⁵

Nótese además la noción de *eslabón* que sugiere Zevallos. Se trata de otra idea

⁴⁵ En el caso de la sierra central, también Torres Rodríguez asume a los juzgados de paz como órganos propiamente comunales, al incluirlos en lo que denomina «instancias de resolución de conflictos en otros sistemas jurídicos» (2005, 318–23) y al analizar el concepto de justicia de medio centenar de jueces de paz de Junín como muestra de la cultura jurídica de las comunidades campesinas (2008).

también difundida en este segundo período (aunque normalmente se usa el término *bisagra*) para referirse a que la justicia de paz, por su arraigo en la comunidad y su pertenencia formal al Poder Judicial, funciona como enlace entre la justicia local y comunitaria y la justicia estatal.⁴⁶

Esto no significa que la justicia de paz sea vista siempre como un órgano subordinado a las autoridades comunales pues algunos autores manifiestan cierta variedad en sus relaciones:

[E]xisten varias posibilidades de relación que tácitamente se establecen entre las autoridades comunales y la justicia de paz. Una situación muy frecuente es que el juez de paz atienda aquellos asuntos que son de su competencia legal, como alimentos, deudas y trámites notariales, mientras las autoridades comunales resuelven los conflictos que no han sido previstos por las normas estatales, como el adulterio o el incumplimiento de las tareas comunales. También es frecuente que las autoridades comunales concentren su labor en problemas de los miembros de la comunidad, mientras que las personas que vienen de afuera prefieren acudir al juez de paz. Lo más frecuente es que las solicitudes al juez de paz excedan sus atribuciones legales y que él igualmente las resuelve, debido a la necesidad de las partes. Esto no se da solamente en comunidades apartadas andinas o amazónicas, sino que puede darse inclusive en las inmediaciones de Lima (Canta o Huarochirí).

Los casos en que las autoridades comunales asumen la resolución de conflictos, dejando al juez de paz en un cargo puramente nominal, se han dado especialmente en Cajamarca entre las rondas campesinas, que surgieron precisamente ante la inacción o complicidad de los antiguos jueces de paz con los grupos de abigeos. Muchos jueces de paz, en esta región, se han limitado a los trámites notariales o a participar activamente como integrantes de la ronda campesina.

De igual forma, se manifiestan mecanismos de colaboración: las autoridades comunales pueden remitir al juez de paz casos que consideran complejos o acuden también a las audiencias de conciliación. Pueden también comprometerse a realizar el seguimiento de los acuerdos a que lleguen las partes o de las sentencias del juez de paz.

Por otro lado, tenemos zonas donde las autoridades comunales se concentran en la tarea productiva y en representar a la comunidad. (Ardito Vega 2001, 31–32)

⁴⁶ Cfr. Lovatón (1999, 147–48), Ardito (2002, 34–35), Lovatón y otros (2005, 27).

Una justicia de paz representada en los términos reseñados hasta ahora es más compatible con la idea de justicia comunitaria, pues se asume que esta hegemoniza la producción de diversidad legal y por ello la justicia de paz termina acomodándose a esta. En la última cita de Ardito, podemos ver que la representación de las relaciones con las autoridades comunales no permite cuestionarnos la idea misma de justicia comunitaria pues cuando coexiste en una zona geográfica específica, asume dos perspectivas: o divide funciones con la justicia comunal, o es absorbida de manera subordinada. Pero nótese que el dilema ya no es como en la primera etapa, en la que se señalaba que era la autoridad local más importante, es decir se sobreponía a lo demás, o que era la autoridad local preferida para resolver conflictos en general.

Lo señalado en las páginas precedentes no significa que hubiera desaparecido la justicia de paz en zonas urbanas, pero esta ha sido reinterpretada de un modo mucho más limitado que antes.

Por lo general, se sugiere que la justicia de paz urbana es un fenómeno escaso, ubicado básicamente en ciudades de la Costa y en la ciudad de Arequipa. Además, se ha enfatizado que los juzgados urbanos de la costa surgieron en las tres últimas décadas, como una respuesta a la migración, pero que la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1991, estableció que los juzgados de paz no podían ubicarse donde existieran juzgados de paz letrados y eso tuvo como consecuencia que en la década siguiente los juzgados de paz urbanos casi desaparecieran (Cfr. Lovatón Palacios et al. 2005, 45–57). Esta mirada de la justicia de paz urbana termina por convalidar el carácter eminentemente rural que se inyecta a la representación de la justicia de paz.

En mi opinión, no es difícil notar que esta representación de la justicia de paz está condicionada por la prevalencia de la noción implícita de justicia comunitaria. Esto es verificable por el hecho de que la imagen ruralizada de la justicia de paz es excesiva. No solamente porque ninguna de las investigaciones citadas ofrece un criterio para diferenciar entre juzgados urbanos y rurales —aunque en varias se manejan estadísticas, nadie brinda un porcentaje de juzgados de paz rurales y la afirmación de su ruralidad parece más bien intuitiva—, sino además porque la imagen de la justicia de paz urbana tiende a ser muy focalizada y reducida a su mínima expresión.

Nótese que no estoy afirmando que la justicia de paz urbana sea más bien mayoritaria, lo cual es inviable, sino que es subestimada a muy pocos casos —que nadie indica cuántos son— y ubicada en zonas donde la justicia comunitaria parece ser lejana.

En realidad, la justicia de paz está mucho más cerca de las ciudades de lo que se suele afirmar y un ejemplo de ello es la ciudad de Huancayo.

El año 2008 colaboré en la edición del cuarto número de la revista *Suyana* (de la Oficina de Justicia de Paz de la Corte Superior de Junín) y con ese fin ubiqué los juzgados de paz en el mapa de dicha ciudad. Pocos años antes se había empezado a crear juzgados de paz en algunas ciudades del país, por ejemplo Callao, Lima y también Huancayo.⁴⁷ Había quienes interpretaban que ello suponía la llegada de la justicia de paz a la ciudad, buscando replicar la experiencia rural (e.g. La Rosa Calle 2007b y Olivera Guerra 2007). Imbuido de ese discurso, mi expectativa era mostrar solo los juzgados de paz recién creados a fin de que la ciudadanía conociera su ubicación, pero al concluir encontré 14 funcionando en la ciudad, de los que solo dos habían sido creados recientemente en asentamientos humanos. Además había uno en proceso de creación, que actualmente ya cuenta con una jueza de paz en funciones (Imagen N° 3).

Se trataba, pues, de varios juzgados de paz antiguos en una ciudad de la sierra por lo que las explicaciones previas no encajaban. No sé exactamente cuándo fueron creados cada uno de esos juzgados, pero sí me quedó claro que ninguno había sido desactivado con la LOPJ de 1991. Además, no son tampoco juzgados de paz que respondieron a la migración porque no se ubican en asentamientos humanos sino que corresponden en su mayoría (los del lado oeste y noroeste de la ciudad) a pueblos que antes eran anexos y se ubicaban fuera del casco urbano de Huancayo pero que, al crecer la ciudad, se fueron integrando a esta en un continuo (Cfr. Gálvez Rivas 2010).

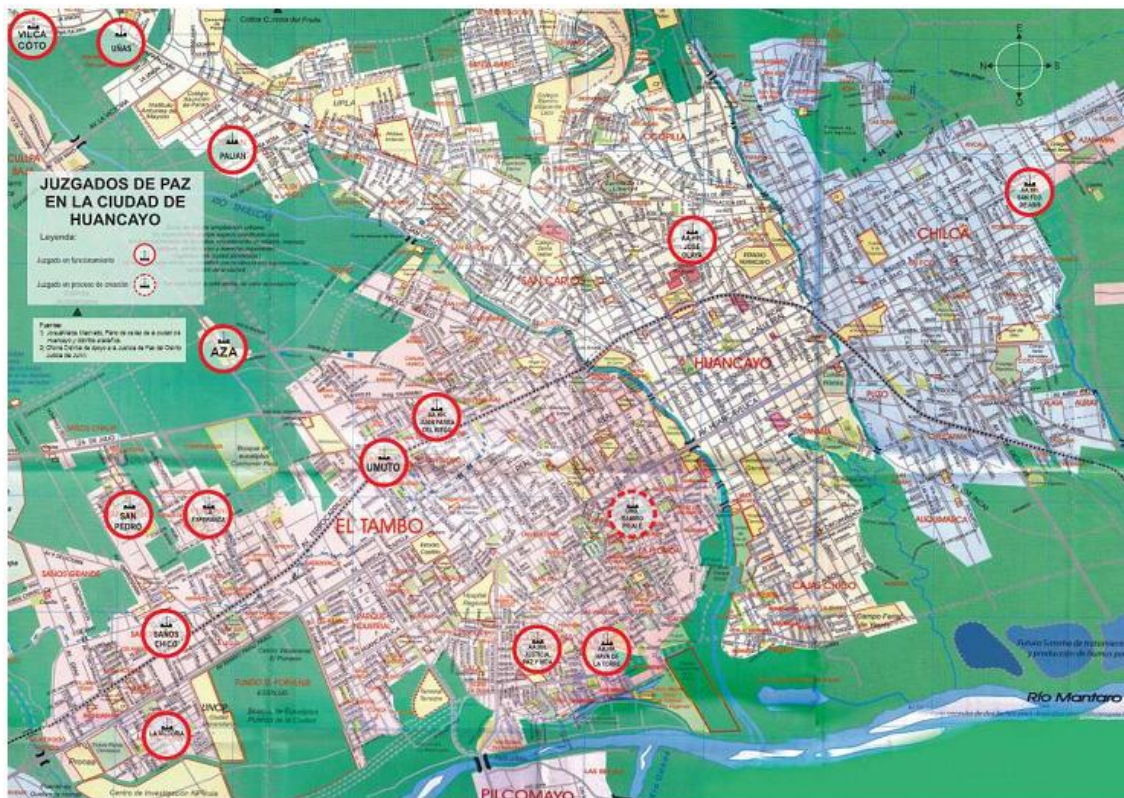
Por otro lado, quiero remarcar que la justicia de paz es una institución compleja y el reduccionismo en su representación también se observa en que se le suele mostrar a los juzgados de paz solamente como órgano jurisdiccional (donde se resuelven

⁴⁷ Esto se debió a que la Ley 28434 (publicada el 28 de diciembre de 2004) modificó el artículo 60 de la LOPJ, permitiendo la coexistencia de juzgados de paz letrados y juzgados de paz en un mismo lugar.

controversias en base a la conciliación y usos y costumbres) pero se deja de lado su dimensión notarial. Esto pese a que la función notarial puede ser sumamente importante para los juzgados de paz de muchas partes del país.⁴⁸

Imagen N° 3

Juzgados de Paz en Huancayo en el 2008



Fuente: Suyana. *Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial*, Nº 4, Agosto de 2008, Revista editada por la Oficina de Apoyo a la Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia de Junín, pp. 62-63

b) El énfasis urbano en los linchamientos

A diferencia de la etapa anterior, en esta no se prestará atención a la organización vecinal y la resolución de conflictos por posesión y problemas conexos, sino que el

⁴⁸ Esto ocurre no solamente en zonas como Cajamarca donde su intervención en la resolución de conflictos puede verse mermada debido a la presencia de las rondas (cfr. Ardito Vega 2001, 31; Muñoz y Acevedo 2007, 87–88) sino también en zonas como el Valle del Mantaro donde también tienen gran participación en la administración de justicia. En muchos juzgados de paz de esa parte del país se practican con más frecuencia las funciones notariales que las jurisdiccionales debido a los altos costos y formalidades de las notarías. Pero, al mismo tiempo, el ejercicio de tales funciones notariales permite una intensa participación en la resolución de conflictos debido a que, pese a ser más frecuentes, toman poco tiempo en su ejecución y producen ingresos económicos a los juzgados que posibilitan su sostenimiento material. De esa forma, la función notarial de los juzgados de paz termina subsidiando su función jurisdiccional (Gálvez Rivas 2008).

énfasis estará principalmente en los linchamientos, lo cual alejará a la línea de estudios sobre justicia vecinal del grueso de trabajos sobre pluralidad legal.

Algunos autores asumirán los linchamientos como modalidades de *justicia popular* y buscarán explicar la lógica bajo la cual opera la población cuando se producen estas sanciones violentas contra los delincuentes (e.g. Garay 2000, Estrella 2008 y Mujica 2006).

En contraste, Castillo critica que se interprete los linchamientos como justicia popular, visión que, en su opinión, se originó con el estudio inicial de Desco (1977) y se habría reforzado con las investigaciones realizadas por Matos Mar (1984) y Soto (1989):

A pesar de no ser muy detallado, este estudio [el de Desco] permitió definir ciertos rasgos centrales que aún se mantienen. En primer lugar, estas prácticas aparecen como formas de sanción decididas y aplicadas de manera organizada por la población, no como actos de mera “reacción social” ante un hecho delictivo. En segundo lugar, el desinterés del Estado por brindar servicios básicos –desde luz eléctrica hasta protección policial– es señalado como causa central para explicar la aparición de estos hechos, teniendo como efecto la creación de formas de autodefensa vecinal para cubrir la falta de orden y seguridad en las barriadas. Sin embargo, el estudio indica también que tanto los sistemas de vigilancia vecinal, como las sanciones que ellos aplican solo cubren temporalmente dicho vacío, por lo que la mayor presencia del Estado –real o simbólica– va a tener como efecto el abandono de estos «sistemas». En este sentido, la existencia de esta práctica parece depender de un factor externo al mismo asentamiento, algo que será discutido por algunas aproximaciones que se van a hacer a partir de los ochenta. (Castillo Claudett 1996, 56)

En opinión de Castillo, a partir de la consideración de los linchamientos como justicia popular se les interpretaba como una alternativa a la ineficacia estatal (para administrar justicia y brindar seguridad) que surgía desde la propia población organizada. De este modo, se producía un enaltecimiento de los linchamientos que aceptaba acríticamente su alto nivel de violencia y que se trataba de una práctica de pobres contra más pobres a partir de su situación de marginación y no una opción frente a esta. Así, el problema de la visión de los linchamientos como justicia popular es que

puede ser usado para legitimar situaciones de poder que favorecen a ciertos grupos, en lugar de rotular experiencias reales. Por ello considera que analizar los linchamientos como justicia popular no lleva a ningún lado y que es mejor analizar los procesos sociales que están detrás de dicha práctica por lo cual propone considerarlos como conducta colectiva violenta, noción que toma de la psicología social (Castillo Claudett 1996, 60–65 y 2000, 158–61).

El énfasis en los linchamientos aleja a estos estudios del grueso de trabajos sobre pluralidad legal debido a que le quita aquel sentido institucional y basado en asambleas que tenía la administración de justicia vecinal sobre problemas por lotes en la etapa anterior ya que supone enfocarse en dinámicas menos estructuradas. Esto tiene como consecuencia que sea un tipo de fenómeno muy distinto al de la justicia comunitaria, que se busca construir con referencia principalmente a las zonas rurales.

Es por esta razón que este grupo de estudios ya no son citados por los trabajos que se preocupan actualmente por la pluralidad legal, especialmente si se busca mostrar una imagen general del país sobre esta cuestión. Por ello, si antes la representación general en base al modelo del rompecabezas incluía los estudios sobre asentamientos humanos, ahora la representación general en base al modelo de la telaraña y la justicia comunitaria suele excluir tales experiencias.

Me parece importante recordar que algunos estudios —como el de Iturregui y Price(1982), Revilla y Price(1992), así como el de Ardito (1997)— sugieren que la justicia vecinal tiende a desaparecer al lograrse los objetivos de la organización vecinal, por ejemplo la instalación de servicios básicos como la luz eléctrica. Debido a que la zona paradigmática de estudio ha sido Villa El Salvador, esto parece sugerir que la justicia vecinal bajo la modalidad de asambleas perdió vigencia, y que solo subsistió la defensa frente a la delincuencia a través de mecanismos que conducen al linchamiento. Sin embargo, debe recordarse que las barriadas no acabaron con Villa El Salvador, sino que continuaron proliferando mucho después de concluida la etapa de antropologización del derecho. En efecto, Calderón señala que:

El Censo de 1993 registró en Lima 1,147 asentamientos humanos con 2'188,442

habitantes, el 34% de la población total de la ciudad, estimada en 6'434,323 habitantes. En 1998, según el INEI, en Lima existían 1,980 barriadas, que albergaban a 2'623,000 habitantes, el 37% de la población metropolitana.

Es decir, entre 1993 y 1998 habían surgido 833 barriadas nuevas, a razón de 208 por año, cobijando a 434,585 habitantes nuevos, a razón de 86,917 por año. [...]

Como consecuencia, en la década de 1990 se produjo un incremento del crecimiento desordenado de la ciudad de Lima. Se reforzaron las tendencias de la expansión física de las barriadas a ocupar una periferia compuesta por laderas muy empinadas lo cual, a diferencia de las barriadas de 1960 ó 1970, establecía costos de habitación aún más altos por la necesidad de edificar terrazas para asentar la vivienda, o tener que excavar en roca viva para establecer los servicios. Asimismo, la lejanía de muchos asentamientos, como Ciudadela Pachacútec en Ventanilla, demandaría grandes inversiones para la extensión de los servicios. (Calderón Cockburn 2005, 187–88)

Es decir, si el fenómeno de las barriadas o asentamientos humanos ha seguido en aumento, en condiciones en las que incluso es más difícil la instalación de servicios de infraestructura básicos, ¿Por qué en estos entornos urbanos se ha pasado a estudiar solo los linchamientos y se ha dejado de lado la dinámica de las organizaciones vecinales como focos de pluralidad legal?

En mi opinión esto se debe a que la comunidad académica interesada en la pluralidad legal se ha guiado mayormente por la noción implícita de justicia comunitaria.

4. Imágenes etnográficas disidentes

Aunque la noción de justicia comunitaria es predominante, no es la única forma en que los estudios antropológicos han representado la pluralidad normativa en nuestro país en las últimas dos décadas. Algunas líneas de investigación han tenido resultados que merecen destacarse, debiendo notarse que la mayoría da un salto hacia la interlegalidad.

En relación al tratamiento penal al indígena, encontramos los solitarios estudios de Guevara Gil (2009)⁴⁹ y Bunt (2008), estando el primero más conectado con las preocupaciones que se manifestaron en la etapa de antropologización del derecho.

Guevara Gil realizó un diagnóstico sobre cómo se llevaban a cabo los peritajes antropológicos en la Corte Superior de Justicia de Loreto. Ya el tema muestra que estamos en otros tiempos: mientras que antes del Código Penal de 1991 se sugería que en el proceso penal se evalúen los referentes culturales de imputados nativos, esta investigación se centra en cómo se estaba haciendo.

Las pericias se realizaban en una lamentable situación de precariedad y no resultaba siempre claro para los involucrados (imputados, peritos, abogados y magistrados) cuál era la finalidad de este tipo de recursos. «El problema en general es que los peritos tienden a presentar alegatos a favor de “la cultura” del encausado en lugar de concentrarse en explicar a la magistratura cómo las prácticas y perspectivas culturales de la persona condicionaron sus actos» (Guevara Gil 2009, 199). Más adelante, el autor concluye que:

Los peritajes antropológicos practicados en los casos revisados en este trabajo contribuyeron a formar la convicción judicial sobre la responsabilidad penal de los procesados y sustentaron la aplicación de la legislación especial (e.g. artículo 15, CP 1991) en casos específicos. Sin embargo, esta función práctica ha desnaturalizado el sentido y finalidad de la pericia como institución judicial. Además, la inversión de su sentido original impide una lectura intercultural de la conducta de los procesados indígenas y los obliga a reconocerse como incapaces (en la cultura hegemónica) para poder invocar la aplicación del artículo 15 del CP. Por eso, el peritaje cumple una función arbitraria y se le ha asignado una finalidad predeterminada: servir de fundamento para aplicar el artículo penal sobre el error culturalmente condicionado. En rigor, el peritaje cultural debería servir para ilustrar a los magistrados sobre la pertenencia cultural del procesado y si ese universo simbólico y social lo condujo a actuar de manera ilícita (para el derecho oficial). (Guevara Gil 2009, 232–33)

El artículo de Bunt tiene una mirada distinta. No se concentra en cómo el Estado

⁴⁹ El texto fue originalmente publicado el año 2003, pero fue incorporado en la compilación de artículos de este autor (2009) y las referencias que presento corresponden a esta última versión.

trata al indígena acusado de delito, sino cómo los pobladores de comunidades campesinas —víctimas y acusados—, experimentan el proceso penal en casos de violación como espacios de negociación de categorías étnicas y raciales, lo que es tomado en cuenta, de manera consciente, en sus estrategias de litigio (2008).

Por otro lado, en relación a las rondas, al iniciarse la etapa de recaída dogmática, todavía había investigadores sociales interesados en examinar las rondas campesinas como movimiento social.⁵⁰ Pero, de manera coincidente, al iniciar la década del 2000, cuando la noción de justicia comunitaria se consolidó, los científicos sociales perdieron el interés por el estudio de las rondas. En efecto, los trabajos que enfatizan su carácter de movimiento social articulador del campesinado y reconfigurador de las relaciones de poder a nivel local y frente al Estado, se publicaron hasta los primeros años de la década del 2000 (e.g. Huber 1995; Pérez 1996; Gitlitz 1998; Starn 1999; Chacón 2002; Laos Fernández, Paredes y Rodríguez 2003, entre otros). A partir de entonces, el interés principal por las rondas en la década siguiente ha girado en torno del sistema de justicia rondero, con una fuerte influencia de la noción de justicia comunitaria.⁵¹

Un ejemplo sobre justicia rondera, que escapa a la tendencia general de guiarse por la noción de justicia comunitaria, lo encontramos en uno de los trabajos de Gitlitz. Se trata de un autor cuya producción académica es referente ineludible para quien busque entender a las organizaciones ronderas cajamarquinas, pero que muchos autores llegan a soslayar debido a que no encaja con la mirada dogmática legal o la antropológica funcionalista que giran alrededor de la noción de justicia comunitaria.

El 2010, al comentar el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sobre rondas campesinas, Gitlitz sugería que no sería fácil la ponderación de los derechos humanos, incluso en un núcleo mínimo, en la actuación de las rondas pues estas tenían una dinámica distinta a la del proceso judicial y, aunque al final logran proteger derechos,

⁵⁰ Esta fue una corriente de estudio muy presente en las décadas previas, véase la sección 3.2.3 del segundo capítulo.

⁵¹ No obstante, en el último año de nuestro período de estudio encontramos dos trabajos adicionales que retoman el estudio de las rondas como movimiento social: Gitlitz (2013), Gálvez y Serpa (2013). El primero de estos, el de John Gitlitz, es sin duda uno de los estudios más completos e interesantes sobre las rondas cajamarquinas y dejará una huella importante. No obstante, el corazón del libro está delineado en experiencias recopiladas hasta los noventa, aunque la última parte plantea conclusiones con referencias a hechos de la última década (p. 13-14).

podían ser vistas bajo el lente de un abogado convencional como reñidas con ciertas categorías de debido proceso y de derechos humanos. Pese a su extensión me parece necesario citar una parte de su artículo que muestra cómo el accionar de las rondas no encaja en la lógica propiamente judicial:

Las asambleas ronderas, al menos las que he estudiado en Cajamarca, no son procesos judiciales como podríamos entenderlas. Los ronderos, aquellos que he estudiado, así como el acuerdo plenario, adoptan el lenguaje de los sistemas legales modernos. Hablan de juicios, pruebas, culpabilidad y sanción. Pero no es esa la forma en que trabajan, al menos en Cajamarca. Los procesos en las rondas son más propiamente vistos como arreglos. Su punto final es la firma de un contrato (social) para reconstruir la paz comunal. Las asambleas no están tanto para juzgar la culpabilidad de los acusados, que a veces se presume, y solo imponen sanciones de manera secundaria. Las asambleas son más bien espacios donde se trata de discutir, negociar y atestiguar los términos de la reintegración/rehabilitación del acusado en la comunidad.

Antes de que el arreglo pueda llevarse a cabo se requieren tres condiciones.

En primer lugar, debe haber algún tipo de padecimiento físico. Así, antes de la asamblea, los acusados pueden ser obligados a rondar en la noche y trabajar en proyectos comunales durante el día. Podrían recibir latigazos o ser sumergidos en el agua helada cuando se les exige confesar. La severidad de estas sanciones variará según la gravedad del delito, los antecedentes del acusado, y su voluntad de cooperar. Generalmente la violencia aplicada no es muy severa, pero cuando los supuestos culpables son rebeldes o reincidentes la ronda puede ser brutal. Mi propósito en este punto no es condenarlos, sino reconocer una realidad. El proceso en las rondas requiere que se impongan sanciones con anticipación como condición para el arreglo. De hecho, muchas veces no hay castigo después de la asamblea o, si hay alguno, es meramente simbólico (cuando he preguntado la razón de esto, normalmente se me ha respondido «ya lo hemos castigado suficiente»).

En segundo lugar, debe haber algún tipo de reparación, generalmente en dinero, por el daño ocasionado. Esta reparación puede no ser igual al daño, puede ser menor dependiendo de los recursos de los involucrados, o puede ser solo simbólica, pero debe estar siempre presente.

Finalmente, debe haber una confesión. Los acusados aceptan tener responsabilidad,

confesar en detalle, pedir perdón —que es formalmente dado por los agraviados y por la asamblea en conjunto—. Solo cuando se cumplen estas condiciones es posible el arreglo y la asamblea culmina el proceso. El acusado confesará nuevamente, en un acto conscientemente humillante, la víctima perdonará, y los dos firmarán un acuerdo escrito en el que se comprometen a comportarse mejor y la comunidad acepta, todo formalmente atestiguado y firmado por todos los presentes.

Nótese que en este proceso no se requiere una cuidadosa ponderación de la culpabilidad, aunque sí cierta evidencia. La confesión es a menudo la prueba, y frecuentemente es extraída por la fuerza. Los acusados pueden defenderse a sí mismos, pero no tanto proclamando su inocencia sino explicando sus acciones. Sin embargo, este es un proceso «moral», que todos los involucrados entienden, y en el que los ronderos a menudo hacen referencia a valores comunales y los debaten. (Gitlitz 2010, 24–25)

Este planteamiento de Gitlitz, de ser tomado en cuenta con mayor frecuencia, obligaría a repensar las interpretaciones jurídicas de las rondas y motivaría que la reflexión antropológica se cuestione el uso de nociones en las que transplantan imágenes del sistema judicial estatal.

Otra invitación interesante a repensar la justicia rondera podemos ubicarla en la reflexión sobre su presencia geográfica y diversidad que realizan Muñoz y Acevedo. Según estas autoras, existe un prototipo clásico de la organización rondera, construido por activistas e investigadores a partir de la experiencia de la ronda campesina de la zona central de Cajamarca (Chota, Cutervo, Hualgayoc), pero especialmente la ronda chotana:

Ésta es la ronda que, hasta hoy, cumple puntualmente con sus turnos por las noches y que desempeña regularmente funciones de administración de justicia. Tiene, además, una estructura organizativa de niveles como la descrita anteriormente, en la que después de las bases, existe un segundo nivel conocido como "zonal" o "central", un tercer nivel constituido por el comité distrital, y una última instancia de representación provincial, que también administra justicia. (Muñoz y Acevedo 2007, 113)

El problema que señalan es que, al hablar de "las rondas" se piensa en este prototipo, sin reconocer la diversidad organizativa existente en las rondas

cajamarquinas, incluso en la misma provincia de Chota no se puede generalizar este modelo como representativo pues tiene gran extensión territorial y es muy diferenciada internamente (2007, 114).

Existen además otros trabajos, que dan luces principalmente sobre fenómenos de interlegalidad. Así, por ejemplo, el texto de Theidon (2003) sobre las tensiones de las asambleas comunales ayacuchanas en el período posterior al conflicto armado interno, los trabajos de Piccolli sobre las tensiones y contradicciones en el reconocimiento de las rondas cajamarquinas (2008 y 2009), el artículo de Urteaga que en base a información etnográfica de dos comunidades nativas se refiere a algunos mitos existentes en torno a las nociones de comunidad nativa y derecho consuetudinario (2011), o las ponencias que comenta Hoekema (2011), presentadas durante el Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica celebrado en Lima en agosto de 2010.

Si bien estos estudios son minoritarios, son relevantes porque muestran representaciones distintas a la justicia comunitaria. Pese a ser interesantes, estos trabajos no son generalmente citados ni influyen en la mayoría de estudios sobre pluralidad legal debido a la centralidad de la noción de justicia comunitaria en esta etapa de recaída dogmática.

5. La traducción dogmática

Por traducción dogmática me refiero al fenómeno por el cual los conocimientos generados por la antropología jurídica son posteriormente incorporados en normas jurídicas y/o desarrollados por la dogmática legal. Supone la adopción de categorías antropológicas en la creación e interpretación de normas y, en general, en toda reflexión que pudieran llevar a cabo abogados y juristas.

Por tanto es la contrapartida, en el mundo del derecho, del formalismo por el cual ciertos antropólogos describen sistemas normativos diversos empleando categorías jurídicas de su propia sociedad. Este otro fenómeno es bastante conocido pues ha tenido implicancias teóricas significativas a partir del debate Gluckman-Bohannan (cfr. Nader 1972, 337–418). ¿Pero qué pasa en el lado de los juristas? La traducción dogmática

suele ser una cuestión ignorada pese a tratarse de un punto de conexión importante entre ambas disciplinas y me parece relevante comentarla pues está en la base del cambio de perspectiva que hemos visto en este capítulo, además de repercutir considerablemente en cómo representamos la pluralidad legal y buscamos regularla.

Urteaga ha adelantado algunas reflexiones a partir de las ponencias presentadas en una conferencia sobre Antropología Jurídica a inicios de la década del 2000:

Del análisis de las ponencias presentadas se desprenden dos miradas, la del abogado y la del antropólogo. Generalmente, el abogado no se siente cómodo haciendo de antropólogo y por eso recurre a estudios antropológicos previos para definir a las comunidades que estudia, pero al usarlos *congela los fenómenos que él mismo observa*. Por otro lado, *divorcia al derecho de la antropología en su propio texto, les asigna tareas distintas, no los integra*. [...] *Usualmente, cada profesión orienta a sus miembros a plantearse distintas interrogantes. Mientras el antropólogo se pregunta qué es lo que existe, la pregunta del abogado es qué hacemos y cómo lo hacemos*. [...] Con ello no quiero decir que no existan abogados que piensen como antropólogos y viceversa. La calidad no está determinada por la etiqueta... (Urteaga Crovetto 2001, 512–13).⁵²

Aunque esto anticipa en parte algunas características de cómo los abogados adoptan información que les proveen los antropólogos, creo que hay varios puntos por profundizar porque no termina por explicarnos cómo razonan los juristas: ¿qué supone que los abogados congelen los fenómenos estudiados, que divorcien el derecho de la antropología o qué pasa cuando las interrogantes de cada disciplina se fusionan? Pero además, ¿cómo afecta esto la representación de la pluralidad legal?

5.1 Distorsiones en la representación

Que el derecho acoja ciertas representaciones de manifestaciones locales de pluralidad legal puede generar distorsiones en estos y reconfigurarlos, lo cual es claramente conocido en otras latitudes:

Se sabe, y está bien documentado, que las interpretaciones del derecho consuetudinario

⁵² Énfasis añadido.

en Estados coloniales o postcoloniales, proporcionadas por académicos, administradores o jueces, a menudo transforman y distorsionan considerablemente las nociones jurídicas locales al representarlas según sus propias categorías jurídicas etnocéntricas o burocráticas, motivaciones políticas o ambas. Esto puede suceder en decisiones *ad hoc* y puede también provocar la creación de nuevos cuerpos de «derecho consuetudinario de *abogados*» estandarizados e institucionalizados [...], que difieren mucho de la interpretación y aplicación de la población local. (Benda-Beckmann 2014 [2002], 58-59)

Pero lo que me interesa en esta oportunidad no es evaluar cómo la intervención de los juristas afecta al derecho consuetudinario sino reflexionar sobre las posibilidades de representación que tienen tanto las normas y Dogmática Legal cuanto la Antropología Jurídica.

Cuando una ley recoge algún concepto antropológico, lo proyecta hacia todo el país. Igualmente, la Dogmática Jurídica tiene la tendencia a generalizar sus postulados. Por ello, asume que los conceptos recogidos normativamente reflejan la realidad de los fenómenos sociales a los que se refiere. Pero el concepto recogido no necesariamente es generalizable.

Un ejemplo ilustrativo lo podemos encontrar en la primera Ley de Comunidades Nativas, aprobada mediante Decreto Ley N° 20653 en 1974. Para su elaboración, se hizo un símil entre la noción legal de comunidad campesina y la realidad de las sociedades amazónicas dando origen al concepto de comunidad nativa. De este modo, se pasó de hablar de grupos etnolingüísticos —concepto antropológico— a comunidades nativas —concepto legal—, que se asumió que abarcaba la situación de todas las sociedades indígenas amazónicas.⁵³ Así, al generalizar la situación de algunos grupos amazónicos a toda la Amazonía se construyó un modelo legal que promovía la destrucción de lo que existía en *otras* sociedades amazónicas (Ludescher, citado por Urteaga 2011, 297). Nótese en este ejemplo que el diseño del concepto de comunidad nativa supuso asumir una imagen homogénea y general de todas las sociedades indígenas amazónicas a partir de las características de *algunas* de ellas, imponiéndola

⁵³ Bajo esa metodología se estableció las características de tales comunidades en el artículo 7: «Las comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso».

luego a todas las demás.

Otro ejemplo es el propio artículo 149 de la actual Constitución Política. La Corte Suprema, en julio de 1992, encargó a una comisión especial que elaborase un proyecto de capítulo constitucional sobre el Poder Judicial, a fin de que fuese presentado al Congreso Constituyente Democrático (CCD). Dicha comisión incluyó en su proyecto un artículo muy similar al actual 149 de la Constitución, aunque asignando la atribución de administrar justicia a las autoridades de las comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas.⁵⁴ Aunque la Corte Suprema decidió enviar su propuesta sin incluir dicho artículo, en la Comisión de Constitución del CCD se decidió discutirlo a raíz de que se dieron debates sobre cómo debía aplicarse el derecho consuetudinario ante un vacío legal. El debate realizado tuvo varias aristas, pero lo que me interesa resaltar es que los argumentos asumían la existencia de un solo tipo de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas. En el caso de las rondas, algunos parlamentarios las entendían principalmente como los comités de autodefensa creados para combatir la subversión. En parte del debate, además, se mencionó que las rondas asumían un rol policial dentro de las comunidades. El artículo estuvo por ser descartado pero se llegó a una fórmula de consenso, en la cual las rondas aparecían como órgano de apoyo de las autoridades comunales, que es lo que dispone actualmente la Constitución.⁵⁵

A diferencia del Decreto Ley N° 20653, la imagen de las rondas que acogió el artículo 149 de la Constitución no supuso adoptar las características de algunas rondas y generalizarlas a todas las del país, sino generar conceptualmente un tipo de ronda que no existía o nadie conocía en el mundo del derecho. En efecto, las investigaciones realizadas durante la etapa de antropologización del derecho no mostraron en ningún momento la existencia de rondas al interior de comunidades campesinas o nativas que participaran en la labor de administrar justicia. Por el contrario, se mostraron rondas que surgieron en contextos donde no había presencia de comunidades campesinas. Además, se trataban de rondas que se ubicaban estrictamente en el norte del país, mientras que en

⁵⁴ «Artículo 8.- Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas y de las rondas campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no sean violatorias de los derechos humanos. La ley establece las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con los juzgados de paz y demás instancias del sistema judicial nacional» (García Belaunde 2004, 102).

⁵⁵ Cfr. Congreso de la República (2001b, 1494, 1703-1704) y (2001a, 2091-3062).

el sur se observaban comunidades campesinas y, si se hablaba de rondas, se referían apenas a la existencia de comités de autodefensa en el marco del conflicto armado interno que sufríamos por aquel entonces, pero sin participación en la administración de justicia (e.g. Revilla y Price 1992, 91–93). En cuanto a las rondas que actualmente existen como parte de comunidades campesinas en el sur andino, surgieron poco a poco recién a inicios de los noventa, por lo que en 1993 debió ser un fenómeno incipiente que no podía asumirse como algo generalizado ni generalizable (cfr. Bonilla 1997 y Rodríguez Aguilar 2007).⁵⁶ Del mismo modo, tampoco habían estudios que mostrasen la presencia de rondas campesinas en la Amazonía pues fue recién desde Espinosa, a mediados de los noventa, que se mostró la expansión del movimiento rondero hacia la zona oriental del país, pese a que fue un proceso que se había iniciado con la migración de campesinos cajamarquinos a la región San Martín en 1986 (1995, 59–76).

De este modo, la adopción normativa de instituciones estudiadas por la antropología puede significar recoger una imagen distorsionada —incluso una sin correlato en la realidad social— que se asume como general para todos los casos del país.

Sin embargo, en su labor interpretativa la dogmática legal ha asumido la imagen planteada por el artículo 149, entendiendo que brinda un rol de apoyo a las rondas norteñas y, en virtud de ello, ha organizado sus comentarios. Así, por ejemplo:

Si bien estas rondas son distintas de las comunidades campesinas, tanto como estas lo son de las comunidades nativas, para efectos de la administración de justicia estas diferencias resultan irrelevantes, pues todas ellas cumplen con la misma función de organizar la vida en el campo, más allá de las labores de seguridad ciudadana. Por todo ello, consideramos que el trato discriminatorio no tiene cobertura constitucional, y la omisión del constituyente al no pronunciarse sobre las rondas campesinas autónomas (como las de Cajamarca) y solo mencionar a las rondas campesinas dependientes (o parte de las

⁵⁶ Pero además las rondas comunales del sur andino no son, en estricto, órganos de apoyo, sino que adquirieron protagonismo propio al interior de las comunidades campesinas en la labor de administrar justicia: «Sin embargo, desde hace muchos años atrás, la Asamblea Comunal ya no se ocupa de solucionar problemas o conflictos, porque esta función ha sido delegada a las rondas campesinas. De modo que, los “Encuentros ronderos” o “Asambleas ronderas” son la máxima autoridad que discute, debate y soluciona los conflictos, además de juzgar y sancionar a los responsables de acuerdo a la gravedad de la falta cometida» (Rodríguez Aguilar 2007, 62–63).

comunidades campesinas como las del Cusco), afecta y es incompatible con el derecho a la igualdad y a la no discriminación. (Ruiz Molleda 2007, 144)

Esto se debe a que los dogmáticos, si bien presentan su labor como una actividad en estricto descriptiva del orden normativo, en el fondo contribuyen a su reformulación mediante técnicas que buscan su sistematización y adquisición de un carácter coherente. Por ello Nino señala que las teorías dogmáticas además de explicar el sistema normativo cumplen una suerte *función legislativa* pues permiten la inferencia de reglas y principios no incluidos en el sistema del legislador (1989, 78–80).

Como consecuencia, en la labor dogmática se pueden asumir las imágenes cristalizadas normativamente, aunque estas sean imprecisas (o quizá incluso sin correlato en el mundo social), que genera un efecto circular en el que los juristas crean sus categorías de representación pero no pueden luego escapar a ellas. Es decir, parten por asumir que las categorías recogidas normativamente son representaciones de hechos sociales. Esto se debe a que la dogmática cumple una función didáctica, que enseña a los operadores jurídicos a guiarse por los conceptos que se elaboran en su seno. Esto adquiere especial relevancia en sistemas jurídicos como el nuestro donde se ha institucionalizado en un alto nivel los estudios sobre la ciencia jurídica, por lo cual la transmisión de conocimientos jurídicos se realiza en buena medida sobre la base de las teorías dogmáticas:

[J]ueces, abogados, asesores jurídicos, notarios, diversos tipos de funcionarios de cierto rango, resultan cualificados para su profesión por sus conocimientos jurídicos, lo que es tanto como decir que organizan su visión de la realidad, y de las normas e instituciones jurídicas que tratan de configurarla, con categorías, clasificaciones, cánones interpretativos y metodológicos básicamente aprendidos en las facultades de Derecho y, por tanto, en su mayor parte de carácter dogmático-jurídico (Ruiz Miguel 2003, 5670)

Así, la propuesta de Geertz (1983) de que el derecho más que un conjunto de normas e instituciones debe entenderse como forma de comprender la realidad es también aplicable a los juristas que practican la dogmática legal.

5.2 El porqué de las distorsiones

Las distorsiones en la representación de un concepto antropológico traducido dogmáticamente se deben, en mi opinión, a que se asume: a) que tanto la dogmática legal como la antropología jurídica describen lo mismo; y b) que las descripciones que se realizan en ambas disciplinas tienen la misma vocación generalizadora.

a) ¿Describen lo mismo?

En cuanto a la descripción cabe preguntarse si, cuando un dogmático y un antropólogo describen a las rondas, comunidades campesinas o nativas, ¿se refieren al mismo tipo de realidad? Generalmente no, aunque se acercan cuando lo hacen en el marco del concepto general de justicia comunitaria, lo que veremos más adelante. Pero primero consideremos si las descripciones que se hacen en ambas disciplinas son compatibles entre sí. Sobre esto me parecen aleccionadoras las opiniones de Nino (1989) y de Ruiz Miguel(2003):

Esta tarea [la del dogmático] se presenta como una descripción de hechos, pero de hechos muy especiales. En primer lugar no son cognoscibles por la experiencia. En segundo lugar son hechos que permiten explicar todos los otros relevantes acerca de un instituto jurídico. En tercer lugar son hechos de los cuales es posible deducir consecuencias normativas, sin presuponer ninguna premisa normativa.

Esta concepción está marcadamente impresionada por el pensamiento iusnaturalista metafísico. En especial por la idea que de una proposición fáctica, es posible inferir pautas normativas.

El esquema básico de una teoría dogmática está constituido, pues, por una descripción acerca de una presunta realidad. Las preguntas que debe resolver una teoría jurídica son de este tipo: ¿cuáles la «naturaleza» del contrato?, ¿cuál es la esencia de la posesión?, ¿qué es «realmente» un «bien jurídico»? Una vez que se cree haber respondido adecuadamente, no hay más que inferir el conjunto de principios normativos que están implicados en tal «esencia» o «naturaleza». (Nino 1989, 77-78)

Si por *descripción* se entiende, en sentido amplio, la representación conceptual suficientemente fidedigna de una realidad, tampoco se puede atribuir carácter descriptivo a la jurisprudencia. Es verdad que ésta utiliza predominantemente categorías e

instrumentos conceptuales, como la calificación de situaciones típicas y la clasificación sistemática de tales calificaciones, que parecen comunes con los modos de hacer de parte de algunos saberes puramente descriptivos, como las correspondientes ramas de la geografía o la botánica. Sin embargo, la relación que las clasificaciones y calificaciones que conceptos jurídicos tienen con el mundo jurídico no es, salvo en una limitada parte, descriptiva. [...] *Durante* la tarea propiamente dogmático-jurídica domina la interpretación prescriptiva, siendo atípica o, en su caso, meramente instrumental la descripción de textos, normas y hechos sociales e históricos. Esta labor interpretativa procesa los dogmas normativos y, por así decirlo, los reelabora en forma de dogmas doctrinales. (Ruiz Miguel 2003, 5668–69)

Es claro que el antropólogo y el dogmático buscarán describir fenómenos distintos, aunque ambos estén designados bajo la misma etiqueta (por ejemplo «ronda campesina» o «asamblea comunal»). Mientras que las etnografías y, en general, todas las formas de investigación social cualitativa parten de la descripción como momento previo a la teorización —por lo cual se narran primero diversas características del fenómeno social que se estudia y después se buscan los patrones—, en la dogmática jurídica se describe el mundo conceptual que da soporte a las normas. Por ello, mientras que los etnógrafos describen realidades empíricas los dogmáticos describen naturalezas jurídicas. Así, por ejemplo, mientras un antropólogo puede describir la forma en que los ronderos practican la *cadena ronderil* y lo que esta representa dentro del sistema de prácticas rondero (e.g. Zarzar 1991, 118-120), un jurista lo hace en términos del universo conceptual jurídico en el que tal práctica se insertaría y las consecuencias normativas:

Las características resaltantes del arresto ciudadano, llevan *prima facie* a constatar que: 1) los miembros de las rondas campesinas —como cualquier otro ciudadano— se encuentran legitimados para aplicar el instituto procesal del arresto ciudadano, siempre que concurran los presupuestos legales para ello; 2) en sus elementos centrales la figura del arresto ciudadano es totalmente distinta a la práctica de la «cadena ronderil», en la medida que ésta busca escarmentar y presionar físicamente al presunto delincuente para admitir su responsabilidad —real o no— en el hecho investigado; 3) la «cadena ronderil» no puede encontrar su fundamento justificatorio en el artículo 149° de la Constitución Política del Perú, en la medida que la prescripción constitucional sólo otorga la calidad de órgano de apoyo a las rondas campesinas en el contexto del ejercicio de las facultades

jurisdiccionales por las autoridades comunales; y 4) la «cadena ronderil» al constituirse en una práctica que restringe el derecho fundamental a la libertad de las personas, para tener validez jurídica debe tener una autorización legal expresa y no sólo un sustento jurisprudencial. (Bazán Cerdán 2011, 74)

Esto no significa que nunca exista conexión entre el mundo que describe un jurista y el que describe un antropólogo. Obviamente el jurista puede estar atento al conocimiento que proviene de otras disciplinas y usarlas en su análisis de las instituciones que estudia. De hecho, esa atención interdisciplinaria es el origen de la traducción dogmática y muchos de nuestros autores de la última etapa conocen trabajos de la etapa de antropologización del derecho. Pero en cuanto a la descripción de los fenómenos estudiados se refiere, se produce la separación de disciplinas que menciona Urteaga en el sentido de que el jurista usa la descripción que hacen las ciencias sociales como apoyo de su propia práctica intelectual, pero no como insumo de sus reflexiones teóricas pues estas se enfocan en el ordenamiento positivo. En efecto:

Cierto es que los juristas teóricos, en algunas ocasiones, no dejan de aportar explicaciones históricas o sociológicas —es decir, explicaciones descriptivas—, bien como ilustración del significado general de una norma o una institución o figura jurídica, bien como expresión de las normas de interpretación llamadas histórica o sociológica, que pretenden acudir, respectivamente, a la llamada intención del legislador o a los supuestos intereses o necesidades sociales dominantes como criterios específicos para resolver algún punto oscuro de la regulación. Sin embargo, este tipo de ilustraciones o referencias no sólo son a veces descriptivas nada más que aparentemente, sino que, en todo caso, son instrumentos al servicio de una tarea interpretativa de, al parecer, inevitable carácter prescriptivo. Por su parte, también el historiador o el sociólogo necesitan, en ocasiones, interpretar textos, quizá incluso prescriptivamente, pero lo hacen al servicio de una ulterior interpretación descriptiva. De ese modo, la relación entre ciencia jurídica y ciencias sociales es auxiliar, y lo que en las ciencias sociales es el fin en la ciencia jurídica es puramente instrumental. (Ruiz Miguel 2003, 5667–68)

b) ¿Tienen vocación generalizadora?

Los ejemplos de la definición de comunidades nativas del Decreto Ley 20653 y la imagen de las comunidades campesinas, nativas y rondas adoptada por el artículo 149

de la Constitución dan cuenta de cómo desde el derecho —incluso cuando hay una preocupación por la protección de la diversidad cultural y alguna intención interdisciplinaria— se pueden adoptar definiciones generales y homogenizantes.

Esta forma de representar conceptualmente fenómenos sociales resulta problemática porque, metodológicamente, la antropología jurídica y la dogmática legal siguen rutas distintas para desarrollar sus conceptos y tampoco convergen en la posibilidad de generalizar las experiencias estudiadas y teorizadas. Por ello es pertinente ser precavidos en cuanto a las posibilidades de representación que se tiene desde cada orilla.

Los conceptos que produce la antropología suelen seguir una lógica inductiva. Normalmente en base a métodos cualitativos, en especial la etnografía, se procede a examinar hechos observados, abstrayendo diferencias e identificando patrones de valores y conducta humana. Ese proceso de contraste de experiencias de primera mano permite, mediante un razonamiento inductivo, acuñar conceptos y desarrollar teorías. Estos resultados no portan en sí mismos una vocación generalizable.⁵⁷ Eso corresponde más bien a las investigaciones de corte cuantitativo que, en base a una muestra que se asume como representativa de una población mayor, se toman datos puntuales que luego se analizan estadísticamente y cuyos resultados se asumen generalizables a toda la población. Es decir, es en el paradigma cuantitativo de investigación social donde el investigador, siguiendo los pasos adecuados, puede generalizar sus resultados, asumiendo que de algún modo estos se replican en toda la población. Pero estos resultados siempre versarán sobre rasgos muy limitados. En el paradigma cualitativo, en cambio, aunque los resultados pueden ser más profundos, el investigador no tiene la posibilidad de generalizar. Esto se debe a que en la investigación cualitativa no se aspira a la generalización de resultados, sino que el criterio correspondiente es el de la *transferencia* que supone algo distinto: examinar si parte de los resultados cualitativos o su esencia pueden aplicarse en otros contextos y que no es realizada por el investigador, sino por el lector u otros investigadores en otros entornos que se preguntarán qué tanto puede aplicarse a sus propio contexto de investigación y continuar con el desarrollo de

⁵⁷ La antropología aspira a una mayor capacidad de generalización bajo determinados parámetros, otorgados por las grandes teorías, como el funcionalismo de Malinowski, pero actualmente tales propuestas teóricas han perdido vigencia.

conceptos y teorías (Hernández y otros 2010).⁵⁸

La dogmática jurídica tiene un proceso de creación conceptual distinto. Parte de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, y desarrolla conceptos y teorías con el fin de explicar y dar coherencia a dicho sistema. De este modo, busca llenar lagunas y aportar soluciones a cuestiones que no están necesariamente previstas de forma clara en las normas. En ese sentido, los juristas dogmáticos principalmente describen y explican el sentido de las normas. Pero la descripción que realizan parte de un mundo conceptual y se desarrolla en este porque parten por identificar el sentido de lo prescrito por las normas y buscan soluciones amparadas en estas. Por ello, por ejemplo, el afán por identificar las naturalezas jurídicas de cada institución. Pero además, los juristas no se preocupan por la cuestión de la generalización o la transposición, porque se asume que los conceptos y teorías dogmáticos son aplicables a todos los casos que se les someta.

En ese sentido, mientras que los antropólogos parten por describir hechos sociales, y a partir de ellos teorizan, los juristas describen normas, conceptos y teorías dogmáticas. Al examinar hechos sociales los antropólogos se ven influidos por los enfoques teóricos que emplean. Del mismo modo, los juristas examinan hechos bajo la influencia del derecho por lo que, sea conscientemente o no, buscan subsumir los hechos en las normas para luego examinarlos en un plano conceptual y dar una orientación sobre cómo debería decidirse algo.

Existiendo estas diferencias, ¿qué tanto podemos generalizar los resultados de los

⁵⁸ «Este criterio [la transferencia] no se refiere a generalizar los resultados a una población más amplia, ya que ésta no es una finalidad de un estudio cualitativo, sino que parte de éstos o su esencia puedan aplicarse en otros contextos (Williams, Unrau y Grinnell, 2005). Mertens (2005) también la denomina “traslado”. Sabemos que es muy difícil que los resultados de un estudio cualitativo en particular puedan transferirse a otro contexto, pero en ciertos casos, nos pueden dar pautas para tener una idea en general del problema estudiado y la posibilidad de aplicar ciertas soluciones en otro ambiente. Por ejemplo, los resultados de un estudio cualitativo sobre la depresión posparto realizado con 10 mujeres de Buenos Aires, no pueden generalizarse a otras mujeres de esta ciudad que experimenten tal depresión, mucho menos a las mujeres argentinas o latinoamericanas. Pero sí pueden contribuir a un mayor conocimiento del fenómeno y a establecer algunas pautas para futuros estudios sobre la depresión posparto, aunque se efectúen en Montevideo, Sevilla o Monterrey. La transferencia no la hace el investigador, sino el usuario o lector del estudio. Es quien se cuestiona: ¿esto puede aplicarse a mi contexto? El investigador lo único que puede hacer es intentar mostrar su perspectiva sobre dónde y cómo “encajan o embonan” sus resultados en el campo de conocimiento de un problema estudiado» (Hernández y otros 2010, 478).

estudios sobre pluralidad legal? Lo anterior nos indica que las investigaciones cualitativas, que son mayoría entre las realizadas en nuestro país, no deberían ser generalizadas como regla. En nuestro medio es quizá el libro *En nombre de la paz comunal* de Brandt (1990) sobre justicia de paz el que se elaboró en estricto con una mentalidad cuantitativa y con intención de generalizar sus resultados.

Esto nos lleva incluso a preguntarnos si el modelo del rompecabezas aplicado durante la etapa de antropologización del derecho no cae en parte en el mismo error de la generalización. En efecto, a partir de experiencias específicas, examinadas cualitativamente, mediante dicho modelo se generalizaba la imagen de grandes regiones que componían el país. Al respecto, hace unos años Muñoz y Acevedo comentaron que diversos investigadores y activistas han contribuido a generalizar el «prototipo clásico de la organización rondera», construido en base a la experiencia de las rondas en la zona central de la región Cajamarca, especialmente las chotanas:

Ésta es la ronda que, hasta hoy, cumple puntualmente con sus turnos por las noches y que desempeña regularmente funciones de administración de justicia. Tiene, además, una estructura organizativa de niveles [...] en la que después de las bases, existe un segundo nivel conocido como «zonal» o «central», un tercer nivel constituido por el comité distrital, y una última instancia de representación provincial que también administra justicia. (2007, 113)

El problema, según explican las autoras, es que normalmente al hablar de «las rondas» en toda la región se piensa en este prototipo, sin reconocer la diversidad organizativa existente, incluso en la misma provincia de Chota, la cual tiene una gran extensión territorial y es muy diferenciada internamente (2007, 113-114).

Es claro entonces que si el sistema jurídico acoge, por ejemplo, una categoría como rondas campesinas, para un jurista no será necesario entrar en detalles descriptivos porque partirá por asumir que todas tienen las mismas características o se adecuarán a la norma para tenerlas. Por ello, es posible para un jurista escribir dogmática incluso al margen de que nunca hubiese tratado con un rondero de carne y hueso.

5.3 Confluencia de disciplinas y problemas de representación

Aunque en las páginas anteriores se ha remarcado el contraste entre la labor del antropólogo y la del jurista dogmático, el lugar privilegiado que ocupa la noción de justicia comunitaria nos recuerda que es posible llegar a una fusión de perspectivas. Pero esto no parece saludable porque se genera la disciplina híbrida que examinó Geertz (1983) aunque con el añadido de que el componente dogmático-legal nos indica sino cómo deben ser los fenómenos de la pluralidad legal.

Para que se produzca dicha fusión no se puede combinar cualquier perspectiva antropológica con la dogmática legal, sino que debe ser fundamentalmente la funcionalista pues ambas tienen varios puntos comunes:

- Mientras que la dogmática se preocupa principalmente por un mundo conceptual, el funcionalismo se preocupa también por las instituciones y la función que cumplen.
- Ambas son disciplinas atemporales. El funcionalismo, al redactar en un sentido de presente antropológico, conecta también con la dogmática, para la cual no existe tampoco preocupación temporal.
- El funcionalismo presupone que las instituciones de una sociedad tienen por función general contribuir a la conservación de esta, brindando una idea de equilibrio. La dogmática, busca el perfeccionamiento y mantenimiento del sistema jurídico, brindándole un sentido de equilibrio, perfeccionamiento, organicidad.

6. Colofón

A inicios de los noventa coincidieron dos actitudes distintas frente a los estudios sobre la pluralidad jurídica. Por un lado, en el ambiente académico algunos autores mostraban el desgaste de la propuesta de antropologizar el derecho y planteaban la necesidad de una renovación teórica. Pero, por otro lado, en momentos estelares de

creación normativa se brindó una valoración positiva a la pluralidad legal y se le guardó un lugar especial, siendo admitida en la Constitución y en leyes de alta relevancia para el sistema de justicia. En este proceso de renovación normativa tuvieron también cierta participación los protagonistas de la antropologización del derecho.

De este modo, ante la propuesta antropológica sostenida principalmente por una comunidad académica de gente formada en derecho surgieron normas que, de cierta forma, eran resultado de sus críticas y sugerencias. Esta incorporación de la pluralidad legal en el universo normativo suponía la posibilidad de que fuese estudiada desde perspectivas tradicionales del derecho. La rápida reacción de Yrigoyen en ese sentido es ilustradora al respecto de las nuevas opciones para la reflexión en esta materia y que otros también tomarían.

Así, se abrió una nueva etapa en la que los autores intentarían menos convertirse en antropólogos del derecho que en juristas de la pluralidad legal. Esto fue resultado del éxito de la comunidad académica que impulsó la reflexión sobre esta materia, pues logró influir en el cambio del derecho positivo. Pero, paradójicamente, fue también resultado de su debilidad al no poder sostener su propuesta intelectual y ser absorbida por la racionalidad dogmática, recayendo en una modalidad de investigación que antes se había criticado.

El estudio de la pluralidad legal, cada vez más lejano de la Antropología del Derecho, resultó posibilitado por un contexto en el que la educación legal ya no estimulaba la crítica desde las ciencias sociales, y en tales condiciones se ha desarrollado hasta la actualidad.

Debemos considerar que, pese a la variación de perspectivas, la mayoría de autores involucrados en esta materia aún buscan contribuir con una administración de justicia más democrática y abierta a la diversidad social. Es por ello que ahora encontraremos reflexiones desde un sector progresista de juristas que promueven el reconocimiento de la pluralidad. Sin embargo, también existen otros autores que abordan la pluralidad legal simplemente como parte de su ejercicio dogmático pues no pueden evitar encontrarse con los artículos pertinentes mientras comentan las normas.

Por otro lado, dentro de la reducida comunidad que se preocupa por la pluralidad legal, quienes mantienen una perspectiva antropológica legal se convirtieron en un sector cada vez más minoritario, una parte del cual genera una imagen de la pluralidad legal compatible con la empresa dogmática.

En este sentido, quienes examinan la pluralidad legal generalmente ya no prestan atención a estudios sobre el tema producidos en otras latitudes, pese a que estos son más accesibles en la actualidad.

Por otro lado, esta etapa se caracterizó por la homogenización de las representaciones de la pluralidad legal. El concepto de justicia comunitaria, pese a no debatirse expresamente, adquirió predominancia y ha estado en el centro del modelo de la telaraña de la representación de los fenómenos de pluralismo jurídico, siendo reforzada directamente por varias líneas de investigación, mientras que otras simplemente se adecuaron y evitaron cuestionarla.

En este período además se consolidó el alejamiento de las ciencias sociales porque los estudios sobre pluralidad legal dejaron cada vez más de dialogar con las investigaciones sociojurídicas producidas en otras latitudes y se desinteresaron incluso de la que se llevaba a cabo en nuestro país. Como el pluralismo jurídico está dispuesto en varias normas y el contexto general de educación legal favorece el estudio de las leyes, el centro de las reflexiones terminaran siendo precisamente los dispositivos normativos que regulan este tema, su implementación, su desarrollo en normas de menor jerarquía, aplicación por los tribunales, etc. Por ello, a diferencia del contexto en que surgió la antropologización del derecho, la comunidad jurídica puede prestar atención a esta materia sin tener que preocuparse por otras disciplinas. Así, quienes se preocupan por desarrollar esta temática y su problemática social siguen siendo mayormente abogados que tienen un compromiso político de búsqueda de mayor democracia en el sistema de justicia y que ya no necesitan apoyarse en la Antropología Legal para perseguir su objetivo. Ya no necesitan convencer a nadie de que la pluralidad legal existe, porque está en la Constitución y las leyes y esa es la realidad que cuenta para los juristas.

Es por ello también que el reducido grupo de investigaciones sobre pluralidad legal que presenta experiencias de interlegalidad y no acoge la noción de justicia comunitaria, no ha tenido mayor impacto y es numéricamente reducido pese a lo elaboradas de sus propuestas interpretativas.

En estas condiciones, me parece que el carácter periférico y marginal de la antropología jurídica peruana y la comunidad que le da soporte ha adquirido también matices singulares frente a las etapas anteriores. Quienes estudian la pluralidad legal ya no han de verse como un bloque académico que practica una disciplina ajena a la comunidad jurídica pues en buena medida se han adaptado a esta. Dentro de este sector por tanto ya no todos pueden considerarse como cultores de la antropología legal, lo que supone que se habría producido también una reducción numérica de quienes aún lo hacen. Pero además el carácter periférico y marginal de quienes cultivan la antropología jurídica habría aumentado debido a que: a) se ha acentuado la desconexión con el sector de antropólogos profesionales y con la antropología legal metropolitana; y b) los resultados, en buena medida influidos por la noción de justicia comunitaria, han dejado de ser cuestionadores porque son compatibles con el estudio tradicional del derecho porque se trasladan categorías del derecho estatal.

Finalmente, la traducción dogmática es un factor al que debería prestarse mayor atención pues, aunque inadvertida, está muy presente en las reflexiones sobre pluralidad legal en nuestro medio debido al impulso que recibe de nuestra comunidad jurídica.

CONCLUSIONES

Hemos recorrido un trayecto de medio siglo que muestra varios aspectos de la relación entre el derecho y las ciencias sociales en nuestro país.

Para entender la ruta que hemos transitado creo pertinente que nos preguntemos: ¿qué tanto se logró del objetivo de antropologizar el derecho que dio espíritu a la segunda etapa que hemos estudiado? Y ¿qué quedó de ello en nuestros días?

Me parece que responder a estas preguntas no es sencillo y debe tomarse en cuenta las dos dimensiones de la antropologización del derecho, es decir la de insuflar sensibilidad y conocimiento antropológico en la mente del jurista y la de estudiar el fenómeno jurídico desde la antropología.

En cuanto a la primera dimensión. Me parece que la recepción de la pluralidad legal en la normativa significó un logro en la ruta de la antropologización del derecho porque la consagró jurídicamente y para ningún jurista desde entonces es posible evitarla, sea que practique su función de manera tradicional o sea más bien de aquellos de corte progresista que promueven la justicia comunitaria.

Sin embargo, la traducción dogmática que se inició con la recepción de la pluralidad en esas normas motivó que el conocimiento existente sobre esta se fuera autonomizando de la antropología. Ya se podía observar en la etapa de antropologización del derecho un gradual alejamiento de los debates antropológicos legales y la interferencia de la formación de abogados que tenían muchos de los que impulsaban las etnografías sobre la administración de justicia plural. Pero al abrir la puerta a la labor dogmática, esta asumió su propia lógica y terminó por consolidar y justificar dicho alejamiento. Y es que los conocimientos antropológicos de nuestros dogmáticos no se han seguido renovando. Si bien estos pueden apoyarse en las ciencias

sociales al momento de la descripción, no es común que lo hagan. Es por ello que existen etnografías disidentes, en el sentido de que permiten cuestionarse la idea general de justicia comunitaria, pero no han tenido repercusión en la tendencia mayoritaria de autores. En mi opinión, tales etnografías disidentes son las mejores que tenemos en cuanto a representación de la pluralidad legal y están mejor desarrolladas que las elaboradas desde el lente de la justicia comunitaria. Y justamente no son tomadas en cuenta por la mayoría porque la relación entre el sector de juristas y antropólogos se ha vuelto menos relevante para los primeros.

Por otro lado, en cuanto a la investigación social del derecho, queda claro que ahora es una agenda minoritaria, aunque hay algunos resultados que me parecen alentadores, precisamente aquellos productores de imágenes disidentes. Es necesario en esta dimensión que se refinen aquellos trabajos que muestran continuidad con la etapa anterior o que simplemente no prestan atención al paso del tiempo y además generalizan sin mayores precauciones.

Una cuestión distinta sobre la que debemos reflexionar es sobre el concepto de justicia comunitaria. Sin duda sorprende que sea tan extendida una noción que no ha sido definida ni debatida. Acaso su predominancia radica precisamente en su carácter implícito que no se cuestiona porque así es posible trasladarle todas las características del Estado ya sea desde un enfoque dogmático o una mirada antropológica formalista. Creo que a fin de que tengamos representaciones más finas de la pluralidad legal se requiere que la justicia comunitaria deje de estar presente en las investigaciones antropológicas porque empuja a generalizar inconscientemente y a descuidar la posible interferencia de las categorías y teorías jurídicas.

Por su parte, la dogmática cumple sin duda un papel muy relevante pues da coherencia al derecho estatal y orienta a sus operadores. Pero sería pertinente que los juristas se mantengan más abiertos a los detalles de los fenómenos sociales sobre los que reflexionan porque no necesariamente tienen los atributos que las analogías con el derecho estatal imponen. Por ello es importante ser cuidadosos en las imágenes que se reciben de la antropología y aprender a dudar cuando estas se congelan con el tiempo.

Pese a lo señalado, debería reflexionarse un poco más sobre cómo los juristas reciben los aportes de las ciencias sociales —lo que he denominado traducción dogmática— porque eso hará que todos seamos más conscientes de las representaciones de fenómenos sociales que hacemos y la forma en que debemos intentar regularlos.

Hemos visto también que la comunidad que empuja el estudio de la pluralidad legal no siempre ha sido igual de periférica ni igual de marginal. Ahora parece estar algo más insertada en los cánones del derecho debido a que muchos autores cultivan disciplinas jurídicas tradicionales y otros una antropología formalista que, al ser compatible con la justicia comunitaria, dejaron de ser cuestionadores de las formas tradicionales de reflexión jurídica. Sin embargo, en el mundo del derecho, quienes investigan la pluralidad legal siguen teniendo cierto carácter marginal y no se cuenta aún con suficiente respaldo institucional.

Por otro lado, la pluralidad legal dejó hace tiempo de ser solo una cuestión de juristas y etnógrafos porque ha trascendido la academia. Hemos visto cómo la influencia de la antropologización del derecho llegó a manifestarse en reformas normativas muy importantes. Pero también han existido experiencias importantes en el Poder Judicial que reflejan un esfuerzo de apertura hacia la pluralidad legal y la diversidad cultural. Entre las principales medidas durante la última década podemos encontrar a) la creación de la Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, junto a oficinas en cada distrito judicial; b) El Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sobre Rondas Campesinas y Derecho Penal; así como los congresos internacionales sobre justicia intercultural, que han permitido el diálogo y la reflexión intercultural con la participación de magistrados y líderes comunales de diversas partes del país. Estos procesos de cambio en el Estado requieren alimentarse constantemente de estudios rigurosos y actualizados, pero a su vez esta reforma de apertura hacia la pluralidad deberían ser también analizados.¹

Todo esto este trayecto me genera inquietud sobre cómo deberíamos continuar

¹ En otra oportunidad he avanzado el análisis del proceso de apertura del Poder Judicial hacia la diversidad cultural y legal, el cual, coincidentemente, se inició también a fines de los setenta con los diagnósticos que se encargaron sobre esta materia y la implementación del Plan Nacional de Capacitación permanente de jueces de paz que operó entre 1978 y 1979. Me parece que es una historia compleja, que no refleja un proceso lineal y progresivo sino que estuvo marcado por contradicciones debido a que en estas décadas hubo diversos avances, retrocesos, aciertos, yerros, aprendizajes, olvidos, etc. (cfr. Gálvez Rivas 2014 37-58).

con el estudio de este tema. La representación que se ha hecho del fenómeno de la pluralidad jurídica tiene varias complicaciones y, como señala Geertz en la cita incluida en el epígrafe, «*the problem it raises is how that representation is itself to be represented*».

Al iniciar esta tesis confesé mi sospecha de que quienes investigamos el pluralismo jurídico en el Perú tenemos doble personalidad. Ahora me pregunto si, alguna vez, será posible curarnos dicha patología y relanzar el proyecto de antropologizar el derecho.

Pero esa ya es otra historia.



BIBLIOGRAFÍA

- Abel, Richard L. 1982. «Introduction». En *The Politics of Informal Justice*, editado por Richard L. Abel, 1–13. Comparative Studies 2: Academic Press Inc.
- Álvarez Beltrán, Carlos M. 1967. *Nuevo Estatuto de Comunidades de Indígenas del Perú: Antecedentes, concordancias, comentarios*. Trujillo: Editorial La Élite.
- Alzamora Valdez, Mario. 1967. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. 3ra. Lima: Tip. Peruana.
- Aranda Escalante, Mirva. 2002. «El sistema de administración de justicia de las rondas campesinas comunales: El caso de las rondas campesinas de la cuenca del Huancarmayo y el Huarahuaramayo». *Allpanchis*, (59): 107–37.
- . 2004. *Las rondas campesinas en las provincias altas del Cusco*. Lima: Instituto de Defensa Legal; Justicia Viva.
- . 2012. «La justicia indígena y el pluralismo jurídico como nuevo paradigma en la relación entre los estados y los pueblos indígenas». En Poder Judicial del Perú, *III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural*, 109–14.
- Arce, Mabe. 1990. «Villa El Salvador: La experiencia de la Comisión Mixta de Tierra». *Justicia: política y ley* (2): 24-28, 48.
- Arce Villar, César Alberto. 2009. «La justicia comunal: Una perspectiva comparativa de su tratamiento constitucional en los países de la región andina». *Justicia y Derecho* (4). <http://www.justiciayderecho.org/revista4/index1.html>. Consulta: 10-11-13.

- Ardito Vega, Wilfredo. 1997. «The Right to Self-Regulation: Legal Pluralism and Human Rights in Peru». *Journal of Legal Pluralism* (39): 1–42.
- . 2001. «Cambios culturales en la justicia de paz». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 21–40.
- . 2002. «Justicia de Paz en el Perú». *Allpanchis*, 59/60 (II): 13–38.
- . 2004. «Justicia de paz y derecho indígena en el Perú». Justicia de paz y derecho indígena: propuestas de coordinación, Guatemala, 12/08/2004. Consulta: 25/10/06. http://www.dplf.org/AINDG/span/gt_aindg04/gt_aindg04_Ardito.pdf.
- . 2005. «Jueces de Paz: La costumbre venció al formalismo». *El Portal del Derecho* (10).
- . 2010. «El artículo 18, inciso 3, del Código Procesal Penal: riesgos y posibilidades». *Derecho PUCP* (65): 115–34. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/index>. Consulta: 20 de abril de 2013.
- . 2011. *La promoción del acceso a la justicia en las zonas rurales*. Lima: Oficina Nacional de Justicia de Paz del Poder Judicial.
- Ariza, Rosembert, Juan Carlos Martínez, Guillermo Padilla, José Regalado y Aresio Valiente. 2012. *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico: Manual para operadores de justicia*: PRUJULA / Fundación Konrad Adenauer.
- Atienza, Manuel. 1995. «Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática». *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (3): 223–24.
- Avendaño Valdez, Jorge. 1969. «Nuevos conceptos en la enseñanza e investigación del Derecho». *Derecho* (27): 3–9.
- Balbuena Palacios, Patricia. 2005. *Mujeres rurales y justicia de paz*. Lima: Instituto de Defensa Legal. http://www.justiciaviva.org.pe/concurso_giusti/balbuena.pdf.

- Ballón Aguirre, Francisco. 1977a. «Grupos nativos y sistema legislativo». *Amazonía Peruana* 1 (2): 149–54.
- . 1977b. «Sistema jurídico y comunidad nativa». En *Ley nacional y norma tradicional*, editado por Alberto Chirif Tirado, 14–29. Lima: Sinamos-Onams.
- . 1978. «Comunidad nativa, costumbre y sistema legal». Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 1980. *Etnia y represión penal*. Lima: CIPA.
- . 1990. «Sistema jurídico aguaruna y positivismo». En Stavenhagen y Iturralde, *Entre la ley y la costumbre*, 117–39.
- . 1993. «Antropología jurídica de emergencia: La necesidad de unir los fragmentos». *Ethos. Boletín de Antropología Jurídica* (4): 6–8.
- . 2004. *Manual del derecho de los pueblos indígenas: Doctrina, principios y normas*. Lima: Defensoría del Pueblo. Consulta: 10/12/13. <http://caliope.pucp.edu.pe/uhtbin/cgisirsi/?ps=F73wQwhWng/CENTRAL/270620078/9>.
- Bazán Cerdán, Jorge Fernando. 2005. «Estado del arte del derecho consuetudinario: El caso de Perú». *Revista IIDH* (41): 51–82. <http://goo.gl/xiHpmB>. Consulta: 20-10-13.
- . 2011. *El Nuevo Código Procesal Penal del 2004 y las rondas campesinas: Escenarios de conflictividad y coordinación*. 2a. ed. Lima: Programa de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales (PROJUR).
- Bazán Seminario, César. 2012. *Estado plural de derecho: Bases para una redefinición del concepto Estado de derecho a la luz de la pluralidad jurídica*. Lima: Instituto de Defensa Legal.

- Benda-Beckmann, Franz von. 2008. «Riding or killing the centaur? Reflections on the identities of legal anthropology». *International Journal of Law in Context* 4 (2): 85–110. <http://search.proquest.com/docview/209810881?accountid=28391>.
- . 2014. «¿Quién le teme al pluralismo jurídico?». En *Pluralismo jurídico e interlegalidad: Textos esenciales*, editado por Armando Guevara Gil y Aníbal Gálvez Rivas, 37–75. Lima: PUCP.
- Benoît, Christine. 2006. «El acceso a la justicia y la problemática de la violencia familiar en las comunidades rurales de la provincia de Canas en Cusco». *Derechovirtual.com* 3. <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/E1n3-Benoit.pdf>.
- Bermúdez Valdivia, Violeta. 1992. «Administración de justicia y mecanismos alternativos de resolución de conflictos: Apuntes para una reflexión». *Themis* (22): 53–59.
- Bernales Ballesteros, Enrique. 1996. *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. Lima: CIEDLA - Konrad Adenauer Stiftung.
- Bock, Mechthild y Maury Parra, Luis César. 2002. *Investigación sobre el derecho Ashaninka y formas tradicionales y actuales de resolución de conflictos: Defensoría del Pueblo*. Consulta: 20-11-13. <http://www.ziviler-friedensdienst.org/de/publikation/investigacion-sobre-el-derecho-ashaninka-y-formas-tradicionales-y-actuales-de-resolucion-de>.
- Bohannon, Paul, ed. 1967. *Law and Warfare: Studies in the Anthropology of conflict*. New York: The Natural History Press.
- Bonilla, Jenifer. 1997. «Rondas comunales: seguridad, resolución de conflictos y sistema de administración de justicia en comunidades del Cusco». En *Perú: El problema agrario en debate*, editado por Efraín Gonzales de Olarte, Bruno Revesz y Mario Tapia Lima, 371–94. Sepia VI. Lima: Seminario Permanente de Investigación Agraria (SEPIA). http://www.sepia.org.pe/facipub/upload/cont/878/cont/file/20080903034558_BO

NILLA_RONDAS_COMUNALES_SEGURIDAD____.pdf. Consulta: 22 de septiembre de 2011.

Brandt, Hans J. 1986. *Justicia popular: Campesinos Nativos*. Lima: Fundación Friedrich Naumann.

———. 1990. *En nombre de la paz comunal: Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República - Fundación Friedrich Naumann.

Brandt, Hans-Jürgen y Rocío Franco Valdivia, eds. 2006. *El tratamiento de los conflictos: Un estudio de actas en 133 comunidades*. 2a. Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 1. Lima: Instituto de Defensa Legal.

———, ed. 2007. *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria: Estudio cualitativo en comunidades indígenas y campesinas de Ecuador y Perú*. Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 2. Lima: Instituto de Defensa Legal.

Bunt, Laura A. 2008. «A Quest for Justice in Cuzco, Peru: Race and Evidence in the Case of Mercedes Ccorimanya Lavilla». *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review* 31 (2): 286–302.

Calderón Cockburn, Julio. 1993. «Pobladores, sistema político y derecho alternativo: El caso peruano (1950-1992)». *Ethos. Boletín de Antropología Jurídica* 2 (4): 9–11.

———. 2005. *La ciudad ilegal: Lima en el siglo XX*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Castillo, Laureano del. 1987. «El campesinado peruano y los servicios legales». In García Sayán, *Derechos Humanos y servicios legales en el campo*.

Castillo, Óscar. 1993. *Bambamarca: Vida cotidiana y seguridad pública*. Documento de Trabajo 55. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Castillo Claudett, Eduardo. 1993. «La "autodefensa vecinal" desde el pluralismo jurídico». *Ethos. Boletín de Antropología Jurídica* (4): 9–11.

- . 1996. «Linchamientos populares en Lima metropolitana». *Desafiando entuertos* 3 (1): 53–69.
- . 2000. «La justicia en tiempos de la ira: Linchamientos populares urbanos en América Latina». En *Actas XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el tercer milenio*. I, editado por Milka Castro Lucic, 153–63. Santiago: Universidad de Chile.
- . 2012. «Los desafíos de una justicia intercultural: Por una interlegalidad fuerte». In *Poder Judicial del Perú, III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural*, 131–39.
- Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo. 1977. «Planteamiento general del problema de la justicia fuera del aparato formal». Lima :
- Chacón Pagán, Raúl E. 2002. «Rondas campesinas, dirigencias ronderas regionales y ecologismo popular en Cajamarca». *Socialismo y participación* (93): 119–39.
- Chanamé Orbe, Raúl. 2009. *Comentarios a la Constitución*. 5a ed. Lima: Jurista Editores.
- Chirinos Soto, Enrique y Francisco Chirinos Soto. 1994. *Constitución de 1993: Lectura y comentario*. Lima: Nerman S.A.
- . 2006. *La Constitución: Lectura y comentario*. 5a ed. Lima: Editorial Rhodas.
- Chirinos Soto, Francisco. 1993. *Comentarios al nuevo Código Penal del Perú I*. Lima: Antonella Chirinos Montalbetti.
- Churats, Juan. 2008. «Las rondas campesinas de Cusco en el camino de la Justicia Comunal». II Congreso Peruano de Antropología Jurídica y Forum sobre Pluralismo Jurídico y derechos indígenas “Derecho y Diversidad Cultural”, Lima, 05/09/2008. Consulta: 15-06-10.
<http://www.dar.org.pe/hidrocarburos/RELAJU/Congreso%20PDF/mesa1/Juan%20Churats.pdf>.

- Comisión Andina de Juristas. 1999. *Gente que hace justicia: La justicia de paz*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- . 2009. *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos: Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- . 2010. *Marco Jurídico de la Justicia Indígena en los Países Andinos: Módulo Informativo para Autoridades Judiciales*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Comisión de Reforma Judicial. 1977. «La reforma judicial en el año 1976». *Boletín* (3).
- Cóndor Chuquiruna, Eddie, Mirva Aranda Escalante y Leonidas Wiener. 2009a. *Manual informativo para autoridades judiciales estatales: La justicia indígena en los países andinos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- . 2009b. *Manual informativo para pueblos indígenas: La justicia indígena en los países andinos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- . 2010. *Experiencias de coordinación y cooperación entre sistemas jurídicos en la Región Andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Cóndor Chuquiruna, Eddie, ed. 2010. *Normas, procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Bolivia y Perú*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Congreso de la República del Perú. 2001a. *Debate Constitucional 1993: Comisión de Constitución y de Reglamento*. V. Diario de los Debates. Lima. Consulta: 20/04/14.
<http://www.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoV.pdf>.
- . 2001b. *Debate Constitucional 1993: Comisión de Constitución y de Reglamento*. III. Diario de los Debates. Lima. Consulta: 20/04/14.
<http://www.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoIII.pdf>.

- Defensoría del Pueblo. 2006. *El reconocimiento estatal de las rondas campesinas: Normas y jurisprudencia*. 2a. ed. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Delgado Flores, Enrique. 1997. «Justicia, eficiencia y comunidades campesinas». *Derecho PUCP* (51): 701–25.
- Derecho y Polémica. 1980a. «Comentarios al Plan de Estudios». *Derecho y Polémica* (10): 6–7.
- . 1980b. «Editorial». *Derecho y Polémica* (10): 1.
- . 1980c. «Trazegnies responde». *Derecho y Polémica* (10): 19–25.
- Díaz Bustamante, Segundo Manuel. 1982. «Organización y evolución de las rondas campesinas en la provincia de Chota del departamento de Cajamarca: Año 1977 a 1979». I Congreso Peruano de Sociología, Huacho, 1982.
- Donovan, James. 2008. *Legal Anthropology: An introduction*. Lanham, MD: AltaMira Press.
- Eguren, Fernando. 2014. «De la reforma agraria al neolatifundio: El crecimiento capitalista del campo peruano». En *Capitalismo: Tierra y poder en América Latina (1982-2012)*, editado por Guillermo Almeyra, Luciano Concheiro Bórquez, Pereira, João Márcio Mendes y Gonçalves, Carlos Walter Porto. Vol. II, 159–91. México D.F: Universidad Autónoma Metropolitana.
- El Comercio*. 1973, 06/07/1973. «Piden que C. de Abogados opine sobre enseñanza del Derecho en Univ. Católica».
- Espinosa de Rivero, Óscar. 1995. *Rondas campesinas y nativas en la Amazonía peruana*. Lima: Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica.
- Estrella Chong, Andrea. 2008. «La Justicia Popular: Estudio de caso en el distrito de Huertas». *Anthropia. Revista de Antropología y otras cosas* (6): 55–59.

- Fernández Sessarego, Carlos. 1968. «Informe: Bases para la reestructuración académica de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica». *Derecho PUCP* (6): 102–32.
- Figallo, Guillermo. 1985. «Población indígena y derechos humanos». *Boletín Comisión Andina de Juristas* (8): 43–46.
- . 1988. «Rescatando el Derecho andino: Derecho Agrario y Derechos Humanos». *Socialismo y participación* (42): 13–19.
- Florez Boza, David. 2010. *Justicia comunal en el Perú*. Lima: Cooperación Alemana al Desarrollo - GTZ.
- Foy Valencia, Pierre Claudio. 1987. «Bases para un subsistema penal aplicable a nativos: Fundamentos para el juzgamiento penal a indígenas amazónicos». Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Francia, Luis. 1993. «Pluralidad cultural y derecho penal». *Derecho* (47): 493–523.
- Francia Sánchez, Luis E. 2010. «Criminalización de la pluralidad jurídica: ¿Es el acuerdo plenario un avance en el desarrollo del art. 149 de la Constitución?». En La Rosa Calle y Ruiz Molleda, *La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas*, 37–52.
- . 2011. *Criminalización de la pluralidad jurídica*. Lima: Instituto Peruano de Educación en Derechos Humanos y la Paz.
- Franco Valdivia, Rocío. 2007. «Miradas cruzadas: El acceso a la justicia desde el género y la cultura». En La Rosa Calle, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, 109–24.
- Franco Valdivia, Rocío y María Alejandra González Luna. 2009. *Las mujeres en la justicia comunitaria: Víctimas, sujetos y actores*. Justicia comunitaria en los Andes: Perú y Ecuador 3. Lima: Instituto de Defensa Legal.

- Franco Valdivia, Rocío. 2013. «Conflictos por violencia contra mujeres: Percepciones de autoridades comunales mujeres de Canas». En Gálvez Rivas y Serpa Arana, *Justicia intercultural en los países andinos*, 146–82.
- Friedman, Lawrence M. y Stewart Macaulay, eds. 1969. *Law and the Behavioral Sciences*: The Bobbs-Merrill Company Inc.
- Gálvez, Modesto. 1987. «El derecho en el campesinado andino del Perú». En García Sayán, *Derechos Humanos y servicios legales en el campo*, 233–49.
- Gálvez Revollar, Connie. 2001. «El derecho consuetudinario indígena en la legislación indigenista republicana del Perú del siglo XX». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 285–302.
- Gálvez Rivas, Aníbal. 2007. «¿Es la justicia de paz una "institución jurídica originaria del derecho peruano?»». *Justicia Viva Mail*, 23/08/2007. 320. Consulta: 20/08/15. <http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0320.htm>.
- . 2008. «¿Jueces o notarios de paz? Apuntes para percibir la importancia de las funciones notariales de los jueces de paz». *Derechovirtual.com*, 1–9. <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/E2n1-Galvez.pdf>.
- . 2010. «Justicia de paz en la ciudad: Más cerca de lo que parece». *Ideele* (203). <http://www.revistaideele.com/idl/node/801>.
- Gálvez Rivas, Aníbal y Cecilia Serpa Arana. 2013. «Apuntes sobre la historia del movimiento rondero: ¿Nueva etapa de revitalización?»». En Gálvez Rivas y Serpa Arana, *Justicia intercultural en los países andinos*, 43–84.
- Ganto Carlos, Percy Alessandri. 2001. «La administración de justicia en los juzgados de paz de la provincia de Chupaca». Tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Peruana Los Andes.
- Garay Montañés, Nilda. 2000. «Vacío de poder en las zonas urbano marginales de la gran Lima: Los casos de linchamiento». *Cathedra. Espiritu del Derecho* 4 (6).

- García Belaunde, Domingo. 2004. *El Poder Judicial en la encrucijada*. Lima: ARA Editores.
- García Sayán, Diego. 1987a. «¿Kafkiano? La otra cara de la justicia». En Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ), *La justicia de paz y el pueblo*, 35–37.
- . 1987b. «Jueces de paz no letrados y el cuento de la vaca y la justicia». In Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ), *La justicia de paz y el pueblo*.
- Geertz, Clifford. 1983. «Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective». En *Local Knowledge: Further essays in interpretive anthropology*, 167–234. Nueva York: Basic Books.
- Gitlitz, John S. y Telmo Rojas. 1983. «Peasant Vigilante Committees in Northern Peru». *Journal of Latin American Studies* 15 (1). <http://www.jstor.org/stable/155928>. Consulta: 27/01/10.
- Gitlitz, John S. 1998. «Decadencia y supervivencia de las rondas campesinas del norte del Perú». *Debate agrario: Análisis y alternativas* (28): 23–53. http://www.cepes.org.pe/debate/debate28/02_Articulo.pdf.
- . 2010. «Comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema». In La Rosa Calle y Ruiz Molleda, *La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas*, 21–27.
- . 2013. *Administrando justicia al margen del Estado: Las rondas campesinas de Cajamarca*. Estudios de la Sociedad Rural 45. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Gluckman, Max. 1970 [1956]. *Custom and conflict in Africa*. 6a. reimp. Oxford: Basil Blackwell.
- . 1971 [1965]. *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*. 3a. Ed. Oxford: Basil Blackwell.

- González Luna, María Alejandra. 2006. «Diálogo Intercultural: Debido proceso y justicia comunitaria». *Derechovirtual.com* (3). <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/E1n3-Gonzalez.pdf>.
- Guerra Cerrón, María Elena. 2005. *Hacia una Justicia de Paz: Un asunto de interés nacional*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Guerrero, Luis A. 1973. «Catedráticos jóvenes orientan clases según ideología marxista». *La Prensa*, 06/07/1973.
- Guevara Gil, Jorge A. y Joseph Thome. 1992. «Notes on Legal Pluralism». *Beyond Law* (5): 75–102.
- . 1999. «Apuntes sobre el pluralismo jurídico». *Ius et Veritas* (19): 286–304.
- Guevara Gil, Jorge A. 2003. *La Antropología del Derecho en el Perú: Balance y perspectivas (1975-1990)*. Cuadernos de Investigación 1/1999. Lima: Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 2006. «Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú». *Global Jurist Frontiers* 6 (1). <http://www.bepress.com/frontiers/vol6/iss1/art1>.
- , ed. 2009. *Diversidad y complejidad legal: Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gutiérrez Ticse, Gustavo. 2011. *La Constitución Política del Perú: Interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Grijley.
- Hammergren, Linn. 2004. «La experiencia peruana en reforma judicial: Três décadas de grandes cambios con pocas mejoras». En *En busca de una justicia distinta: Experiencias de reforma en América Latina*, editado por Luis Pásara, 289–333. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/9.pdf>. Consulta: 19/01/12.

- Hildebrandt, César. 1973. «El Llanero Solitario contra los Wisconsin Boys». *Caretas*, 23/07/1973. 481.
- Hoebel, E. Adamson, ed. 1967 [1954]. *The Law of Primitive Man: A Study in Comparative Legal Dynamics*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Hoekema, André J. 2011. «Interlegalidad y reconocimiento estatal del derecho y la justicia comunal». *Foro Jurídico* (12): 174–79.
- Huamaní, Giselle, Martín Moscoso y Patricia Urteaga. 1988. «Rondas campesinas de Cajamarca: La construcción de una alternativa». *Debate agrario: Análisis y alternativas* (3): 63–86.
- Huber, Ludwig y Karin Apel. 1990. «Comunidades y rondas campesinas en Piura». *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines* 19 (1).
- Huber, Ludwig. 1995. *"Después de Dios y la Virgen está la ronda"*. Colección Mínima 31. Lima: Instituto de Estudios Peruanos - Instituto Francés de Estudios Andinos.
- Hurtado Pozo, José. 1979. *La ley «importada»: Recepción del derecho penal en el Perú*. Lima: CEDYS.
- . 1995. «Impunidad de personas con patrones culturales distintos». *Derecho PUCP* (49): 157–66.
- . 2003. «Art. 15 del Código penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?». En *Aspectos fundamentales de la parte general del Código penal peruano*, editado por José Hurtado Pozo. Anuario de Derecho Penal 2003. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo, Suiza.
- Iberico Castañeda, Fernando. 1992. «Rondas campesinas: Realidad sociopolítica y una aproximación a su ordenamiento jurídico». *Derecho & Sociedad* (5): 16–23.

- Iturregui Byrne, Patricia y Jorge Price Malasías. 1982. «La administración de justicia en Villa El Salvador». Tesis para el optar el Grado de Bachiller en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- La Rosa Calle, Javier. 2007a. «Acceso a la justicia: Elementos para incorporar un enfoque integral de política pública». En La Rosa Calle, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, 19–36.
- . 2007b. «Crean juzgados de paz urbanos en el Callao: ¿Se dieron las condiciones?». *Justicia Viva*, 26/04/2007. Consulta: 03/12/14. http://www.justiciaviva.org.pe/noticias/2007/abril/26/crean_juzgados.htm.
- La Rosa Calle, Javier y Renato Levaggi Tapia. 2013. *Hacia una Ley de Coordinación para la justicia: Debates en torno a una propuesta de desarrollo del artículo 149 de la Constitución*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Laos Fernández, Alejandro, Pastor Paredes y Edgardo Rodríguez. 2003. *Rondando por nuestra ley: La exitosa experiencia de incidencia política y cabildeo de la Ley de Rondas Campesinas*. Lima: Red Interamericana para la Democracia - Servicios Educativos Rurales.
- Laurent Chahuayo, Mery. 2007. *El derecho consuetudinario en las comunidades indígenas de los Andes*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes; Ediciones Naokim.
- Levaggi Tapia, Renato. 2010. «Situación de los casos de miembros de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas denunciados ante el Ministerio Público por ejercicio de su función jurisdiccional». In La Rosa Calle y Ruiz Molleda, *La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas*, 9–19.
- Lingán Cabrera, Luis M. 2008. «La justicia comunal y el artículo 18 del Código Procesal Penal del 2004». *Derecho y Cambio Social*. <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/justicia%20comunal.htm>. Consulta: 15-11-13.

- Llewellyn, Karl N. y E. Adamson Hoebel. 1973. *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*. Norman: University of Oklahoma Press.
- López Jiménez, Sinesio. 1986. «La revolución de los machetes». *El zorro de abajo: revista de política y cultura* (4): 19–21.
- Lovatón Palacios, David, Jaime Márquez Calvo, Wilfredo Ardito Vega e Iván Montoya Vivanco. 1999. *Justicia de Paz: El otro Poder Judicial*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Lovatón Palacios, David. 1999. «La justicia de paz en el Perú». En *La justicia de paz en debate*, editado por Instituto de Defensa Legal, 147–55. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Lovatón Palacios, David, Rocío Franco, Wilfredo Ardito Vega, Javier La Rosa Calle, Gorge Farfán, Christine Benoît y Roxana Vergara. 2005. *La justicia de paz en los Andes: Estudio regional*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Malinowski, Bronislaw. 1973 [1926]. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. 4a. ed. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Mariátegui, José C. 2007 [1928]. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho.
- Matos Mar, José. 1984. *Desborde popular y crisis del estado: El nuevo rostro del Perú en la década de 1980*. Perú Problema 21. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Matsuura Sánchez, Hugo. 2000. *Constitución Política del Perú: Con sumillas, notas explicativas y legislación concordante hasta agosto del 2000*. 2a ed. La Punta: Escuela Nacional de Aduanas.
- Mayer, Dora. 1929. *El indígena y su derecho*. Lima: Impr. J. E. Chenyck.
- Meini, Iván. 2009. *Imputación y responsabilidad penal: Ensayos de Derecho Penal*. Lima: ARA Editores.

- Méndez Osborn, Juan M. 1987. «Jueces de paz: Los albores de la justicia». En Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ), *La justicia de paz y el pueblo*, 23–26.
- Merry, Sally E. 1995. «Sorting Out Popular Justice». En *The Possibility of Popular Justice: A Case Study of Community Mediation in the United States*, editado por Sally E. Merry y Neal A. Milner, 31–66: The University of Michigan Press.
- Mertz, Elizabeth E. y Mark Goodale. 2012. *Comparative Anthropology of Law*. Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper 1184.
- Mesa de Trabajo sobre Pluralidad Jurídica y Derechos Étnicos. 1994. «Pluralidad cultural y derechos étnicos: Propuestas de reforma constitucional». *Desfaziendo entuertos* (3-4): 43–49.
- Meza Farfán, Fernando. 2006. «Historia». *Suyana. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial* (2): 4.
- Moore, Sally F., ed. 2005. *Law and Anthropology: A reader*. Malden, MA: Blackwell.
- Mujica, Jaris. 2006. «Castigo y justicia en espacios locales: Un ensayo sobre la justicia popular en el Perú». *E-misférica* 3 (1). http://www.hemisphericinstitute.org/journal/3.1/eng/en31_pg_mujica.html.
- Muñoz, Paula y Ángela Acevedo. 2007. *La justicia local en Chota y San Marcos, Cajamarca*. Lima: Programa de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales (PROJUR).
- Nader, Laura, ed. 1972. *Law in Culture and Society*. Second Printing. Chicago: Aldine Publishing Company.
- , ed. 1975 [1965]. *The Ethnology of Law*. 5a. Reimp. *American Anthropologist* 67 (6).
- Niego, Roger. 1980. «Límites del pluralismo jurídico». *Derecho y Polémica* (10): 56–61.

- Nino, Carlos S. 1989. *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. 1a. reimp. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Núñez, Germán. 1993. «El aporte de las corrientes actuales del pluralismo jurídico». *Ethos. Boletín de Antropología Jurídica* (4): 12–14.
- Núñez Palomino, Germán. 1996. «The Rise of the Rondas Campesinas in Peru». *Journal of Legal Pluralism* (36): 111–23.
- Olivera Guerra, Nick. 2007. «Jueces de Paz Urbanos: Una aventura sin rumbo. A propósito del artículo 60 de la LOPJ». *Suyana. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial* (3): 22–23.
- Osorio Bautista, Serafín y Wuille M. Ruiz Figueroa. 2009. *El legado de las rondas campesinas de Pueblo Libre, Moyobamba-San Martín: Una aproximación sociológica y jurídica*. Lima: Programa de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales (PROJUR).
- Otárola Peñaranda, Alberto. 1997. *La Constitución explicada*. Lima: Constitución y Sociedad.
- Pacheco Mandujano, Luis Alberto. 2001. «Las penas “salvajes” en el ejercicio de la función jurisdiccional de las comunidades nativas en el Perú: Motivación para la discusión sobre la jurisdicción especial desde una visión del materialismo histórico». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 139–50.
- Padrón, Mario. 1988. «Los centros de promoción y la cooperación internacional al desarrollo en América Latina: El caso peruano». En *Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo en el Perú*, editado por Mario Padrón, 23–87. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Desco).
- Pajuelo, Ramón. 2005. «Imágenes de la comunidad: Indígenas, campesinos y antropólogos en el Perú». En *No hay país más diverso: Compendio de antropología peruana*, editado por Carlos I. Degregori. 2a. reimp., 123–79. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú.

- Paredes Piqué, Susel. 2007. «Violencia contra la mujer y el niño en el sector rural: El caso de la defensoría comunal indígena de la FEMAAM». En La Rosa Calle, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, 95–107.
- Pásara, Luis. 1975. «Sobre la investigación sociojurídica». *Apuntes: revista de ciencias sociales* 2 (4): 131–36.
- . 1977. «Para estudiar la justicia». *Apuntes: revista de ciencias sociales* (6).
- . 1979. «La justicia de paz no letrada: Diagnóstico». Lima. Centro de Estudios de Derecho y Sociedad.
- , ed. 1988. *Derecho y sociedad en el Perú*. Lima: Ediciones El Virrey.
- . 1994. «Comentarios [a Yrigoyen 1994]». En Rodríguez Pastor y Castillo Chávez, *Investigaciones en Ciencias sociales, un balance necesario*, 379–81.
- . 2004. *La enseñanza del derecho en el Perú: Su impacto sobre la administración de justicia*. Lima: Ministerio de Justicia del Perú.
- Peczenik, Aleksander. 2005. *Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* 4. Dordrecht, The Netherlands: Springer.
- Peña Cabrera, Raúl. 1994. *Código Penal comentado y leyes complementarias*. 2a ed. Lima: San Marcos.
- Peña Jumpa, Antonio. 1991a. «Justicia comunal en Calahuyo: Sus órganos de resolución de conflictos». *Allpanchis*, (37): 269–93.
- . 1991b. «Justicia comunal en las comunidades aymaras de Puno: El caso de Calahuyo». Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 1994. «Justicia comunal en Calahuyo». *El Otro Derecho. Sociología Jurídica y Ciencias Políticas* (16): 107–51.

- . 1998. *Justicia comunal en los Andes del Perú: El caso de Calahuyo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 2000. «El caso de los aymaras del sur andino». *El Otro Derecho. Sociología Jurídica y Ciencias Políticas* (25): 51–107.
- . 2004. *Poder Judicial Comunal Aymara en el sur andino: Calahuyo, Titihue, Tiquirini-Totería y Liga Agraria de Huancané*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Sociales Alternativos.
- . 2007a. «Las sanciones en el derecho y justicia penales de los aymaras del sur andino». En *Derecho penal y pluralidad cultural*, editado por José Hurtado Pozo, 41–47. Anuario de Derecho Penal 2006. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Universidad de Friburgo, Suiza.
- . 2007b. «Una aproximación al concepto de justicia: el sentido grupal de "lo justo"». *Foro Jurídico* (7): 186–92.
- . 2009. *Multiculturalidad y Constitución: El caso de la Justicia Comunal Aguaruna en el Alto Marañón*. Huancayo: Centro de Estudios Constitucionales.
- . 2012. «Barreras de acceso a la justicia comunal como alternativa en el Perú». In *Poder Judicial del Perú, III Congreso Internacional sobre Justicia Intercultural*, 51–72.
- . 2013. «Artículo 149: Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas». En *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*, editado por Wálter Gutiérrez Camacho. 2a ed., 410–20 III. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pérez Mundaca, José A. 1992. «Poder, violencia y campesinado en Cajamarca: El caso de la microrregión central». En *Perú: El problema agrario en Debate*, editado por Carlos I. Degregori, Javier Escobal y Benjamín Marticorena. Sepia IV. Lima: Seminario Permanente de Investigación Agraria.

- . 1996. *Rondas campesinas: Poder, violencia y autodefensa en Cajamarca central*. Documento de Trabajo 78. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Piccoli, Emmanuelle. 2008. «El pluralismo jurídico y político en Perú: El caso de las rondas campesinas de Cajamarca». *Íconos. Revista de Ciencias Sociales* (31): 27–41.
- . 2009. «Las rondas campesinas y su reconocimiento estatal, dificultades y contradicciones de un encuentro: Un enfoque antropológico sobre el caso de Cajamarca, Perú». *Revista Nueva Antropología* XXII (71): 93–113.
- Plasencia Soto, Rommel. 2000. «La Antropología Jurídica en el Perú». *Cathedra. Espíritu del Derecho* 4 (7): 239–46.
- Pontificia Universidad Católica del Perú. 1970a. «Crónica del Programa Académico [de Derecho]». *Derecho* (28): 156–57.
- . 1970b. «La marcha del proyecto Ford». *Derecho* (28): 112–18.
- . 1973. *La reforma en la enseñanza e investigación del derecho en la Universidad Católica*. Lima: PUCP.
- Poole, Deborah. 2012. «La ley y la posibilidad de la diferencia: La antropología jurídica peruana entre la justicia y la ley». En *No hay país más diverso: Compendio de antropología peruana*, editado por Carlos I. Degregori. 2a. ed, 200–246. Serie Perú problema 27. Lima: IEP, Instituto de Estudios Peruanos.
- Puentes del Barrio, Luis. 1997. *Los juzgados de paz en la costa norte del Perú*. Lima: Centro de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Ramírez, Ramón. 1985. *Justicia y política*. Lima: Instituto de Estudios y Empresa Editora Latina S.A.
- Ramos Núñez, Carlos. 2006. *Historia del Derecho Civil Peruano: Siglos XIX y XX* Tomo V: «Los signos del cambio», Vol. 2: «Las instituciones». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- . 2009. *Crónicas de claustro: Historia de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 2011. *Historia del Derecho Civil Peruano: Siglos XIX y XX Tomo VI: «La dogmática en triunfo»*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Regalado Gutiérrez, José. 2006. «El acceso a la justicia en el mundo rural y la construcción de espacios locales interlegales». *Derechovirtual.com* (3). <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/E1n3-Regalado.pdf>. Consulta: 22-09-11.
- . 2007. «Criterios para una propuesta de reforma constitucional: Diseñando el sistema de justicia local en el Perú». In La Rosa Calle, *Acceso a la justicia en el mundo rural*, 169–83.
- Revilla, Ana Teresa y Jorge Price. 1992. *La administración de la justicia informal: Posibilidades de integración*. Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.
- Rodríguez Aguilar, César. 2007. *Las rondas campesinas en el sur andino*. Puno: Asociación Servicios Educativos Rurales.
- Rosazza Ramírez, David E. 1988. «La justicia de paz no letrada en la comunidad campesina de San Pedro de Pilas». Tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, Marcial. 1994. *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (Desco).
- . 1999. *Estudio de la Constitución Política de 1993 V*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz Figueroa, Wuille. 2008. «Obstáculos o barreras para el acceso a la justicia de la población rural en Andahuaylas y Chincheros». II Congreso Peruano de Antropología Jurídica y Forum sobre Pluralismo Jurídico y derechos indígenas “Derecho y Diversidad Cultural”, Lima, 05/09/2008.

- . 2010. *Aprendamos sobre justicia comunal: Manual del promotor*. Lima: Programa de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales (PROJUR).
- Ruiz Miguel, Alfonso. 2003. «La dogmática jurídica, ¿ciencia o técnica?». En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Vol. 4, editado por Antonio Cabanillas Sánchez, 5649–78. Madrid: Civitas.
- Ruiz Molleda, Juan Carlos. 2006a. «Justicia comunal y justicia estatal en el Perú: De la conformación a la coordinación». *Derechovirtual.com* (3). <http://www.derechovirtual.com/index.html>. Consulta: 22 de septiembre de 2011.
- . 2006b. *Manual de acceso a la justicia para líderes y lideresas sociales*. Lima: Justicia Viva.
- . 2007. «El desarrollo normativo del artículo 149° de la Constitución Política sobre la jurisdicción comunal». In La Rosa Calle, *Acceso a la justicia en el mundo rural*.
- . 2009a. «El fundamento constitucional de la justicia comunal». *Derecho PUCP* (62): 143–66. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3163>. Consulta: 20/04/14.
- . 2009b. «La Interpretación del Artículo 149 de la Constitución Política por la Corte Suprema del Perú». En *La legitimidad del poder en los países andino-amazónicos (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú): Recorrido internacional de debate y propuestas sobre la gobernanza*, editado por Thomas Mouriès, 227–36: Institut de recherche et débat sur la gouvernance (IRG).
- . 2010. «Algunos comentarios al Acuerdo Plenario de la Corte Suprema sobre rondas campesinas». In La Rosa Calle y Ruiz Molleda, *La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas*, 73–105.
- . 2013. «La justicia comunitaria en la jurisprudencia peruana: Entre el acceso a la justicia y la autodeterminación». In Gálvez Rivas y Serpa Arana, *Justicia intercultural en los países andinos*, 312–42.

- Sagástegui Urteaga, Pedro. 2010. «Derecho Consuetudinario Andino: Necesidad de su estudio por investigadores jurídicos y aplicaciones». *Revista On Line*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/DERECHO_CONSUETUDINARIO_ANDINO_2010.pdf. Consulta: 27-10-12.
- Siles Vallejos, Abraham. 1999. *La justicia de paz y su labor esencialmente conciliadora: Un análisis de actas de conciliación*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Sivirichi, Atilio. 1946. *Derecho Indígena Peruano: Proyecto de Código Indígena*. Lima: Ediciones Kuntur.
- Soria, Carlos. 1992. «¿Cómo conceptualizar el Derecho Consuetudinario?». *Themis* (24): 107–11.
- Soto, Hernando d. 1989 [1986]. *El otro sendero: La revolución informal*. Lima: Instituto Libertad y Democracia.
- Starn, Orin. 1991. «*Con los llanques todo barro*»: *Reflexiones sobre rondas campesinas, protesta rural, y nuevos movimientos sociales*. Colección Mínima. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- . 1999. *Nightwatch: The Politics of Protest in the Andes*. Latin America Otherwise: Languages, Empires, Nations. Durham, NC: Duke University Press.
- Tamayo Flores, Ana María. 1998. «Balance y perspectivas de la jurisdicción indígena y el derecho consuetudinario, a partir del contexto de vulnerabilidad que enfrentan los pueblos indígenas amazónicos». En *Nosotros y los otros: Avances en la afirmación de los derechos de los pueblos indígenas amazónicos*, editado por Carlos Yáñez, 131–202. Informes defensoriales 12. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Ticona Huamán, Jacinto, Elio Quispe y Sabino Soncco. 2007. *Justicia comunitaria y su reconocimiento estatal: Rondas campesinas de Crucero, Puno*. Puno: Instituto de Defensa Legal; Vicaría de los Derechos del Pueblo Sur Andino.

- Ticona Huamán, Jacinto. 2008. «El debido proceso en el ejercicio de la jurisdicción especial comunitaria». II Congreso Peruano de Antropología Jurídica y Forum sobre Pluralismo Jurídico y derechos indígenas “Derecho y Diversidad Cultural”, Lima, 05/09/2008. Consulta: 15-06-10. <http://www.dar.org.pe/hidrocarburos/RELAJU/Congreso%20PDF/Mesa1/Jacinto%20Ticona.pdf>.
- Torres Rodríguez, Oswaldo. 1995. *Justicia andina: Hacia una Antropología Jurídica*. Huancayo: s.e.
- . 2005. *Antropología jurídica*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes.
- . 2008. *Concepto de justicia en comunidades campesinas de Junín*. Huancayo: Sociedad Ciencia, Arte y Filosofía; Centro de Capacitación J.M. Arguedianos; Ediciones Naokim.
- Trazegnies Granda, Fernando de. 1970. «La reforma de los estudios de Derecho». *Derecho* (28).
- . 1977. «El caso Huayanay: El Derecho en situación-límite». *Cuadernos Agrarios* (1): 73–118.
- . 1978. «Huayanay: El ocaso de los héroes». *Cuadernos Agrarios* (2): 47–65.
- . 1983. «Informe». En *Informe de la Comisión Investigadora de los sucesos de Uchuraccay*, editado por Editoria Perú, 127–52. Lima: Editora Perú.
- . 1987. *Law in a Multicultural Society: The Peruvian Experience*. Disputes Processing Research Program. Madison: Institute for Legal Studies.
- . 1993a. «Pluralismo jurídico: Posibilidades, necesidad y límites». In Gallo Q., *Comunidades campesinas y nativas en el nuevo contexto nacional*, 13–35.
- . 1993b. *Postmodernidad y Derecho*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Tubino Arias-Schreiber, Fidel. 2001. «Pluralismo jurídico, relativismo y perspectivismo moral». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 323–32.

- Urteaga Crovetto, Patricia. 1992. «El sistema jurídico y su relación con la cultura nativa: Tesis para optar el título de abogado». Tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 1993. «Comentarios [a Trazegnies 1993]». En Gallo Q., *Comunidades campesinas y nativas en el nuevo contexto nacional*, 47–50.
- . 1994. «Recuperando la justicia: El caso de una comunidad aguaruna». *Desfaziendo entuertos* (2): 9–13.
- . 2001. «Perspectivas de la Antropología Jurídica en el Perú: Conclusiones de la I Conferencia de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica - Sección Perú». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 507–16.
- . 2011. «Comunidad nativa y Derecho: Dos experiencias en Madre de Dios - Perú». *Foro Jurídico* (12): 288–301.
- Vásquez Bejarano, Wálter. 1987. «La justicia no formalista». In Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ), *La justicia de paz y el pueblo*, 27–34.
- Vidal, Ana M. 1990. «Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino». In Stavenhagen y Iturralde, *Entre la ley y la costumbre*, 141–53.
- Vilcapoma Ignacio, José Carlos. 1999. «El Derecho alternativo: Antropología jurídica en el Perú. A propósito del rostro pluricultural y multiétnico». Tesis para optar el grado de abogado,, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Peruana Los Andes.
- Villa Stein, Javier. 1998. *Derecho Penal: Parte General*. Lima: San Marcos.
- Villanueva Flores, Rocío. 2010. «Tensiones constitucionales: El derecho a la diversidad cultural vs. los derechos de las víctimas de violencia de género». En La Rosa Calle y Ruiz Molleda, *La Facultad Jurisdiccional de las Rondas Campesinas*, 53–72.

- Villavicencio Ríos, Frezia S. 1994. «La administración de justicia Aguaruna». Tesis para optar el grado de Abogada, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Villavicencio Terreros, Felipe A. 1988. «Mecanismos naturales de regulación social en comunidades andinas y amazónicas peruanas». *Debate penal* (4): 179–92.
- . 1993. «Mecanismos alternativos o paralelos de solución de conflictos en el Perú». *Jueces para la democracia* (20): 94–105. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2526765>. Consulta: 20/02/12.
- . 2004. «Error de prohibición culturalmente condicionado». En *Código Penal comentado*, editado por José Luis Castillo Alva, 492–527. Lima: Gaceta Jurídica.
- West, Barbara. 2006. «Functionalism». En *Encyclopedia of Anthropology*, editado por H. J. Birx, 1012–13 3: Sage Publications.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel. 1992. «Rondas campesinas y pluralidad jurídica». *Boletín Comisión Andina de Juristas* (34): 39–56.
- . 1993. «Las rondas campesinas de Cajamarca-Perú: Una aproximación desde la antropología jurídica». Tesis para optar el título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 1994a. «Apuntes sobre el artículo 149 de la Constitución peruana: Alcances, límites, consecuencias y retos». *Desfatiendo entuertos* (3-4): 19–26.
- . 1994b. «Entrevista a Boaventura de Sousa Santos». *Desfatiendo entuertos* (3-4): 27–31.
- . 1994c. «Estado de la cuestión de las investigaciones en Derecho: El "Derecho" puesto en cuestión». In Rodríguez Pastor y Castillo Chávez, *Investigaciones en Ciencias sociales, un balance necesario*, 325–78.

- . 1995. *Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica*. Lima: Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS); Desafiando entuertos.
- . 1996. «Marco constitucional para la pluralidad jurídica». *Desafiando entuertos* (1): 21–27.
- . 1999. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.
- . 2000. «Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial». *El Otro Derecho. Sociología Jurídica y Ciencias Políticas* (25): 229–57.
- . 2001. «Retos para construir una juridicidad pluricultural: Balance de los proyectos de ley sobre el art. 149 de la Constitución». *Boletín del Instituto Riva-Agüero* (28): 153–74.
- . 2002a. «Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y pluralismo legal». *Allpanchis*, (59): 31–81.
- . 2002b. «Perú: Pluralist Constitution, Monist Judiciary: A Post-Reform Assessment». En *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, diversity and Democracy*, editado por Rachel Sieder, 157–83. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- . 2003. «Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos». *El Otro Derecho. Sociología Jurídica y Ciencias Políticas* (30): 32–49.
- . 2006. «Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino». En *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, editado por Mikel Berraondo, 537–67. Bilbao: Universidad de Deusto. <http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>.

- , ed. 2010. *Pueblos indígenas, constituciones y reformas políticas en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- Zambrano Chávez, Gustavo. 2008. «Políticamente incorrecto: Críticas a la pluralidad y si el debate sociojurídico debe ser reformulado en el escenario nacional». *Derecho & Sociedad* (31): 225–38.
- Zarzar, Alonso. 1991. «Las rondas campesinas de Cajamarca: De la autodefensa a ¿autogobierno?». En *La otra cara de la luna: nuevos actores sociales en el Perú*, editado por Luis Pásara, Nena Delpino y Alonso Zarzar, 105–53. Buenos Aires: CEDYS.
- Zevallos Soto, Sócrates Mauro. 2007. «Comunidad». *Suyana. Justicia de Paz: Esperanza del Poder Judicial* (3).
- Zolezzi Ibárcena, Lorenzo, ed. 1970. *Introducción a la Sociología del Derecho: Materiales de enseñanza*. Lima: Programa Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- . 1971. «La investigación en Derecho». *Derecho* (29): 4–9.
- . 2012. *Derecho en contexto*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Zuzunaga Flórez, Carlos. 1972. *Las instituciones jurídicas y el cambio social en el Perú: La evolución reciente del Derecho en el Perú en relación con los problemas del desarrollo social, económico y político*. Lima: s.e.