



(Lecciones I a IV: Prof. Sergio Martín Guardado)

NOMBRE DEL ENSAYO

**COEXISTENCIA ENTRE JURISDICCIÓN ESTATAL Y JUSTICIA
INDÍGENA/TRIBAL EN EL PERÚ**

AUTOR

JORGE ARMANDO CAILLAUX MORÓN

PROFESOR

Sergio Martin Guardado

COEXISTENCIA ENTRE JURISDICCIÓN ESTATAL Y JUSTICIA INDÍGENA/TRIBAL EN EL PERÚ

Se escoge el presente ensayo en la medida que este problema, de acuerdo a las clases instruidas, no es meramente peruano, sino que aborda a diversos países en Latinoamérica; incluso como se ha abordado, también esto trasciende en países africanos y en otras latitudes, habiéndose abordado de diferentes pero con ciertas características que podrían decirse uniformes, tratando de respetar a estas comunidades que el principio fundamental es que se manejan de manera autónoma por tradiciones que vienen desde mucho atrás y que sólo siguen el ritmo histórico que su propia comunidad ha cultivado durante años y que incorpora metodologías y estructuras de administración de justicia ajenas a ella implicaría su eventual destrucción, sin reconocer el valor cultural que las mismas tiene, pero principalmente el derecho a vivir en libertad dentro de una cohesión de comunidad aceptada, y que no ser por ajena al sistema formal, no merezca igual reconocimiento.

Como referencia, tenemos que la Constitución política del Perú ha reconocido la autonomía de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas en el artículo 149 de su constitución política, planteando que pueden aplicar el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

El *Tertium comparationis* que pretendo abordar en el presente trabajo es el del matrimonio entendido dentro de la esfera del Estado territorial, donde existe una legislación formal y el que practican diferentes comunidades quechua hablantes aymara hablantes. Para ello me permito una lectura de Antonio Jumba que refiere a Javier Albo sobre esta problemática.

Cómo sabemos el matrimonio civil, en nuestro sistema clásico occidental, es la unión entre un varón y una mujer con ánimo de permanencia que establece derechos y obligaciones mutuas. Esta institución es una de las más antiguas que puede ser abordada y debe haber sido a nivel universal. Más allá de las nuevas corrientes que plantean que no son necesariamente entre un hombre y una mujer, ese no es un problema que atañe al presente trabajo.

Ahora para unirse en matrimonio, un hombre y una mujer debe tener, por lo menos la mayoría de edad. En el caso peruano, 18 años; Claro está con ciertas excepciones que tienen que ver con hombres y mujeres que se le pueden denominar, comúnmente emancipados a partir de los 16 años con la autorización de sus padres.

En el caso de algunas comunidades que hemos referido, y que definitivamente no son todas, porque muchas de una u otra forma, se han integrado al sistema formal, tenemos que un adulto mayor de 18 años, puede contraer matrimonio con una menor de 14 e, incluso 12 años con el consentimiento de la familia de ambos. Esto también se ve en comunidades amazónicas del Perú y es una problemática que se aborda en el Perú, de manera particular, lo que no implica que no haya fricciones.

Lo resaltante, en sentido formal, es que el artículo 149 de la Constitución ya comentado, establece que debe haber formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz del Poder Judicial para la aplicación de las referidas normas..

El sentido que tiene esta parte de la norma es establecer los límites respecto a lo que son los derechos fundamentales de las comunidades ya mencionadas frente a los derechos fundamentales, que son reconocidos territorialmente por la jurisdicción. Esta norma no ha sido desarrollada, porque implica serios problemas respecto a soluciones como respecto al problema que estamos comentando.

Ahora cabe preguntarse si es posible un nivel de coordinación frente a cuestiones tan elementales como la protección del menor que tiene que haber dentro de una comunidad frente a lo que es la protección del menor dentro de lo que es el sistema territorial formal. Aquí existe algo puntual, que ya se comentó también en clases, respecto a lo que occidente, considera como derechos humanos, que no necesariamente puede suponerse que sean los mismos que plantea dichas comunidades, y lo hacen desde tiempos remotos.

Veamos pues, dentro del método comparativo los formatos visibles dentro de lo que se denomina esta institución del matrimonio dentro de las comunidades

campesina o nativa es eminentemente oral, lo que no implica que no sea una norma porque está dada históricamente desde tiempo muy atrás y se va asentando, históricamente y obviamente instruyendo a sus integrantes respecto a ellas. Entonces, desde la edad muy corta, conocen sus propias normas y la comunidad, a través de sus autoridades y su forma de hacer justicia, donde prima, en muchas ocasiones, que estas autoridades son las que tienen reconocimiento, no sólo formal, sino por ser personas que tienen una edad superior, lo que implica una mayor sapiencia para ellos; Claro está como dijimos esto, no necesariamente lo distingue, pues depende de la integración de estas comunidades con el régimen de justicia formal. Entonces, frente a ello, tenemos un sistema que plantea otros requisitos para el matrimonio mucho más rígidos, pero que ellos al final no los entienden. Sus formatos visibles están dados por la palabra de su propia autoridad y sus tradiciones asentadas durante mucho tiempo; sus formantes culturales están dadas en una forma de vivir, esencialmente en comunidad y que la misma sobreviva de la mejor manera atendiendo a la satisfacción de sus propias necesidades que están insertas dentro de lo que es su contacto con la naturaleza y con la tierra. Esto hace que el matrimonio no sea algo propiamente individual, sino social y que cumpla un rol distinto al matrimonio occidental, del cual está inmerso la legislación formal peruana.

No sólo ello, sino que por los años que han venido viviendo en comunidad y la forma de su propio desarrollo fisiológico donde el contacto en ocasiones con el mundo denominaremos formal, es muy limitado; su mentalidad no sólo no entiende, sino que repugna otros sistemas que sean ajenos a los que se circunscriben a su comunidad. Aquí tenemos lo que se denomina un derecho mudo que va más allá del entendimiento externo que pudiéramos tener de la comunidad y que podría producirnos, aberración frente a este tipo de comprensión de una institución tan relevante. El derecho mudo que se traduce, no sólo en las reglas, dadas, sino por la propia idiosincrasia de estas comunidades que viven en un ámbito totalmente ajeno al nuestro. Es imperativo, entender ello para poder dar una alternativa de solución al respecto que como

veremos posteriormente, no estoy pretendo hacer sino reflexionar sobre el mismo.

Entonces también enteremos los Criptotipos de las autoridades que están imbuidos de estos principios que se le han venido asentando históricamente, siendo pues que cualquier autoridad fuera de su comunidad, aunque intente plantearle, situaciones distintas, no sólo no lo aceptará, sino no le entenderá. Lo que subyace a la norma respecto a la condición de menor para él, no es un condicionante, porque entiende que una mujer a partir de los 12 años puede concebir y en su entendimiento ya puede cumplir un rol en la comunidad. Las otras esferas no podrán abordarla porque está fuera de su cosmovisión.

Curiosamente, para el propio hombre occidental o persona ajena de dicha comunidad; le resultará muchas veces hasta aberrante este tipo de reconocimiento de una institución, que para ellos es fundamental. Sin embargo, el método comparativo justamente nos enseña que debemos insertarlos en tiempo y lugar de quienes planteamos un análisis respecto a un sistema, y este subsistema, si no se entiende partiendo desde la propia perspectiva de la comunidad, entonces no podremos entenderlo ni menos plantear algunas soluciones respecto a estas diferencias.

.- La Coordinación que obliga la Constitución entre la Jurisdicción especial y el Poder Judicial, para un mejor ejercicio de La función Jurisdiccional.

Aquí quiero plantear el problema, pues la Constitución nos obliga a que se expida una ley respecto a este tipo de coordinación, sin embargo, hasta el momento no se expide una norma que nos indique al respecto y entendemos ello por la problemática que hemos planteado en la parte anterior de este ensayo.

Primero, los jueces de paz qué es el primer escalafón en nuestra justicia, pues incluso no necesariamente son abogados dependiendo de las jurisdicciones, pero si están incorporados al sistema formal; tienen una cantidad relevante de trabajo para pretender que asuman ese papel, pues los mismos tienen competencias territoriales, bastante amplias, en lo que respecta a donde pueden impartir justicia primaria. Plantear que estos jueces puedan hacer esa labor, es una situación bastante compleja, pero, por otro lado, hay que ver si es posible

un nivel de coordinación. Lo que se pretende es que el juez de Paz confluya con las autoridades de las comunidades para establecer principios generales que tengan que ver con los derechos fundamentales y de esta manera no transgredir principios que a juicio del sistema formal, no pueden ser avasallados y ni siquiera tocados.

Es más, las autoridades de las comunidades campesinas, ven al juez de paz, como alguien ajeno, que representa otro tipo de justicia; entonces cabe una función previa que debe hacer la justicia formal frente a estas comunidades. Obviamente, esto es un trabajo bastante complejo, porque implica tiempo y mucho tiempo porque estamos frente a una comunidad culturalmente ajena a la occidental. Es cierto, que a nivel de organizaciones no gubernamentales, y también el Estado de forma limitada, se están acercando a estas comunidades, pretendiendo su incorporación al sistema formal, en la medida de lo posible; y si no es posible planteando temas de relevancia, como las circunscripciones territoriales en las que se desarrollan para ser reconocidas de manera formal. De hecho en el tema de tierras se pretende reconocer el ámbito que ellas tienen y eso da lugar a que también ellos tengan seria defensa de ese ámbito territorial. Curiosamente, si bien su justicia en general es reconciliadora, pues quieren recomponer la comunidad; por esa alianza o identificación que tienen con la tierra, cuando se suscita una invasión, que muchas veces pasa por cuestiones comerciales, como es la tala de árboles u otro tipo de comercio.; estas comunidades, con sus autoridades, reaccionan de la forma más dura, incluyendo someter al invasor a la muerte.

En este sentido, centrándonos en el tema que es materia de este ensayo entiendo que en tanto existan comunidades autónomas reconocidas por su propia naturaleza, y no necesariamente por estar registradas en un formato legal; se tiene que aplicar desde la perspectiva nuestra, lo que denominamos, tolerancia. No podemos negar situaciones extremas como la muerte de una persona, siempre la autoridad formal, cuando es advertida de ella interviene; no tengo información detallada de estos procesos; sin embargo, lo que sabemos es que hasta ahora se está respetando a la comunidad y a sus autoridades en sus propias expresiones. El Estado quisiera participar más, pero no puede así que

estas comunidades se autosostienen y no se les puede exigir integrar un sistema formal del que no recibe nada. Se ha planteado en algunas ocasiones el tema de la educación y con éxito, pero este es el caso de unas comunidades frente a otras que viven totalmente apartadas, como dijimos al principio de este trabajo. Es una labor ardua, pero no debe pasar que debemos asumir que estas comunidades pueden mantenerse durante mucho tiempo. Es más, han sobrevivido, incluso etapas de nuestra propia historia formal que en el caso particular de Perú ha variado totalmente nuestro esquema mental. Entonces como pedirles algo más. Sobre el matrimonio, la lógica de qué una mujer tenga edad suficiente para procrear, no es solamente propio de estas comunidades, sino en otras, incluso históricamente en el mundo árabe. Entonces entendemos que aquí lo que debemos plantear es la tolerancia y respetar las reglas establecidas por la propia comunidad. Es una opinión particular que puede romper otras opiniones distintas más que nada basadas en derechos naturales universales.

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República del Perú Constitución Política del Perú (1993). Artículo 149 – Jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas.

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993.pdf>

Código Civil peruano. Decreto Legislativo N.º 295. Artículos sobre capacidad matrimonial y edad para contraer matrimonio.

<https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/104400-295>

Peña Jumba, Antonio (2002). Justicia comunal en los Andes del Perú: el caso de Calahuyo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/46469>

Díaz Aycaya, W. (2023). El derecho consuetudinario de la organización comunal en la resolución de conflictos sociales de la comunidad campesina de Huaychani–Ácora–Puno [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional del Altiplano]. Repositorio Institucional UNAP.

<https://repositorio.unap.edu.pe/handle/20.500.14082/20540>

Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia constitucional (sentencias y precedentes vinculantes).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>

Tribunal Constitucional del Perú. Código Procesal Constitucional – Ley N.º 28237.

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/11/Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>