



ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIENCIAS PENALES

TESIS:
LA EVALUACIÓN DE LOS VALORES CONSUECUDINARIOS EN LA
DETERMINACIÓN DEL ERROR DE TIPO CULTURALMENTE
CONDICIONADO

Presentada para optar el grado académico de Maestro en
Derecho con Mención en Ciencias Penales

Presentada por:

ANA MARIA FERNANDINI DIAZ

JUNIO 2018

PRESENTACIÓN DE LA TESIS

La señorita Bachiller en Derecho, Ana María Fernandini Díaz ante el ilustre colegiado evaluador en el Examen de Grado constituido por profesores de la Escuela de Postgrado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo, presenta la tesis: "La evaluación de los valores consuetudinarios en la determinación del error de tipo culturalmente condicionado", para optar por el grado académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales.

**Bach. Ana María Fernandini
Díaz**

**Prof. Mag. CARLOS CEVALLOS
DE BARRENECHEA
Asesor de Tesis**

Tesis aprobada por:

MG. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA

**MG. MIGUEL ARCANGEL ARANA
CORTEZ**

MG. FREDY HERNANDEZ RENGIFO

Dedicatoria

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis padres Sara y Benjamín.

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mis sobrinos Eduardo Benjamín, Marco Andreé, María Isabel, Sara Belén y Camilo Agustín

Por darme las múltiples alegrías que llenan mi vida y por demostrarme que ser Padre es un regalo de Dios.

A mis hermanos Manuel Benjamín, Miguel Ángel y Marco Antonio

Por compartir mis sueños y esperanzas

AGRADECIMIENTOS

A LOS DOCENTES DE LA FACULTAD Y ESCUELA DE POST GRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO por haberme permitido realizar mis estudios de Maestría en Derecho con Mención en Derecho penal que me permite avanzar en el desarrollo de mis capacidades académicas en pro de mantener en los altos estándares del ejercicio profesional.

A todos los que incondicionalmente me apoyaron en la materialización de la presente investigación.

A quienes con sus profundos conocimientos sobre el Derecho Penal han motivado mi desarrollo cognoscitivo, haciéndolo más reflexivo y crítico.

ÍNDICE

Índice	06
Resumen	10
Abstract	13
Introducción	16
CAPITULO I	18
Análisis del objeto de estudio	
1. Ubicación	18
2. Realidad problemática	18
2.1. Planteamiento del problema	
2.2.. Formulación de la pregunta problematizadora	
3. Justificación e importancia de estudio	23
4. Objetivos	25
CAPITULO II	27
Marco teórico de la tesis	
1. Antecedentes en la ejecución de la investigación	27
2. Marco teórico utilizado en la investigación	28
Capítulo III	29
1. Sistemas Jurídicos	29
2. Teorías Desarrolladas en relación a los Sistemas Jurídicos	32
2.1. El Monismo Jurídico	32
2.2. El Pluralismo Jurídico	34
2.3.Evolucion de la ley en las comunidades campesinas	36

Capítulo IV	44
1.El estado de derecho y los sistemas jurídicos constitucionalmente aceptados en el Perú	
1.1. La formación del Estado	45
2. El reconocimiento del sistema socio cultural y jurídico por parte del Estado	50
3. El desarrollo histórico del derecho consuetudinario en el Perú	53
4. El reconocimiento teórico del derecho consuetudinario	54
5. Los estados multiculturales	57
6. El reconocimiento constitucional del pluralismo	59
Capítulo V	62
1.El derecho penal respecto de la evaluación de la conducta social	
1.1. El estado y su relación con la población: los servicios públicos y el poder de imponer justicia en el territorio	63
2. El sistema jurisdiccional en materia penal	64
3. El manejo del ius imperium y ius puniendi del Estado	66
4 El poder coercitivo extendido del Estado: el control social	68
5. Los fines de la pena respecto del proceso penal	70
Capítulo VI	73
1.El estudio de la jurisdicción especial de las comunidades nativas y campesinas en el Perú	
1.1. El contexto teórico de la sociología jurídica y de la antropología jurídica al análisis de la norma jurídica del derecho oficial	74
2. El origen de las comunidades nativas y campesinas en el país	76
3. El derecho penal y las comunidades campesinas en el Perú	80
4. El pluralismo jurídico y su reconocimiento legal	82
5. Las rondas campesinas	84

6. El error de tipo culturalmente condicionado	86
Capítulo VII	89
Resultados Análisis y discusión de los resultados de los instrumentos utilizados	
1. Resultados	89
2. Análisis y discusión de los resultados de los instrumentos utilizados	98
Conclusiones	100
Recomendaciones	105
Bibliografía	107

RESUMEN

A continuación presento la investigación científica que he realizado para obtener el grado de master en derecho con mención en derecho penal, la misma que ha sido desarrollada y ejecutada bajo los cánones y el estricto cumplimiento de las normas técnicas de investigación científica implantada por la universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en esa medida el presente trabajo contiene una esquema sistemático que facilitara la evaluación general del "error de tipo culturalmente condicionado" entendido este como la ignorancia y/o desconocimiento de algún elemento del tipo penal por parte del sujeto activo.

En esa misma es necesario destacar que el desarrollo del trabajo investigador se ha realizado dentro de un contexto geográfico-social muy particular, especial y complejo de estudiar, dado que el conflicto jurídico penal en la Provincia de Rioja en la Región San Martín evidencia características sui generis, en la medida que la jurisdicción, entendida esta como poder deber del estado para administrar justicia a través de los diferentes órganos jurisdiccionales formales del poder judicial (juzgados, ministerios público, etc.) se encuentra en una situación de cuasi divorcio de la jurisdicción especial de las Comunidades Nativas y Campesinas la misma que es canalizada por intermedio de las Rondas Campesinas.

Contexto complicado principalmente porque el registro formal de denuncias conocidas en sede del ministerio del público y en sede jurisdiccional encuentran gran proximidad al "error de tipo culturalmente condicionado", lo cual ha propiciado un conjunto de situaciones problemáticas que amenazan con deslegitimar la intervención del estado a través del poder judicial para optimizar la intervención de otras instituciones estatales tutelares tales como la

Defensoría del Pueblo, los gobiernos municipales, el Gobierno Regional, entre otros.

En tal sentido el análisis casuístico nos provee del elemento formal, procedimental y de corte dogmático para así poder *configurar* un mejor estudio del “error de tipo culturalmente condicionado”, sobre la base de los elementos antes expuestos y que nos permitirá analizar *casos puntuales* en los cuales se podrá cotejar como “dos sistemas de interpretación socio normativa de la realidad” pueden abordar la misma problemática (caso concreto) desde diferentes aristas y criterios, los cuales pueden llegar incluso a convertirse en antagónicos.

La evaluación científica de los elementos teóricos ejecutados nos permitirá comprender la carga dogmática con la cual opera cada “contexto jurisdiccional” y sobre ello podremos formular fundamentos que avalen el desarrollo del análisis de *los valores* que posee cada cultura al momento de desarrollar sus propias instituciones normativas y formas de dar solución a sus propios conflictos.

Estudio que nos permite analizar el desenvolvimiento de las conductas delictivas en el plano conceptual tanto en su ámbito amplio como específico. Para lo cual echaremos mano de los elementos teóricos del derecho constitucional, derecho penal, derecho procesal penal, sociología jurídica y antropología jurídica, por cuanto el detalle de cada especialidad resulta ser sumamente importante, dado que serán los pilares sobre los cuales se desarrollará el “marco conceptual” del presente trabajo de tesis; y, que permite desarrollar la evaluación del “problema de estudio” de manera correlacional con la “hipótesis”.

En este contexto proponemos un estudio novedoso y de aplicabilidad directa en el ámbito jurisdiccional en la especialidad penal, por cuanto es el derecho penal quien ejerce y aplica erga omnes en nombre de la sociedad el ius puniendi a las diferentes conductas típicas, antijurídicas y culpables, haciendo la salvedad de la concurrencia del elemento punibilidad. En esa medida resulta necesario el estudio metodológico del “error de tipo culturalmente condicionado” en situaciones en las cuales los **valores socio culturales y de connotación jurídica** se encuentran en confrontación debiendo ser evaluados tanto en forma sistemática como también a través de la inferencia deductiva, a efectos de dispersar cualquier distanciamiento y antagonía que se pueda suscitar de los resultados obtenidos de su aplicación misma, ello principalmente por que el objeto de investigación se desarrolla dentro un ámbito geográfico muy agreste tal como es la Provincia de Rioja en la Región de San Martín, en la Amazonía peruana.

ABSTRACT

Below we present a thesis research, under the category of being a scientific research, mainly by the methodology used, in which we try to present a work scheme that can facilitate the general evaluation of the "error of a culturally conditioned type" under the same scope than the one presented in this Thesis.

In this context, we start from an evaluation of a very particular, special and complex context to evaluate both theoretically and socially, since in the Province of Rioja in San Martín there is evidence of the conflict that usually arises between the special jurisdiction of the Native and Peasant Communities, through the Rondas Campesinas and the jurisdiction formed by the complementation of activities between the Public Ministry and the Judicial Power, with assistance in terms of interventions, from the National Police.

Context complicated mainly because the formal registration of complaints close to the "error of culturally conditioned type" are not isolated cases; On the contrary, they are very frequent situations that generate a set of situations in which the relativity of the social conflict increases, reaching even situations in which other State entities must intervene, such as the Ombudsman's Office, the municipal governments or the Regional Government itself.

Then, the analysis of these cases allows us to determine a formal, procedural and dogmatic element to be able to configure a better study of "culturally conditioned type error", based on the elements discussed above and that will allow us to analyze specific cases in which it can be compared as "two systems of socio-normative interpretation of reality" may have different and even opposed criteria on the evaluation of a particular event.

The scientific evaluation of the theoretical elements executed allows us to understand a series of foundations with which each "jurisdictional context" operates, and on that basis allows us to base the development of the analysis of the values of each cultural one when developing its own normative elements, with which We validate our research.

Study that allows us to analyze broad conceptual and specific areas and for this we will use theoretical elements of constitutional law, criminal law, criminal procedure law, legal sociology and legal anthropology, as the detail of each specialty is extremely important and on which will develop the "conceptual framework" of the thesis, which allows to develop the evaluation of the "study problem" with the "hypothesis".

We propose in this context a novel and direct applicability study in the jurisdictional area in the criminal specialty, since in that area is where the "culturally conditioned error type" is evaluated in situations in which the sociocultural and connotational values The legal aspects of confrontation must be evaluated both systematically and deductively, since the same result will not always be generated, especially if the facts turn out to be highly complex elements to be determined by the reality of the geographical area in which the present study: the Province of Rioja in the San Martín Region, in the Peruvian Amazon.

INTRODUCCIÓN

La presentación de la investigación, la misma que ha sido titulada "La evaluación de los valores consuetudinarios en la determinación del error de tipo culturalmente condicionado", nos permite hacer las siguientes precisiones respecto a su desarrollo y aplicación.

Se ha ejecutado una investigación omnicomprendensiva, dado que la misma se ha llevado a cabo desde una perspectiva analítica que aborda las diferentes disciplinas y categorías jurídicas, las mismas que en forma conjunta nos han permitido asentar la investigación a través de un respaldo teórico concatenado que da cuenta del grado de fundamentación con el que cuenta la presente investigación y que nos ha permitido generar las condiciones necesarias que abriguen el tipo y metodología aplicadas en la ejecución de la misma.

Respecto de la determinación del *contexto problemático* de la investigación desarrollada debemos señalar que esta se ha generado sobre la base de nuestra inquietud y apetito académico, el mismo que encuentra sus raíces desde la etapa de formación académica realizada para obtener el título profesional de abogado y que se ha mantenido a través del espacio temporal configurando de esta manera el perfil académico-profesional necesario para llevar a cabo la presente investigación en pro de obtener la especialización académica, necesaria para el desenvolviendo profesional y laboral propios, el mismo que aportara al desarrollo de la sociedad en tanto se encuentra menesterosa de profesionales altamente capacitos en las diferentes especialidades del derecho.

Del *contexto problemático* identificamos y ubicamos un *problema de estudio* que determinamos y delimitamos en forma precisa respecto del conflicto entre dos niveles jurisdiccionales en la aplicación del

“error de tipo culturalmente condicionado” sobre la cual cada jurisdicción desarrolla un criterio fundamentado en valores de naturaleza social, cultural, económico y político, los cuales son estudiados en la presente tesis.

El estudio aplicativo de *elementos de análisis representados en “casos”* que usualmente provocan el conflicto entre jurisdicciones nos permite detallar un aspecto poco habitual en el ámbito de la presentación de investigaciones para optar por el grado académico de Magister en Derecho, conforme se evidencia de la búsqueda de información ejecutada y que nos permite aportar a la comunidad jurídica un elemento teórico especial y coyuntural respecto del estudio del error de tipo culturalmente condicionado, el mismo que esperamos conduzca a la comunidad académica a realizar y profundizar en la investigación del tema en estudio.

Sobre este aporte en mención es que se detalla el desarrollo de la “hipótesis” que ejecutamos sobre la base de los capítulos expuestos

En esa medida es necesario detallar que la presente investigación se expone en siete capítulos, de los cuales tres capítulos estarán focalizados al análisis del marco teórico. Un capítulo ejecutará la presentación de la investigación, dos capítulos analizarán el contexto problemático y el capítulo final ejecutará el desarrollo de la hipótesis.

El capítulo principal de la investigación desarrollará el *análisis casuístico* que nos permite identificar los valores que cada sistema jurisdiccional emplea para determinar cuándo un hecho se constituye en “delito” o un “acto contrario a las costumbres de la comunidad” dependiendo del grado de reproche que la sociedad ejerza respecto del hecho mismo.

CAPITULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1. UBICACIÓN

La presente investigación tiene por objeto realizar el estudio y análisis de las decisiones emitidas por las salas Penales del poder judicial (indistintamente del distrito judicial en el que ejerzan jurisdicción), a partir de la entrada en vigencia de la LEY N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas, la Ley N° 27908, y Decreto Supremo N° 025-2003-JUS Ley que regula las competencias de las Rondas Campesinas, a efectos de evaluar en qué medida dichas decisiones se encuentran en antagonía con la jurisdicción especial (campesina) en cuanto a su forma de evaluar el error de tipo culturalmente condicionado. Precizando que dicho estudio se hace con el fin de orientar y determinar parámetros objetivos en la labor jurisdiccional realizada por los jueces penales que despachan en Provincia de Rioja en la Región de San Martín, en la Amazonía peruana.

2. REALIDAD PROBLEMATICA

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú, la administración de justicia como servicio público que brinda el estado a la ciudadanía está ceñida por los cánones del Derecho occidental, en esa medida el derecho penal (triada hecho axioma y norma) superpone "realidad urbana" sobre la realidad fáctica que acontece en el "mundo andino o mundo amazónico".

Los plazos, condiciones formales, términos y trámites de un proceso, particularmente en el ámbito penal, están pensados para ser

aplicados en los habitantes de una ciudad, sin mayor impedimento para trasladarse hacia los juzgados o despachos fiscales.

Muchas leyes e instituciones jurídicas que vigentes en nuestra realidad han sido importadas, adecuadas o interpretadas en función a un "Derecho" principalmente europeo o en casos puntuales de Argentina, México, Colombia, por dar algunos ejemplos, sin tomar en cuenta las diferencias culturales, sociales y étnicas que existen en el Perú.

En esa medida en muchas ocasiones, la legislación peruana se encuentra en un nivel de oposición absoluta con los valores de los ciudadanos de las zonas rurales, específicamente respecto del modo de vida que se desarrolla en las comunidades nativas y comunidades campesinas.

Siendo ello así podemos mencionar como una referencia preliminar el delito de **violación sexual** a la mujer, el cual bajo la luz del código penal y procesal penal no admite como causal de exención de pena el matrimonio de la víctima con el agresor¹ por su manifiesta inconstitucionalidad, situación muy distinta a la que ocurre en el ámbito rural de nuestro país, donde en diferentes comunidades andinas o campesinas aún se mantiene esta "opción" por cuanto así se considera que queda salvaguardado el "honor de la víctima" y el "prestigio de la familia afectada", por lo que debemos señalar que la visión tradicional en dicho entorno andino/amazónico se mantiene, mientras que en el otro contexto no se mantiene, haciendo referencia en el anterior párrafo al ámbito occidental.

¹ Presente en los Códigos Penales peruanos hasta 1991, como ocurría también en los demás países latinoamericanos.

En esa misma línea descriptiva, debemos señalar que mientras en el Código Penal actual, el **adulterio** ya no es considerado un delito, limitándose a un problema que pertenece a la esfera privada, en las comunidades nativas y campesinas, el “adulterio” se mantiene bajo una percepción que constituye una seria infracción a la moral pública comunitaria y por tanto, debe ser castigada. De ello se denota claramente el divorcio existente entre las formas delictivas típicas recogidas por la legislación formal y las conductas reprochables adscritas al régimen consuetudinario desarrollado por las comunidades campesinas

Con todo lo desarrollado corresponde en este estadio de la argumentación señalar que, en este tipo de situaciones, la evaluación de valores subjetivos dentro de un “sistema jurídico vinculado al pluralismo cultural” nos permite evaluar elementos que deben ser admitidos por el “derecho oficial” y para ello analizaremos en el ámbito del análisis del artículo 15º del Código Penal, pero en una perspectiva práctica, procedimental porque todo el contexto teórico recalca en un aspecto puntual cuando se analiza una investigación penal.

La realidad multicultural del país, que se aprecia con mayor claridad en las zonas rurales, como ocurre en Cajamarca, Amazonas, San Martín, Ancash, Piura (zonas) y otras realidades del país, nos permite plantear un esquema de investigación que conduzca a la determinación y evaluación de los “valores” que cada sistema jurídico, normativo y socio cultural puede desarrollar en función a su propias condiciones y sobre ello aplicar dicha evaluación al ámbito de las acciones que se generan por la evaluación del “error de tipo culturalmente condicionado” en la Provincia de Rioja en la Región de San Martín.

Debe precisarse que tan solo hemos mencionado en una evaluación preliminar la zona de influencia de la ciudad de Chiclayo, Región de Lambayeque donde desarrollamos la Maestría en Ciencias Penales, porque nuestro país es un país multicultural y multiétnico. En tal sentido, la Macro Región Norte es un área en el cual identificamos un elemento en el cual se genera el debate sobre el pluralismo jurídico que finalmente lo determino en un ámbito geográfico preciso. Evitar o negar esta situación genera un grave problema social y legal, por cuanto la población rural suele regirse por prácticas de carácter consuetudinario que regulan las relaciones de pareja, las obligaciones en el seno familiar o en la comunidad, así como también la imposición de un sistema sancionatorio particular, del que tienen pleno conocimiento sus integrantes y que responde a valores distintos al *derecho oficial*.

De este modo se complementa la valoración moral, la evaluación legal y finalmente la práctica aplicativa del derecho penal en el ámbito jurisdiccional donde debe contrastarse lo que se ejecuta en el Poder Judicial y Ministerio Público frente a lo que ejecuta una Ronda Campesina.

Lo desarrollado con anterioridad nos autoriza plantear el siguiente tema de investigación de tesis, toda vez que en este ámbito se desarrollan elementos teóricos referenciales propios de la sociología y antropología jurídica que inciden de modo muy significativo en el ámbito de la aplicabilidad del derecho penal.

El problema en que se desarrolla la presente investigación, está situado en dos áreas del conocimiento científico, como son el conocimiento social y el conocimiento jurídico. La práctica repetida de una determinada conducta en un medio social, que en doctrina se le llama como *longaeva consuetudo* (*costumbre antigua, constante y*

uniforme) y el Derecho Penal Formal, siendo así se le ha denominado Empirismos Aplicativos, Carencias y Limitaciones de la Influencia del Derecho Consuetudinario en la aplicación del Derecho Penal Formal.

Este problema se encuentra constituyendo parte de la problemática del empirismo aplicativo, carente y limitativo de la influencia del Derecho Consuetudinario en la aplicación del Derecho Penal Formal; los puntos de fricción y de coexistencia de éstas dos realidades es muy aguda y frecuente, en la Provincia de Rioja, Región San Martín.

En dicha provincia y región del país, podemos ubicar situaciones en las cuales se registran conductas de los comuneros de una comunidad nativa y campesina que generan “hechos” que pueden ser tipificados como “delitos” para el Derecho Penal formal, no siéndolo en la concepción de las comunidades nativas o, por el contrario, estas se limitan a infracciones que devienen en censurables para ésta y que no son igualmente calificadas por la legislación penal.

Problema material que a nuestro criterio se centra principalmente en la evaluación de “valores” entre dos sistemas jurídicos en contraposición: el Derecho Formal a través del Código Penal y leyes penales en oposición contra el Derecho Consuetudinario que impone valores sociales, culturales y jurídicos distintos al derecho formal.

Este problema finalmente se focaliza en la evaluación de una “investigación penal” en el ámbito jurisdiccional y por eso planteamos como tema de investigación la evaluación de valores socioculturales bajo la figura de la determinación del “error de tipo culturalmente condicionado”, porque es el elemento que puede permitir un estudio individualizado a un tema en específico.

2.2. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

Dado que consideramos que existe la prevalencia del “Derecho Formal” sobre el “Derecho Consuetudinario”, debemos señalar que el punto de contradicción y colisión entre ambos, es la evaluación de *valores* que realiza el juzgador a efectos de calificar a un hecho como delito, en relación directa con la institución del error de tipo culturalmente condicionado.

Ante ello, planteamos como eje de la presente investigación la siguiente interrogante:

¿Cómo se deben evaluar los valores subjetivos de la práctica social, cultural y jurídica de una comunidad campesina o nativa cuando se desarrolla una investigación jurisdiccional penal, para así definir correctamente el “error de tipo culturalmente condicionado”?

3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La visión cosmopolita del derecho devenida del bloque de convencionalidad implica que la administración de justicia debe evolucionar, conduciendo al abandono de criterios que patentan el ejercicio pétreo de la jurisdicción por parte de los operadores jurídicos y apunta convertirse en un servicio de público del cual la ciudadanía puede echar mano a fin de resolver sus conflictos (entiéndase conflictos con relevancia jurídica), de manera célere, eficaz y retóricamente de manera más justa.

Esta visión del derecho legítima y justifica el presente trabajo de investigación, dado que esta misma se proyecta a cristalizar los

resultados que se obtengan de la aplicación de la investigación misma hacia las practicas jurisdiccionales que desarrollan los operadores jurídicos inmersos dentro la problemática anteriormente planteada, especialmente a los magistrados del Distrito Judicial de San Martín: jueces y fiscales, porque ellos son quienes conocen de primera mano la problemática de la aplicación de la legislación ordinaria en yuxtaposición con la legislación especial (rural)

Así mismo pretendemos a través de la presente investigación contribuir a que se genere en los operadores jurídicos de los diferentes niveles y estratos de la jerarquía orgánica del poder judicial y la defensa privada la apertura de una visión pluralista en el modo de ver las conductas sociales a fin de realizar una correcta calificación de los mismos dentro de los parámetros del derecho penal peruano. Ello teniendo en cuenta que el Perú es un país en cual convive una diversidad de culturas las cuales son se puede mantener al margen del desarrollo social y estatal.

En este contexto, la información de la tesis es también un aporte al ámbito teórico del pluralismo jurídico en el país.

Bajo esta visión, consideramos que la utilidad práctica de los objetivos propuestos, permite sostener la importancia de su estudio y también de su evaluación positiva en la formulación del presente proyecto de tesis.

4. OBJETIVOS.

a) Objetivo General.

Determinar de manera objetiva la forma como deben evaluarse los valores subjetivos de la práctica social, cultural y jurídica de una comunidad campesina o nativa al momento de calificar un hecho como delito o si este mismo debe sustraer de la jurisdicción penal por la concurrencia de un error de tipo culturalmente condicionado

b) Objetivos Específicos.

Para alcanzar el objetivo general anunciado en el numeral anterior, se deben lograr los siguientes propósitos específicos:

- i. Ubicar, seleccionar y resumir planteamientos teóricos directamente relacionados con la influencia del Derecho Consuetudinario en la aplicación del Derecho Penal.
- ii. Determinar las motivaciones o criterios de los magistrados de los Distritos Judiciales de San Martín y Cajamarca, luego de la entrada en vigencia de la LEY N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas, la Ley N° 27908, y Decreto Supremo N° 025-2003-JUS Ley que regula las competencias de las Rondas Campesinas con respecto a la valoración de los comportamientos sociales tipificados como delitos en las comunidades nativas que conforman el bloque teórico de “casos vinculados a la aplicación del error de tipo culturalmente condicionado”.

- iii. Identificar las categorías jurídico-sociales que afectan el criterio decisorio de los magistrados de los Distritos Judiciales de San Martín en cuanto al ejercicio de su labor jurisdiccional en materia penal yuxtapuesta a la realidad fáctica que acontece en el seno de las comunidades campesinas.
- iv. Formular soluciones teórico - prácticas que orienten el correcto funcionamiento de la maquinaria jurídico penal a efectos de evitar contradicciones con la jurisdicción especial que ejercen las comunidades campesinas a través de las rondas campesinas.
- v. Establecer criterios para la positivación de normas formales a través del órgano legislativo destinadas a dar solución al conflicto surgido entre la aplicación del ius punendi del derecho penal en sede de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial (campesina).

CAPITULO II

MARCO TEORICO DE LA TESIS

1. ANTECEDENTES EN LA EJECUCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Determinado el “error de tipo culturalmente condicionado” como el *objeto de estudio principal en la presente tesis* se ha ejecutado una evaluación de la bibliografía referencial en cuanto a la ubicación de tesis vinculadas con dicho objeto de estudio.

Sobre el particular, hemos ubicado Tesis, sobre los siguientes temas de estudio:

- a) Pluralismo Jurídico, respecto de la autonomía y funciones de la Ronda Campesina.
- b) Derecho Penal en conflicto con las Rondas Campesinas.
- c) Derecho Penal, respecto de la determinación del “tipo penal” del “error de tipo” y sobre la “antijuricidad”.
- d) Derecho Procesal Penal, respecto de la evaluación de la responsabilidad penal del imputado y de la “conducta dolosa”, con respecto de “tipos de error aplicables” y sobre “concurso real o ideal de delitos”.

Debemos dar cuenta de que los elementos teóricos anteriormente detallados han sido desarrollados y ejecutados por investigadores para obtener grados académicos de Magister o de Doctor en la región de Lambayeque, pero lamentablemente estos mismos no han

abordado de manera específica el estudio del “error de tipo culturalmente condicionado”, con lo cual se ha optado por no tener en cuenta dichas investigaciones por cuanto estas han “trasladado” la información bibliográfica recurrida en la redacción del texto y no se ha podido observar la *posición del investigador*.

Ante el panorama descrito, se ha optado por evaluar en forma directa la información bibliográfica que en ellas se vierte; y, por ello no se hace mención al *marco referencial de estudio* porque las hipótesis expuestas en dichos trabajos son en realidad la exposición resumida de la bibliografía analizada.

2. MARCO TEÓRICO UTILIZADO EN LA INVESTIGACIÓN.

Conforme a la descripción anotada en la parte introductoria del presente trabajo, la investigación desarrollada se divide en seis capítulos los cuales versaran y plasmaran la fundamentación jurídica (norma positiva, jurisprudencia, doctrina y costumbre) sobre la cual reposa la trascendencia de la tesis misma.

CAPITULO III

1. SISTEMAS JURÍDICOS

El desarrollo del derecho como subsistema de interacción social a lo largo y ancho del globo terráqueo se ha dado en base a dos tradiciones jurídicas claramente definidas, las cuales nos permitimos detallar a continuación:

a) El Civil Law

Tradicionalmente configurado en función a la complementación² de los ideales filosóficos del Mundo Helénico con el sistema normativo Romano, con el cual se configura el "Derecho", tal como es percibido en la comunidad nacional.

Este proceso de evolución tiene una connotación especial por cuanto la sistematización de valores de tradición occidental se ha ido modificando en el tiempo y de este "origen" histórico es que surge la actual denominación de nuestro sistema jurídico: Sistema Jurídico Romano Germánico, por cuanto es a raíz de la caída del Imperio Romano en que sus valores, normas y tradiciones jurídicas se conserva hasta la actualidad producto del aporte de textos referenciales como: El Codex del Emperador Justiniano en el Imperio Romano de Oriente.

b) El Common Law.

Surgido a raíz de la caída del Imperio Romano en el continente europeo que provocó que en las islas británicas el poder estatal impuesto por Roma no pudiera sostenerse.

² ROA ROA, Ernesto." "pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia". P. 101. En: Revista de Derecho del Estado. Vol. 33, 2014

Sin embargo, a pesar de este proceso de desarrollo histórico, la presencia de una cultura jurídica muy importante como la Romana, provocó el surgimiento de un método de valoración socio cultural con implicancias jurídicas que provocó el desarrollo de un "derecho consuetudinario" que finalmente se denominó "Common Law".

El proceso de evolución tradicional de este sistema jurídico ha sido estable y a diferencia del sistema jurídico Romano Germánico, la prevalencia de "valores de la comunidad" es manifiesto frente a la "discrecionalidad de la ley", principalmente porque desde los 600 d.C., no existía un sistema de escritura generalizado debido a las características generales del feudalismo que provocó que las tradiciones socio culturales sean "comunitarias", las cuales eran vinculantes con la decisión del juez, con lo que no fue necesaria la vigencia de una norma.

Este proceso evolutivo explica las razones por las cuales en el mundo anglosajón no existe una "Constitución" tal como es percibida en el sistema jurídico Romano Germano, por cuanto no era "necesaria".

Así el esquema constitucional Británico en la actualidad es la complementación de varias "normas constitucionales" que fundamentan su legislación constitucional, siendo la más conocida y la primigenia, la Carta Magna de 1215.

c) Sistemas Jurídicos en India y China.

En estos sub continentes asiáticos, el sistema normativo es una complementación de dos sistemas jurídicos: el Sistema Romano Germánico y el Common Law.

En este contexto, el sistema jurisdiccional que es quien ejecuta el sistema normativo imperante, evalúa la "Ley" (sistema jurídico Romano Germánico) sobre la base de los hechos y decide de conformidad a la práctica jurisdiccional existente (Common Law)

Se trata por tanto de sistemas jurídicos híbridos.

d) Sistemas Jurídicos africanos.

Son sistemas jurídicos de un alcance a tribus en el continente africano, los cuales no implican que tengan un alcance limitado, por cuanto es conocido que muchas de las tribus en dicho continente superan el contexto poblacional de un país determinado y es el principal elemento negativo que provoca las guerras en dicho país.

Sin embargo, para el caso de la presente tesis, esos valores normativos son reconocidos como "autónomos" y debido a su poca bibliografía, sólo son detallados de modo referencial en esta Tesis.

e) Sistemas jurídicos americanos pre-europeos.

Principalmente vinculado a la realidad socio jurídica en países como: México, Guatemala, Colombia (respecto de la población negra), Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Argentina, siguiendo un esquema de identificado geográfico de un recorrido de "norte a sur" del continente³.

³ BONIFAZ, Miguel (1960) *Derecho indiano, derecho castellano, derecho precolombino*. Sucre, Universidad de San Francisco de Chuquisaca, p. 103

En este esquema de sistemas jurídicos, podemos hablar de un “derecho indígena”, el cual será detallado en los próximos capítulos.

2. TEORÍAS DESARROLLADAS EN RELACIÓN A LOS SISTEMAS JURÍDICOS

A este respecto debemos dejar por asentado que el estudio de las teorías que versan sobre los sistemas jurídicos forman parte del acercamiento preliminar hacia el tema objeto de investigación, cuya revisión es de gran importancia puesto que es la base sobre la cual construiremos la tesis en cuestión.

2.1. EL MONISMO JURÍDICO

Principalmente desarrollado en el contexto del Mundo Occidental en el cual se han desarrollado los Sistemas Jurídicos Romano Germánico y del Common Law, en la cual se configura lo que es actualmente denominado “Derecho Moderno”, en un exceso de auto identificación con nuestro sistema jurídico, al excluirse de este desarrollo los demás sistemas jurídicos ajenos al contexto europeo, como sucede por ejemplo con la Jurisdicción que desarrollaron los pueblos indígenas en América Latina⁴.

Este modelo de desarrollo jurídico, se fundamenta en la complementación de los siguientes elementos:

- a) Un desarrollo estatal vinculado a una configuración del Estado-Nación.

Sobre la base de la configuración del “Estado contemporáneo” que es distinto a la configuración del “Estado moderno”, que surge a la caída del Mundo Feudal pero sobre la base de un poder monárquico que lo identifica, a diferencia del “contexto contemporáneo” que está vinculado a la prevalencia de “la

⁴ SÁNCHEZ, Ismael (1991) *Derecho indiano*. Pamplona, Universidad de Navarra, p. 22

persona” en la configuración del Estado, el cual subordina el desarrollo del “tipo de gobierno”.

De este modo, la diferencia entre “modelos de Estado” nos permite detallar el proceso configurador del “Derecho en la actualidad”, por cuanto en los Estados modernos el Rey ostentaba el “poder estatal” en su máxima expresión al ser “Poder Ejecutivo, emisor de leyes y poder imponer justicia en su reino”.

En cambio en los Estados contemporáneos, la “división del poder” se configura en la época preliminar a la Revolución Francesa que luchó contra el Estado Absolutista monárquico⁵.

b) Un criterio de exclusividad en la emisión de normas.

Los Estados sobre la base de su regulación política y social son los únicos encargados de “emitir” una legislación que es imperativa en su territorio y es el elemento diferenciador entre el “Derecho Indígena” y el “Derecho”, tal como lo concebimos en la actualidad.

Téngase en cuenta lo anotado por Manuel Belaúnde quien en 1952 señalaba estas condiciones que permanecen hasta nuestra actualidad⁶.

c) Un criterio de exclusión de valores socio culturales de incidencia jurídica con respecto de la “Ley” como valor fundamental.

La Ley en el “monismo jurídico” es el elemento fundamental de todo el desarrollo del Estado y por ende de la propia evolución de los derechos de las personas que la integran como “ciudadanos” y esta explicación es lo que lleva a la elevada valoración al Código Penal en nuestro país, sin tomar en cuenta

⁵ SALAS GUERRERO, César. “Actas y estudios del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano”. P. 471. En: Boletín IRA, N° 30, 2003

⁶ BELAÚNDE, Manuel. “investigaciones sobre el derecho indiano peruano”. P. 45 en: Derecho, PUCP. Vol. 12, 1952

los “valores” que se registran en determinadas comunidades nativas y campesinas.

d) Un criterio de división de funciones para “evaluar” la Ley.

Surgido del contexto de la división del poder en el Estado, sobre la cual se determina que para la evaluación de una “ley” deben confluir varias entidades, bajo el siguiente esquema:

- i. Respecto de la promulgación de la ley: el Congreso de la República.
- ii. Respecto de la reglamentación de la ley: el Poder Ejecutivo.
- iii. Respecto de la evaluación en el ámbito jurisdiccional: el Poder Judicial y el Ministerio Público.

El carácter pétreo en la evaluación de estos valores en conjunto nos aparentemente nos haría suponer que el Estado es el único legitimado para configurar la “Ley” en nuestro país y por ello su carácter excluyente con otros valores normativos.

2.2. EL PLURALISMO JURÍDICO.

Surge principalmente como una “respuesta” ante el debate que se presenta respecto de los mismos elementos conceptuales del “Derecho” en territorios en los cuales sobrevive una población con valores tradicionales socio culturales con incidencia en el ámbito jurídico⁷, situación que contraviene el carácter del “Derecho”⁸ el cual es:

⁷ CAMPOS, Arturo. “Rosario Castellanos: precursora del pluralismo jurídico”. P. 26 En: Fuentes Humanísticas, vol. 44, 2012

⁸ BASTOS, Junior y MAGNO PINTO, Luiz. Pluralismo constitucional y espacios transnacionales. ¿El fin de la constitución nacional o su nuevo comienzo?”. P. 127 En: Revista Derecho del Estado. Vol. 40, enero 2018

a) Oficial.

Vinculado al carácter excluyente del "Derecho" con respecto de otros sistemas valorativos de alcance jurídico.

b) Formal.

Respecto de su regulación y de su difusión, el cual lo determina respecto de su "legalidad" y "legitimidad".

Así por ejemplo, la importancia de la "vigencia de la ley en el tiempo" es un elemento referencial que identifica este valor.

c) Imperativo.

Derivado de la complementación de los valores "oficial" y "formal", sobre la cual no se admite el desconocimiento de la ley por parte de la persona, aún no siendo "nacional" o "ciudadano" en el país.

d) Represivo.

Valor característico de todo sistema jurídico de alcance nacional en el cual se sustenta la legitimidad del Estado para regular las relaciones interpersonales en su comunidad.

Como resultado de esta evaluación en la cual se parte de la evaluación de "elementos fundamentales" del "derecho oficial" es que se admite la coexistencia de otros valores normativos, por cuanto resulta imposible negar o cuestionar:

a) El derecho de la persona a tener su identidad étnica y cultural⁹.

Valor referencial si se determina la dignidad de la persona humana que reside en zonas geográficas en las cuales la tradición socio cultural en la cual se desarrolla.

b) El derecho a la dignidad como "elemento individual".

Dignidad entendida como un valor que se complementa con la referencia anterior, sobre la cual el Estado no puede imponer

⁹ ARIAS SCHEREIBER, Fidel. "Pluralismo jurídico y diversidad cultural". P. 382. En: Ius Et Veritas, PUCP. Nº 42, 2011

un único valor de referencia legal, sin desconocer la dignidad de dicha persona como un efecto social y comunitario¹⁰.

c) El derecho al libre desarrollo¹¹.

Vinculado principalmente en un nivel de proyección del desarrollo de la persona respecto de su propia individualidad y de su vinculación socio cultural con su propia comunidad.

d) El derecho a la paz.

De condición social en su ámbito más referencial.

Valores que en conjunto fundamentan lo que inicialmente pretendía ser excluido por parte del "Derecho oficial" y que permite el reconocimiento, la validación y legitimidad de otros sistemas jurídicos normativos en un Estado-Nación.

De esta manera, el "pluralismo jurídico" permite desarrollar la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el interior de un mismo Estado, con lo cual surge el inconveniente de la territorialidad de dichos sistemas jurídicos y los mecanismos para dilucidar una solución en caso de conflicto.

2.3. EVOLUCIÓN DE LA LEY EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS DEL PERU

El desarrollo de este proceso de evolución de Sistemas Jurídicos, nos permite desarrollar el siguiente esquema de evolución de la "Ley" en comunidades determinadas acentuadas en el territorio peruano, así tenemos.

Sistema de Administración de Justicia: CANDOSHI-SHAWI-KECHUWA LAMISTA¹²

¹⁰ OVENHAUSEN, Renata. "As Questioes delimitativas do direito no pluralismo jurídico". P. 67 En: Estudios jurídicos e politicos. Vol. 57, 2008

¹¹ PERRIN, Jean. "la autonomía de la voluntad y el pluralismo jurídico en nuestros días". P. 162. En: Sociologías, Universidad Federal do Rio Grande Do Sul, Vol. 13, 2005

Se puede contextualizar este sistema de administración de justicia a través de la interpretación de los términos que componen su denominación misma, en ese sentido tenemos:

CANDOSHI: "Sus conflictos cotidianos se resuelven dentro de la Rama Familiar con el apoyo de la ancestro más antiguo de la rama familiar. Por la situación social que tienen han trasladado por medio de sus federaciones y Apus sus problemas a la justicia ordinaria, ya que la mayoría de conflictos que tienen son tierras y recursos naturales"

SHAWI: "Su máxima instancia son los Ancianos, que también son conocidos como sabios o brujos. Tiene Apus en la comunidad, pero manejan sus problemas con la orientación de sus Apus en asamblea conformada por los miembros de sus propias comunidades. En la decisión de un conflicto la mayoría de casos lo resuelven los ancianos.

KECHWAS LAMISTAS: "Su núcleo central es la familiar y el territorio (habiendo población con territorio ancestral y sin territorio ancestral, porque su territorio originario está en el Bosque de Protección). Lo que no se puede resolver ahí se pasa a la Asamblea de la Comunidad lo dirige el Apu de la comunidad. De no resolver esta se pasa a las Federaciones que están agrupadas por origen familiar, territorio y dialecto".

SISTEMA DE JUSTICIA DEL PUEBLO AWAJÚN¹³

¹² Véase el estudio realizado Alexandre Surrallés disponible en el portal web: <https://surralles.files.wordpress.com/2010/09/surralles-2007.pdf>.

¹³ Investigación Realizada por el Sociólogo Luis Javier Ángulo Talavera, en la Comunidad Awajun, en el Marco de la Cooperación Soluciones Prácticas ITDG, año 2011 al 2013. Estas investigaciones han servido de sustento para la escuela de justicia intercultural para identificar el sistema de justicia que se realizan en la comunidades de las pueblos indígenas Awajun, Candoshi, Shawis y Kechuwas Lamistas, en los procesos de coordinación, talleres, diagnósticos,

“El pueblo Awajún habita el valle del río Alto Mayo ubicado en la ceja de la selva de Moyobamba, en el departamento San Martín. La familia, o antiguamente, “Pataa”, está formado por los parientes cercanos y lejanos. Actualmente las familias están organizadas en comunidades nativas; éstas tienen un Pamuk (Jefe) que las representa ante las autoridades oficiales del Estado y sus decisiones son tomadas por acuerdos de asamblea general. Actualmente también existe la organización representativa Federación Regional Indígena Awajun del Alto Mayo - FERIAAM, la misma que aglutina a las comunidades y las representa ante las instituciones estatales y privadas, mayormente con la finalidad de defender los derechos, mejorar las condiciones de vida y procurar su desarrollo como pueblo”.

Los Principios de la Justicia Comunitaria Awajun del Alto Mayo:

“La Justicia Comunitaria Awajún del Alto Mayo se guía por los siguientes principios que recogen la cosmovisión Awajún y sirven para interpretar el presente instrumento y cada problema o conflicto concreto que deba resolverse:

- El buen vivir de las personas y de las familias en un ambiente sano y equilibrado.

protocolos, mesas de diálogos entre otros realizados por la Escuela de Justicia Intercultural desde el marco de la coordinación, de donde se ha concluido para elaborar las diapositivas del Taller: “Derecho, coordinación, roles y procedimientos entre autoridades locales, comunales, Ministerio Público y Poder Judicial, figurando entre los autores Luis Javier Ángulo Talavera, Israel Tenteis Daichap y Lauriano Saldaña Ikam; ello como parte del trabajo de la Escuela en la Corte Superior de Justicia de San Martín.

- Restablece el equilibrio y la armonía en las relaciones dentro de la comunidad o entre comunidades, y repara los daños a la comunidad o a las personas que lo hayan sufrido.
- Reconoce la solidaridad entre sus miembros para resolver los conflictos
- Respeta la igualdad de acuerdo con el sentido ancestral de la justicia
- Busca activamente la prevención y la solución de los conflictos sin esperar que alguien reclame justicia
- Es flexible en tanto se adapta a los tiempos, a los cambios sociales y naturales y en cuanto contribuye a dichos cambios
- Aplica la equidad entendida como el equilibrio entre sus miembros
- Se desenvuelve en armonía y busca la paz sin que ello disminuya la fuerza y eficacia de sus resoluciones.
- Es aplicable a toda persona que se vincule con los derechos de la comunidad Awajún sea o no dicha persona Awajún y aun cuando su conducta no esté expresamente regulada por el derecho de costumbre comunitario que es esencialmente oral.
- Respeta los derechos fundamentales de la persona humana.
- Colabora y coordina con los sistemas de otros pueblos indígenas cuando corresponde
- Colabora y coordina con las instancias del Poder Judicial”.

Características de Justicia del Pueblo Awajún

“La Administración de Justicia Comunitaria del Pueblo Awajún del Alto Mayo impartida por el escenario diverso de autoridades comunales puede caracterizarse del siguiente modo:

- Permite el acceso a una justicia eficiente e inmediata;
- Promueve la solución armoniosa del conflicto mediante la conciliación directa;

- Es una justicia “*cara a cara*”, dado que los juzgadores por su cercanía al problema verifican directamente los hechos;
- Tiene legitimidad social al mostrarse conocedora de las particularidades y costumbres del lugar;
- Se basa en el sentido común, es intuitiva y concibe el conflicto dentro de un marco comunitario y no individual;
- Es una justicia que no encarcela por su carácter preventivo, disuasivo y reparador;
- Pone atención a la víctima y es integral en su protección;
- Hace seguimiento del caso resuelto y vigila el cumplimiento del acuerdo.
- Tiene un sistema propio de sanciones (desde la simple advertencia o llamada de atención hasta el castigo físico);
- La finalidad primordial de las sanciones es compensar el perjuicio o los daños ocasionados, pero a la vez es un medio disuasivo y preventivo”.

Las autoridades indígenas en la administración de justicia, deben observar los siguientes Derechos: a la vida, al debido proceso, a no recibir tratos crueles, a la no agresión física ni psicológica sin que esto enerve los castigos culturales de limpieza y curación.

INSTANCIAS:

Instancias: “Las instancias de la justicia indígena Awajún no se estructuran de inferior a superior en orden vertical sino horizontal, que se amplía de un menor a un mayor radio de representación, según el caso lo amerite:

Cuando el caso se resuelve en una instancia, queda definitivamente sancionado. No existe posibilidad de apelación a otra instancia.

El Consejo de Pamuk o Consejo de Ancianos y el Consejo Mayor de Justicia, se conforman para cada caso o comunidad”.

El Consejo Mayor de Justicia.

“Las comunidades Awajún pueden instalar un Consejo Mayor de Justicia, independiente de la FERIAMM, para resolver casos complejos a pedido de las partes o de alguna de las otras instancias, para resolver casos de los que se han inhibido las otras instancias, para que pueda revisar las decisiones que tomen las otras instancias cuando lo solicite alguna de las partes en conflicto o para resolver los casos referidos al Medio Ambiente”.

Procedimientos: “Para todo proceso de resolución de problemas o sanción por faltas cometidas dentro del territorio Awajún del Alto mayo, en lo posible, se seguirá el procedimiento siguiente registrándolo todo en el libro de Actas de solución de conflictos y administración de justicia correspondiente: Aviso a las Autoridades con pedido de solución por la parte afectada; Investigación de los hechos. Reunión o asamblea de aclaración de los hechos. Confrontación entre la parte afectada o agresora o de: Información de los hechos; Aclaración de los hechos entre las partes; Declaración de testigos si los hubiere; Reconocimiento de los hechos y arrepentimiento; Intervienen otros participantes que exponen su reflexión sobre los hechos. Pueden ser familiares, autoridades, dirigentes o comuneros dependiendo qué instancia de la justicia está asumiendo.

Juzgamiento: Imposición de la sanción; Cumplimiento de la sanción o resolución correspondiente.

Los procedimientos y actas de la Justicia Awajún deben constar por escrito en idioma Awajún o en idioma castellano,

estableciendo claramente el problema que se está resolviendo, las partes, testigos y la decisión que tome la autoridad”.

2.4. ELEMENTOS REFERENCIALES GENERALES RESPECTO DE LOS SISTEMAS JURIDICOS EN ESTUDIO.

Explicados los parámetros generales en los cuales se sustentan los “elementos normativos” en conflicto en la presente tesis, debemos señalar que la explicación de su estudio es por la necesidad de comprender los alcances de la “Ley” y del “entorno socio cultural” respecto de la evaluación del derecho formal, por cuanto este “derecho” es el que sustenta el “derecho de las comunidades nativas y campesinas” en nuestro país.

La perspectiva de evaluación de derechos en una triple dimensión es entonces un elemento de mucha importante para nuestro objetivo de poder alcanzar una propuesta teórica que valide la presente investigación, sobre la cual se construye una diferenciación de alcances sustantivos “respecto de los derechos de las personas”, en nuestro país, conforme al siguiente esquema:

- a) El respeto de los **derechos individuales** es una garantía que sustenta el Estado de derecho democrático y social en nuestro país y que permite el libre desarrollo de la persona sin importar sus condiciones materiales que en esencia no “contravienen” la legitimidad del Estado¹⁴.
- b) El respeto y valoración de los **derechos colectivos** los cuales se hacen importantes en contextos de autonomía social y cultural en nuestro país.

¹⁴ SANTA MARÍA, Rosembert. “Democracia con o sin pluralismo jurídico en América Latina”. P. 74 En: Estudios socio jurídicos. Vol. 20, enero 2018

En este ámbito, los derechos de carácter colectivo son derivados de los derechos individuales pero adquieren una connotación particular al desarrollar:

- i. El derecho a mantener la identidad socio cultural.
- ii. El derecho a conservar la lengua y las tradiciones culturales.
- iii. El derecho a la preservación de modos de vida, que no siempre son "admitidos" por el "derecho formal", como por ejemplo prácticas socio culturales que pueden ser descalificadas pero no prohibidas por la ley.

Así se puede mencionar como referencia, el valor del trabajo colectivo a favor de la comunidad, como puede ser la "limpieza de canales de regadío", los cuales pueden ser "visualizados" por el "derecho oficial" como prácticas que limitan la libertad laboral y económica de una persona.

Aspectos como el descrito, nos permite entonces sustentar la importancia del análisis teórico preliminar.

CAPÍTULO IV

1. EL ESTADO DE DERECHO Y LOS SISTEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALMENTE ACEPTADOS EN EL PERÚ.

En el presente capítulo se desarrolla la fundamentación de elementos propios del Derecho Constitucional y sobre las cuales se pretende explicar el contexto en el cual el “Derecho formal” percibe las “prácticas socio culturales de incidencia jurídica” que ejecutan las comunidades nativas y campesinas en el Perú.

El desarrollo temático, parte del criterio de temas ordenados de un “elemento general vinculante” a una evaluación “detallada” de los elementos teóricos más importantes y significativos para la presente tesis.

De este modo, se analizará la “evolución del Estado” para así comprenderlo en un modelo mucho más práctico y de esta manera evaluar el modo en el cual el “poder” se ha ido desarrollado en función a cómo fue estructurándose la Administración Pública, por la propia evolución de los tipos de gobierno, de un modelo monárquico a un modelo democrático.

En segundo término se analizará el contexto constitucional del debate y análisis del “derecho consuetudinario”, sobre la cual se darán las referencias generales por cuanto en los capítulos finales de la presente investigación se detallará de modo directo, el desarrollo de elementos teóricos vinculados a la evaluación del “error de tipo culturalmente condicionado”.

Finalmente se analizarán elementos propios del Estado de Derecho que legitiman el contexto democrático de nuestro país, donde los elementos teóricos de los derechos humanos y derechos fundamentales basan.

1.1. LA FORMACIÓN DEL ESTADO.

En forma preliminar se había señalado la evolución del "Estado Moderno" a un "Estado Contemporáneo" y la explicación de dichos términos con respecto de nuestra Tesis resulta ser vital, por cuanto ambos "tipos de Estado" son absolutamente diferentes.

El detalle de cada tipo de estado, parte por la siguiente explicación.

a) Los Estados Modernos¹⁵.

Surge de la evolución en dos niveles en el ámbito de la Europa Feudal.

i. El Desarrollo del primer Estado Moderno: Inglaterra.

Surgido en 1215 con la expedición de la Carta Magna en la cual Juan "sin tierra" admite la vigencia de los derechos de los Barones ingleses, sobre la cual se genera la división del poder en las siguientes condiciones¹⁶:

- (a) Se divide el modelo de gobierno, donde el Rey ejecutará el reinado pero el Parlamentario se configura como el administrador del Poder en el reino.
- (b) Se configura un modelo político que se ha mantenido desde dicha época hasta la actualidad.
- (c) Se determinó el origen del Parlamento, institucionalizándose la división del poder.
- (d) Se determinó que la "ley" sería la única manera en la cual el Estado (ya no el Rey) debería determinar las obligaciones de los ciudadanos, principalmente en el ámbito económico¹⁷.

¹⁵ BOLANOS, Stefany. "Fundamentos de la expansión del Estado Moderno en el siglo XX". P. 55. En: Antropomedia, Vol. 11, Junio 2013

¹⁶ GASTÓN, Jezé. "El impuesto en los Estados Modernos". P. 299 En: El Trimestre Económico. Vol. 6, 1939

¹⁷ MARTINEZ ECHEVARRÍA, Miguel. "Acotaciones a la visión orsiana de los fundamentos jurídicos del sistema económico capitalista". P. 37 En: Persona y Derecho, Vol. 75, 2016

- (e) Se generó el desarrollo del Derecho Parlamentario.
 - (f) Se generó el desarrollo del Derecho Administrativo en el ámbito tributario.
 - (g) Se generó la vinculación del principio de legalidad de origen "romano", el cual sustenta todo el sistema jurídico occidental.
- ii. El surgimiento de los Estados Modernos en Europa Continental.

A raíz de la toma de Constantinopla por parte de los Turcos Otomanos, las necesidades europeas para acceder a materias primas promovieron una serie de actos estatales para acceder a nuevas rutas comerciales para acceder en forma prioritaria a las *especias* que eran necesarias para la conservación de la comida.

En este contexto es que se complementa en España un elemento particular y un elemento de incidencia mundial. En 1492 se descubre América y se configura la consolidación del poder de los Reyes Católicos en toda la península ibérica, debido a la toma de Granada.

Este elemento histórico es importante en nuestra Tesis por cuanto a raíz de este "descubrimiento" de un nuevo Continente es que se sustentó el proceso de invasión, colonizaje y desarrollo de los nuevos territorios, sobre la cual se generó el conflicto de "jurisdicciones" en forma originaria.

España solucionó este "inconveniente" sobre la base de la negación de derechos de las poblaciones indígenas respecto de los intereses y "ámbito legal" español, reconociéndosele un valor limitado sólo a los territorios y población que la utilizaba¹⁸.

¹⁸ CHAUNU, Pierre. "El Estado en el derecho indiano. Epoca de la fundacion". P. 359. En: *Revue Historique*. Vol. 211, 1954

Surge así el “Derecho Indiano” el cual es un derecho formal europeo impuesto en América del Sur, sobre la cual sólo se reconoce el derecho oficial para el contexto general y se valida el “derecho indígena” sólo cuando este no se expande al ámbito en el cual interviene un español o los intereses de la Corona.

Respecto de nuestra Tesis, esta es la descripción histórica por medio de la cual se explica la razón por la que el Derecho Oficial no reconoció históricamente el derecho comunitario de las comunidades indígenas en nuestro país, porque la validación de que este tipo de cultura jurídica sólo era aplicable a “indígenas” y no al Estado.

Posterior a lo desarrollado en España, Portugal, Francia, los Países Bajos (prioritariamente) se desarrolló el modelo del Estado Moderno, sobre la base de estas condiciones que lo diferenciaban del modelo inglés¹⁹:

- (a) El poder hegemónico lo mantenía la Corona, bajo un modelo de gobierno monárquico.
- (b) Los territorios conquistados por las Coronas tenían la condición de propiedad de la Corona, no eran propiedad del país.
- (c) No existía diferenciación entre “país” y “Corona”, con lo cual las guerras y las conquistas se hacían en nombre del Rey, no del país.
- (d) La división del “poder” estaba en función a lo dispuesto por el Rey, no en función a una cesión de competencias, sino a la generación de una administración pública bajo su dominio.

¹⁹ FORERO HIDALGO, Jymy. “La formación de los estados nacion modernos: modelos y enfoques interpretativos desde la perspectiva comparada”. P. 229. En: Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura. Vol. 36, 2009

b) Los Estados contemporáneos.

Surgidos bajo la influencia de dos modelos²⁰:

- i. La independencia de los Estados Unidos de América.
Sobre la cual se configuró el modelo de Estado tal como es conocido en la actualidad, donde el "poder" es dividido en cuanto a funciones en tres entes autónomos: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.
Igualmente en este punto surge el modelo "republicano" en el cual el "poder monárquico" desaparece en el territorio de un país²¹.
- ii. La Revolución Francesa²².
Importante "momento histórico" por medio del cual se separa el concepto de "nación" del "Territorio" en términos conceptuales para dar paso al "país" en el que se desarrolla un tipo de gobierno dominado por el "pueblo".

Con este esquema diferenciado del modelo "norteamericano", es que surge la referencia teórica del modelo constitucional moderno en el cual se conjugan "población", "territorio" y "soberanía" que definen al Estado tal como es concebido en la actualidad.

Este es un modelo un poco más avanzado que el que se sustentó la independencia americana, principalmente debido al origen filosófico en el cual cada modelo institucional de estado se generó.

²⁰ WAGNER, Peter (1999) *Ciencias sociales y estados modernos*. México, Fondo de Cultura Económica, p. 464

²¹ DAILEY, Anne. "Una perspectiva del desarrollo acerca del ideal de la razón en el derecho constitucional estadounidense." P. 49, En: Derecho PUCP. Vol. 7, 2016

²² ZÁRATE, Luisa. "Antecedentes implicancias y salidas para la democracia en el Estado Moderno". P. 15. En: Revista Eleuthera, Vol. 8, junio 2013

Como se podrá observar, el estudio de los “modelos de Estado” resultan ser de mucha utilidad para el estudio del pluralismo jurídico, por cuanto se parte del estudio de:

a) Soberanía²³.

Respecto de la autonomía de un territorio respecto de otros países, al contar con una independencia y manejo administrativo a cargo de entidades estatales.

b) Legitimidad del pueblo frente al Estado.

Conforme se detalla en el primer artículo de la Constitución de 1993, es la “persona” la que consolida el Estado en el Perú y por ello se entiende que es el “pueblo” el que otorga soberanía. Por ello en el artículo 138º de la Constitución se detalla que el Poder Judicial es el único ente del Estado que puede administrar justicia porque en ella reside el “poder” de ejercer dicha función, en base a lo que el pueblo le ha otorgado.

c) Principio de legalidad.

Respecto de la vinculación de la “ley” en el análisis de las conductas y consecuencias de las relaciones interpersonales en relación a la evaluación de alguna controversia.

Este elemento finalmente es el que también provoca la mayor parte de conflictos en el debate entre competencias entre dos sistemas jurídicos en oposición porque el “sistema vinculado al pluralismo jurídico” está sustentado en base a la ley emitida bajo el “modelo del derecho”, el cual tiene una fundamentación “occidental” y excluyente de los valores que “regula en la ley que reconoce el pluralismo jurídico”.

d) División del Poder en el Estado.

²³ CORTES RODAS, Francisco. “La soberanía de los Estados Modernos y el reto de la realización de los Derechos Humanos”. P. 92. En: Eidos, Vol. 17, 2012

En base principal a las competencias que asume cada entidad que conforma el Estado y que respecto de la presente Tesis está vinculado al contexto en el cual se desarrolla la función jurisdiccional.

De esta manera el Poder Judicial desarrolla la función de impartir justicia y el Ministerio Público es el encargado de ejercer el control de la acusación penal, situación que por ejemplo no se evidencia en la actividad de la Ronda Campesina donde la misma "organización" ejecuta la facultad de acusar o denunciar un presunto acto considerado indebido (por no vincularlo al contexto formal del derecho) como también ejecuta la función de impartir una sanción.

La duplicidad de funciones (acusación y juzgamiento) por parte de la Ronda Campesina es un elemento que eventualmente colisiona con la estructura formal de la división de poderes en el Estado respecto de la prestación de un servicio público de tanta importancia²⁴.

Hasta este momento, estos elementos teóricos, en forma conjunta, validan la inclusión de la fundamentación constitucional en el presente punto.

2. EL RECONOCIMIENTO DEL SISTEMA SOCIO CULTURAL Y JURÍDICO POR PARTE DEL ESTADO.

Continuando con el análisis de elementos teóricos constitucionales, a continuación se analizará el contexto del "reconocimiento del sistema socio cultural y jurídico" por parte del Estado, sobre la cual descansa el modelo legal de nuestro país.

²⁴ IBERICO, Fernando. "Rondas campesinas: realidad sociopolítica y una aproximación a su ordenamiento jurídico". P. 16 En: Derecho y Sociedad, PUCP. Nº 5, Año 3, 1992

Modelo que parte del desarrollo de nuestra formación como Estado soberano y republicano el 28 de julio de 1821 con la proclamación de independencia por parte del General José de San Marín en Lima, Configurado el modelo de "república" en este momento histórico, se opta por generar las siguientes condiciones normativas:

De forma directa, se valida la continuidad del Derecho Indiano, el cual es el "Derecho de España" en el territorio recientemente soberano²⁵.

- a) De forma directa, se establece el modo de gobierno del Nuevo Estado: modelo Republicano bajo la condición de un "protectorado" a cargo de don José de San Martín, quien había rehusado la idea de ser Presidente del Perú.
- b) De modo indirecto, se hace reconocimiento del modo de vida "colonial" en lo social, cultural, económico y político en la nueva República.

Este elemento es el que permite detallar el "modelo de continuidad" de una Colonia a una República (como formas de administración política de un territorio), la cual parte de un contexto histórico y constitucional que garantiza la continuidad del modelo político en una comunidad determinada.

Para el caso peruano se debe detallar que entre la Proclamación de la Independencia hasta la Batalla de Ayacucho (09/12/1824), se tenía en cuenta un contexto de duplicidad de sistemas de administración política, por cuanto la Administración de la Corona Española en el territorio peruano aún se mantenía.

Solo con la capitulación española al finalizar la Batalla de Ayacucho es que se consolida la independencia del Perú y de este modo con la firma que reconoce la derrota de España por parte de José de La

²⁵ LIVA, Stefano. "la admisibilidad de la apelación. Rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano". P. 30 En: Derecho PUCP, vol. 78, 2017

Serna, último virrey en el Perú, es que se consolida el sistema político constitucional y legal de la nueva República²⁶.

Corresponde señalar que España no reconoció la autonomía peruana sino hasta mucho después de la Batalla del 02 de mayo de 1886, por cuanto España tenía intenciones de “reconquistar” sus territorios en América del Sur queriendo invadir Colombia, Ecuador, Bolivia, Chile y Perú pero sin éxito.

La descripción anotada nos permite explicar un contexto histórico sobre el cual se define la historia republicana porque en este esquema es que el concepto de “ley” es percibido en forma única bajo el modelo del “monismo” jurídico, conforme se ha detallado en el primer capítulo.

Por ello en la Constitución Política de 1823, y desde entonces la gran mayoría de Constituciones, no reconoce el valor de la práctica consuetudinaria o “derecho indígena” en nuestro país, porque ello contravenía el concepto de unidad en cuanto a la aplicación de la ley²⁷.

Debe precisarse que este modelo constitucional y político tiene un fundamento histórico y es producto del monismo jurídico y también al esquema de mantener el status quo de la realidad socio económico imperante, debido principalmente al contexto en el cual se sustentó la economía del país.

Esto explica las razones de la vigencia del “tributo indígena” que es la continuidad del *trabajo económico forzado de las minkas* reguladas en la época de la Colonia, que se basó en la continuidad de una práctica consuetudinaria pre hispánica que significó para el Estado Peruano el ahorro de un presupuesto público importante al obtener

²⁶ PEREYRA PLASENCIA, Hugo (2014) *Independencia del Perú: ¿Guerra colonial o guerra civil? Una aproximación desde la teoría de las relaciones internacionales*. Badajoz, CEEXCI, p. 190

²⁷ BONILLA, Heraclio (2015) *La independencia del Perú. ¿Concedida, conseguida, concebida?*. Lima, IEP, p. 23

un trabajo semi esclavizado sobre el cual se ejecutó obras públicas en la época.

3. EL DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO CONSUETUDINARIO EN EL PERÚ.

El "Derecho indígena" o "Derecho Consuetudinario, el cual para efectos prácticos en la presente Tesis se considerarán como "equivalentes" nos permite detallar el proceso de regulación normativa aplicable a las prácticas socio culturales de incidencia jurídica en nuestro país, por la existencia de comunidades en las cuales se ejerce dichos patrones sobre la base de la continuidad de una tradición, de valores socio culturales imperantes y en función a la aplicabilidad de los mismos en sus tradiciones²⁸.

Este desarrollo conceptual en el cual se identifican como similares los términos del "derecho indígena" como "derecho consuetudinario"²⁹ parte por la fundamentación de que estos sistemas jurídicos tienen un origen similar en el contexto sudamericano, en el cual las culturas pre hispánicas desarrollaron su propio modelo jurídico.

Modelo que es evaluado por la doctrina al cuestionar el origen de la denominación del término "derecho" en la configuración del "modelo jurídico del derecho indígena", atribuyéndole la condición de "Derecho" sólo al modelo generado en el mundo occidental³⁰.

Fernando de Trazegnies desarrolla la explicación que soluciona esta controversia teórico constitucional, por cuanto señala que todas las

²⁸ OROZCO HENRÍQUEZ, José (1983) *El derecho constitucional consuetudinario*. México, UNAM, p. 138

²⁹ GÁLVEZ REVOLLAR, Connie. "El derecho consuetudinario indígena en la legislación indigenista republicana del Perú del siglo XX". P. 285. En: Boletín del Instituto Riva Agüero. Nº 28, 2001

³⁰ URTEAGA, Patricia. "Re imaginando el derecho: visiones desde la antropología y otras ciencias sociales". P. 124. En: Foro Jurídico, Año 2, Nº 4, 2005

comunidades en la evolución universal han desarrollado modelos jurídicos, sobre la cual se ha determinado el "poder" como también la institucionalidad en una determinada comunidad³¹.

Sin embargo, sólo en el mundo occidental se reconoce como "Derecho" a todo sistema jurídico devenido del modelo legal impuesto por el Imperio Romano, porque en este esquema es que la Ley constituye un modelo institucional en el Estado.

Por ello, de Trazegnies señala que en los otros modelos de estado y de formación jurídica, la denominación es "sistema jurídico" pero que ello no excluye en forma negativa la posibilidad de llamarlos "derecho" porque en una evaluación de su naturaleza jurídica, este "tipo de derecho" es también una forma de expresión socio cultural con incidencia jurídica en una comunidad.

En este conjunto de ideas, entonces el "derecho indígena" es admitido en la teoría constitucional por su referencialidad en cuanto a la denominación pero reconociendo el origen histórico diferenciado frente al modelo histórico romano, sobre el cual se construye el modelo del Sistema Jurídico Romano Germánico³².

4. EL RECONOCIMIENTO TEÓRICO DEL DERECHO CONSUECUDINARIO.

La referencia antes expuesta permite generar el estudio de los siguientes caracteres del Derecho Consuetudinario³³:

a) *El Derecho Consuetudinario presupone un conjunto de normas que son entendidas como "normas jurídicas" (superando el valor social).*

³¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. "Fernando de Trazegnies: jurista por amor". P. 45 En: PUCP (2009) *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*. Lima, PUCP

³² CHACÓN HERNÁNDEZ, David. "Contribuciones a la proyección y fundamentación del concepto: derecho consuetudinario indígena". P. 18. En: Alegatos, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana. Vol. 89, 2015

³³ GALLARDO, Mayarí. "Pueblos indígenas y derecho consuetudinario". P. 13. En: Nueva Antropología, Revista de Ciencias Sociales, Nº 71, Vol. 22, 2009

Estas normas aluden a la costumbre socio cultural de los pueblos, respecto de la definición de la Organización Internacional de Trabajo, pero que debe entenderse como “comunidades o poblaciones”, que surgen espontáneamente satisfaciendo las necesidades de convivencia.

El valor coercitivo y vinculante es que eleva esta costumbre socio cultural en una referencia normativa y por ello la definición expuesta en el título del punto.

Por tanto, el Derecho Consuetudinario es, en esencia, un sistema de normas nacidas justamente del fondo anímico de un agregado humano que la comparte y la acata.

b) *Carácter de oralidad de las normas.*

Este carácter es una característica material y consustancial al Derecho Consuetudinario ya que el conjunto de normas que la componen, tienen un valor vinculado al espíritu social del pueblo y por ello pertenecen a la sabiduría popular, con lo que se genera la referencia vinculante por la práctica constante de la misma.

c) *Existe una observancia general.*

Las prácticas sociales que constituyen la costumbre jurídica se hacen constantes en el tiempo generando una “tradición” la cual determina su carácter vinculante y conminatorio a todos los integrantes de la comunidad.

Debe entenderse en este contexto un valor y referencia que complementa el valor conminatorio de las disposiciones colectivas y el valor psicológico que importa el incumplimiento de las mismas, las cuales constituyen elementos que identifican a la comunidad respecto de su relación con otras comunidades.

d) Existe una uniformidad en el ámbito regulatorio estable en el tiempo³⁴.

Los términos referenciales sobre la uniformidad y la permanencia en el tiempo, aluden al hecho de que las normas consuetudinarias para adquirir el sello o el carácter de tales, deben revestir un marco más o menos uniforme del comportamiento de la comunidad.

La tradición condiciona el seguimiento de su regulación y estabilidad en el tiempo y determina la vigencia de la comunidad tanto como una unidad como una expresión cultural.

e) Se determina la regulación de los intereses públicos y privados de una colectividad.

Las normas del Derecho Consuetudinario, regulan el comportamiento humano en su doble aspecto: público y privado.

Esta condición consustancial a toda expresión socio cultural en la cual se fundamenta un orden jurídico es universal y por ello se admite la denominación "derecho" a la costumbre consuetudinaria que sustenta por ejemplo la vigencia de las Rondas Campesinas en nuestro país³⁵.

Por ello, las Rondas Campesinas pueden tener inferencia en "temas" que eventualmente no involucran el contexto normativo nacional, porque un "acto" puede ser considerado indebido y por tanto se requiere de una expresión comunitaria sobre el mismo.

Por ejemplo el control de las prácticas de las relaciones interpersonales en el ámbito personal, por ello la

³⁴ COSTA Y MARTÍNEZ, Joaquín (1976) *La vida del derecho: ensayo sobre el derecho consuetudinario*. Buenos Aires, Heliástica, p. 24

³⁵ ULLOA, Daniel. "La costumbre como fuente en el derecho". P. 101. En: *Derecho y Sociedad*, PUCP. Año 22, Nº 37

homosexualidad está prohibida en las comunidades indígenas y nativas.

f) *Se registra una tradición cultural.*

La valoración de la tradición cultural es una expresión de una forma y estilo de vida que se representa como valor del derecho consuetudinario.

Los elementos descritos si bien pueden ser aplicados a todo tipo de tradiciones jurídicas sobre las cuales se diseña una estructura normativa, se explican en forma especial en el ámbito del derecho indígena o derecho consuetudinario porque en estos no existe el “desarrollo positivo” de la ley, esto es es un documento formal de carácter vinculante por su propia expresión legal, en base al principio de legalidad.

5. LOS ESTADOS MULTICULTURALES.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, en este punto de forma puntual se analizará el problema teórico constitucional en el cual se debate la crisis del “Estado Único”, típico del modelo de Estado Moderno, por cuanto en este modelo el poder monárquico era el elemento que unificaba a la población en el territorio³⁶.

Sin embargo, el surgimiento de este “tipo de estado” es el que ha provocado en la actualidad el debate de las “autonomías”, “independencias” y “modelos de determinación plural” en los estados contemporáneos, siendo la mejor referencia el caso de España con Cataluña en la actualidad.

Así el “modelo único” en el cual se fundamenta un país sobre la base de una única ley, un único modelo de estado y de gobierno no resiste el contexto contemporáneo justamente a razón del reconocimiento de los derechos humanos y derechos fundamentales de las personas que

³⁶ STAVENHAGEN, Rodolfo (1990) *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México, IIDH, p. 356

en base al "derecho individual" amplían el reconocimiento del "derecho colectivo" y finalmente condiciona la admisión y positivización del "derecho consuetudinario especial" en base a la tutela de los "intereses difusos"³⁷.

Todos ellos elementos normativos y sociales reconocidos en el "Derecho Oficial" y que provoca el surgimiento de estos cuestionamientos a la "unidad" pero que permiten reconocer a los Estados Multinacionales, como por ejemplo en la actualidad: Bolivia y Ecuador.

Tipos de modelos de Estado que en los próximos capítulos serán expuestos con mayor detalle pero que en este punto nos permite detallar que la evolución del "Estado"³⁸ se configura en los siguientes patrones³⁹:

a) El respeto de los derechos humanos y derechos fundamentales de la persona.

Valor intrínseco que reconoce el derecho de las personas a garantizar sus derechos tanto de una perspectiva individual como a un nivel de proyección social y de relación comunitaria con su propia comunidad.

b) El respeto del orden legal en nuestro país.

Sobre la base del reconocimiento y complementación de lo expuesto en el ámbito constitucional como en el ámbito regulatorio de la Ley y su Reglamento.

c) La garantía de una condición democrática.

³⁷ CANDIA FALCÓN, Gonzalo. "Derechos implícitos y CIDH: una reflexión a la luz de la noción de Estado de Derecho". P. 873 En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 42, 2015

³⁸ GUEVARA GIL, Armando (2003) *La antropología del Derecho en el Perú*. Lima, PUCP, IRA, p. 37

³⁹ KELSEN, Han (1996) *Teoría del derecho internacional consuetudinario*. Lima, Cultural Cuzco, p. 21

Sobre la cual se diseña todo el sistema político y de relación comunitaria en el país.

d) La garantía de un estado social.

Sobre la cual se reconoce el valor “comunitario o social” en el cual el Estado procura desarrollar la “Teoría del Contrato Social” con el fundamento de obtener legitimidad en su institucionalidad.

6. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PLURALISMO.

En complementación y como corolario de los últimos puntos del presente capítulo en este contexto se detalla el reconocimiento constitucional del Pluralismo.

En el Perú existe una situación de pluralismo cultural, lingüístico y legal, como ahora lo reconoce la Constitución política de 1993 y en este punto, la mayoría de la doctrina nacional detalla esta situación en forma casi unánime.

Sin embargo, en forma histórica se debe señalar que la falta de respeto a los valores propios del pluralismo cultural y legal se ha traducido en diversas formas de marginación y represión de la “diferencia”, debido a que la crítica al “Estado único” no era sostenible en el tiempo, al ser dicho modelo el único imperante.

Situación que nos permite detallar las razones por las cuales se criminalizó muchas de las tradiciones socio culturales indígenas, al nivel que el Código Penal de 1924 (Código de Maurtua) derogado con la vigencia del nuevo modelo de 1991, detallaba a los indígenas como “propensos a ser influidos por servidumbre y el alcoholismo”.

La tradición del Monismo Jurídico⁴⁰ detalla esta forma violenta y excluyente de hacer referencia a un contexto socio cultural muy importante en nuestro país, sobre la cual las condiciones de "ciudadanía" no permitían la ampliación de los derechos de naturaleza "común" según el Derecho Oficial.

Situación que cambia con la Constitución de 1979, en la cual se reconoce el derecho al voto a la población "analfabeta", término democrático que incluía a la población indígena respecto de un derecho fundamental y sobre la cual se articula el sustento constitucional que valida el pluralismo jurídico en nuestro país.

La perspectiva constitucional mejora cuando se promulga la Constitución de 1993, principalmente por dos elementos importantes:

- a) La influencia de las Rondas Campesinas en la lucha contra el terrorismo.
- b) La vigencia y extensión de los "valores de los derechos humanos y derechos fundamentales" a las poblaciones indígenas en todo el territorio peruano.

Sobre esta base es que se articula el "pluralismo jurídico" en su reconocimiento en la Constitución vigente.

En forma descriptiva, este desarrollo se da con la inclusión normativa y fundamentación de los artículos: 2º, 19 y 149º en la Constitución de 1993, complementándose con la vinculación de la legislación internacional sobre Derechos Humanos, en forma específica la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La complementación de estos elementos permite, en lo político, superar el modelo etno céntrico y monista sustentado por las constituciones republicanas, y construir un modelo constitucional pluralista.

⁴⁰ CARDENAS, Ronald (1988) *Derecho y realidad social: la costumbre como fuente del derecho civil*. Lima, UNIFE, p. 266

El reconocimiento de la diversidad cultural (artículo 2º, 19) quiebra la idea del Estado-Nación tal como se entendía desde la fundación republicana, es decir que el Estado representaba a una nación, en el sentido de un pueblo homogéneo, con una identidad, cultura, idioma, religión.

El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades de pueblos y comunidades indígenas/campesinas, dentro de su ámbito territorial, y siguiendo su propio derecho consuetudinario -y no el estatal- (artículo 149º de la Constitución y los artículos 2º, b, 8º, 2, y 9º, 1, en complementación con el Convenio 169) quiebra el modelo tradicional y constituye la base de un pluralismo legal interno, sólo bajo el marco de los derechos humanos.

CAPÍTULO V

1. EL DERECHO PENAL RESPECTO DE LA EVALUACIÓN DE LA CONDUCTA SOCIAL.

Definidos los elementos teóricos y conceptuales del Derecho Constitucional, corresponde analizar en forma complementaria los elementos teóricos y conceptuales del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal vinculantes con la ejecución de la presente tesis.

Debemos señalar en este contexto que todos los elementos teóricos y conceptuales del “pluralismo jurídico” dejarán de ser analizados en este capítulo, principalmente debido a su connotación contraria a las disposiciones excluyentes y coercitivos del Derecho Oficial, sobre el cual se construye la facultad del Estado de imponer su poder coercitivo sobre la población.

Este modelo es el histórico en todos los “Sistemas Jurídicos”, por cuanto los “valores” que fundamentan el poder determinar los “elementos contrarios” al sistema son equivalentes en todas las culturas y momentos históricos en nuestra historia universal.

Por ello, la especificación de que sólo se abordará el modelo impuesto por el Derecho Oficial tiene una explicación en el presente capítulo para así detallar sólo el contexto teórico aplicable a lo “general”, y poder evaluar el contexto “problemático” en específico en el siguiente capítulo.

Con este modelo de desarrollo teórico se analiza el elemento conminatorio de la Jurisdicción que finalmente resulta aplicable cuando surgen contexto de contradicción con la jurisdicción especial de las comunidades nativas y campesinas en el país.

1.1. EL ESTADO Y SU RELACIÓN CON LA POBLACIÓN: LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y EL PODER DE IMPONER JUSTICIA EN EL TERRITORIO.

Cuando se ha hecho referencia al Estado de Derecho, debemos señalar que dicha mención se hace en función a la vinculación del "Orden Legal" que se ha establecido en una sociedad democráticamente constituida, sobre la cual descansa la actividad funcional y ejecutiva de la Administración Pública, dividida en forma orgánica en cuanto a funciones, toda vez que el "Poder" en sí mismo no se divide⁴¹.

Así la tradicional concepción de "división de poderes" debe entenderse en un modo general, por cuanto no se divide el "poder" situación que permite el desarrollo de la "división de funciones", que conforme se ha detallado en la evolución del Estado Moderno al Estado Contemporáneo, dicha evolución no ha sido ubicada en un único momento histórico.

Bajo este patrón inicial de presentación, pretendemos señalar que la distribución de facultades en la distribución del Poder en un Estado de Derecho, conforme se ha detallado en la parte inicial de este sub punto, genera la división por competencias, resultando:

a) La actividad legislativa a cargo del Congreso de la República.

Tradicional percepción y desarrollo de la "función" legislativa en un Estado contemporáneo, el cual permite por vía de "cesión de facultades", el desarrollo de dicha competencia en el Poder Ejecutivo, si este lo solicita.

b) La actividad de dirección del Estado a cargo del Ejecutivo.

Ejecutivo que se subdivide en niveles competenciales en el territorio y por eso en el Perú se detallan los niveles:

i. Gobierno Nacional.

⁴¹ ROJAS VARGAS, Fidel (2013) *Derecho penal: estudios fundamentales de la Parte General y Parte Especial*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 558

- ii. Gobierno Regional.
- iii. Gobierno Municipal Provincial.
- iv. Gobierno Municipal Distrital.

En este punto se debe señalar que cada “tipo de gobierno” es autónomo pero existe un nivel de interdependencia entre todas estas estructuras y de coordinación funcional.

- c) La función jurisdiccional, que involucra tanto al Poder Judicial, Ministerio Público como al Tribunal Constitucional⁴².

Señalamos esta distinción principalmente porque existe una referencia al Tribunal Constitucional que puede determinar la solución a una controversia en forma de debate constitucional en un Expediente a cargo, cuando entran en conflicto las Jurisdicciones Ordinarias y la Jurisdicción Especial de las Comunidades Nativas y Campesinas.

Esto se desprende del propio contenido de la Constitución que le asigna al Tribunal Constitución la condición de “Supremo Intérprete de la Constitución”.

- d) La función electoral, antiguamente descrita como “poder electoral en la Constitución de 1979.
- e) Las otras funciones a cargo de los Órganos Constitucionales Autónomos.

2. EL SISTEMA JURISDICCIONAL EN MATERIA PENAL.

La Constitución al detallar en su artículo 138º, la facultad del Poder Judicial de administrar justicia desarrolla dos elementos complementarios:

⁴² MARTÍNEZ, Rosilio. “Pluralismo jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano”. P. 307 En: *Direitto y Praxis*, Vol. 8, 2017

- a) El reconocimiento a una tradición histórico constitucional, sobre la cual se ha construido el Estado bajo una perspectiva del Sistema Monista.
- b) La legitimidad del Poder Judicial frente a los otros poderes estatales de total autonomía e independencia en base a lo que el propio pueblo le ha otorgado: legitimidad en sus funciones.

Elementos de mucha importancia para la redacción de este punto en el presente capítulo por cuanto fundamentan el poder coercitivo y represivo del Estado: el *ius puniendi* expuesto en la imposición de las disposiciones contenidas en la legislación penal⁴³.

Bajo estas condiciones, sólo el Poder Judicial es quien puede detentar la legitimidad y legalidad para condicionar, limitar, suspender o anular derechos de los ciudadanos, en base a lo que se ha desarrollado en un proceso judicial y por ello la explicación de varias competencias, todas ellas en función a la especialidad que se ha generado en el cual se ha evaluado la condición legal de una persona. Si bien se observa una connotación “excluyente” respecto de la evaluación de la jurisdicción de las Rondas Campesinas, para el caso de la presente tesis, debe entenderse el modelo constitucional sobre la base de una relación y referencia al contexto general de la norma constitucional.

En este ámbito entiéndase que el Poder Judicial no actúa en un único mecanismo sobre la cual decide una acción sobre un ciudadano, por cuanto existe una complementación de competencias y funciones en las cuales participan:

- a) El Ministerio Público.

Principalmente cuando se ejecuta el análisis de las “responsabilidades penales” en una acusación penal y un proceso judicial, generalmente en el ámbito penal, por cuanto

⁴³ SALINAS SICCHA, Ramiro (2015) *Derecho penal: parte especial*. Lima, Grijley. P. 45

el Ministerio Público también tiene competencias en las materias civiles y constitucionales.

b) La Policía Nacional del Perú.

Respecto de la iniciación de la investigación penal y sobre la cual se construye el modelo punitivo según la ley peruana.

Complementariamente el desarrollo del poder “ejecutivo” de una disposición de carácter jurisdiccional, sobre la base de la facultad de “solicitar la intervención de la fuerza pública” para el cumplimiento de sus fines.

c) Tribunal Constitucional.

Respecto de la evaluación de algún elemento de naturaleza constitucional vinculado a la afectación de los derechos fundamentales de la persona.

3. EL MANEJO DEL IUS IMPERIUM Y IUS PUNIENDI DEL ESTADO.

Es el “poder” que se ejerce y que sustenta las “sanciones” que en el ámbito jurisdiccional penal se traducen como la imposición de una condena, la cual puede contener:

- a) Una medida de limitación de derechos⁴⁴.
- b) Una medida de restricción de derecho, principalmente el de la libertad de tránsito.
- c) Una medida de condicionamiento a la ejecución de determinadas actividades.
- d) La condición de realizar una acción reparatoria, en forma general, a favor del Estado o de la víctima, según sea el caso.

En este ámbito el poder punitivo del Estado no se limita exclusivamente al ámbito penal y procesal penal, por cuanto es

⁴⁴ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2014) *Derecho penal: parte especial*. Lima, Ediciones Legales, p. 156

posible también encontrar dicha facultad en el ámbito de las siguientes especialidades jurisdiccionales.

a) En el ámbito procesal en general.

Cuando el juez de la causa ordena o dispone la ejecución de una acción y una parte procesal la incumple, se configura la “carga”, figura procesal por medio de la cual el juez puede imponer una sanción, que puede incidir en un aspecto del proceso o en el fondo de la causa.

b) En el ámbito jurisdiccional civil.

La imposición de sanciones en la determinación de la sentencia es un elemento que diferencia la determinación de los “costos y costas” del proceso⁴⁵.

c) En el ámbito jurisdiccional administrativo y en el procedimiento contencioso administrativo.

En este ámbito es usualmente desarrollado el poder punitivo del Estado, a través de la acción directa de una entidad pública que ejecuta el procedimiento administrativo.

En la eventualidad una parte impugne dicha medida, es el Poder Judicial quien evaluará su alcance, legitimidad y funcionalidad con respecto de lo que ha planteado el ciudadano.

Dicha explicación nos permite sostener un aspecto central en la presente investigación: el Poder Coercitivo del Estado se ejecuta en una serie de situaciones y todas ellas están vinculadas y subordinadas a un mismo patrón: el respeto de los derechos de los ciudadanos y a las limitaciones y facultades que cada entidad disponga conforme a la Legislación Nacional.

Toda acción contraria a estas disposiciones se entiende atentatoria contra el Estado de Derecho imperante y por ello la mención expresa

⁴⁵ VILLA STEIN, Javier (2014) *Derecho penal, parte especial*. Lima, ARA Editores, p. 223

a este punto en la presente tesis en la cual se evalúa el impacto del derecho penal en el derecho consuetudinario⁴⁶.

4. EL PODER COERCITIVO EXTENDIDO DEL ESTADO: EL CONTROL SOCIAL.

Lo mencionado en el último punto del anterior acápite nos permite sostener un elemento fundamental en la presente tesis: el poder y discrecionalidad para imponer “justicia” en un territorio.

Igualmente es el elemento que permite el desarrollo de la competencia, legitimidad y funcionalidad del Derecho Consuetudinario a cargo de las Comunidades Nativas y Campesinas en nuestro país, que focaliza el trabajo de las Rondas Campesinas como elemento principal de ejercicio de una práctica socio cultural histórica y a la misma vez de valor jurídico⁴⁷.

Sin embargo, para el caso de la presente Tesis, el contexto de la evaluación del “error de tipo culturalmente condicionado”, está vinculado al manejo del poder coercitivo del Estado que desarrolla su *Ius Puniendi* y ello relaciona en forma “natural” el poder y control que ejerce el Código Penal y la Legislación Penal en su conjunto sobre toda la población nacional.

Bajo estas condiciones, todo el mecanismo coercitivo y represivo que tiene el Estado frente a los ciudadanos en mérito al Contrato Social se sustenta en las siguientes condiciones que la validan:

- a) Legitimidad para ejecutar sus acciones, en el caso de la presente Tesis, el contenido literal de los artículos 138º y 139º de la Constitución así lo determinan.

⁴⁶ SÁNCHEZ OSTIZ GUTIERREZ, Pablo (2011) *Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*. Madrid, La Ley, p. 560

⁴⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2015) *El título Preliminar y los principios en el Código Procesal Penal 2004*. Lima, Derecho Penal Latinoamericano, p. 145

- b) Legalidad para desarrollar las competencias de cada entidad estatal, respecto de su funcionalidad desarrollada en el ámbito sub constitucional a través de:
 - i. Leyes Orgánicas.
 - ii. Códigos sustantivos y Códigos procesales, en el caso de la presente investigación: Códigos Penal y Código Procesal Penal, en forma preponderante.
 - iii. Leyes especiales.
- c) Discrecionalidad, sobre la base de lo que resulta aplicable en su contexto, principalmente en el ámbito administrativo.

De este modo es que se articula el “contexto penal” en el cual se fundamenta el ***control social en el ámbito coercitivo y punitivo penal***⁴⁸, el cual se sustenta en los siguientes valores:

- a) Determinación de un conjunto de “bienes jurídicos” tutelados.

Sobre la base de consideraciones:

- i. Económicas.
En función a la importancia de un bien/derecho en el ámbito económico.
- ii. Sociales, en función a su alcance social.
En este ámbito por ejemplo se ubica la tutela de las “buenas costumbres”.
- iii. Culturales.
Respecto de la complementación de interés tanto de modo individual como de modo colectivo e inclusive a nivel estatal.
En este ámbito está tutelado en el ámbito por ejemplo el patrimonio histórico colectivo.
- iv. Políticos.

⁴⁸ PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2013) *Libro homenaje a José Hurtado Pozo: el penalista de dos mundos*. Lima, IDEMSA, p. 74

Sobre las cuales se define la ***política pública punitiva en el país.***

En este contexto se debe señalar que la actual legislación no define los mismos valores que la legislación derogada, la cual tampoco tenía una connotación vinculada al “Derecho Penal del Enemigo”, por cuanto el fundamento estaba más próximo a una percepción de discriminación que de exclusión de derechos en función a una peligrosidad penal⁴⁹.

- b) El conjunto de procedimientos y mecanismos en los cuales se fundamenta el “proceso judicial” y el “procedimiento administrativo”, en caso este último tenga una connotación sancionatoria.
- c) El desarrollo de un contexto de disposiciones que contengan un contenido material en el cual se determinen las sanciones a ser impuestas.
- d) El alcance socio pedagógico de sus dispositivos, el cual actúa como mecanismo preventivo y comunicador en forma informal.

5. LOS FINES DE LA PENA RESPECTO DEL PROCESO PENAL.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, en este contexto la “pena” llega a ser considerada el elemento principal en el cual se sustenta el sistema punitivo del Estado pero esta debe ser entendida en un contexto absolutamente penal, sobre la cual se desarrolla la teoría dogmática penal que define a la “pena” sobre la base de los siguientes alcances⁵⁰:

⁴⁹ RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. “El derecho penal del enemigo: el problema de su legitimidad a la luz de algunos defensores y detractores”. P. 145 En: Revista Ars Boni et Aequi. Vol. 8, agosto 2012

⁵⁰ MONTROYA, Yván. “Aproximaciones a una funcionalización constitucional de la teoría del delito”. P. 109. En: Derecho PUCP, Vol. 72, 2013

a) Teoría de la prevención general.

Desarrollada sobre la base de la “exposición” mediática en una comunidad de una “norma” que deberá ser conocida por todos y que conmina a no ejecutar las acciones sancionadas, bajo mandato de imponerse la misma sanción.

De este modo, se desarrolla el contexto dogmático penal que sustenta todo sistema jurídico en el mundo, el cual permite definir:

i. El modelo intimidatorio, el cual es exclusivo del Estado.

En este contexto podemos señalar que las acciones de las Rondas Campesinas, ostentan también este “poder” y característica porque ello es propio de todo sistema jurídico.

ii. La determinación del Estado de imponer su modelo punitivo, sobre la percepción social y comunitaria de la comprensión sobre una norma.

Este esquema permite desarrollar el contexto teórico expuesto anteriormente en los capítulos precedentes por medio del cual se detalla el nivel de percepción y auto determinación de una comunidad con respecto de lo que es admitido, válido o prohibido.

b) Teoría de la prevención especial.

Vinculado sobre todo al ámbito de la relación “crimen” y el “imputado en la comisión de un delito”, sobre el cual descansa el verdadero contexto punitivo del Estado⁵¹.

Sólo con la complementación final de todos los conceptos anotados en el presente capítulo es que podemos señalar lo que expuso Roxín:

El derecho penal como ciencia, como se anotó en un aparte precedente, surge con claridad en el siglo XIX, siendo el supuesto histórico que le permitió su

⁵¹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, IDEMSA. P. 431

*advenimiento el hecho consistente en que pasó el ser humano de ser un simple objeto de la acción política a ocupar el puesto de sujeto de la misma*⁵² .

En este contexto se hace expresa mención de los alcances de “la ley” respecto de la relación entre el Estado y el ciudadano, sobre la cual ninguno de los dos integrantes del “Contrato Social” podía ejercer un abuso de sus derechos, porque ello quebraba el sistema democrático.

⁵²ROXIN, Clauss. Fines de la pena (manual) Ubicado en. www.portal.uam.es/portal.../roxin_fines_de_la_pena_manual.pdf p. 54 -65 Recuperado el 20/12/2017

CAPÍTULO VI

1. EL ESTUDIO DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS EN EL PERÚ

En el desarrollo del presente capítulo iniciamos el estudio del “problema central” de la investigación y sobre la cual debemos señalar que los elementos constitucionales y penales estudiados en forma preliminar nos permiten detallar la importancia de la evaluación interdisciplinaria de este punto, principalmente para poder deducir algunos elementos que permiten una mejor comprensión del contexto evaluado en forma general.

De este modo es que se utilizarán elementos de las siguientes disciplinas:

a) De la Sociología Jurídica.

En este contexto, la mayoría de los estudios empleados en la evaluación conceptual de este punto nos permite detallar que esta disciplina está vinculada al estudio de los “patrones sociales y culturales” con incidencia en el ámbito jurídico y por ello la relación de sus dos términos.

Es también el área disciplinaria que estudia con mayor detalle el contexto de las relaciones sociales, en términos de “comunidad” con “otra comunidad” sobre la cual se debate el contexto conflictivo de las jurisdicciones en oposición.

En este punto en particular es donde la mayoría de la doctrina nacional desarrolla todos los términos empleados en el análisis de las actividades de las Rondas Campesinas.

Entre los autores más destacados, hemos podido identificar a los siguientes:

- i. Raquel Yrigoyen Fajardo (varias publicaciones).
- ii. Soraya Yrigoyen Fajardo (varias publicaciones).

- iii. Wilfredo Ardito Vega⁵³.
- iv. Patricia Urteaga⁵⁴.
- v. Eduardo Castillo Claudett⁵⁵.
- vi. Jorge Armando Guevara Gil⁵⁶.
- vii. Manuel Bermúdez Tapia⁵⁷.

b) De la Antropología Jurídica.

Detalla el estudio de la relación de la “persona” con respecto de su comunidad, y sobre la cual se evalúa principalmente el contexto antropológico en el cual se construye la relación entre ambos elementos de análisis: Estado-persona, la cual ha evolucionado en función al contexto histórico, social y político en la humanidad.

Por ello estos elementos resultan referenciales para el análisis de los siguientes puntos:

2. EL CONTEXTO TEÓRICO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y DE LA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA AL ANÁLISIS DE LA NORMA JURÍDICA DEL DERECHO OFICIAL.

La vinculación entre la Sociología y Antropología jurídica con respecto del Derecho, como disciplinas recurridas en la ejecución de la presente tesis es sumamente especial, debido a que las tres tienen percepciones distintas sobre el “derecho” entendida como “norma jurídica”.

⁵³ ARDITO VEGA, Wilfredo “El artículo 18, inciso 3, del Código Procesal Penal”. p. 115. En: Derecho, PUCP. Vol. 65, 2010.

⁵⁴ URTEAGA, Patricia (2013) *Entre la abundancia y la escasez de agua*. Lima, Sociología, p. 55

⁵⁵ CASTILLO CLAUDETT, Eduardo (2001) *Cambios y continuidades en la cultura jurídica popular*. Lima, IRA, p. 261

⁵⁶ GUEVARA GIL, Jorge (1987) *Tesis. Propiedad Agraria y derecho colonial. El caso de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*

⁵⁷ BERMÚDEZ TAPIA, Manuel.(2013) *Código Penal: estudio preliminar*. Lima, ECB, Thomson Reuters, p. 340

Así surge un contexto absolutamente especial, en el cual se puede detallar:

- a) Entre el Derecho y la Sociología Jurídica, surge el común denominador en el cual definen a las normas jurídicas como aquellos valores que son vinculantes en una comunidad jurídica.
- b) La diferencia entre la Sociología Jurídica y el Derecho sobre la base del anterior punto parte de la diferenciación de percepciones sobre la "norma jurídica".

Mientras que el Derecho percibe una connotación legal que fundamenta el carácter vinculante de norma, sobre la cual se fundamenta el "principio de legalidad", en la Sociología Jurídica, se observa la referencia histórica y social que fundamenta el valor psicológico de la persona que forma parte de una comunidad y que por tal factor hace vinculante el valor de la norma.

- c) Entre la Sociología Jurídica y la Antropología Jurídica se sustenta el valor y percepción de la persona sobre el valor socio cultural conminatorio de la "ley", como valor social.
- d) Entre la Antropología Jurídica y el Derecho se observa como elemento central que une ambas disciplinas al elemento valorativo de una persona sobre la "pertenencia" a una comunidad y sobre la cual se desarrolla la admisión de los valores colectivos sobre la evaluación de los actos de la persona.

En este punto material, se sustenta el hecho de que una persona en el ámbito antropológico puede comprender lo que es "válido y admitido socialmente" pero no puede percibir el carácter represivo del mismo que es exclusivamente marcado por el Derecho.

- e) Entre la Antropología y el Derecho el elemento que la diferencia con respecto de esta Tesis, está vinculado al contexto temporal en la evaluación de los patrones normativos y el valor de la norma en el ámbito subjetivo.

En este contexto mientras que el elemento antropológico es un elemento constante en el tiempo, en el Derecho la referencia de la temporalidad de las evaluaciones y connotaciones que determina la "ley" son sólo limitadas a la vigencia de la norma jurídica.

3. EL ORIGEN DE LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS EN EL PAÍS.

Introduciéndonos más en la temática del "problema central de evaluación", en el presente capítulo analizaremos un elemento antropológico y sociológico muy importante.

Se trata del desarrollo del concepto de "comunidad" que inicialmente había sido expuesto y sobre la cual podemos delallar los siguientes alcances:

- a) En el Perú en términos históricos no han existido "comunidades ni indígenas, ni nativas ni campesinas", sino poblaciones étnicas, las cuales han tenido un desarrollo histórico producto de su propia evolución en el ámbito pre hispánico⁵⁸.

La referencia más común y general en este ámbito desarrolla la evolución de los ayllus, pero este concepto sólo es válido para

⁵⁸ FAJARDO, José (2009) *Organización y participación política en el Perú antes y durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado*. Lima, Universidad Ricardo Palma, p. 399

una fracción del proceso histórico y solo se limita al contexto incaico.

Para el resto del proceso evolutivo e histórico la referencia técnica es “población étnica”, dado que había distintas poblaciones diferentes a la comunidad inca en el imperio incaico.

- b) En el Perú, a raíz de la invasión y colonización española se han desarrollado las “mitas” indígenas que eran agrupaciones de indígenas delimitados en una organización administrativa bajo la Corona Española.

Esta “organización” administrativa no reflejaba el desarrollo de los ayllus y por ello no se puede exponer un proceso histórico evolutivo porque son conceptos diferentes.

- c) A raíz de la Reforma Agraria y bajo el alcance de una política inclusiva en el ámbito social, cultural, económico y político el término “indígena” es sustituido por el de “campesino” por el Gobierno de Juan Velasco Alvarado y es a raíz de este proceso de determinación nominal político que las poblaciones de origen étnico pre hispánico en el Perú se denominan “comunidades campesinas”.

Una diferenciación que nos permite detallar que el Pluralismo Jurídico en nuestro país sólo existe en el ámbito andino y amazónico como lo han determinado Eduardo Castillo Claudett, Armando Guevara Gil y Manuel Bermúdez Tapia en sus textos anteriormente citados porque en las comunidades campesinas de la costa peruana no se ubican elementos étnicos que sustente esta expresión socio cultural.

- d) Con las Constituciones de 1979 y 1993, surge la distinción de las “Comunidades Nativas” y “Comunidades Campesinas”, dando una referencia al origen étnico de la primera y al contexto migratorio y de movilidad social del segundo que ha

existido principalmente a raíz de la Reforma Agraria en la década de los años setenta del siglo pasado en el Perú⁵⁹.

- e) Con la determinación del Convenio 169^o de la OIT, anteriormente citada, se detalla una serie de elementos que han sido delimitados conceptualmente por el Derecho Internacional pero que ha calado en la Sociología y Antropología Jurídica, generando errores conceptuales que el Derecho Formal no ha admitido.

Estos “errores” son:

- i. La mención de “pueblos” del documento internacional sólo hace referencia a situaciones en las cuales estas poblaciones han provocado el surgimiento de un Estado Nación en la actualidad.
Por tanto, se admite el criterio de que “pueblos” debe entenderse en forma muy diferente al contexto sociológico, en el cual se fundamentan procesos independentistas o separatistas.
Por ello se expuso el ejemplo de España y Cataluña en la actualidad y que ha sido señalado en la parte precedente.
- ii. La autodeterminación de los pueblos, hace mención al proceso de independización de los países de un Poder Central.
En este contexto no legitima la “autonomía” de las comunidades en un Estado actual respecto de una separación territorial, pero sí fundamenta el contexto de

⁵⁹ ROCA REY, Christabelle (2016) *La propaganda visual durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado*. Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos. P. 166

la tutela de derechos de naturaleza colectiva sobre un territorio.

Este elemento es sumamente importante de detallar porque sustenta el derecho de la **consulta previa** en nuestro país, la cual se reguló por medio de la Ley Nº 29785.

iii. Valores socio culturales.

Elemento fundamental en la presente tesis por cuanto el Convenio de la OIT detalla que las poblaciones de origen étnico indígena, pueden tener una regulación legal oficial especial pero ello no permite el desarrollo excluyente de su modo de vida con respecto de la legislación nacional.

iv. Prevalencia del derecho formal.

En forma complementaria al penúltimo punto analizado, en este ámbito la OIT determina que en un Estado Soberano, es la "ley" emitida bajo las formalidades que su propia organización señala, no puede verse inaplicada en una comunidad o población indígena.

- f) Finalmente se detalla que la redacción en la presente tesis hace mención al término "Comunidad Nativa y Campesina", principalmente por que se reconoce el origen histórico de la primera y el desarrollo legal de la segunda⁶⁰.

En tal contexto esta observación nos permite sostener:

- i. En las comunidades campesinas no siempre hay un elemento indígena.

⁶⁰ ALBURQUERQUE, Germán. "La política exterior del gobierno de Juan Velasco Alvarado". P. 149 En: América Latina Hoy. Vol, 75, 2017

- ii. Las comunidades campesinas pueden tener un contexto de movilidad social que responde a un proceso evolutivo propio.
- iii. Las comunidades campesinas han sido reguladas recién en la década de los años setenta del siglo pasado.
- iv. Las comunidades indígenas no son campesinas.
- v. Las comunidades indígenas no tienen Rondas Campesinas.
- vi. Las comunidades indígenas no se definen bajo el formato de lo que decida una Asamblea, la cual es más propia de una Comunidad Campesina. Consejo de ancianos, etc

Elementos conceptuales que nos permiten autenticar la presente investigación en cuanto a lo cualitativo de su contenido, que permite sostener su carácter novedoso.

4. EL DERECHO PENAL Y LAS COMUNIDADES CAMPESINAS EN EL PERÚ.

Sobre lo anteriormente expuesto en este punto se puede hacer la mención expresa de los siguientes elementos con los cuales se construye este punto:

- a) Las comunidades indígenas no tienen Rondas Campesinas.
- b) Eventualmente y en una situación particular y especial a raíz del terrorismo, las Comunidades Indígenas en Ayacucho durante la década de 1993-2003 desarrollaron los "Comités De Autodefensa".
- c) La razonabilidad de los dos puntos anteriores nos permite detallar que la propia doctrina suele vincular ambos elementos como "equivalentes" y esta definición nos ha permitido ejecutar una especificación con los autores anteriormente expuestos y sobre ella se ha generado esta afirmación:

- i. Wilfredo Ardito, quien señala que las Rondas Campesinas sólo tienen un origen andino.
 - ii. Armando Guevara Gil, sostiene que las Rondas Campesinas sólo son vinculantes en el norte del Perú.
 - iii. Manuel Bermúdez Tapia señala que las Comunidades Indígenas no se desarrollan en base a lo que dispone la "Asamblea" comunitaria porque esta no existe en dichos ámbitos dado que el patrón normativo comunitario se rige en base a lo decidan los Apus de la comunidad.
 - iv. El elemento de referencialidad democrático es una "adaptación" del Derecho oficial sobre el derecho consuetudinario, remarca Manuel Bermúdez Tapia.
- d) El derecho penal es vinculante tanto para las comunidades indígenas como para las comunidades campesinas.
- Punto importante en esta Tesis por cuanto en las comunidades indígenas sí resulta vinculante la aplicabilidad del error de tipo culturalmente condicionado dado el desconocimiento de la "ley" y la auto percepción de que se está ejecutando un "comportamiento socio cultural y jurídicamente" admitido por la comunidad⁶¹.
- En cambio en una comunidad campesina, el elemento de "comprensión" de la Ley Penal es relativo y salvo una condición particular, la prevalencia de los derechos humanos es vinculante.
- e) Lo expuesto anteriormente nos permite señalar que las Rondas Campesinas conocen estos elementos:
- i. La "identificación" de castigos físicos como provocadores del delito de lesiones.

⁶¹ MARTINEZ BENAVIDES, Patricio. "El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional". P. 113. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 39, 2012

- ii. La "identificación" de que los valores morales no son coercitivos en una comunidad.
- iii. La "identificación" de que los elementos socio culturales no son aplicables en un ámbito punitivo en la comunidad, por cuanto es admisible la ejecución de actos de "atenuación" o de "satisfacción" al daño ejecutado que limita la imposición de una sanción.

Como se podrá detallar en esta descripción, la sistematización de información bibliográfica nos permite detallar que el "error de tipo culturalmente condicionado" no siempre es un factor que identifica las relaciones entre jurisdicciones en conflicto, por cuanto este "conflicto" no siempre se presenta.

5. EL PLURALISMO JURÍDICO Y SU RECONOCIMIENTO LEGAL.

Bajo un alcance puntual, se señala el contexto normativo aplicable al desarrollo de este punto:

- a) Decreto Ley N° 20653, Ley de Comunidades Nativas y de promoción Agropecuaria de Regiones de Selva y Ceja de Selva (24/06/1974)
- b) Decreto Ley N° 22175, Ley de comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva (10/05/1978).

En el ámbito de la presente norma, es posible detallar los siguientes alcances respecto de la presente Tesis:

"Artículos 19.- Los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una Comunidad Nativa, así como las faltas que se cometan, serán resueltas o sancionadas en su caso, en forma definitiva por sus órganos de gobierno.

En los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según sea el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socio-culturales de las Comunidades.”

- c) La Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, del año 1987⁶², no se reconoció a las anteriores comunidades la facultad o posibilidad de solucionar ellas mismas sus conflictos aplicando su derecho consuetudinario.

Sólo existe una declarativa mención a la obligación estatal para respetar y proteger los usos, costumbres y tradiciones de la Comunidad, propiciando el desarrollo de su identidad cultural (Art. 1º, literal. d).

En este ámbito, apenas se facultaba a su Asamblea General para constituir rondas campesinas (Art. 18º, literal k) y proponer candidatos ante la autoridad competente para los nombramientos de Jueces de Paz no Letrados dentro de su comunidad (Art. 18º, literal m).

Lo anterior significaba que únicamente se seguiría aplicando el derecho “oficial”. Así se puede desprender de la interpretación de:

“Artículo 18.- Son atribuciones de la Asamblea General:

(...)

k) Constituir, cuando lo considere necesario, Rondas Campesinas, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 24571;

(...)

m) Proponer candidatos a la autoridad competente para los nombramientos de Jueces de Paz no Letrados, Gobernador y Teniente Gobernador en su jurisdicción.”

⁶² Ley N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas. (14.04.87). Ver: <http://www.cepes.org.pe/legisla/ley24656.htm>

- d) Ley N° 27908, y Decreto Supremo N° 025-2003-JUS, Ley que regula las competencias de las Rondas Campesinas.

6. LAS RONDAS CAMPESINAS.

Las “Rondas Campesinas” son la expresión ejecutiva de la práctica del derecho consuetudinario en las Comunidades Campesinas, conforme los parámetros teóricos expuestos anteriormente.

En este contexto, la propia redacción del artículo 149º de la Constitución permite señalar que es la Comunidad Campesina la que define sus ámbitos de acción y por tanto está dependiente de una organización socio colectivo superior.

Igualmente se debe detallar el hecho de que debe excluirse en este ámbito a las Comunidades Indígenas de la vinculación de las Rondas Campesinas pero en función al valor referencial normativo de la Constitución estas pueden constituir “Rondas Campesinas”, las cuales no se hacen en el ámbito de la realidad porque ello implicaría estos factores:

- a) Un rechazo a su condición de pueblo originario al asumir una condición “campesina”, elemento que los diferencia psicológicamente con las otras comunidades.
- b) Una condición que no puede ser cumplida, porque la regla general de las comunidades indígenas es la auto subsistencia y las “Rondas Campesinas” implican una actividad ajena a sus prácticas sociales cotidianas.

Bajo estos alcances, debemos detallar este punto porque sólo se debe hacer relación a la Ronda Campesina con una Comunidad Campesina. Este punto explica el contexto en el cual surge su origen histórico, vinculado principalmente a la “autodefensa”, principalmente de su patrimonio consistente en el ganado de sus comunidades.

La práctica tradicional sobre la cual se sustentó este mecanismo de auto defensa⁶³, sin embargo ello no significa un origen histórico de la Ronda Campesina como elemento legitimador de la justicia consuetudinaria o derecho indígena, porque tal como se ha explicado no existen los elementos teóricos que lo validan.

En función a los elementos expuestos, consideramos importante detallar que la presente Tesis no tiene por objetivo central el ejecutar un estudio pormenorizado de las Rondas Campesinas, y su mención ha sido limitada al contexto en el cual las referencias “prácticas” nos permiten desarrollar el penúltimo capítulo.

⁶³ MÁRQUEZ CALVO, Jaime. “Rondas y Comités de Autodefensa: Historia y Desarrollo”, En: “Ronderos: Los ojos de la noche. Manual para Promotores de Rondas Campesinas”. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1997.

6. EL ERROR DE TIPO CULTURALMENTE CONDICIONADO.

El desarrollo del presente capítulo se hace de modo "individual" por cuanto es el elemento central de la evaluación en la Tesis y ello explica su contenido focalizado al análisis de esta institución del derecho penal.

Bajo estos alcances, la referencia más importante en este punto proviene de la exposición de motivos del Código Penal de 1991, donde se mencionan las principales innovaciones legislativas que diferencian este código del anterior Código derogado, siendo las mismas:

1. Se genera una nueva regulación para determinar el error de tipo legal y del error de prohibición, siguiendo el modelo del Código Penal alemán.
2. Segundo, la incorporación del denominado "error de comprensión culturalmente condicionado", se desarrolló para eliminar el trato despectivo y mal intencionado dado a los indígenas y nativos de la Selva por el Código derogado.

De esta manera, el artículo 15º de la mencionada norma estatuye: *El que por su cultura o costumbre 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.*

Dicho contenido de redacción en términos paradójicos determinó su configuración como "sumilla" al "error de tipo culturalmente condicionado" por cuanto dicho alcance no figura en la redacción original del Código y no ha sido cuestionado por la doctrina.

Al respecto, y sobre los alcances teóricos sobre este punto, debemos señalar algunos conceptos expuestos por:

Felipe Villavicencio señala:

*"es novedosa la introducción de la figura del error de comprensión culturalmente condicionado".*⁶⁴

Raúl Zaffaroni, señala en este punto, que el error de prohibición (del cual deriva el error de tipo culturalmente condicionado) como el que recae sobre la comprensión de la ilicitud del hecho y precisa que cuando es directo concierne el conocimiento de la norma penal, su vigencia y aplicabilidad. Así mismo, considera que el error de comprensión "es la inexigibilidad de la internalización" y que debe entenderse por comprensión el más alto nivel de captación humana que implica la internalización⁶⁵.

Por la vigencia de la norma penal en 1991, se debe detallar su "contextualización" temporal con respecto de la vigencia de la nueva Constitución de 1993 y sobre ella se complementa el esquema normativo penal en el país.

La regulación constitucional que detallan los derechos de orden individual y de implicancia socio colectiva (identidad étnica, derechos colectivos, pluralismo jurídico y vigencia de las Rondas Campesinas) permiten el mejoramiento de las disposiciones de carácter penal, reconociéndose formalmente que la legislación constitucional-penal reconoce el valor pluriétnico del país, reconociéndose el contexto multicultural del mismo y por ende reconociéndose el valor del pluralismo jurídico en las zonas donde esta se registre.

Por ello, en este contexto el Código Penal de 1993, ha considerado de modo particular los efectos de la especificidad cultural sobre la responsabilidad penal.

⁶⁴ VILLAVICENCIO, Felipe (2014) *Derecho penal. Parte gneral*. Lima, Grijley, p. 50

⁶⁵ ZAFFARONI, RAÚL. "Notas para una criminología del sur". P. 49 En: Base para un derecho penal Latinoamericano, Vol. 01, 2015

De este modo, el Art. 15º del Código penal, detalla: “se exime de responsabilidad a quien « por su cultura o costumbres comete un hecho penal sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión”.

Regulación que permite evaluar su incidencia en:

- a) En el ámbito de la evaluación del “hecho punible”.

En este ámbito los criterios de tipicidad y antijuricidad quedan limitados si se genera una situación vinculante a la condición étnica del imputado.

- b) Evaluación de la responsabilidad del agente activo acusado en la comisión de un delito.

- c) La evaluación del contexto en el cual se ha desarrollado el hecho delictivo, por cuanto una “situación” fuera del contexto de la influencia de una Comunidad Campesina o Nativa no sería vinculante con respecto de la responsabilidad del imputado.

- d) La ponderación de la evaluación antropológica del agente imputado de cometer un delito.

Principalmente empleado en el estudio de los elementos de evaluación de medios probatorios.

- e) La ponderación de la evaluación de elementos justificantes en el imputado de cometer un delito.

Relacionado a la evaluación criminológica y de medios probatorios en forma complementaria.

- f) La ponderación de la temporalidad en la vigencia de la norma penal.

Principalmente vinculado a la connotación de la “seducción” que ha sido eliminada del sistema legislativo penal pero es aún vinculante en el ámbito de la práctica social en las Comunidades Campesinas y Nativas.

CAPITULO VII

RESULTADOS, ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

1. RESULTADOS

A efectos de dispersar cuestionamientos respecto de los resultados obtenidos a través del desarrollo de la presente investigación nos permitimos enmarcarla bajo el siguiente esquema:

a) Se trata de situaciones de referencia puntual.

En este ámbito la referencia bibliografica proviene de la sociología jurídica.

b) Se trata de situaciones objetivas en las cuales se “describe” un patrón de validación socio cultural admitido en un “tipo de derecho”.

c) Las referencias son generales, por cuanto no se hace un estudio ni histórico ni tampoco de su institucionalidad o constitución legal, razón por la cual sólo se detalla su relación con respecto del contexto en evaluación sobre la cual se determina un “conflicto de jurisdicciones”.

d) Las situaciones detalladas pueden encontrar vinculación con la labor jurisdiccional del Poder Judicial por cuanto se ha podido identificar una referencia sobre el “modo de apreciar la referencia socio normativa de una práctica consuetudinaria” en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República.

En este contexto se mencionan las siguientes jurisprudencias que han sido determinadas en base a:

i. Una referencia geográfica en base al “área de estudio”, por ello se mencionan zonas de influencia en las cuales hay Rondas Campesinas y están próximas a la Región San Martín.

- ii. Una referencia al ámbito de conflicto de jurisdicciones en base a la evaluación de un acto a cargo de la Ronda Campesina.
 - iii. El punto anterior nos permite detallar el contexto de la “afectación” de derechos de una persona provocado por la acción de la Ronda Campesina.
 - iv. Todas son jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y ello nos permite detallar cómo el “Derecho Formal” evalúa la jurisdicción especial de las Comunidades Campesinas en nuestro país.
- Por ello se hace mención a cada jurisprudencia evaluada en un pie de página.

Con lo detallado anteriormente corresponde a este estadio de la investigación hacer el evocamiento respectivo del material jurisprudencial debidamente sistematizado que ha servido al investigador para poder sostener la justificación de la investigación misma. Así tenemos:

<u>Decisión</u>	<u>Sumilla</u>
R.N. Nº 4086-2001 ⁶⁶ Sala Penal Permanente Origen: CSJ de Cajamarca	Cuando los integrantes de las rondas campesinas detienen a una persona a fin de realizar averiguaciones, no cometen el delito de secuestro, pues la

⁶⁶ PODER JUDICIAL. Ubicado en : <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/67b1c7804f20a6788af3bbcbf0cc18d/RN+4086-2001.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=67b1c7804f20a6788af3bbcbf0cc18d>. Recuperado el 20/01/2018.

Fecha: 03/09/2002	situación no reúne los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal, pues el mismo exige que el sujeto activo actúe sin derecho o motivo justificado al realizar la detención.
R.N. Nº 975-2004 ⁶⁷ Sala Penal Transitoria Origen: CSJ de San Martín Fecha: 09/06/2004	El inciso 8 del artículo 20º del Código Penal señala que está exento de responsabilidad penal "el que obra por disposición de la ley, en el cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo"; por lo que si los procesados en su condición de ronderos, momentáneamente, aprehendieron a los presuntos agraviados, actuaron bajo el amparo de una causa de justificación.
RN Nº 3285-2005 ⁶⁸ Sala Penal Transitoria Origen: CSJ de Cajamarca	Cuando los miembros de las rondas campesinas operan detenciones en aplicación de sus usos y costumbres no configuran el dolo exigido por el tipo penal de secuestro.

⁶⁷ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3ab67804f209ee389fdbbcfbf0cc18d/RN+975-2004.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3ab67804f209ee389fdbbcfbf0cc18d> recuperado el 20/01/2018

⁶⁸ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/018807804f20a2688a5fbbcfbf0cc18d/RN+3746-2005.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=018807804f20a2688a5fbbcfbf0cc18d> Recuperado el 20/01/2018

<p>Fecha: 16/12/2005</p>	
<p>RN N° 2174-2005⁶⁹</p> <p>Sala Penal Permanente</p> <p>Origen: CSJ de Cajamarca</p> <p>Fecha: 26/04/2006</p>	<p>Si bien las rondas campesinas instauraron una investigación y aplicaron una sanción de cadena ronderil al ahora fallecido por el ilícito de hechicería, no es posible configurar el delito de secuestro pues el agraviado aceptó por propia voluntad someterse a la jurisdicción de las rondas campesinas.</p>
<p>RN N° 5188-2008⁷⁰</p> <p>Sala Penal Permanente</p>	<p>La conducta de los imputados no está justificada pues lesionó derechos fundamentales de los agraviados y la pena impuesta resulta proporcional porque si bien, aunque no existe una pericia antropológica, se infiere un conflicto cultural no absoluto por parte de los acusados, quienes reconocen un sistema de valores propios del centro poblado; sin embargo, se encuentran</p>

⁶⁹ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b3eef1804f20a52a8ab8bbcbf0cc18d/RN+2174-2005.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b3eef1804f20a52a8ab8bbcbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

⁷⁰ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5b4731004f209a21893ebbcfbf0cc18d/RN+5188-2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5b4731004f209a21893ebbcfbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

	relativamente integrados al sistema oficial al tener contacto directo con diversas autoridades locales.
RN N° 2416-2009 ⁷¹ Sala Penal Permanente	Si bien la conducta de los sentenciados no se encuentra justificada y corresponde sancionarlos por delito de secuestro; es posible advertir en la misma un error de prohibición por diversidad cultural, pues actuaron en la creencia errónea que estaban autorizados para realizar tal privación de libertad. Sin embargo, este error no fue invencible, pues estaba a su alcance el conocimiento de las disposiciones penales en conflicto, siendo así, la pena a imponer debe ser atenuada por debajo del mínimo legal.
RN N° 781-2009 ⁷² Sala Penal Permanente	No resulta correcto afirmar, como lo hace el tribunal sentenciador, que la privación de libertad operada por el condenado se efectuó en ejercicio de las

⁷¹ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/81999d804f2099498911bbcbbf0cc18d/RN+2416-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=81999d804f2099498911bbcbbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

⁷² PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/42921c004f20986588ecbbcbf0cc18d/RN+781-2009B.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=42921c004f20986588ecbbcbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

	facultades de intervención que la Constitución reconoce a las rondas campesinas y al mismo tiempo declararlo culpable por delito de secuestro.
RN N° 784-2009 ⁷³ Sala Penal Transitoria	Para la determinación de la pena, ha de tenerse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión del delito, la posición cultural de los imputados, el entorno social en que el delito tuvo lugar, así como la culpabilidad por el hecho, factores que determinarán que la pena fijada sea proporcional y su aplicación no resulte desocializadora para personas que tienen, en los ámbitos de su comportamiento social, una cosmovisión propia que es del caso respetar, aunque ésta se ejerza más allá de la autorización constitucional y legal.
AP N° 2518-2009 ⁷⁴ (Acción Popular)	El D.S. N° 039-2006-AG, cuya validez se denuncia, no inaplica el artículo 15° del Convenio N° 169

⁷³ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf7ca3004f20974a88cfbbcbf0cc18d/RN+784-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bf7ca3004f20974a88cfbbcbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

⁷⁴ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c3dc89804f20968088a1bbcbf0cc18d/AP+2518-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c3dc89804f20968088a1bbcbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

Sala Constitucional y Social Permanente	del OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ya que éste requiere para los procedimientos de consulta que los intereses de los pueblos en los recursos del subsuelo se vean perjudicados. Correspondiendo al Gobierno Nacional, mediante Decreto Supremo, determinar la jerarquización de los activos, empresas y proyectos por su alcance nacional, regional o local.
RN N° 4203-2009 ⁷⁵ Sala Penal Transitoria Origen: CSJ de El Santa Fecha: 31/03/2011	No configura delito de secuestro, el que las autoridades de las rondas campesinas hayan ingresado a la vivienda del agraviado, conduciéndolo por la fuerza al local comunal dónde fue recluido por algunas horas a fin de que sea interrogado y de que acepte su responsabilidad y se le imponga la pena que según la tradición de la comunidad corresponde a los adúlteros.
RN N° 3005-2010 ⁷⁶	Corresponde anularse la sentencia

⁷⁵ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c37eb8804f2095c4887dbbcfbf0cc18d/RN+4203-2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c37eb8804f2095c4887dbbcfbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

⁷⁶ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4fafb3804f2094d18860bbcbfbf0cc18d/RN+3005-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4fafb3804f2094d18860bbcbfbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

<p>Sala Penal Transitoria</p> <p>Origen: CSJ de Cajamarca</p> <p>Fecha: 05/08/2011</p>	<p>impugnada, cuando la Sala Superior no cumpla con examinar los elementos que deben concurrir para la configuración de la jurisdicción especial comunal-rondera: 1. Elemento Humano, 2. Elemento Orgánico, 3. Elemento Normativo, 4. Elemento Geográfico y la valoración del Factor de Congruencia; evidenciándose, además, que el adecuado examen de los hechos requiera la realización de una pericia antropológica.</p>
<p>RN N° 2341-2011⁷⁷</p> <p>Sala Penal Transitoria</p> <p>Origen: CSJ de San Martín</p> <p>Fecha: 16/01/2012</p>	<p>La privación de libertad del agraviado no constituye vulneración a su derecho fundamental a la libertad ambulatoria pues su detención se encuentra justificada por los ilícitos de maltrato físico y tentativa de abuso sexual. Además, durante el tiempo que permaneció en resguardo fue tratado según las costumbres de la comunidad y no emerge que se haya atentado contra sus derechos fundamentales de primer orden.</p>

⁷⁷ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/29bcdd004f2094058843bbcbf0cc18d/RN+2341-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=29bcdd004f2094058843bbcbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

<p>RN N° 2525-2010⁷⁸</p> <p>Sala Penal Transitoria</p> <p>Origen: CSJ de Ancash</p> <p>Fecha: 30/01/2012</p>	<p>La responsabilidad penal del sentenciado por el delito de secuestro se acredita con la sindicación coherente y corroborada del agraviado, quien afirmó haber sido detenido como supuesto abigeo por veinte ronderos y conducido a una habitación, donde fue recluido hasta horas de la madrugada para después ser colgado y golpeado por el sentenciado a fin de que firme su declaración.</p>
<p>RN N46-2012⁷⁹</p> <p>Sala Penal Transitoria</p> <p>Origen: CSJ de Cajamarca</p> <p>Fecha: 07/05/2012</p>	<p>Si bien los hechos analizados tuvieron lugar un ambiente rural y el encausado se desempeñaba como agricultor, no es posible amparar el argumento del error culturalmente condicionado porque la menor agraviada y el encausado provienen de un anexo distrital, no de una comunidad alejada de la ciudad que albergue costumbres distintas a las citadinas, no existiendo evidencia en su</p>

⁷⁸ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b6f3fd804f20918987f3b7cfbf0cc18d/RN+2525-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b6f3fd804f20918987f3b7cfbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

⁷⁹ PODER JUDICIAL. Ubicado en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/175344004f20909187d0b7cfbf0cc18d/RN+46-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=175344004f20909187d0b7cfbf0cc18d>
Recuperado el 20/01/2018

	comunidad de que éstos hayan internalizado como derecho consuetudinario el que a temprana edad una menor mantenga relaciones sexuales con una persona mayor de edad.
--	--

2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Sobre la base del análisis de los fallos judiciales del Poder Judicial sobre “pluralismo jurídico” aplicado a casos vinculados al contexto territorial próximo de la Provincia de Rioja, en la Región de San Martín, podemos determinar algunas condiciones, que se complementan con lo que la doctrina sobre la especialidad expone.

Las referencias más generales en los cuales se deben determinar casos en los cuales existe un conflicto de jurisdicciones, se debe principalmente:

- a) La afectación de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales de las personas que fueron intervenidas en una acción ejecutada por la Ronda Campesina.

En este ámbito se hacen menciones a casos provenientes de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, lugar en el cual surgen las Rondas Campesinas en la historia del país.

- b) La interpretación de los valores socio culturales propios de cada Sistema Jurídico en conflicto genera “situaciones equivalentes” como también “situaciones de diferenciación”.

- c) La evaluación de los valores socio culturales con referencia a un contexto normativo, suelen interpretarse de modo amplio por la Ronda Campesina.

- d) El contexto de vinculación del “Derecho Oficial” no admite una confrontación directa con los valores del Pluralismo Jurídico, sin embargo, ello no determina un nivel de exclusión o de

anulación de sus elementos valorativos ni su vigencia en el ámbito constitucional peruano.

- e) El Pluralismo Jurídico a través de su "teoría" ha ejecutado la equivalencia de las "comunidades indígenas" con las "comunidades campesinas" y este contexto permite configurar como "regla general" el que toda comunidad indígena tenga los mismos elementos configuradores para generar una Ronda Campesina.
- f) Las Comunidades Indígenas desarrollan un esquema de fundamentación de sus valores socio-culturales respecto de su ámbito normativo, no regulándose por decisiones vía Asamblea sino a través de un procedimiento en el cual sólo participan líderes comunales.
- g) Las Rondas Campesinas implican una composición mayoritariamente de campesinos debido a la diferenciación de elementos entre una "comunidad indígena" y una "comunidad campesina".

En el caso de Rioja, Región de San Martín, se tiene que la población mayoritaria es campesina, como también se ubica la comunidad nativa Shamboyacu, en el distrito Awajun.

- h) La referencialidad del Estado de Derecho en la actualidad sustenta las bases que fundamentan la vigencia del Estado Multicultural y pluriétnico, sobre la base del reconocimiento de derechos de naturaleza individual, derechos de naturaleza colectiva y la referencia directa de la garantía del respeto por la tradición jurídica plural, con referencia al "derecho indígena" en forma derivada.
- i) El derecho indígena es una referencia histórica y teórica sobre la cual se ha desarrollado el concepto del pluralismo jurídico y sobre esta base se ha articulado la legalidad de las Rondas Campesinas.

CONCLUSIONES

En el Perú coexiste una gran diversidad de culturas y etnias, lo cual lo convierte en un país pluricultural, en el que sin duda los efectos de la norma jurídico penal concebida esta como medio de control social de las conductas delictivas y como forma de implantación de la una política de prevención general del delito funcional se han visto mermados, dado que la redacción y positivación de la norma penal tanto sustantiva como adjetiva no ha previsto dicha diversidad multicultural, estando en muchos casos de espaldas hacia la misma. En ese sentido la constitución política de 1993, como una forma de reivindicación de los derechos de estas culturas y etnias abrigó en su seno protector la existencia de una jurisdicción especial distinta a la jurisdicción penal ordinaria, ello a efectos de cautelar el correcto desenvolvimiento del derecho (hecho-axioma-norma). Sin embargo en el plano factico se ha observado a través de la presente investigación que en reiteradas oportunidades los ámbitos de acción de ambas jurisdicciones han colisionado, puesto que lo que en apariencia para el derecho penal formal es reprochable no lo es para la jurisdicción especial. En sentido; y, para efectos didácticos nos permitimos postular las siguientes conclusiones, las cuales estarán en relación directa con lo desarrollado en los capítulos correspondientes al marco teórico de la investigación misma:

1. El desarrollo del derecho como ciencia social encaminada a dirigir el correcto funcionamiento de las sociedades a través del tiempo ha dado a luz a grandes sistemas jurídicos, dependiendo del plano geográfico en el que la convivencia social se ha desarrollado, en esa medida en el derecho latinoamericano converge la influencia de casi todos estos sistemas. Por ello

podemos decir sin temor a equivocarnos que el derecho peruano es un derecho mestizo, pues está formado bajo influencia principalmente del civil law y el common law. De esto dan cuenta los cuerpos normativos peruanos (civil, penal, comercial, etc).

2. La falta de autenticidad en la producción del derecho latinoamericano ha propiciado que en muchos casos las exportaciones jurídicas de otros sistemas jurídicos no se hayan podido adecuar a nuestro contexto social en esa medida lejos de aportar al correcto desenvolvimiento social han ocasionado colisión en el ejercicio de algunos derechos. Tal es el caso de la norma penal, la misma que se ha mostrado insuficiente para cautelar los intereses de la sociedad respecto de los casos en los que se debe echar mano de una jurisdicción especial distinta a la formal.
3. Paralelamente al desarrollo del derecho social formal (excluyente de la diversidad cultural) de manera fáctica en las comunidades campesinas del Perú (entiéndase también comunidades nativas) se han desarrollado sistemas jurídicos autóctonos, los mismos que poseen un sistema operativo lógico que da cuenta de su administración de justicia de manera interna y alejada del control social que ejerce el estado a través de la jurisdicción ordinaria como por ejemplo el sistema de administración de justicia awajun que es que mayor incidencia ha tenido en el desarrollo de la investigación.
4. En ese sentido para dar solución al tema planteado el derecho penal peruano formal debe optar por una postura apegada al pluralismo jurídico, puesto que ello nos permitirá abortar las conductas criminales desde todos los frentes y al mismo tiempo nos conducirá a desterrar del fuero penal aquellas conductas que por la influencia del complejo social en el que se

desarrollan los sujetos activos no generan grados de reproche que interesen al derecho penal.

5. De otro lado como ya se dijo anteriormente el constructo estatal peruano ha cautelado aunque de manera insuficiente la existencia de la jurisdicción especial (comunidades campesina) a través de diferentes formas legislativas (decretos, leyes, etc) tales como la Ley N° 24656 Ley General de Comunidades Campesinas, la Ley N° 27908, y Decreto Supremo N° 025-2003-JUS Ley que regula las competencias de las Rondas Campesinas, lo cual en concordancia con la constitución política del estado de 1993 ha concretado el alumbramiento de una jurisdicción especial, "campesina" permitiendo a administrar justicia de acuerdo a la concepción que posean del derecho dejando a salvo la intervención estatal cuando se observe la vulneración de los derechos humanos. Sin embargo ello de poco o nada ha servido aquellos casos en los que la jurisdicción ordinaria se ha contrapuesto a la jurisdicción especial, dado que del examen casuístico a nivel de jurisprudencia se ha podido observar que el estado siempre ampara y prepondera a la legislación ordinaria por sobre la legislación especial.
6. En esa misma línea conclusiva podemos decir que de la investigación realizada se desprende que las Rondas Campesinas son diferentes de los Comités de Autodefensa y este criterio de diferenciación es la que legitima la regulación constitucional en la Constitución de 1993, por medio del cual se les reconoce el derecho a utilizar su sistema normativo a las comunidades campesinas y nativas, haciéndolas equivalentes en el ámbito normativo. En la mayoría de comunidades campesinas, entre las cuales se ubica las de Rioja en la Región de San Martín, se ha identificado una característica común respecto de las mismas: los ronderos tienen estudios escolares

en la mayoría de casos a nivel completo, lo cual permite relacionar el conocimiento del "Derecho Oficial" en sus propias actividades.

7. Respecto al estudio concreto de la figura del erro de tipo culturalmente condicionado como causa excluyente del elemento antijurídico de la conducta delictiva se puede decir con todo lo concluido hasta ahora, que el choque de las jurisdicciones especial y ordinaria han propiciado que en muchos casos el derecho penal califique conductas que por el contexto social en el que se desarrollan bien hubieren podido quedar exentas de responsabilidad penal, violentando con ello el ámbito de imperio de la jurisdiccional especial y desconociendo el desarrollo del derecho consuetudinario del que ha participado el Perú.
8. Por ultimo pero no menos importante concluimos en que la complejidad de las relaciones sociales que se desenvuelven dentro de las diversas formas culturales que posee el país, implica que cada medio de convivencia social posea patrones de conducta propios (valores subjetivos), por lo tanto se hace necesario que el derecho penal formal aperture la comprensión de dichas conductas teniendo en cuenta los valores que cada sociedad impregne en sus ciudadanos, incluyendo con ello a las comunidades campesinas y/o nativas al desarrollo del derecho penal nacional.

En esa medida podemos concluir de manera categórica que la forma como se deben evaluar los valores subjetivos de la practica social, cultural y jurídica de una comunidad campesina o nativa dentro del marco de una investigación penal (jurisdicción ordinaria) debe hacerse dentro de un enfoque de pluriculturalidad permitiendo la calificación del hecho delictivo caso por caso a efectos de realizar una adecuada valoración de las formas convivencias de los supuestos

sujetos activos del delito, dando cuenta al gran conglomerado de normas pertenecientes al derecho consuetudinario con el que cuenta la comunidad jurídica peruana.

De todo lo expuesto se colige claramente que la respuesta a la interrogante planteada para el desarrollo de a presente investigación ha sido resuelta de manera integral.

RECOMENDACIONES

A efectos de dar cumplimiento a los objetivos específicos planteados en el inicio del iter de la presente investigación formulamos las siguientes recomendaciones, las mismas que esperamos se han de gran aporte para los operadores jurídicos de la Provincia de Rioja en la región San Martín, tanto a nivel de administración de justicia como servicio público como a nivel del ejercicio de la abogacía en la defensa privada.

Teniendo en cuenta lo desarrollado a lo largo de investigación proponemos que la calificación del hecho típico en relación con el error de tipo culturalmente condicionado debe realizarse en conjunto con el análisis de los valores subjetivos con los que estén cargados los supuestos sujetos activos del delito, para ello el ente jurisdiccional (jueces independientemente del grado que ostenten) deberá ceñirse al siguiente esquema de evaluación:

1. Individualizar el hecho típico en relación con el delito atribuido.
2. Determinar en qué medida dicho acto típico es reprochable en la comunidad campesina y/o nativa para lo cual deberá descargar el material probatorio respecto del medio sociológico en el que se desarrolla el sujeto activo.
3. Determinar si el sujeto activo pertenece o no a dicha comunidad.
4. Evaluar la competencia de la jurisdicción ordinaria sobre la jurisdicción especial.
5. Si se determinó la competencia jurisdiccional a favor del juez ordinario, este mismo deberá echar mano del derecho consuetudinario a efectos de llevar un análisis completo del

caso. Para lo cual deberá realizar acciones de investigación mancomunadas con los ronderos y representantes de las comunidades campesinas.

Dejamos constancia que el esquema que nos antecede bien puede ser elevado al rango de norma administrativa formando parte del complejo normativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tarea que delegamos a nuestros legisladores y/o al Poder Judicial a través del ejercicio de la iniciativa parlamentaria que pose.

BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA EN LA INVESTIGACIÓN

- 1) ABREU, Juan Carlos. "La teoría crítica del derecho y el pluralismo jurídico en Antonio Wolkmer". En: Revista Académica, Facultad de Derecho, Universidad La Salle. Vol. 15, enero 2018.
- 2) ALBURQUERQUE, Germán. "La política exterior del gobierno de Juan Velasco Alvarado". En: América Latina Hoy. Vol. 75, 2017
- 3) ARDITO VEGA, Wilfredo "El artículo 18, inciso 3, del Código Procesal Penal". En: Derecho, PUCP. Vol. 65, 2010.
- 4) ARIAS SCHEREIBER, Fidel. "Pluralismo jurídico y diversidad cultural".. En: Ius Et Veritas, PUCP. Nº 42, 2011
- 5) ARNAUD, André. *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*. Madrid, Carlos III de Madrid
- 6) BASTOS, Junior y MAGNO PINTO, Luiz. Pluralismo constitucional y espacios transnacionales. ¿El fin de la constitución nacional o su nuevo comienzo?". En: Revista Derecho del Estado. Vol. 40, enero 2018
- 7) BELAÚNDE, Manuel. "investigaciones sobre el derecho indiano peruano". en: Derecho, PUCP. Vol. 12, 1952
- 8) BERMÚDEZ TAPIA, Manuel.(2013) *Código Penal: estudio preliminar*. Lima, ECB, Thomson Reuters
- 9) BOLANOS, Stefany. "Fundamentos de la expansión del Estado Moderno en el siglo XX". En: Antropomedia, Vol. 11, Junio 2013
- 10) BONIFAZ, Miguel (1960) *Derecho indiano, derecho castellano, derecho precolombino*. Sucre, Universidad de San Francisco de Chuquisaca
- 11) BONILLA, Heraclio "2015) *La independencia del Perú. ¿Concedida, conseguida, concebida?*. Lima, IEP
- 12) CAMPOS, Arturo. "Rosario Castellanos: precursora del pluralismo jurídico". En: Fuentes Humanísticas, vol. 44, 2012

- 13) CANDIA FALCÓN, Gonzalo. "Derechos implícitos y CIDH: una reflexión a la luz de la noción de Estado de Derecho". En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 42, 2015
- 14) CARDENAS, Ronald (1988) *Derecho y realidad social: la costumbre como fuente del derecho civil*. Lima, UNIFE
- 15) CASTILLO CLAUDETT, Eduardo (2001) *Cambios y continuidades en la cultura jurídica popular*. Lima, IRA
- 16) CELIS VELA, Duber. "Análisis conceptual y prácticas discursivas de los participantes en el sistema jurídico". En: *Revista de Derecho Público*. Vol. 36. Enero-junio 2015.
- 17) CHACÓN HERNÁNDEZ, David. "Contribuciones a la proyección y fundamentación del concepto: derecho consuetudinario indígena". En: *Alegatos, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana*. Vol. 89, 2015
- 18) CHAUNU, Pierre. "El Estado en el derecho indiano. Epoca de la fundacion". En: *Revue Historique*. Vol. 211, 1954
- 19) CORTES RODAS, Francisco. "La soberanía de los Estados Modernos y el reto de la realización de los Derechos Humanos". En: *Eidos*, Vol. 17, 2012
- 20) COSTA Y MARTÍNEZ, Joaquín (1976) *La vida del derecho: ensayo sobre el derecho consuetudinario*. Buenos Aires, Heliástica
- 21) DAILEY, Anne. "Una perspectiva del desarrollo acerca del ideal de la razón en el derecho constitucional estadounidense." En: *Derecho PUCP*. Vol. 7, 2016
- 22) ¹DO NASCIMENTO, Domingo y DAS GRACIAS, María. "Territorio indígena e pluralismo jurídico: interrelacao com o processo de regularizacao fundiaria". En: *Revista de Sociología, Antropología e Cultura Jurídica*. Vol. 3, 2017
- 23) ESPINOZA MENENDEZ, Nicolás. "Prácticas comunitarias de la justicia local en la sierra de Macarena. El pluralismo

- jurídico de cara a la reconstrucción del país en el post conflicto colombiano". En: *El Ágora*, Vol. 15, Nº 2, 2015
- 24) FAJARDO, José (2009) *Organización y participación política en el Perú antes y durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado*. Lima, Universidad Ricardo Palma
 - 25) FAUTH, Gabriela. "desafíos do direito á cidade as vulnerabilidades na perspectiva do pluralismo jurídico". *Conpedi Law Review*. Vol. 2, 2016
 - 26) FONTENELE, Danilo. "Del pluralismo jurídico judicial a través de la tónica. La liberación normativa a través de la sensibilidad social crítica del juez". En: *Conpedi Law Review*. Vol. 2, 2016
 - 27) FORERO HIDALGO, Jymy. "La formación de los estados nacion modernos: modelos y enfoques interpretativos desde la perspectiva comparada". En: *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*. Vol. 36, 2009
 - 28) GALLARDO, Mayarí. "Pueblos indígenas y derecho consuetudinario". En: *Nueva Antropología, Revista de Ciencias Sociales*, Nº 71, Vol. 22, 2009
 - 29) GÁLVEZ REVOLLAR, Connie. "El derecho consuetudinario indígena en la legislación indigenista republicana del Perú del siglo XX". En: *Boletín del Instituto Riva Agüero*. Nº 28, 2001
 - 30) GASTÓN, Jezé. "El impuesto en los Estados Modernos". En: *El Trimestre Económico*. Vol. 6, 1939
 - 31) GRIFFITHS, John y otros (2007) *Pluralismo jurídico*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores
 - 32) GUEVARA GIL, Armando (2003) *La antropología del Derecho en el Perú*. Lima, PUCP, IRA
 - 33) GUEVARA GIL, Jorge (1987) *Tesis. Propiedad Agraria y derecho colonial. El caso de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*

- 34) HERNANDO NIETO, Eduardo. "pluralismo jurídico: ¿moda o realidad?. En: Foro Jurídico, Año 5, Nº 9, 2009
- 35) IBERICO, Fernando. "Rondas campesinas: realidad sociopolítica y una aproximación a su ordenamiento jurídico". En: Derecho y Sociedad, PUCP. Nº 5, Año 3, 1992
- 36) KELSEN, Han (1996) *Teoría del derecho internacional consuetudinario*. Lima, Cultural Cuzco
- 37) LIVA, Stefano. "la admisibilidad de la apelación. Rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano". En: Derecho PUCP, vol. 78, 2017
- 38) LLANO FRANCO, Jairo. "Vestigios del Estado legislativo: ocultamiento de los conflictos sociales y el pluralismo jurídico". en: Papel Político, Vol. 16, 2011
- 39) MACHADO FAGUNDES, Lucas. "Revisando el pluralismo jurídico en América Latina. Para un pensamiento jurídico crítico en el Derecho". En: Conpedi Law Review. Vol. 2, 2016
- 40) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. "Rondas y Comités de Autodefensa: Historia y Desarrollo", En: "Ronderos: Los ojos de la noche. Manual para Promotores de Rondas Campesinas". Lima, Instituto de Defensa Legal, 1997.
- 41) MARTINEZ BENAVIDES, Patricio. "El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional". En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 39, 2012
- 42) MARTINEZ ECHEVARRÍA, Miguel. "Acotaciones a la visión orsiana de los fundamentos jurídicos del sistema económico capitalista". En: Persona y Derecho, Vol. 75, 2016
- 43) MARTÍNEZ, Rosilio. "Pluralismo jurídico en el constitucionalismo mexicano frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano". En: Direitto y Praxis, Vol. 8, 2017

- 44) MONTROYA, Yván. "Aproximaciones a una funcionalización constitucional de la teoría del delito".. En: Derecho PUCP, Vol. 72, 2013
- 45) OROZCO HENRÍQUEZ, José (1983) *El derecho constitucional consuetudinario*. México, UNAM
- 46) OVENHAUSEN, Renata. "As Questões delimitativas do direito no pluralismo jurídico". En: Estudos jurídicos e políticos. Vol. 57, 2008
- 47)** PEREYRA PLASENCIA, Hugo (2014) *Independencia del Perú: ¿Guerra colonial o guerra civil? Una aproximación desde la teoría de las relaciones internacionales*. Badajoz, CEXECI
- 48) PERRIN, Jean. "la autonomía de la voluntad y el pluralismo jurídico en nuestros días". En: Sociologías, Universidad Federal do Rio Grande Do Sul, Vol. 13, 2005
- 49) PODER JUDICIAL. Portal web. www.pj.gob.pe
- 50) PRADO SALDARRIAGA, Víctor (2013) *Libro homenaje a José Hurtado Pozo: el penalista de dos mundos*. Lima, IDEMSA
- 51) RAMOS NÚÑEZ, Carlos. "Fernando de Trazegnies: jurista por amor". En: PUCP (2009) *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*. Lima, PUCP
- 52) REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2014) *Derecho penal: parte especial*. Lima, Ediciones Legales
- 53) RÍOS ÁLVAREZ, Rodrigo. "El derecho penal del enemigo: el problema de su legitimidad a la luz de algunos defensores y detractores". En: Revista Ars Boni et Aequi. Vol. 8, agosto 2012
- 54) ROA ROA, Ernesto." "pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia". En: Revista de Derecho del Estado. Vol. 33, 2014
- 55) ROCA REY, Christabelle (2016) *La propaganda visual durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado*. Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos.

- 56) ROJAS VARGAS, Fidel (2013) *Derecho penal: estudios fundamentales de la Parte General y Parte Especial*. Lima, Gaceta Jurídica
- 57) ROXIN, Clauss. Fines de la pena (manual) Ubicado en. [www.portal.uam.es/portal.../roxin %2520fines de la oena m anual.pdf](http://www.portal.uam.es/portal.../roxin%20fines%20de%20la%20pena%20manual.pdf) p. 54 -65 Recuperado el 20/12/2017
- 58) SALAS GUERRERO, César. "Actas y estudios del XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano". En: Boletín IRA, Nº 30, 2003
- 59) SALINAS SICCHA, Ramiro (2015) *Derecho penal: parte especial*. Lima, Grijley
- 60) SÁNCHEZ OSTIZ GUTIERREZ, Pablo (2011) *Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*. Madrid, La Ley
- 61) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2004) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, IDEMSA.
- 62) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (2015) *El título Preliminar y los principios en el Código Procesal Penal 2004*. Lima, Derecho Penal Latinoamericano
- 63) SÁNCHEZ, Ismael (1991) *Derecho indiano*. Pamplona, Universidad de Navarra
- 64) SANTA MARÍA, Rosembert. "Democracia con o sin pluralismo jurídico en América Latina". En: Estudios socio jurídicos. Vol. 20, enero 2018
- 65) STAVENHAGEN, Rodolfo (1990) *Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México, IIDH
- 66) ULLOA, Daniel. "La costumbre como fuente en el derecho". En: Derecho y Sociedad, PUCP. Año 22, Nº 37
- 67) URTEAGA, Patricia (2013) *Entre la abundancia y la escasez de agua*. Lima, Sociología

- 68) URTEAGA, Patricia. "Re imaginando el derecho: visiones desde la antropología y otras ciencias sociales". En: Foro Jurídico, Año 2, Nº 4, 2005
- 69) VIDOTTE VLANCO, María Cristina. "Pluralismo jurídico, colonialidad normativa y la búsqueda por nuevas subjetividades jurídicas". En: Conpedi Law Review. Vol. 2, 2016
- 70) VILLA STEIN, Javier (2014) *Derecho penal, parte especial*. Lima, ARA Editores
- 71) VILLANUEVA FLORES, Rocío. "Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de mujeres indígenas". En: Revista de Derecho Público, Vol. 32, junio 2014
- 72) VILLANUEVA FLORES, Rocío. "Constitucionalismo, pluralismo jurídico y derechos de las mujeres indígenas". En: Revista de Derecho Publico. Vol. 32, junio 2014
- 73) VILLAVICENCIO, Felipe (2014) *Derecho penal. Parte gneral*. Lima, Grijley
- 74) WAGNER, Peter (1999) *Ciencias sociales y estados modernos*. México, Fondo de Cultura Económica
- 75) WEGMANN, Adolfo. "En torno a la noción de sistema jurídico y a la construcción de una categoría general del contrato en el Derecho Romano". En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 44, agosto 2017
- 76) WOLKMER, Antonio Carlos (2006) *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Sevilla, MAD
- 77) WOLKMER, Carlos y VERAS, Francisco y LIXA, Ivone (2010) *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. Sao Paolo, SAraiva
- 78) ZAFFARONI, RAÚL. "Notas para una criminología del sur". En: Base para un derecho penal Latinoamericano, Vol. 01, 2015
- 79) ZÁRATE, Luisa. "Antecedentes implicancias y salidas para la democracia en el Estado Moderno".. En: Revista Eleuthera, Vol. 8, junio 2013.