

GÉNERO Y MULTICULTURALIDAD

- **Interculturalidad y género: aportes para la democratización del derecho**
Patricia Balbuena Palacios



Banco Mundial
Proyecto de Mejoramiento
de los Servicios de Justicia



PODER JUDICIAL

INTERCULTURALIDAD Y GÉNERO: APORTES PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL DERECHO

Patricia Balbuena Palacios



Banco Mundial
Proyecto de Mejoramiento
de los Servicios de Justicia



PODER JUDICIAL

© 2007 Género y Multiculturalidad

© 2007 Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia

© 2007 Derechos Reservados

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta publicación por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2007-07298

Diseño gráfico:

David Collazos Palomino

Fotografía de portada:

Francisco Medina Tagle

Impreso en Perú-Printed in Peru

Lima, agosto de 2007

Legislación sobre Derechos de Autor

Decreto Legislativo 822

La reproducción de los extractos de las obras incluidas como Lecturas de esta publicación, se hace bajo los alcances del Art. 43, Inc. a) del Decreto Legislativo 822 (Ley sobre Derecho de Autor):

“Art. 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

- a) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.”

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Francisco Távara Córdova
*Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República
y Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

Antonio Pajares Paredes
Vocal Supremo y Miembro del Consejo Ejecutivo

Javier Román Santisteban
Vocal Supremo y Miembro del Consejo Ejecutivo

Sonia Torre Muñoz
Miembro del Consejo Ejecutivo

Walter Cotrina Miñano
Miembro del Consejo Ejecutivo

Luis Alberto Mena Núñez
Miembro del Consejo Ejecutivo

Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia

Nelson Shack Yalta
*Coordinador General del Proyecto de Mejoramiento
de los Servicios de Justicia*

Índice

Interculturalidad y género: aportes para la democratización del derecho

Patricia Balbuena Palacios

Introducción	13
1: Definiciones básicas	14
1.1: <i>Pluriculturalidad e interculturalidad</i>	14
1.2: <i>Del sexo al género</i>	16
1.3: <i>Las políticas de reconocimiento de las diferencias</i>	16
2: Discusiones teórico políticas desde la interculturalidad y el género a la teoría del derecho	19
3: Reconocimiento normativo de la diversidad cultural y la igualdad o equidad de género	20
3.1: <i>Instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas y diversidad cultural</i>	20
3.1.1: <i>Marco constitucional nacional</i>	22
3.2: <i>Instrumentos internacionales para la protección de los derechos de la mujer y promoción de la igualdad y equidad de género</i>	24
3.2.1: <i>Marco constitucional nacional</i>	25
4: Campos de tensión con el sistema de administración de justicia	26
4.1: <i>Un derecho para una sola nación</i>	26
4.1.1: <i>Pluralismo jurídico en el Perú</i>	28
5: Relativismo cultural versus universalidad de derechos	31
Bibliografía	33

- 37 Lecturas I: Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidad y límites
- 65 Lecturas II: Justicia y poder
- 89 Lecturas III: Mujeres rurales y justicia de paz

**INTERCULTURALIDAD Y GÉNERO:
APORTES PARA LA DEMOCRATIZACIÓN
DEL DERECHO**

Patricia Balbuena Palacios

Patricia Balbuena Palacios, abogada con estudios de postgrado en Género. Magíster en Políticas Sociales con mención en Género por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Consultora nacional e internacional en materia de derechos humanos, género y políticas públicas. Docente en la UNMSM y otros centros de estudios. Desarrolla investigaciones en materia de género, políticas sociales, reforma del Estado y derechos humanos. Ha publicado distintas investigaciones, ensayos, artículos y materiales educativos.

Introducción

El Perú es un país diverso, pero no somos los únicos —afirma Kymlicka—. En el mundo hay alrededor de 600 grupos de lenguas vivas y más de 5000 grupos étnicos que conviven entre sí. La migración del campo a la ciudad y la migración internacional, han acelerado estos cambios junto con el fenómeno de la globalización y en muchos casos esta convivencia no es pacífica. La resistencia a aceptar que existen grupos diferentes ha llevado a guerras, masacres, asesinatos; recordemos sino el asesinato de estudiantes peruanos en Moscú. Pero estos grupos también reaccionan frente a la exclusión y discriminación: en el 2006 Francia vivió días de terror provocados por inmigrantes en demanda de iguales derechos.

Nuestra vida cotidiana está marcada por el intercambio en la diversidad; pero esto no es nuevo, sino que ha acompañado nuestro desarrollo como sociedad. Lo nuevo está en que hemos empezado a asumirla como componente de nuestro marco de referencia y a entenderla como parte de nuestro horizonte normativo y ético. La realidad multicultural comienza a ser tenida en cuenta también en el campo de las políticas públicas, en la intervención pública a nivel discursivo y como exigencia desde la sociedad civil.

Pero el debate sobre la multiculturalidad e interculturalidad está antecedido por otras discusiones teóricas y políticas previas,

que cuestionan el principio liberal de la igualdad y que en la construcción del Estado-Nación se haya definido un único sujeto titular de derecho, que no reconoce las diferencias étnicas, religiosas, ni las de sexo y género.

Desde otro lado, un movimiento político remeció las estructuras de la sociedad en el siglo XX al demandar la inclusión de las mujeres: el movimiento que se inicia colectivamente con las sufragistas americanas¹, se propaga a todo el mundo —con sus diferencias en sus modos de actuación y agendas políticas—. Pero una demanda común es exigir la erradicación de todas las barreras que les permitan gozar del ejercicio de derechos plenos que les corresponde en su calidad de ciudadanas. Este movimiento plantea sus reivindicaciones generando sus propias categorías de análisis teóricas; la que más se ha propagado es la categoría género.

Interculturalidad y género son entonces dos categorías que surgen en el siglo XX para visibilizar las diferencias que existen entre individuos y colectivos, y la responsabilidad que tiene el Estado y la sociedad en reconocerlas y desarrollar políticas para que esas diferencias no se transformen en desigualdad y discriminación.

1. Definiciones básicas

1.1. Pluriculturalidad e interculturalidad

Toda cultura es básicamente pluricultural. Es decir, se ha ido formando y se sigue formando a partir de los contactos entre distintas culturas que aportan sus modos de pensar, sentir y actuar. El concepto de pluricultural apela a una descripción de la realidad, sirve para caracterizar una situación.

La multiculturalidad es lo que hacemos frente a esa realidad pluricultural, principalmente desde el Estado². Se da como la obligación de reconocer el derecho a la diferencia y se pide “respeto” entre los diversos colectivos culturales que se mantienen relativamente

¹ En la mitad del siglo XIX por el derecho al sufragio y en alianza con las obreras por las 8 horas.

² “El Estado nación no es expresión de una identidad nacional preexistente; muy por el contrario, los estados nacionales a través de la educación pública, promovieron una lengua única, una cultura que hegemonice concepciones y valores y la construcción de una sola historia que asegure la identificación con un pasado común”. Liuba Kogan y Fidel Tubino.

separados. Ese respeto se debe concretizar en la promoción de igualdad de oportunidades debido a que una historia de exclusión no lo ha permitido. Hay una exigencia de acción desde el Estado en este reconocimiento (Etxebarria, 18).

Diversos autores utilizan pluriculturalidad y multiculturalidad como sinónimos y algunos hacen referencia sólo a multiculturalidad.

El concepto de interculturalidad recoge los principios del multiculturalismo en el sentido de que todo colectivo cultural requiere, para la convivencia con otros, una base de respeto e igualdad. Pero, a diferencia del multiculturalismo, se propugna el "diálogo" y el encuentro entre grupos, el reconocimiento de la capacidad de creación cultural a otras culturas y la necesidad del aprendizaje mutuo.

La interculturalidad, desde otra dimensión, es la conducta de las personas o de los grupos en situaciones y realidades pluriculturales, donde los estados actúan fomentando el aprendizaje colectivo como parte del proceso de socialización.

Una política intercultural asume:

- El derecho a la diferencia y el reconocimiento de la identidad particular de los individuos y los grupos.
- La convivencia social de conocer al otro y de aprovechar sus logros culturales mediante el intercambio cultural.

Pero todas estas definiciones hablan de cultura y sólo esta palabra alude a unos 200 significados. Para adoptar un lenguaje común, definiremos cultura como una categoría que tiene cuatro niveles (Etxebarria; 19):

- Nivel de los instrumentos, conjunto de medios y mediaciones para la producción de bienes que son acumulables y transferibles.
- Nivel de las instituciones, formas de existencia social normativas, ligadas a las dinámicas de poder del grupo social.
- Nivel ético simbólicos, son las costumbres, tradiciones, referentes éticos, visión del mundo.

- Nivel lingüístico, comparten una lengua viva.

De esta noción de cultura en términos sencillos y desde lo individual, cultura es el:

Conjunto de formas y modos adquiridos de concebir el mundo que se refleja en el pensar, hablar, expresarse, percibir, comportarse, organizarse. Reconociendo que todas las culturas están en un constante proceso de cambio y una persona posee varias identidades culturales simultáneamente.

1.2. Del sexo al género

Sexo: Es un hecho biológico que determina las características físicas, hormonales y fisiológicas diferentes entre mujeres y hombres, que define funciones diferentes en el proceso de reproducción biológica.

Género: Características o rasgos asignados históricamente a mujeres y hombres, dentro de una sociedad determinada; se adquieren en el proceso de socialización. Una definición desde la antropología nos señala que género es:

Una dimensión de la organización social humana que, tomando como base ciertas diferencias en la anatomía y en las funciones reproductivas, produce dos categorías: lo femenino y lo masculino (...). No obstante, las relaciones de género, hasta donde hemos podido comprenderlas, han sido (más o menos) relaciones de dominación. Es decir, las relaciones de género han sido (más) definidas e (imperfectamente) controladas por uno de sus aspectos interrelacionados: el hombre³.

1.3. Las políticas de reconocimiento de las diferencias

Nos podemos preguntar ahora qué puntos de contacto existen entre la interculturalidad y el género, y la respuesta está en el concepto de identidad y ciudadanía. "La identidad es entendida como aquello de original que tiene y hace cada persona de sí mismo a partir de sus capacidades inherentes a su condición de ser humano"⁴.

³ Norma Fuller; "Género y Derechos Humanos"; Poder, salud mental y derechos humanos; CECOSAM; Lima, 2001.

⁴ Liuba Kogan y Fidel Tubino "Identidades culturales y políticas de reconocimiento". En: Interculturalidad, creación de un concepto y desarrollo de una actitud. Página 65.

secundarias, que son las identidades culturales y de género, buscando homogenizar a la sociedad estableciendo un modelo de ciudadano: blanco, varón, letrado y ciudadano. Frente a las demandas de los pueblos indígenas y las mujeres junto a otros grupos se da nacimiento al concepto del reconocimiento que es el sustento de las políticas multiculturales e interculturales, así como de las políticas de equidad de género. El reconocimiento significa respeto y aprecio de lo diferente; pero a su vez se incorpora la autonomía como condición para que los individuos ejerzan el derecho a decidir sus tradiciones y a recrearlas de acuerdo a los nuevos tiempos y demandas. Así, si un hombre o mujer se identifica como aguarana, esto no le niega las posibilidades de acceder y beneficiarse de lo que la tecnología o ciencia le pueda ofrecer y mantener su identidad indígena.

Para las mujeres —según Fuller— el camino al estatuto de ciudadanas estuvo particularmente dificultado por la asociación de éstas con la esfera doméstica: se les adscribió al orden de lo natural y de lo privado. Por un lado se consideraba que los roles diferenciales de hombres y mujeres tenían sustento en las diferentes naturalezas de cada uno. Pero la tradición moderna de los derechos humanos dio el argumento para la exigencia de la igualdad y la intromisión del Estado en la protección de los derechos de los ciudadanos en los ámbitos públicos y privados: la calle, la casa.

El género, junto a las identidades étnicas, constituyen por tanto dos categorías que cuestionan la construcción de Estado-Nación: el concepto de ciudadanía y de titularidad de derechos. Pero, a su vez, plantea la necesidad de refundar las relaciones sociales en base al respeto, al reconocimiento y a la valoración de las diferencias.

2. Discusiones teórico políticas desde la interculturalidad y el género a la teoría del derecho

Como hemos señalado, estas categorías son conceptuales pero a su vez son demandas de grupos de población: mujeres e indígenas⁵. Por tanto, esta discusión tiene un carácter teórico pero es también un conflicto político.

Los movimientos indígenas en la región vienen desde hace unas tres décadas demandando el derecho a la igualdad y a la ciudadanía frente al Estado; a la par se exige el reconocimiento de su especificidad, a la diferencia y al uso de su cultura propia. Esto que puede parecer una paradoja ha implicado un remezón en la teoría del derecho occidental y liberal que se sustenta en la noción de individuo racional único como titular del derecho. Los llamados derechos colectivos como el derecho a una lengua, a un territorio, al respeto del derecho propio, proponen que la titularidad le corresponde a sujetos colectivos diferentes unos de otros.

Dentro de esas demandas se encuentra el respeto al llamado Derecho Consuetudinario o derecho propio, el mismo que, se señala, responde a la cultura y a los valores propios de la diversidad de sociedades que constituyen un país⁶.

La principal tensión es, por tanto, cómo ubicar el derecho a la diferencia frente al derecho a la igualdad, recordando que el fundamento de los derechos humanos es el pensamiento liberal y que éste surgió para instaurar el derecho a la igualdad en un mundo asentado sobre los privilegios (de nacimiento, estamentales, de raza, de religión, etc.). El fundamento de esa igualdad, según el liberalismo clásico, es la pertenencia de todo individuo a la especie humana. Le corresponde, pues, a todo individuo por naturaleza una dignidad que es el fundamento de su derecho a la igualdad. De ahí que las instituciones, para ser justas, tengan que ser neutrales con respecto a las peculiaridades individuales y sociales de cada ser humano.

⁵ En países como Bolivia o Ecuador los movimientos indígenas tienen una fuerza política capaz de destituir presidentes y ministros. En el Perú el movimiento indígena no tiene la misma fuerza.

⁶ Se apela regularmente a las experiencias de Canadá y EEUU en el reconocimiento de jurisdicciones propias; en América Latina, Colombia es una de los países que vía su Corte Constitucional ha logrado poner en práctica el respeto al Derecho Consuetudinario vía las jurisdicciones especiales.

Surge la pregunta de si la pertenencia cultural tiene que ser desechada para mantener el principio de la igualdad, y si los derechos culturales o comunitarios son parte sustancial de los derechos humanos.

Desde el enfoque de género se ha criticado al derecho por considerarlo como un conjunto de instituciones que las sociedades han creado para reforzar las características diferenciadas que cada sociedad asigna a las mujeres y a los hombres valorizando de manera desigual esas diferencias. Pero a la vez se señala que el derecho como disciplina es una herramienta y el terreno de disputa. Terreno de disputa porque de un lado ha servido para subordinar a las mujeres, restringir de múltiples formas su autonomía, otorgando mayor poder a los hombres sobre sus vidas, profundizando una convivencia basada en la violencia y la subordinación. Pero de otro lado nos ofrece la posibilidad de transformarlo en un instrumento que promueva una verdadera convivencia de respeto a las diferencias de cualquier tipo.

Dos son los niveles de críticas que provienen de los movimientos de mujeres: las críticas que se hacen a los presupuestos del derecho y a sus nociones fundamentales; es decir, a la teoría general del derecho y a las instituciones actualmente existentes. El segundo nivel es a los usos del derecho, a la práctica discriminatoria y sexista del derecho por los operadores.

3. Reconocimiento normativo de la diversidad cultural y la igualdad o equidad de género

3.1. Instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas y diversidad cultural⁷

Instrumentos para la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas

⁷ <http://www.cajpe.org.pe/rij/>

Instrumentos Internacionales

Sistema Universal

a) Organización de Naciones Unidas

- Declaración sobre el derecho al desarrollo
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas
- Declaración sobre todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones
- Proyecto de declaración de las naciones unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

b) Organización Internacional del Trabajo

- Convenio 169 de la OIT
- Cuadros según derechos
- Convenio 107 de la OIT
- Recomendación 104 de la OIT

Sistema Interamericano

- Convención americana sobre derechos humanos
- Carta democrática interamericana

Sistema Subregional Andino

- Carta andina para la promoción y protección de los derechos humanos
- Declaración de Machu Picchu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza

Otros Tratados

- Tratado de cooperación amazónica

Un dato relevante de la importancia que están adquiriendo las demandas de reconocimiento por los pueblos indígenas es la conformación, en 1990, de la Relatoría para Pueblos Indígenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo mandato es impulsar, sistematizar, reforzar y consolidar la acción que la CIDH venía desarrollando en la materia de protección de los derechos de estos pueblos⁸.

De estos instrumentos el más estudiado por su relevancia es el Convenio 169 de la OIT, aprobado en 1989 por la Conferencia Internacional del Trabajo. Este instrumento internacional, ratificado por el Perú, ampara a los pueblos considerados indígenas por ser descendientes de poblaciones originarias que habitaban el país en la época de la conquista, colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

3.1.1. Marco constitucional nacional

En el Perú el reconocimiento de la población indígena y sus estructuras organizativas se da recién en 1920 y 1933, cuando se reconoce por primera vez la existencia de las poblaciones indígenas, su personería jurídica y el derecho a la propiedad comunal de sus tierras, lo que se reitera en la Constitución de 1979. El régimen militar de Velasco Alvarado, mediante la Ley de Comunidades Campesinas y Nativas, organiza a las comunidades en torno a una estructura gremial sindicalista y se inicia el proceso de delimitación y fijación territorial de sus fronteras. En la zona andina se asocia indígena a la tierra, y así aparece la palabra campesina.

Con la Constitución de 1993 se avanza en un mayor reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En ella

⁸ En www.cidh.org/indigenas/informes.htm podemos encontrar el informe de la CIDH sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el Perú, año 2000.

se reconoce la pluralidad cultural y la jurisdicción especial consuetudinaria.

DERECHO RECONOCIDO	MARCO CONSTITUCIONAL
Derecho a la identidad étnica y cultural	<p>Título I DE LA PERSONA Y LA SOCIEDAD Capítulo I <i>Derechos fundamentales de la persona</i></p> <p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad. Artículo 17. (...) El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.</p>
Recursos naturales	<p>Capítulo II <i>Del ambiente y los recursos naturales</i></p> <p>Artículo 66. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.</p>
Tierra-territorio	<p>Capítulo VI <i>Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas</i></p> <p>Artículo 89. Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.</p>
Jurisdicción indígena	<p>Capítulo VIII <i>Poder Judicial</i></p> <p>Artículo 149. Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos.</p>

3.2. *Instrumentos internacionales para la protección de los derechos de la mujer y promoción de la igualdad y equidad de género*

El reconocimiento de los derechos de la mujer está marcado por los procesos de movilización política de los movimientos de mujeres y la universalización de los derechos humanos. En la Conferencia de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Viena, se señala que los derechos de las mujeres son también derechos humanos. Se puede considerar que la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 marca el hito fundante en el reconocimiento de la igualdad.

Sistema Universal⁹

- Declaración sobre eliminación de la violencia contra la mujer
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer
- Declaración y programa de acción de Beijing
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado
- Convención sobre los derechos políticos de la mujer
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transaccional

Sistema Interamericano

- Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer
- Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer

⁹ <http://www.ca.jpe.org.pe/rij>

- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, convención de Belém Do Pará

3.2.1. Marco constitucional nacional

Personalidad jurídica	<p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho:</p> <p>2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.</p> <p>14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.</p>
Derecho a la vida	<p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho:</p> <p>A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.</p>
Integridad personal	<p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho:</p> <p>1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.</p>
Matrimonio y relaciones familiares	<p>Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.</p> <p>La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son regulados por la ley.</p> <p>Artículo 5. La unión establecida de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.</p> <p>Artículo 6. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afectan la vida o la salud.</p>
Salud reproductiva	<p>Artículo 6. La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afectan la vida o la salud. (...)</p>

4. Campos de tensión con el sistema de administración de justicia

4.1. *Un derecho para una sola nación*

En Europa, antes de la Conquista, se estaba dando un cambio fundamental en las relaciones entre individuos, y esta pasaba por reducir el control de los señores feudales y el ejercicio de la violencia privada, así como establecer un tipo de normatividad general para todos aquellos considerados iguales. En el estudio de Renzo Honores¹⁰, la idea de tribunales y circuitos judiciales (eclesiásticos y seculares), la emergencia de personal especializado y la invocación de 'doctrinas' y de 'razonamientos legales' para celebrar acuerdos y resolver disputas, eran parte de un fenómeno europeo de 'revolución legal'. Esta revolución tenía una historia que se remontaba al redescubrimiento del Derecho Romano y la aparición del Derecho Canónico entre los siglos XII y XIII. Esta revolución legal consolidó el prestigio intelectual del *ius commune* (las ideas y doctrinas de Derecho Civil y Canónico) como paradigma de un derecho cada vez más racional. Desde esa centuria se hizo corriente la idea que un orden jurídico menos sujeto a las 'arbitrariedades' del derecho consuetudinario debía gobernar las relaciones entre los particulares, y entre el rey y sus súbditos. Y ese derecho 'técnico' debía estar en manos de especialistas y servidores jurídicos.

En el Perú, esa idea como proyecto de construcción de un Estado moderno, diferente al de Estado colonial, se da con las reformas borbónicas y la discusión sobre la idea de nación.

Según Raquel Irigoyen los criollos independentistas en América Latina sustentaron que en los países coloniales habían surgido nuevas naciones mestizas con su propia identidad, distinta a la de la metrópoli; pero hegemonizaron la idea de nación bajo las características del grupo dominante, oficializando una sola cultura, una religión (la católica), una identidad, un idioma (el castellano o español). La existencia de un solo sistema normativo dentro un

¹⁰ Honores; 2006, p. 4.

Estado, se legitimaba en la idea de que tal Estado representaba a un pueblo culturalmente homogéneo¹¹.

Los sistemas normativos provenientes de los pueblos indígenas en su múltiple diversidad fueron subordinados pero conservados debido en parte a la imposibilidad del Estado para llegar a toda la población. Se estableció así una justicia para indios y otra para criollos¹².

Desde 1990 se da en América Latina las demandas por una justicia propia. De otro lado las discusiones académicas sobre multiculturalidad e interculturalidad le dan el contenido teórico. Son los tiempos del cuestionamiento al Estado-Nación moderno.

La Constitución de 1993 reconoce el derecho a la identidad étnica y el derecho consuetudinario. Pero este sin embargo no ha sido reglamentado y se carece de un desarrollo constitucional de la norma para darle contenido a las relaciones entre las múltiples expresiones del derecho consuetudinario y el derecho formal.

Este proceso de reconocimiento constitucional se da en toda la región andina, como podemos observar en el siguiente cuadro¹³:

PAÍS	MARCO CONSTITUCIONAL
Bolivia	Constitución Política del Estado (1967) y sus reformas (1994) Título Preliminar <i>Disposiciones generales</i> Artículo 1. Bolivia, libre, independiente, soberana multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos
Chile	(...)
Colombia	Título I <i>De los principios fundamentales</i> Art. 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

¹¹ Ver página 32.

¹² Según Carlos Ivan Degregori, en el Perú los proyectos nacionales y el tratamiento a la diversidad cultural han pasado por dos momentos históricos: i) el paradigma oligárquico excluyente que va desde 1821 hasta mediados del siglo XX ii) el paradigma populista incluyente pero homogenizador que se da hasta ahora.

¹³ <http://www.cajpe.org.pe/rij/BASES/PINDIGENAS>

<p>Ecuador</p>	<p>Título I <i>De los principios fundamentales</i></p> <p>Artículo 1. El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. (...)</p>
<p>Perú</p>	<p>Título I <i>De la persona y la sociedad</i></p> <p>Capítulo I <i>Derechos fundamentales de la persona</i></p> <p>Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.</p>
<p>Venezuela</p>	<p>PREÁMBULO El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; (...)</p>

4.1.1. Pluralismo jurídico en el Perú

En palabras de Fernando de Trazegnies, “la cultura se expresa a través de su propio sistema jurídico. Por consiguiente, donde hay varias culturas hay varios derechos. Y la aplicación por la fuerza de un derecho ajeno a la cultura del grupo, es sentida evidentemente como un acto de opresión (...) pero decir que cada cultura se expresa a través de su propio sistema jurídico no quiere decir que cada

diferencia cultural origina un derecho diferente” (Trazegnies; 1996, 14).

El problema se expresa cuando en un mismo Estado¹⁴ coexisten varias culturas nacionales. Como habíamos señalado, el ideal liberal suele identificar Estado con nación y se requería de ciudadanos iguales unos entre otros para que formen esa nación, negando sus identidades particulares o secundarias, pero la realidad muestra que no existe tal homogeneidad y que por el contrario existen, pueden coexistir, diferentes naciones.

Ante este pluralismo cultural ¿cabe un pluralismo jurídico? La Constitución de 1993, como hemos señalado, reconoce en su artículo 149 el derecho de las comunidades campesinas y nativas a la administración de justicia en sus territorios, siempre que no vulneren derechos fundamentales. Pero está pendiente una legislación de desarrollo que enuncie los contenidos de la jurisdicción especial de las comunidades campesinas y nativas. Este desarrollo constitucional puede garantizar los contenidos sustantivos y procesales consuetudinarios. Lo intercultural jugaría un rol clave en el mutuo reconocimiento o recíproca incidencia entre el derecho consuetudinario y el derecho estatal.

De otro lado, la ausencia de un desarrollo constitucional marca diversas interpretaciones, algunas señalan que el artículo 149 consagra la creación de una jurisdicción especial que se sumaría a la ordinaria, arbitral y militar. Otra interpretación señala que se puede reconocer una jurisdicción especial, pero no excepcional. Esta distinción implicaría que, reconociéndose ciertas particularidades del derecho y la administración de justicia consuetudinaria, se deja abierta la opción de que pobladores nativos o campesinos que se consideran afectados, o no satisfechos con la resolución de sus autoridades, puedan recurrir a sus autoridades ordinarias.

Un problema adicional es que no estando las normas (sustantivas y procesales) del derecho consuetudinario desarrolladas,

¹⁴ Utilizamos la noción de Estado como la de una organización jurídica de las personas que habitan en un territorio unificado bajo un mismo gobierno y bajo unas mismas leyes; y nación como personas que forman un grupo cultural con identidad propia y consciencia de esa identidad.

no existe el supuesto conjunto normativo al cual podrían recurrir los jueces ordinarios, si es que requieren aplicar estas normas. Esto se agrava con la vigencia de una ideología positivista del derecho que prima en nuestro sistema.

Mientras el sistema no esté desarrollado ¿el juez puede aplicar el derecho consuetudinario? ¿No constituye prevaricato? Trazegnies plantea seguir la lógica del derecho internacional privado y los principios que lo rigen para determinar la ley y jurisdicción aplicable. (Lex loci o ley del lugar y locs regit actum o el lugar rige el acto.)

Un caso ambiguo en esta discusión es la Justicia de Paz que forma parte del sistema de administración de justicia en su último escalón; pero a los jueces de paz se les permite aplicar su leal saber y entender y sus costumbres al no ser abogados, sino hombres y mujeres de la comunidad. Pero también se les exige que no vulneren los derechos fundamentales; esto genera conflictos porque muchas veces los jueces, al no conocer las normas, no saben si sus resoluciones o arreglos están o no vulnerando derechos.

Los temas más controversiales en los juzgados de paz no letrados siguen siendo en este caso los relacionados a los derechos de las mujeres; así por ejemplo, se han encontrado actuaciones de los jueces de paz que permiten la transacción en casos de violación sexual a niñas o han actuado en procesos de filiación o patria potestad que en nuestro ordenamiento no están permitidos¹⁵.

Como vemos, existen grupos de personas que en razón de su pertenencia étnica o por ser mujeres tienen limitaciones para ejercer su derecho de acceder a la justicia y obtener una respuesta jurídica efectiva y rápida a sus demandas, desde sus propios sistemas y del sistema formal de justicia.

¹⁵ Ver Balbuena, Patricia; "Acceso a la justicia de las mujeres rurales: el caso de la Justicia de Paz"; IDL, Lima, 2005.

5. Relativismo cultural versus universalidad de derechos

En el Perú las prácticas de la violencia en comunidades campesinas, nativas, rondas, zonas urbano-marginales, etc., plantean una tensión: las prácticas de estos grupos para administrar justicia son violatorias de los derechos humanos consagrados, no sólo en instrumentos internacionales, sino también en normas como el Código Penal.

Se argumenta para justificarlos que los derechos humanos nacen de un concepto occidental no aplicable a la realidad de nuestra diversidad cultural y de las tradiciones del derecho consuetudinario. Un tema siempre controversial es cuando se pretende proteger los derechos de las mujeres, cuya posición en determinada sociedad está subordinada al dominio masculino, y donde se vulneran sus derechos; ante esto se señala que se debe respetar la tradición y que ésta debe respetarse porque responde a la cosmovisión del pueblo. Los casos más ambiguos se dan en el campo de los delitos de libertad sexual; por ejemplo, en muchos casos la violación sexual es tolerada con menores o se acuerda entre familias.

El problema plantea una falsa discusión entre las organizaciones indígenas y las organizaciones de mujeres; primero, porque se genera el discurso que solo en los pueblos indígenas se presentan prácticas violatorias de derechos, y dejamos de lado los miles de casos de justicia popular en las zonas urbano-marginales o los casos de violencia a manos de agentes del Estado, Policía Nacional o Fuerzas Armadas. De otro lado, las organizaciones indígenas en defensa de la tradición pretenden mostrar una imagen idílica de las relaciones familiares en el grupo y pasar por alto una realidad donde las mujeres están subordinadas. Estamos frente a un caso concreto de un débil diálogo intercultural.

Pero ante esto se señala que los derechos humanos, si bien tienen un antecedente histórico occidental, son un patrimonio

de la humanidad, al tener un valor universal en el sentido de que su vigencia va a permitir la satisfacción de necesidades fundamentales o protegerlos frente a terceros o el Estado mismo. Los derechos humanos cumplen el papel de garantes sin que ello implique no respetar las diferencias. El horizonte es garantizar el respeto y protección de la dignidad humana como elemento fundamental de nuestra identidad primaria, pero buscando los mecanismos de protección que nos hace particulares, pero no ajenos, al resto de la humanidad.

El gran reto

La globalización parece estar confrontando los paradigmas liberales con los cuales los estados modernos surgieron; y las nociones que la sustentan como ciudadanía, igualdad, libertad, están en crisis. Estamos en tiempo del surgimiento de demandas de grupos que se han considerado excluidos del beneficio de esa modernidad, y que plantean una agenda de reivindicaciones que tienen en común el reconocimiento de las diferencias. Rechazan los intentos de homogeneizar a toda la población y negar su pasado histórico y sus identidades particulares.

Las mujeres y la población indígena han elaborado categorías conceptuales como multiculturalidad y género, como herramientas teóricas y políticas para ayudarnos a encontrar salidas conjuntas que armonicen la convivencia y garanticen el ejercicio de los derechos humanos, en un mundo donde la diferencia nos acompaña en cada acto cotidiano y está dentro de cada uno de nosotros y nosotras.

Pie de página 11

“La teoría del Derecho dominante en Latinoamérica se fundaba en las teorías kelsenianas sobre la identidad Estado-Derecho o “monismo jurídico”, esto es, que a un Estado le corresponde un solo sistema jurídico o derecho. Por ello,

toda norma o sistema normativo que no proviniese del Estado o de los mecanismos autorizados por él, se denominaban “costumbres” y sólo eran admisibles jurídicamente a falta de ley y nunca en contra de ella (en cuyo caso podían configurar delito). Este marco suponía el monopolio estatal de la violencia legítima, por el cual sólo el Estado y sus aparatos tenían potestad para intervenir en la regulación de la vida social y en el uso de la fuerza legítima para la persecución y represión de hechos considerados delictivos.

La noción del Estado-Nación, aparejada a la teoría del monismo jurídico, le daba fundamento y supuesta legitimidad política a la identidad Estado-Derecho. El largo proceso de centralización política de los estados europeos, la articulación espacial vía el mercado y la creación de pautas de homogeneización cultural (idioma, instrucción formal) se concretó en el siglo XIX con la conformación de los estado-nación europeos. Se instituyó la centralización del poder político en un espacio geo-político, la división de poderes y sistemas de garantías y derechos ciudadanos. Durante los siglos XIX y XX la noción de Estado-Nación fue muy exitosa para fundamentar los procesos de descolonización de los países que se independizaron de sus metrópolis europeas, bajo la idea de que a una “nación”, le correspondía un Estado. El Derecho y particularmente la teoría del Derecho Penal se han fundamentado, grosso modo, en dos ideas: que a un pueblo (nación) supuestamente homogéneo le corresponde un único sistema normativo, y que al Estado, al ser representante de la Nación, le corresponde el monopolio de la violencia legítima para reprimir la comisión de hechos delictivos. El *ius puniendi* de la teoría clásica, justamente tiene su raíz en tales nociones. El monopolio estatal de la violencia legítima supone la superación de formas de control dispersas que se derivaban de los antiguos controles feudales de carácter local o personal (los fueros personales) y, pretende librar a los ciudadanos de posibles formas de violencia particular para encarar hechos delictivos” (Irigoyen; 2000, p. 2).

Bibliografía

- Ardito, Wilfredo; “¿Son los derechos humanos un concepto universal?”; Interculturalidad. Creación de un concepto y desarrollo de una actitud. Programa Forte-Perú; Lima, 2001.
- Exteberria, Xavier; “Derechos culturales e interculturalidad”; Interculturalidad. Creación de un concepto y desarrollo de una actitud; Programa Forte-Perú; Lima, 2001.

- Fuller, Norma. "Género y Derechos Humanos". Poder, salud mental y derechos humanos; CECOSAM; Lima, 2001.
- Honores, Renzo; "Imágenes de los abogados en los Andes: Crítica social y percepción profesional (1550-1640)"; http://www.justiciaviva.org.pe/informes/historia/lasa_2004.doc
- Irigoyen, Raquel; "Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)"; <http://www.pucp.edu.pe/eventos/intercultural/pdfs/inter16.PDF>
- Soria, José Luis; "Filosofía e interculturalidad"; http://www.pucp.edu.pe/ira/filosofia-peru/pdf/filo_inter.pdf
- Kogan, Liuba y Tubino, Fidel; "Identidades culturales y políticas de reconocimiento". Interculturalidad. Creación de un concepto y desarrollo de una actitud; Programa Forte-Perú; Lima, 2001.
- Plan País. Ecuador 2004. Derechos Humanos. Apuntes para la reflexión. Quito-2004.
- Trazegnies, Fernando; "Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidades y límites"; Comunidades campesinas y nativas en el nuevo contexto nacional; CAAP-SER; Lima, 1993.
- Urquieta, Debora; "El sistema de administración de justicia de las comunidades campesinas y nativas"; Acceso a la justicia; Poder Judicial; Lima, 1997.

LECTURAS

I: Pluralismo jurídico:
posibilidades, necesidad y límites

II: Justicia y poder

III: Mujeres rurales y justicia de paz

Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidad y límites

Fernando de Trazegnies

Quiero agradecer ante todo a los organizadores por haberme invitado a participar en este evento tan importante en las circunstancias actuales.

El tema que se me ha planteado no es el de las comunidades campesinas y nativas, sino el problema general del pluralismo jurídico, es decir, los conflictos que pueden presentarse entre el derecho oficial y el derecho consuetudinario. Evidentemente, estos conflictos se presentan con mayor frecuencia en el marco de las comunidades andinas y de las comunidades amazónicas; pero éstas no son las únicas situaciones posibles.

El problema del pluralismo jurídico es el problema de la multiculturalidad, porque de alguna manera la cultura expresa a través de su propio sistema jurídico. Por consiguiente, donde hay varias culturas hay varios derechos. Y la aplicación por la fuerza de un derecho ajeno a la cultura de grupo, es sentida evidentemente como un acto de opresión. Cuando no se cree en el derecho aplicable, cuando no se participa de los valores que lo informan, la vigencia misma de ese derecho extranjero es sentida como un

acto de opresión, como una pérdida de libertad, que atañe aspectos muy fundamentales de la vida.

En realidad, toda manifestación cultural es aceptada porque creemos en ella. Si a los occidentales nos ponen a oír música japonesa, a algunos nos gusta; pero a la mayor parte no, porque no participan de sus valores y de sus formas de expresión y, consecuentemente, no la entienden y se aburren. No cabe duda de que si sientan a un joven occidental a escuchar tres horas de música japonesa, va a sentir esta obligación como una opresión, va a pensar que se le ha impuesto un deber con el que no está de acuerdo porque no comparte su racionalidad, porque lo condena a ser un espectador pasivo de un espectáculo extraño del cual no participa ni puede participar porque es ajeno a su mentalidad.

El mismo tipo de sentimientos pueden presentarse en una persona perteneciente a una cultura no occidental si se le impone un derecho occidental. Y en este caso no se trata simplemente de "oír" el derecho, sino de "sufrir" el derecho. Estamos entonces en una situación anómala en la que el grupo se rige por valores que no cree; y cuando la gente no cree en los valores del sistema jurídico, la única forma de hacerlo cumplir es con la ayuda de la fuerza física.

"Esto no significa que todos los ciudadanos debemos estar convencidos de las bondades de todas las leyes: sería un absurdo o una utopía. La realidad no es así: en muchos casos tenemos severas discrepancias con ciertas leyes específicas. Pero, de todas maneras, creemos en el sistema, pensamos que hay una racionalidad implícita en él. Hay ciertos valores con los que estamos de acuerdo, aunque otros no nos convenzan. Y, por lo menos, aceptamos el valor del orden, la bondad de contar con un sistema y con un método establecido para la solución de las controversias, dentro de las características globales de nuestro derecho. Puede ser que esa racionalidad falle en ciertas leyes, puede ser que los valores no se encuentren traducidos en ciertas normas; por eso las criticamos y luchamos para que sean corregidas. Pero ello no invalida el sistema,

porque el sistema es compatible y forma parte de nuestra propia cosmovisión.

De otro lado, también hay que tener cuidado con el alcance de estas premisas que hemos planteado sobre la relación entre derecho y racionalidad cultural: decir que cada cultura se expresa a través de su propio sistema jurídico no quiere decir que cada diferencia cultural origina un derecho diferente.

Francia y Alemania, por ejemplo, son dos países muy diferentes culturalmente hablando, tienen una lengua distinta, una idiosincrasia particular, tienen tradiciones culturales propias, una psicología diferente, y tienen naturalmente unas leyes diferentes. Sin embargo, podemos decir que las leyes de ambos países, el derecho de ambos países participan de un mismo espíritu a pesar de esas diferencias culturales.

En esos dos países es vivida una misma base cultural profunda: eso que llamamos cultura occidental, o como quiera llamárselo. En este caso el análisis del espíritu de ambos sistemas jurídicos, nos ayuda para entender la existencia de un zócalo cultural en ambos países sobre el que se construyen sus diferencias. De manera que no toda variedad cultural da origen a un derecho distinto.

El problema se presenta cuando dentro de un mismo Estado (el Estado es un concepto ante todo jurídico) coexisten varias culturas nacionales (la nación es un concepto ante todo sociológico); en otras palabras, cuando dentro de un Estado tenemos varias naciones. Esta distinción entre Estado y nación no siempre ha sido suficientemente reconocida. Aquí estamos utilizando la palabra Estado como la organización jurídica de las personas que habitan un territorio unificado bajo un mismo gobierno y bajo unas mismas leyes; y nación como personas que forman un grupo cultural con identidad propia y consciencia de esa identidad.

El ideal liberal suele identificar Estado y nación. Por esa, casi toda la teoría política de los últimos tres siglos habla de Estado-Nación: desde esa perspectiva, Estado y nación son la misma

cosa. El ideal liberal consiste precisamente en la unificación del Estado, y lo vamos a ver después con un poco más de detalle.

Por consiguiente, la dificultad aparece cuando, a partir de esa necesidad de homogeneidad que plantea el sistema liberal moderna, nos encontramos con que no existe tal homogeneidad en la realidad y que, por el contrario, existen diferentes naciones. En estos casos, no se da esa coincidencia entre el Estado (aspecto jurídico) y la nación (aspecto cultural), sino que un mismo Estado alberga a varias naciones.

Claro está, si ambas culturas, si ambas naciones tienen en común un zócalo fuerte —como sucede, con las culturas francesas, alemanas, italianas y romances de Estado suizo— el derecho va a ser articulado a partir de ese zócalo y el problema será bastante menor. Para ilustrar la situación con un ejemplo que ya hemos mencionado, si Francia y Alemania formaran un solo país política y jurídicamente hablando (y es hacia ello que tiende la Comunidad Europea), es probable que un mismo sistema jurídico pudiera ser aplicado a ambas regiones del país, a la región franca y a la región germánica: habría que salvar algunas diferencias en el derecho local seguramente, pero en general podría ser perfectamente aplicable un mismo sistema.

Sin embargo, si las culturas son radicalmente diferentes y uno de los grupos culturales impone su derecho, ahí la cosa cambia. Si en realidad nos encontramos con que ese zócalo común no existe, es muy tenue o artificial, la situación es radicalmente distinta. Uno de los grupos culturales tiende a que se acepte su derecho como oficial para todo el territorio; y entonces el otro grupo cultural no se siente identificado con tal derecho, y esa generalización va a tener sabor a imposición.

Hay que tener en cuenta en esta problemática sumamente compleja, que en un gran número de países existen minorías con derecho propio; derecho que funciona informalmente y casi ilegalmente. Es conocido por ejemplo que las comunidades polacas

en los Estados Unidos tienen sistemas informales de solución de conflictos entre ellos; se sienten diferentes del resto del país y acuden a sus propios sistemas informales de solución de conflictos antes que a la organización oficial norteamericana. También las comunidades judías en casi todos los países del mundo recurren extraoficialmente a principios jurídicos basados en su propia tradición cultural religiosa y a la mediación o arbitraje de sus autoridades culturales o religiosas.

En el Perú, por ejemplo, los chinos que en el siglo XIX llegaron a trabajar a las haciendas de la costa y que se sentían tan distintos y eran tratados de una manera ignominiosa por los peruanos, no acudían sino en casos muy especiales al Poder judicial: aparentemente, sometían gran parte de sus pleitos a sus propias organizaciones y luego a la sociedades de beneficencia, cuando éstas fueron creadas.

Pero en todos estos casos se trata de grupos culturales no originarios del país, es decir, de grupos que podríamos llamar extranjeros: los polacos en los Estados Unidos, los chinos en el Perú. Grupos que voluntariamente se acogen al contexto cultural ajeno y en ese sentido aceptan un derecho distinto al propio; pero hacen una cápsula, se aíslan en ciertos aspectos, conservan su derecho propio para ciertos casos especiales.

La situación es radicalmente distinta cuando esos grupos culturales, que tienen un derecho informal y que rigen normalmente sus actos por ese derecho informal; son tan originarios del país como aquellos otros que han impuesto el derecho oficial, e incluso pueden llegar a ser mayoría en ese territorio. Hay ejemplos dramáticos en el caso peruano. Como ejemplo, me gustaría relatarles un caso con el cual tuve alguna relación, no profesional pero sí académica.

Se trata de un juicio penal ventilado ante el Tribunal Correccional del Callao, cuyo expediente me fue presentado con el propósito de dar su examen de grado de abogado por un ex-alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

La historia en dos palabras era la siguiente.

Un par de muchachos, en una comunidad campesina de la Sierra, se unen en servinacuy con todo el rito propio de esa comunidad. Las respectivas familias se ponen de acuerdo, se cumplen todas las condiciones, hay intercambio de regalos, fiesta, y la nueva pareja va a vivir a la casa de los padres de ella. Todo esto se acredita en el expediente judicial. Viven así un tiempo como pareja e incluso ella sale embarazada dos veces; pero pierde estos niños, tiene dos abortos involuntarios. Pasa el tiempo y el muchacho se inquieta con su porvenir; luego de cinco años de vivir juntos deciden venirse a Lima porque, según sus declaraciones en autos, Lima les ofrecía perspectivas que no estaban abiertas para ellos en la comunidad. Hacen el viaje y se van a vivir al Callao, donde la chica tenía una tía también de la misma comunidad, que vivía hacía 20 años. Esta pariente estaba totalmente aculturada y ellos pensaron que podía ser una buena introducción en un medio tan diferente.

Una noche, regresa el muchacho de 17 años al sitio en que vivía con la chica. Se había tomado unos tragos y, en medio de la euforia alcohólica, le da una pateadura de los diablos a la muchacha. La chica va a buscar a la tía y ésta le aconseja que lo denuncie a la Policía "porque estas cosas, hija, no hay que aguantarlas en Lima; aquí no es como en la sierra".

Ella va a la Policía y denuncia al marido por golpes; en el interrogatorio policial que se le hace al momento de presentar su queja, aparece que ella tiene 16 años, que hace cuatro años que mantiene relaciones con él y que ha perdido dos niños. Para la policía, conforme al Derecho occidental (oficial en el Perú), es un caso de violación; porque la relación sexual con una menor es delito objetivamente, es decir, aunque exista consentimiento de la agraviada. Inmediatamente se captura al muchacho y la situación cambia por completo. Ya no es un problema de una falta por una paliza relativamente intrascendente sino que ahora es un acto gravísimo: es delito de violación y el muchacho va preso.

El chico serrano evidentemente no entendía lo que pasaba. La chica tampoco; por el contrario, quería dar marcha atrás en su acusación y pedía que le devolvieran a su marido. Pero la maquinaria de la justicia ya se había puesto en marcha: la violación es un delito, el delito es una ofensa a la sociedad y no solamente al agraviado; consecuentemente, el Derecho Penal se sigue de oficio y ya nadie lo podía parar.

Creo que el caso es ilustrativo. Frente a este tipo de situaciones, lo que quiero plantear es la necesidad de un reconocimiento de un pluralismo jurídico. Ante la existencia de un pluralismo cultural, el Estado tiene que encontrar la forma de desarrollar un pluralismo jurídico que permita a cada uno de los grupos culturales conocerse a sí mismo en las normas del Derecho que se le aplica; de alguna forma, identificarse con esa norma.

Esta propuesta que se dice muy rápida y sencillamente y que parece obvia, no es nada simple; y debo admitir que yo no tengo las ideas absolutamente claras, y que traigo preocupaciones y no soluciones.

Si hay claridad en la necesidad del pluralismo jurídico, sin embargo su aplicación da lugar a una confrontación con áreas muy oscuras y confusas, que tienen que ser cuidadosamente trabajadas desde un punto de vista teórico, si se quiere evitar que ese pluralismo jurídico caiga en cualquiera de los dos extremos patológicos que a continuación señalo.

De un lado, el pluralismo puede convertirse en una simple burla o un simple disfraz de la opresión jurídica: nos encontramos con la misma situación de opresión jurídica y de dominancia de un Derecho considerado oficial sobre otros considerados benevolente mente "consuetudinarios"; esta vez la imposición de un orden jurídico sobre el otro se presenta con un disfraz de palabras muy bonitas que nos hablan de un romántico pluralismo jurídico, pero que significan muy poco. El otro extremo patológico es la disolución del Estado peruano en manos de un pluralismo jurídico ingenuo,

y la constitución de una serie de pequeños Estados dentro del Estado, cada uno con su propio Derecho. Entre esos extremos tenemos que ubicarnos.

El pluralismo jurídico no ha sido todavía reconocido por nuestro sistema legal, ni aún en las últimas disposiciones. Sin embargo, todos los que de alguna manera hemos sido confrontados con el problema, hemos sentido la necesidad de viabilizarlo, aún cuando el camino jurídico no existe todavía.

Notemos que el problema se hace patente solo cuando el Derecho oficial y el Derecho consuetudinario se tocan. En ese caso, el Derecho oficial no puede hacer otra cosa, por definición, que imponerse sobre el Derecho consuetudinario. Legalmente, el juez no puede dejar de aplicar la ley, pues incurriría en prevaricato; de manera que tiene que aplicarla aunque le parezca injusta para ese caso y aunque reconozca que la situación está regida por otro Derecho, mientras no se diseñe teóricamente el sistema plural.

Si el joven del servinacuy no hubiera venido nunca a Lima, posiblemente no hubiera tenido ninguna dificultad con la ley. No habría habido el contacto entre su situación de Derecho consuetudinario y la ley oficial. El Derecho oficial y el Derecho consuetudinario a veces no se conocen, simplemente no se ven, otras veces hacen como si no se conocieran por conveniencia mutua. Mientras nada los haga enfrentarse, prefieren ignorarse mutuamente.

Pero la venida de este joven a Lima obligó al Derecho oficial a movilizarse, obligó al Derecho oficial a conocer la situación y a evaluarla desde su propio punto de vista, porque no tiene otro: había violación, consecuentemente el Derecho tenía que hacerse respetar.

Esta situación ha sido particularmente dramática para los jueces que han tenido que pronunciarse en casos de conflicto cultural, porque sienten el problema como un conflicto interno, como un caso de conciencia: comprenden que es necesario reconocer el pluralismo, pero no saben como, no hay una salida

jurídica; y entonces han recurrido a estratagemas legales para intentar conciliar su conciencia con la ley.

¿Cuáles han sido estas estratagemas legales? Las hay de diversos tipos, algunas muy simpáticas y pintorescas.

En primer lugar, han utilizado algunas normas legales que se prestaban para evitar una catástrofe cultural. El Código Penal anterior contenía dos normas sobre el tema, en sus artículos 44 y 45.

Las dos son pieza de antología. La primera de ellas dice textualmente:

Artículo 44. Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría y de prisión por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de 20 años.

Cumplidos dos tercios del tiempo que según ley correspondería al delito si hubiera sido cometido por hombre civilizado, podrá el delincuente obtener libertad condicional si su asimilación a la vida civilizada y su moralidad lo hacen apto para conducirse. En caso contrario continuará en la colonia hasta que se halle en esta situación o hasta vencimiento de los 20 años.

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

Observemos cómo se menciona por dos veces la palabra "civilizado" y la palabra 'salvaje'. Si es un salvaje, hay que meterlo a una colonia y ahí se le civiliza, es decir, se le vuelve como nosotros; en otras palabras, se le hace dejar sus tradiciones y su cultura y le enseñamos nuestra cultura, con lo cual le podemos dar ya su carnet de "civilizado", y lo soltamos. Si no se civiliza, si sigue apegado a su manera propia de ser, que se quede ahí hasta que se civilice algún día o por lo menos hasta que cumpla los 20 años.

Y el tercer párrafo insiste en la necesidad de educar, de adaptar. Desde la "civilización", se ve la otra cultura como degradada,

salvaje, etc., y hay que tratar de adaptar a sus integrantes a una vida "normal".

Es asombroso, en realidad, la prepotencia cultural de esta norma, que concibe la pena como un proceso de occidentalización y de pérdida de los elementos culturales propios del indígena, para que coincidan con los valores oficiales. Nótese que aún si la pena oficial se cumple de acuerdo a este texto legal el indígena no sale libre si no está occidentalizado.

¿Que decía el artículo 45?

Artículo 45. Tratándose de delitos perpetrados por indígenas semi-civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos prudencialmente conforme a la regla del artículo 90.

En realidad el artículo 44 parecía referirse al indígena amazónico, mientras que el artículo 45 parecía referirse al indígena andino (del que ya no se habla como un salvaje). En el caso de este último, hay algo de compasión cultural cuando menos y de un cierto reconocimiento de culpa de la propia cultura occidental que degrada la andina a través del alcoholismo y de la servidumbre. Pero siempre la otra cultura es vista desde el pináculo de la cultura occidental. En el fondo, el mejor trato del artículo 45 para el indígena andino comparado al artículo 44 para el indígena amazónico, se basa en la convicción que el hombre del Ande ha recibido más contacto con Occidente y, si bien ha sido afectado por algunas de las taras de nuestra cultura, también ha aprovechado más sus beneficios: ya no es un "salvaje" sino un "semicivilizado", es decir, tiene algo de cultura occidental.

Es este artículo 45 el que utilizaron los jueces para ayudar al joven del servinacuy. En realidad ese joven estuvo preso mientras se tramitaba el juicio; pasó más de 18 meses en la cárcel, hasta que le tocó al Tribunal ver su causa. Cuando los magistrados leyeron

el expediente y comprobaron el dilema cultural, quedaron desconcertados. El Presidente del Tribunal, con quien comenté posteriormente el asunto; me dijo: "No sabíamos qué hacer! Realmente, había un conflicto terrible, veíamos en el propio expediente que se trataba de un servinacuy perfectamente en regla, habían pruebas suficientes de ello en autos. Pero, al mismo tiempo, la edad es un límite que no podemos evitar: había violación, legalmente hablando había indefectiblemente violación. No reconocerla, habría sido prevaricar. Entonces, tuvimos que recurrir al artículo 45: lo consideramos indígena semicivilizado, redujimos la pena a 18 meses —que era el tiempo que había estado preso el pobre hombre hasta ese momento— y le compurgamos la carcelería sufrida". Como puede verse, de esta manera, el hombre salió de la audiencia libre en ese mismo momento. Pero era una estratagema: el pobre joven no era semicivilizado ni borracho ni estaba degradado por la servidumbre; pero tuvo que soportar todos esos sambenitos como precio cultural para poder salir libre.

Conozco casos similares en juicios seguidos contra aguarunas.

Dos aguarunas, Ismán y Nunjicus, son acusados de tentativa de homicidio contra Chaype. Ismán no niega que intentó matar a Chaype; pero justifica este hecho aduciendo que el agraviado era un brujo malo, que haciendo uso de sus malas artes había matado al padre y al hermano de uno de los inculpados. El Tribunal, teniendo en cuenta que Ismán es católico (así lo declara en su instructiva y así lo recoge el Tribunal en su sentencia) y que ha utilizado un medio civilizado para su tentativa de homicidio como es la escopeta (cito el razonamiento que sigue la sentencia), considera que se trata de un semicivilizado y no de un salvaje. El Tribunal dice textualmente de Ismán: "...es un sujeto semicivilizado y por lo tanto con responsabilidad restringida, pues es un indígena analfabeto, que no domina el castellano, de incipiente desarrollo mental y sobre todo ignorante de la vida civilizada...". Por consiguiente, procede a aplicar el artículo 45 y no el 44. Por eso, le da 11 meses de prisión, que es

precisamente la carcelería ya sufrida hasta la audiencia. De esta manera, lo salva de la colonia penal agrícola por 20 años, y se limita a reprimir "prudencialmente" el delito mediante una pena leve: el hombre sale libre inmediatamente.

Como puede apreciarse, las normas del Código Penal anterior implicaban la afirmación que el único Derecho Penal aplicable es el formal y oficial, de origen occidental. Sin embargo, de manera práctica —pero ofensiva para las otras culturas— se aplicaban atenuantes para esas situaciones culturales diferentes. En otras palabras, el único Derecho considerado "auténtico" era el Derecho oficial; pero por tratarse de salvajes o de personas semicivilizadas que no comprendían bien la naturaleza de su culpa, en aplicación siempre de un principio occidental —no hay pena sin culpa— se les reducía o eventualmente exoneraba su responsabilidad. De alguna forma, se les trataba de manera análoga a los menores de edad, se les trataba como a niños.

El nuevo Código Penal tiene el mismo punto de vista, pero ha eliminado las consideraciones y los adjetivos ofensivos. Su artículo 15 dispone:

Artículo 15. 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 haya disminuida, se atenuará la pena.

Ya no se habla de salvajes ni de semicivilizados, ahora se habla de "su cultura o costumbre". El Código anterior no comprendía que pudieran haber diferencias culturales: cualquier apartamiento del patrón "normal" de conducta o es delito o revela una situación de falta de cultura. El nuevo Código admite que hay diferentes culturas y costumbres y que ello puede conllevar diferentes niveles de comprensión de los valores éticos incorporados al Derecho occidental; en ese caso, la pena puede ser suprimida o disminuida.

Pero aún dentro del nuevo Código la única conducta válida sigue siendo la que se rige por el Derecho occidental: los Derechos que se fundamentan en otras culturas no son válidos en cuanto se opongan a las normas del Derecho oficial: simplemente, no son Derecho. Lo único que se admite es que la responsabilidad pueda ser eximida o atenuada, según el caso, si el agente obró basado en las consideraciones de otra cultura, sin darse cuenta de que no eran válidas no aceptables. Son, pues, dos requisitos que se exigen para la atenuación de responsabilidad: la conducta disidente tiene que basarse en la pertenencia del sujeto a otra cultura y, al mismo tiempo, ese sujeto no debe tener conciencia de que eso está prohibido dentro del Derecho occidental.

No quiere decir, entonces, que ese acto culturalmente diferente se ponga en pie de igualdad con los actos legales de la cultura occidental. Ese acto "anormal" sigue siendo punible, pero se comprenden las circunstancias en que se cometió el delito y se le excusa o se le perdona por ausencia de culpa subjetiva.

En otras palabras, si desde el punto de vista de otra cultura se aplica, por ejemplo, pena de muerte a una persona, el que ejecuta la pena puede ser quizá perdonado si es que no comprendía que su Derecho no era Derecho y que su ejecución no era legalmente válida dentro del Derecho oficial; pero esa presunta pena de muerte sigue siendo un homicidio, y no se perdonará al próximo que la aplique porque ya sabrá que eso es un homicidio, Entonces, si antes las estratagemas consistían en emplear los artículos 44 y 45 del Código anterior, en adelante se empleará con el mismo propósito el artículo 15 del nuevo Código.

Hay otra estratagema posible, que he encontrado en otro expediente y que es muy simpática. A veces los tribunales han recurrido a artificios tan burdos para exonerar de responsabilidad, que resultan pintorescos; pero, en todo caso, cumplen la función que querían, esto es, liberar de sanción a la persona de la otra cultura, a través de crear una fractura en el sistema jurídico oficial

que permita una absolución del inculpado atendiendo sus propios valores culturales; aunque para ello haya que llegar a razonamientos cómicos.

Por ejemplo, un caso notable es el que se refiere a un homicidio cometido por un grupo de aguarunas, ventilado por el Tribunal Correccional de Chachapoyas.

El aguaruna Utillac fue mordido por una víbora y entonces se llamó al brujo Sallac para que lo curara. Sin embargo, a pesar de todo lo que hizo el brujo, Utillac murió. Esto hizo pensar a los parientes del mordido que quien había enviado la víbora era ese brujo, ya que era un brujo tan poderoso que no era posible que no pudiera curarlo. Si no lo curó, fue porque no quería curarlo; y de ahí sólo hay un paso para sostener que esas cosas no pasan de casualidad y que, por consiguiente, debía haber sido el propio brujo quien había mandado la víbora para que mordiera a Utillac.

Se celebra un consejo de la tribu y deciden que hay que dar muerte al brujo Sallac, porque se ha convertido en un peligro para los demás aguarunas. Y así el hermano del accidentado, junto con otros aguarunas llamados Muntango, Comandante, Machingui y Felipe, lo matan a tiros de escopeta.

A los ocho días pasa por ahí un guardia civil. ¡Dios sabe cómo cae un guardia por esa zona! Pero pasa por ahí y encuentra el cadáver, que lo habían dejado además al descubierto para que sea destruido por los animales e insectos a la vista pública. El guardia ordena que lo entierren debajo de su choza, captura a los homicidas y los lleva a Chachapoyas.

A pesar de que el homicidio estaba perfectamente probado y los acusados no lo negaban (reconocieron en su instructiva que efectivamente lo habían matado), los magistrados recurrieron a un tecnicismo para liberarlos: como no fue posible exhumar el cadáver dada la lejanía del lugar, el Tribunal no se podía pronunciar porque no había cuerpo del delito; y así dejó libres a los aguarunas.

En países de culturas tan variadas como el nuestro, creo que es preciso recuperar cierto grado de pluralismo jurídico, un pluralismo auténtico. Sin embargo, el problema jurídico no puede consistir simplemente en dejar que los diferentes grupos culturales se hagan justicia por sus propias manos. Todo país moderno está organizado como un Estado unitario: sin unidad no hay Estado. No es posible desarticular el Estado en un sinnúmero de gobiernos independientes, que aplican su propio Derecho sin referencia alguna al Estado central y a un Derecho general. Esto sería regresar a un nuevo feudalismo o, en todo caso, a épocas de desintegración o de incipiente integración del estado nacional.

Es importante ver que la afirmación del Estado central parece ser una necesidad del mundo actual, más allá de las diferencias ideológicas o de organización social. Dentro de la sociedad capitalista, no hay duda de que el modelo exige un Estado homogéneo, integrado, con reglas generales. Ese Estado se asienta sobre la base de una economía privada de mercado, que para funcionar requiere una cierta uniformidad de formas sociales que faciliten la constitución y mantenimiento flexible de una red de intercambios económicos y sociales.

El funcionamiento de la sociedad capitalista requiere —con mayor o menor intensidad— que nos entendamos en el mismo idioma, que tengamos la misma moneda, que tengamos las mismas leyes, las mismas medidas. Por ejemplo, antes de la implantación del capitalismo liberal, en el Estado pre-moderno, las leyes variaban según las comunidades, las medidas eran todas diferentes según las regiones, el idioma cambiaba de un sitio a otro. En cambio, el Estado moderno tiende a unificar, a homogeneizar, para facilitar los intercambios; e incluso esta unificación se extiende a regiones mayores que el territorio nacional, creando leyes uniformes para varios países, comunidades económicas, monedas regionales, etc.

El Estado socialista hace lo mismo por otras razones. El Estado socialista, organizado en torno a una planificación central,

requiere también que se articule la vida social en torno a los objetivos que esa planificación se propone, y para ello necesita de canales jurídicos eficientes y homogéneos. En los primeros momentos de la revolución rusa, algunos jueces y algunos funcionarios administrativos pensaron que era posible desarrollar un Derecho más a la medida de las necesidades locales y de los diferentes grupos culturales. Rusia, como ustedes saben, es un mosaico de grupos culturales. Estos jueces consideraron que se podían crear Derechos propios para estos grupos y desarrollaron una jurisprudencia muy plural. Esa tendencia fue inmediata y duramente reprimida. El semanario "Justicia Soviética", que se publicaba en Moscú, la condenó; dijo que eso no era una verdadera creación de nuevos derechos, sino una intolerable labor de artesanía jurídica (en el peor sentido de la palabra artesanía), que atentaba contra la eficiencia del nuevo Estado del pueblo y contra las directivas de la planificación central. Palabras textuales del semanario. Varios de esos jueces terminaron en Siberia.

La revolución soviética tuvo muchas dificultades con las culturas de influencia musulmana, que eran quizá las más aguerridas, las más difíciles, donde los valores locales eran muy fuertes y además muy coloridos. Dado que la presencia de esos valores locales era considerada como una falta de integración dentro del Estado soviético, se desarrolló un programa de integración cultural y jurídica. El objetivo era antipluralista porque lo que se proponía era hacer desaparecer o cuando menos atenuar las diferencias mediante la educación forzada y hasta mediante la subversión cultural. Aplicaron un sistema muy interesante, porque el mundo musulmán era muy difícil de penetrar: es un mundo cerrado, muy coherente en sí mismo. Evaluando estratégicamente los factores sociales que podían aprovechar con ese propósito, decidieron subvertirlo ideológicamente desde adentro. En el mundo musulmán, las personas que se encuentran en una situación más complicada y más difícil son las mujeres. Entonces, el Estado soviético no recurrió

a una agitación del proletariado, pues esas zonas eran muy pobres y no había una situación de diferencia de clases tan marcada que permitiera utilizarla como palanca. Llegaron más bien a la conclusión de que la revolución, si quería destruir las bases mismas de los particularismos culturales, debía ser una revolución feminista. Lo que se hizo fue alentar el feminismo en las mujeres musulmanas, para que perdieran su temor, para que abandonaran sus costumbres, se quitaran los velos, se quitaran el *chador* y se impusieran en la casa, contra su marido, contra su padre, contra sus hermanos. Era una guerra, casa por casa, en el interior de cada una. Y de esta forma fueron combatiendo la cultura islámica y, con ella, las diferencias regionales.

Algunos países, especialmente los africanos, han intentado encontrar una forma de conciliación entre la necesidad de un Estado central y el reconocimiento de órdenes jurídicos plurales. Por lo general, han recurrido a dos tipos de caminos, ambos difíciles.

El primero de ellos, la forma más simple y común, ha sido permitir la existencia de un cierto Derecho local pero limitado únicamente a las situaciones de alcance local. En última instancia esto significa limitar la aplicación del Derecho consuetudinario, únicamente a casos menores: pequeñas transacciones de bienes y servicios, pleitos porque le vendió una vaca que después resultó que no daba la cantidad de leche que se esperaba o discusiones sobre cantidad o peso de los productos agrícolas que eran objeto de la transacción, También se encontraban dentro del marco del Derecho local las faltas, —no delitos— que no son penadas gravemente, En cambio, se excluye del Derecho local todo lo relativo a la propiedad de inmuebles: eso se deja al Derecho nacional. En el campo penal, se excluye de los alcances del Derecho local todo lo que se sancione con pena privativa de la libertad o con una pena más grave, Pero en todos los casos en que el Derecho consuetudinario se considera válido para regular la situación involucrada, son los propios tribunales locales que

aplican la "ley" local: los Consejos de Ancianos, las Asambleas de la Comunidad, o de la tribu, son los órganos jurisdiccionales que asumen ese Derecho consuetudinario reducido a una escala pequeña, a una escala menor. Ese es un camino.

El otro camino que se ha intentado para manejar este problema, es darle plena fuerza al Derecho local en todo tipo de asuntos, incluso en los asuntos graves, importantes; pero se reserva su aplicación para los tribunales oficiales, a fin de darle una cierta racionalidad y coherencia nacional. Dentro de este orden de ideas, no hay jueces o tribunales nombrados por los diferentes grupos culturales; el Poder Judicial es uno solo y tiene carácter nacional. Pero el Derecho aplicable es el consuetudinario. Por ejemplo, si la Corte Suprema está juzgando un caso que involucra a dos miembros de una comunidad amazónica, tendría que aplicar el Derecho consuetudinario de esa comunidad.

El intento más importante en este segundo sentido del pluralismo jurídico parece haber sido el de la India, donde los ingleses, hacia fines del siglo pasado, intentaron aplicar el *Dharmasastra*, que es el derecho religioso hindú, a través de tribunales, ya sea constituidos por ingleses (por juristas ingleses), ya sea constituidos por jueces hindúes que habían sido llevados a estudiar a Inglaterra y que, por tanto, su mentalidad "moderna" estaba garantizada por su formación. Según Mark Galanter, antropólogo jurídico norteamericano que se ha especializado en la India, este experimento fue un fracaso total porque se creó un caos absoluto. Los jueces ingleses no entendían nada de la racionalidad del *Dharmasastra*; los propios jueces hindúes educados en Inglaterra tampoco entendían la lógica del *Dharmasastra* ni la compartían. Y es así como se producían sentencias extrañas, con las que nadie quedaba contento: aplicaban el *Dharmasastra*, pero con una lógica occidental. Desde el punto de vista inglés, no tenía sentido hacer esa proeza intelectual de entender accidentalmente el *Dharmasastra* cuando más fácil y transparente era aplicar de frente el Derecho occidental; y el

pueblo hindú consideraba que los jueces no sabían nada del *Dharmasastra* y que lo estaban maltratando intelectualmente, de manera que sus fallos distorsionaban el espíritu hindú. En consecuencia, ni los ingleses que aportaban su lógica ni los hindúes que aportaban el contenido de las normas, se reconocían finalmente en el producto de tan aventurado sistema.

Creo que es muy importante advertir que todo intento de pluralismo jurídico se enfrenta con una problemática muy complicada: no es algo que se resuelve con simples declaraciones ni con uno o dos artículos de una ley. Quiero transmitir mis preocupaciones y las dificultades que encuentro en ello.

Un primer problema difícil es el relativo a los conflictos de leyes, mejor dicho, conflictos de órdenes jurídicos; es decir, cuando dos órdenes jurídicos distintos pueden ser aplicados a un mismo caso. ¿Cómo establecer cuál Derecho se aplica? Dicho en otras palabras, ¿qué ley se aplica a quién y por qué? Frente a un determinado caso, ¿cómo sabemos si debemos aplicar la ley local o la ley oficial?

El Derecho tradicional, digamos formal, no es ajeno a este tipo de problemática; no lo es totalmente por lo menos, pues conoce este tipo de situaciones cuando surgen problemas a nivel internacional, cuando hay diferencias entre dos órdenes jurídicos nacionales que de alguna manera pueden superponerse. Pongo un caso cualquiera. Imaginemos que un peruano se casa con una brasileña; pero se casa en Chile. Luego se va a vivir a China, porque tiene trabajo como ingeniero en ese país para construir unas represas. Ahí tiene dos hijos con la brasileña. Después, radica en España donde entra en varios negocios. Luego compra unas propiedades en Italia, porque el negocio inmobiliario se presenta atractivo debido a la crisis económica. Y cuando está de turismo en Egipto, se muere de un infarto; pero resulta que había hecho su testamento, no se sabe por qué razón, en Alemania. ¿Qué ley se aplica para su sucesión?

En realidad, fíjense que el problema es complicado, porque no todas estas leyes tienen las mismas provisiones para determinar quiénes son herederos, ni para determinar cuánto dinero hereda cada uno. Por ejemplo, algunas leyes no le dan herencia a la mujer, sino sólo participación en las gananciales. En el Derecho peruano, hasta el Código Civil de 1984 la mujer no tenía herencia. Tenía derecho a gananciales, es decir, a la parte que le correspondía de la sociedad conyugal, que era propiamente suya como "socia" de tal sociedad matrimonial; pero no recibía herencia sobre la otra parte, sobre la parte del difunto marido en la sociedad de gananciales, la que se distribuía íntegramente entre los hijos. Unas leyes permiten las más amplias libertades para testar, de modo que la persona puede desheredar a un hijo o simplemente beneficiar a uno más que a otro; mientras que otras leyes —por ejemplo, las nuestras— son bastante más rígidas y sólo permiten que se disponga libremente de una parte de la herencia, pues la otra corresponde a "legítimas", a herederos forzosos. De manera que las cosas pueden ser muy diferentes en las sucesiones según se aplique una ley u otra; sin entrar en el problema complicadísimo (que entre nosotros ya no existe) de los hijos legítimos e ilegítimos: el Código Civil peruano de 1936, como muchos otros Códigos todavía, disponía que los hijos ilegítimos heredaban la mitad de los legítimos. Hay, pues, problemas muy complicados cuando se cruzan diferentes Derechos.

El caso que he propuesto como ejemplo es caricaturesco, pero no irreal. Pero lo grave para el tema que hoy nos ocupa es que podríamos imaginar casos parecidos en el interior de un mismo país, desde el momento en que reconocemos varios órdenes jurídicos válidos en un mismo Estado. ¿Cuál es la ley aplicable, por ejemplo, a un matrimonio de dos personas de una comunidad andina que viven en Lima desde hace muchos años? Los dos son de origen andino, se casaron en la sierra o vivieron el servinacuy; pero vienen a Lima y viven desde hace muchos años en la capital,

al punto que ya están aculturados totalmente: ¿qué ley se aplica a sus relaciones? O pensemos en una variante: dos personas de Lima que se casan, por ejemplo, dentro de una comunidad, por las razones que fueran: ¿qué ley se aplica? Las combinaciones son múltiples y se puede llegar a situaciones que son verdaderos rompederos de cabeza. Basta con pensar en temas tales como matrimonio, sucesión, títulos de los bienes, la responsabilidad penal, la responsabilidad civil; cualquier de ellos puede ser concebido de una manera totalmente diferente según la perspectiva cultural; y todavía habría que agregar los casos mixtos, las combinaciones de las cuales están hechas la mayor parte de las situaciones de la vida real, donde nada es puro sino que todo es un crisol que reúne muchos elementos. Pueden darse combinaciones tales como, por ejemplo, personas andinas que habitan en zona andina: parece que la cosa fuera más fácil ahí. Pero, ¡cuidado! ¿qué cosa es una zona andina? Una persona de una ciudad serrana, una persona nacida en Tarma y que vive en Tarma ¿se le va aplicar el derecho comunal de las comunidades vecinas? Ya la cosa no parece tan fácil, ¿no es cierto?

Cuando menos, una norma que estableciera que las personas de origen andino o residentes en las zonas andinas están sometidas al Derecho consuetudinario andino, no sería satisfactoria en ese caso; porque parecería que ese Derecho consuetudinario es más marcadamente rural y, en cambio, las ciudades se encuentran más occidentalizadas. Pero, entonces, la expresión "zona andina" no nos sirve para delimitar el campo de aplicación del orden jurídico occidental y del orden jurídico consuetudinario.

Personas andinas que habitan en zona no andina, personas no andinas que habitan en zonas andinas, personas no andinas que entran en relación con personas andinas ya sea en una u otra zona. Dos personas de diferentes orígenes culturales celebran un contrato o una atropella accidentalmente a la otra. ¿Cómo tratamos jurídicamente la situación si no existe un único orden jurídico

aplicable sino varios posibles, todos reconocidos como vigentes? Pensemos en una persona andina que se casa con otra no andina; y llevemos adelante el ejercicio imaginando tanto que el matrimonio se celebra en Lima como también la hipótesis de que se celebre en la región andina. ¿Qué Derecho se va aplicar a esa pareja? ¿El Derecho local andino o el Derecho occidental? En el caso de que una persona de Lima viaja con su automóvil por una carretera de la sierra y atropella a una persona andina en una zona andina, ¿qué Derecho se le aplica? ¿Paga una indemnización conforme al Derecho occidental o quizá tiene que recibir azotes o trabajar para los deudos del atropellado en la comunidad conforme lo prescriben ciertas costumbres jurídicas? En fin, hay múltiples situaciones posibles. Ninguna es jurídicamente irresoluble; simplemente, se trata de problemas que deben ser trabajados con mucho cuidado, hay que bordar con hilo muy fino.

El Derecho reconoce —como ya dijimos— conflictos de órdenes normativos en el campo del derecho internacional y ha desarrollado principios que quizá puedan ser también utilizables a nivel "intranacional", por llamarlo de alguna manera. Y algo parecido sucede también con los países que tienen organización federal, es decir, cuando en un mismo país hay varios Estados con sus propios derechos. Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica hay todo una disciplina, un curso en las universidades, una forma particular de razonamiento que se llama "conflicto de leyes", y que pretende solucionar ese tipo de problemas jurídicos originados por los cruces o superposiciones de órdenes jurídicos válidos. Estos cruces se presentan de múltiples formas: imaginemos una persona del Estado de New York que va de vacaciones con su automóvil al Estado de Maine y en el camino atropella a un campesino: ¿qué ley se le aplica? ¿la de New York o la de Maine?

Los principios más conocidos en el Derecho Internacional Privado —que es como nosotros llamamos a esa disciplina sobre conflicto de leyes— son: *lex loci* (la ley del lugar), *lex personae* (la

ley de la nacionalidad de la persona), *locus regit actum* (el lugar rige el acto, lo que equivale a aplicar la ley del lugar donde se celebra el contrato), etc. En los casos internacionales, las leyes nacionales y la doctrina han desarrollado formas rigurosas de razonamiento para determinar la ley y/o la jurisdicción aplicable. La *lex loci* rige muchas de las situaciones: si una persona peruana atropella a alguien en Chile, la responsabilidad se determina de acuerdo a la ley chilena. Otros casos son gobernados por la ley de la persona: para ciertos aspectos, la persona trae su propia ley, viaja con su propia ley; por ejemplo, el que adquirió la mayoría de edad según la ley de su país, pasa a los demás países como mayor de edad. No se crea que el Derecho Internacional Privado es algo simple que consiste en la aplicación de cuatro o cinco reglas; los problemas pueden ser muy sutiles y, de hecho, en este campo han habido casos casi insolubles desde un punto de vista racional.

Un razonamiento similar podría utilizarse para intentar compatibilizar dentro de un mismo Estado los diferentes órdenes jurídicos que nacen de las diferencias culturales.

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

Creo que para llegar a un verdadero pluralismo jurídico habrá que tomar el modelo de razonamiento del Derecho Internacional

Privado, pero será necesario afinar todas las categorías, repensadas dentro de los nuevos términos de referencia, rechazar las que no nos sirvan e inventar nuevas. Así como creo que en ese campo hay una experiencia riquísima en materia de conflicto de leyes, creo también que muchos de sus instrumentos conceptuales no nos van a servir. Pero sabemos también que el Derecho, como expresión del ingenio humano, es eminentemente creativo, inventa cosas, tiene capacidad de innovar: así como inventó el Derecho Internacional Privado, va a tener que inventar ahora un razonamiento que permita articular el conjunto de órdenes jurídicos plurales dentro de un mismo Estado.

En todo caso, ese es un problema técnico. Hay otro problema que a mí me parece más complicado todavía: es el problema valorativo o ético. Es allí donde yo encuentro la mayor dificultad: los conflictos de leyes se pueden compatibilizar; pero en los conflictos de valores que inspiran dos órdenes normativos diferentes ¿qué Derecho se aplica?

Hay casos gravísimos. Un ejemplo muy sencillo pudiera ser el de la pena de muerte. El Perú actualmente no tiene pena de muerte; sin embargo, imaginemos que una comunidad andina o una comunidad nativa aplica la pena de muerte a uno de sus miembros. ¿Estamos dispuestos a reconocer esa muerte como un acto jurídico? ¿Qué va a significar para nosotros: una ejecución o un homicidio? Notemos que esa muerte afecta un valor que los peruanos han considerado de la mayor importancia, al haber contemplado una prohibición en la propia Constitución (por lo menos en la Constitución de 1979) y hasta se han firmado Tratados Internacionales sobre este punto.

Les planteo una situación tanto o más dramática. ¿Qué sucedería si la investigación sobre la culpabilidad del acusado en una comunidad nativa o en una comunidad andina recurriera a prácticas que nosotros consideramos que no dan las garantías procesales para poder establecer realmente la verdad, porque

son muy emotivas y al mismo tiempo están basadas en torturas? Conocemos cualquier cantidad de estos casos en la aplicación del Derecho consuetudinario: muchas veces se ha utilizado el sistema de ordalías para resolver conflictos. Las ordalías, como ustedes saben, consisten en someter al inculpado a un juicio frente a Dios: enfrentados a una consecuencia natural, sólo Dios puede salvarlos si son verdaderamente inocentes. Por ejemplo, en África se formaba un camino de piedras calentadas al rojo vivo y se hacía correr al acusado desde el principio hasta el fin: si se le quemaban los pies era culpable; si no se le quemaban, era inocente y se le dejaba libre.

En el Perú pre-hispánico existía un sistema basado también en la ordalía. Se preparaba un hueco profundo, cuyo fondo estaba erizado de puntas de lanzas y cañas inclinadas; además, se echaba al interior cualquier cantidad de víboras, culebras, alacranes y todo tipo de alimañas. El acusado era arrojado al pozo y se le dejaba una noche. Si al día siguiente estaba vivo, se pensaba que tenía que ser bueno porque Dios no había querido castigarlo.

¿Podríamos aceptar nosotros que alguien a nombre de la diversidad cultural o a nombre del pluralismo jurídico aplique torturas? Yo creo que no, al menos yo no lo podría aceptar. Lo que está sucediendo en los países árabes, es algo que me subleva aunque tengan todas las tradiciones en su respaldo: el antiguo Derecho musulmán exige que al ladrón se le corte la mano y al adúltero se le corten otras cosas. Francamente, no estoy dispuesto a abandonar hasta ese punto mis valores occidentales y admitir esas barbaridades en nombre del pluralismo jurídico; me parece que es demasiado chocante. Hace un tiempo "El Correo de la UNESCO" dedicó varios números a la denuncia de una práctica infame: en muchos países islámicos —particularmente en el África negra— se mantiene la tradición de extirparles el clítoris a las niñas para que no puedan tener placer sexual cuando sean grandes y no corran el riesgo de engañar a sus maridos. En algunas de esas

culturas se mantiene también todavía la esclavitud como una práctica culturalmente aceptable.

¿Debemos aceptar este tipo de prácticas y decir que son parte de la vida cultural de un cierto grupo humano y, por consiguiente, no podemos interferirlas desde afuera? Si ello sucediera dentro de nuestro país, por ejemplo, ¿podemos decir: "No nos metamos y dejemos así las cosas"?

Nada —ni aun mis convicciones morales y democráticas más profundas sobre la necesidad de aceptar la diversidad cultural y el pluralismo jurídico— me harán aceptar esa forma monstruosamente inmoral del machismo ni la esclavitud ni las sanciones legales degradantes, por más que se traten de expresiones de la cultura de un pueblo y aunque por ello algunos me llamen "imperialista cultural".

Creo que la idea de pluralismo jurídico encierra una dificultad de mucho fondo, que no puede ser escamoteada con una defensa simplista del derecho de cada cultura a autodeterminar sus valores ni tampoco con una posición despectiva, basada en una presunta superioridad de la cultura occidental sobre las demás. Hay que adoptar una actitud seria y seguir una reflexión cuidadosa. Pero en esos términos, cuando nos encontramos con situaciones culturales que chocan profundamente nuestros valores y convicciones morales, ¿qué hacer? Si leemos las denuncias de hechos de esta naturaleza en otros países, ¿podemos dejarlos pasar indiferentes, negamos a hacer un comentario condenatorio basados en que todas las culturas son iguales y no tenemos derecho a imponer a las otras nuestros puntos de vista? Si en nuestro país un grupo cultural —por ejemplo, las rondas campesinas de una región andina— aplicara torturas a los acusados de un delito para descubrir la verdad o sentenciara a pena de muerte, no solamente de manera inconstitucional sino además sin ninguna de las garantías razonables de un juicio equilibrado, ¿podemos dejar que ello suceda?

¿Debemos en estos casos imponer simplemente nuestra propia cultura porque creemos que es la mejor? No suena coherente con los planteamientos antes enunciados: parecería que no tenemos derecho a hacerlo. Pero tampoco podemos quedarnos callados.

Creo que cuando menos debemos conservar un derecho de crítica racional y un derecho a veto. Si estamos ante situaciones frente a las que no tenemos legalmente ingerencia, cuando menos debemos estar en aptitud de manifestar nuestra reprobación. Y si estamos ante hechos nacionales que pueden ser procesados por el Derecho, debemos sentirnos cómodos de decir: "Bueno, nosotros no vamos a modelar esa otra cultura con las pautas de la nuestra; pero sí vamos a vetar ciertas prácticas, porque ya son demasiado ofensivas a nuestros valores culturales". Los derechos humanos son conquistas demasiado importantes de la humanidad y no podemos claudicar en esta materia porque, por definición, intentan constituir la base de toda cultura y no solamente la expresión de la cultura occidental.

Sin embargo, no cabe duda de que el veto es de alguna manera una forma de imposición cultural. Si vetamos, por ejemplo, una práctica como aquella musulmana que ofende la dignidad de la mujer, esto significa que pensamos que esa práctica no sólo no es válida sino que es sancionable: si ello está dentro de nuestra jurisdicción, ese veto implica que es preciso condenar como delito su ejercicio y enviar a quienes la realicen a prisión. Dicho de otra manera, si vetamos que una comunidad aplique la pena de muerte, entonces lo que ellos consideran una ejecución será para nosotros un homicidio; y el hecho será juzgado y resuelto conforme nuestro Derecho.

En consecuencia, aun cuando el veto es sólo una suerte de imposición cultural negativa, no deja de ser imposición. Pero en materia cultural, cuando los valores entran en juego, no siempre es posible permanecer neutral. Querámoslo o no, hay una contaminación

cultural; por más que nos propongamos tener las manos limpias, eso no es posible. Creo que todos, como decía Sartre, "tenemos las manos sucias" culturalmente; no se puede actuar en forma pura.

El tema exige una reflexión rigurosa y libre de romanticismos antropologistas y de prejuicios occidentalistas. Por eso me alegro de que haya este tipo de eventos donde se nos invita a discutir sobre estas cuestiones; y quizá, a la larga, lograremos tomar una posición más serena y más interesante al respecto. Por ahora, como repito, yo no la tengo: mi equipaje en este viaje teórico no está formado por soluciones ni recetas legales sino por problemas, cuestionamientos y dudas.

FUENTE

- Trazegnies, Fernando; "Pluralismo jurídico: posibilidades, necesidades y límites"; *Comunidades campesinas y nativas en el nuevo contexto nacional*; CAAP-SER; Lima, julio de 1993.

Justicia y poder

*Haciendo derecho, nosotros hacemos política
de la manera más silenciosa y eficaz: sin saberlo.*

Bernard Edelman

Mucho se ha escrito y aún más se ha dicho acerca de las relaciones entre la función de administrar justicia en nombre del Estado y los mecanismos de ejercicio del poder. Pese a lo transitado del tema, dos errores tienden a prevalecer en su consideración. Según el primero, se cree que es sólo nuestra sociedad la que se caracteriza por una subordinación de la justicia al poder. De acuerdo al segundo, se pretende que tal subordinación que ahora se constata es resultado, principalmente, del gobierno militar instalado en el poder en 1968.

Esta parte del libro pretende presentar el problema en su complejidad. Partiremos de la versión que de estas relaciones nos dan los administradores de justicia para contrastarla con un examen apretado de cómo en nuestra sociedad —y en otras referencialmente utilizadas— comparecen débiles y poderosos ante la ley. Pasaremos luego revista a lo ocurrido entre poder y justicia durante el reformismo militar 1968-1975, remontándonos seguidamente a los antecedentes de esta relación durante la república. Finalmente, propondremos

una interpretación acerca del paradójico hecho ofrecido por una administración de justicia dependiente del poder —en el caso peruano, de manera ostensible— que en las sociedades contemporáneas insiste púdicamente en su imparcialidad y autonomía.

Jueces apolíticos, justicia autónoma

a) La ideología judicial vigente

A partir de la Revolución Francesa, circula con enorme éxito la teoría, surgida bastante antes, según la cual el poder del Estado se divide en tres ramas que se contrapesan mutuamente, una de las cuales desde entonces se denomina poder judicial. En la versión de los manuales de derecho constitucional y de los textos de educación cívica, la teoría se reduce a que mientras un poder del Estado legisla y el otro administra, la función del denominado poder judicial consiste en sancionar la extralimitación de cualquiera de ellos.

Varias consecuencias se siguen del principio de la división de poderes. Para que un poder contrapesa al otro, debe ser autónomo respecto a aquél; luego, el poder judicial tiene que ser autónomo. Y como es la política lo que diferencia y agrupa a quienes pugnan por controlar el ejercicio del poder a través de ejecutivo y legislativo, en el poder judicial la apoliticidad de sus miembros los preservará de la contaminación que de otro modo mellaría la autonomía del aparato estatal a su cargo.

Llevemos estas premisas a la tarea de administrar justicia. Autonomía y apoliticidad están formalizadas mediante el silogismo judicial. La definición que de éste da el tratadista Beccaria era citada entre nosotros por un presidente de la Corte Superior de Lima: "el ministerio judicial queda reducido a un simple silogismo cuya premisa mayor está en la ley, la menor en el hecho que se juzga y la consecuencia en la resolución que se expide" (El Peruano, 24. III.71: 8).

El juez debe evitar toda interferencia que pueda perturbar la operación del silogismo. Se trata de "examinar detenida e imparcialmente los procesos, para encontrar en ellos la verdad, que a la postre en los fallos no es otra cosa que subsumir el hecho a la norma" (Discurso del Presidente de la Corte Superior de Lima, *El Peruano*, 13.III.70: 10). Delimitada así la tarea judicial como el esfuerzo para colocar cuidadosamente los hechos sociales dentro de los dispositivos legales existentes, y justificada tal tarea como el "encontrar la verdad", en la versión de los propios jueces queda así garantizado el cumplimiento de la misión encomendada a este poder del Estado.

Es importante resaltar dos componentes claves del silogismo prescriptivo de la función judicial. El primero lo precisa un presidente de la Corte Suprema: "la justicia que se busca realizar a través de las sentencias [...] exige el que éstas expresen la voluntad de la Ley" (*El Peruano*, 19.III.71: 5). Lo que está en la ley expresa la justicia; desde que hay normas legales no es preciso, ni pertinente, invocar la justicia como algo distinto a la ley expedida por el Estado puesto que precisamente ésta habla por aquélla. Como importante corolario, la determinación de los criterios de justicia queda reservada como facultad exclusiva del legislador.

El segundo componente esencial son las pruebas que el expediente judicial contiene y a partir de las cuales —y únicamente de ellas— el juez debe decidir, incluso poniendo de lado elementos de juicio adicionales con los que él pudiere contar. Es interesante la justificación de esta circunscripción al expediente judicial que ofrece un expresidente de la Corte Suprema: "no todos los jueces somos sabios [...] por eso la ley exige que nos atengamos a la prueba y según ella juzguemos las causas" (García Rada 1978: 296)*.

Si la teoría política que gesta el Estado liberal en el siglo dieciocho tiene como uno de sus ejes la división de poderes que se contrapesan mutuamente, la consecuencia fundamental de ella para la teoría judicial se da a través de una concepción del juez, apolítico en su tarea —y a veces, como en la Constitución

* Uno de los apoyos testimoniales más importantes con los cuales ha contado la elaboración de este volumen ha sido el proporcionado por los numerosos trabajos publicados por don Domingo García Rada, que en estas páginas aparecen frecuentemente citados. Su reconocida honestidad personal en la función judicial le aconsejó también hacer explícitos sus criterios y dar cuenta de sus experiencias a través de sus largos años en la administración de justicia, ofreciendo al análisis una fuente que muy pocos magistrados se atreven a someter a la opinión y la crítica.

Peruana de 1979, también apolítico como ciudadano—, ajeno a todo lo que no sean las pruebas que obran en el expediente y las normas contenidas en la ley. Los jueces repiten hoy lo que hace mucho decía Luis Felipe Villarán, citado por Bernardino León y León (1925: 53): "el Juez sólo debe tener en consideración la ley, cualquiera que sean las consecuencias. Ninguna influencia política debe entrar en su santuario".

Ese es el núcleo de la ideología judicial vigente. El "juez debe estar totalmente libre de ataduras" (García Rada 1978: 87) y el poder judicial "no debe tener vinculación política" (Ibidem: 89). Los jueces peruanos han ratificado esto en las varias ocasiones en que se han reunido, convocados por la Corte Suprema con fines de capacitación, si bien han tenido una enorme dificultad en definir en qué consistía propiamente la reclamada autonomía (Pásara 1981: 6). Pero tal adhesión no sólo es propia de los jueces peruanos. Al constituir los jueces italianos la *Associazione nazionale magistrati*, luego de la caída del fascismo, reclamaban independencia, autonomía, unidad de jurisdicción, mejores remuneraciones y otras facilidades materiales y técnicas, proclamando no sólo apoliticidad sino también rechazo a su sindicalización (Moriondo 1977: 312).

Analizando el caso chileno —en el cual el comportamiento y el discurso judiciales durante los períodos de Allende y Pinochet son particularmente reveladores— Cúneo (1980: 11) observa que: "es necesario subrayar que el concepto de autonomía resulta [. . .] puramente formal, se respeta en la medida que los Tribunales tengan el monopolio de la jurisdicción, por decido de algún modo, y que sus sentencias puedan cumplirse sin interferencia. El contenido del ordenamiento jurídico, los principios que lo informan y, en definitiva, lo que ordenen las sentencias parecen ser enteramente indiferentes a los Tribunales, siendo en lo sustantivo absolutamente dependientes o no autónomos respecto del resto del sistema político. El pensamiento de la Corte, expresado por su Presidente, producido el cambio político de 1973, y contenido en el discurso de 1974,

es que la Corte tácitamente reconoce al nuevo Gobierno porque ha prometido cumplir y cumple los fallos de los Tribunales. La Corte no se plantea el problema de la legitimidad del nuevo orden o el de la validez de las normas jurídicas emanadas de él. Su preocupación se centra en si se respeta su autonomía en la forma descrita". De un modo similar, los golpes de Estado ocurridos en el Perú han sido ocasión propicia para que las cortes afirmen una autonomía que se reduce al desentendimiento respecto a este hecho político central (Belaúnde 1974).

Hemos llegado a una paradoja. El punto de partida consistía en un poder judicial que por ser autónomo era capaz de contrapesar los otros poderes. Pero el desarrollo de esta "separación" del poder judicial lo lleva a desentenderse "de los contenidos en el ejercicio de esos poderes. La autonomía, así, deviene sinónimo de aparente aislamiento. Cuanto más aséptico se presente quien administra justicia, mejor habilitado se halla para desempeñar su función. En dos autores peruanos —de los cuales, por pertenecer al lado izquierdo del espectro político, podía esperarse una versión más crítica— encontramos plena y reciente ratificación de esta concepción de la autonomía judicial: "la independencia del Poder Judicial no sólo exige ausencia, en su seno, de representantes directos de los otros poderes. También requiere que no tenga vinculaciones en su origen con aquellos a quienes debe controlar en la constitucionalidad de sus actos y decisiones" (Rubio y Bernal 1981 : 422).

Desarrollándose en un plano bastante más concreto, la reforma judicial que emprendió el gobierno militar en el Perú en los años setenta declaró buscar "un renovado poder judicial, verdaderamente autónomo, libre por entero de todas las presiones", según expresión del presidente Velasco ("Mensaje a la Nación con motivo del Sesquicentenario de la Independencia Nacional", 28.VII.71). Y las reformas implementadas entonces fueron saludadas desde la presidencia de la Corte Suprema misma como correspondientes "al laudable propósito del Gobierno de contribuir a la independencia

del Poder Judicial, alejando a sus miembros de la inaceptable interferencia pública" (El Peruano, 13.III.70: 6).

Pero ¿en qué consiste específicamente la autonomía? ¿cuándo el poder judicial o el juez individual son autónomos? He aquí la respuesta que en 1978 ofrece un jurista peruano: "Por definición, el Juez es aquel que está más allá de todas las partes, aquel en quien todos los miembros de la sociedad confían por su buen juicio. Es esto lo que hace la grandeza del Poder Judicial y lo que sustenta el respeto a los magistrados; el hecho de que son incólumes frente a las presiones del momento. Mi respeto profundo por la función judicial se basa en que está —o debe estar— al abrigo de los vientos contrarios que soplan en la vida social, en que es ajena a las modas políticas o incluso intelectuales [. . .] lo que un magistrado no puede dejar de tener es [. . .] una independencia a toda prueba" (Trazegnies 1978: 59). En tal propuesta aparecen dos niveles distintos: el más concreto y preciso es la inflexibilidad del juez ante las presiones que buscan que decida en un sentido determinado el caso concreto que debe resolver; el segundo nivel —"estar al abrigo de los vientos contrarios que soplan en la vida social"— aparece más retóricamente y se emparenta con los rasgos aislacionistas de la ideología judicial vigente que acabamos de examinar. El cuestionamiento más simple de este segundo nivel consiste en preguntarse si es posible tal aislamiento personal del magistrado, a los efectos de garantizar la independencia o la autonomía que se reclaman para el poder judicial. Podemos expresar la objeción de esta otra forma: si la concreción de la autonomía judicial que se pretende consiste en un requisito imposible para los jueces —como imposible es esa aludida separación respecto a lo que transcurre en la sociedad—, entonces la pretendida autonomía tampoco es posible.

Antes de formular el cotejo entre la ideología judicial vigente y la práctica del poder judicial —de qué modo es "autónomo" en los hechos— es útil reparar en el caso del poder judicial chileno.

Una retórica semejante a la que acabamos de revisar insistió en Chile, desde comienzos del siglo, en la necesidad de profesionalizar internamente el poder judicial y afirmar su autonomía mediante su no politización; mientras el país experimentaba un proceso de democratización social, muy marcado a partir de 1932, la magistratura se mantuvo al margen de él, precisamente en nombre de los postulados enunciados. Se pretendía garantizar la imparcialidad en el juzgamiento mediante la sustracción de los magistrados de una vida política que expresaba un proceso de evolución social. En definitiva, la autonomía era el reclamo que, conscientemente o no, sustrajo a los administradores de justicia de las tendencias y fuerzas de la vida social, pero que, al intentar situarlos por encima de ellas, de hecho vino a ubicarlos objetivamente al lado de las posiciones más conservadoras. En Chile, "el énfasis puesto en la no politización del Poder Judicial y en su profesionalización [...] como una manera de mantener el equilibrio político general del sistema, repercute al interior del Poder Judicial de dos maneras distintas: le permite una relativa autonomía interna [. . .] pero también implica una relativa marginación de ese Poder respecto del transcurso de la vida social" (Frühling 1980: 27).

b) La realidad contradice la doctrina

En el caso peruano —y fuera del testimonio literario, de fuerza aplastante, que hemos recogido en el primer capítulo— quienes han analizado la ubicación social del administrador de justicia no han vacilado en identificarlo con determinado sector social, muy lejos de la postura pretendidamente suspendida, por encima de intereses enfrentados. Así, a comienzos del siglo José Antonio Encinas señalaba el papel de los jueces en "esta rueda bajo la cual se aplasta al indio" y denunciaba que pese a las bajas remuneraciones de jueces de primera instancia, agentes fiscales y vocales, éstos "aparecen al cabo de algunos años de ejercicio de la Magistratura, como poseedores de haciendas y

fortunas, cuyo origen no es difícil explicárselo" (Encinas 1920: 114).

Al intentar una pintura más global de lo que en el Perú ha sido el poder judicial durante este siglo, la vinculación de los administradores de justicia con los hacendados es uno de los elementos más notorios. Se ha descrito cómo el joven abogado que era nombrado juez en la provincia pertenecía a una familia terrateniente o se asociaba luego a ella por matrimonio, cómo los hacendados tenían un lugar decisivo allí donde se discutían los ascensos judiciales y cómo, finalmente, estos mecanismos excluían —mediante el sistema de las ratificaciones judiciales periódicas— a quienes se atrevieran a desafiar el poder de los "señores" mediante una resolución judicial adversa y, complementariamente, promovían hasta los ansiados cargos en Lima a aquéllos que habían demostrado ser "de confianza" ante los ojos de sus privilegiados patrocinadores (Cleaves y Scurrah 1980: 156).

En efecto, la autonomía de la judicatura, doctrinariamente situada por encima de las partes enfrentadas, en el caso peruano casi no resiste comparación con la realidad. La explicación acerca de la profunda brecha que en la realidad del país se produce entre la teoría y la práctica judiciales, seguramente reposa en la forma del dominio político que tuvo vigencia en nuestra sociedad hasta entrada la segunda mitad del siglo. La organización estatal que garantizaba un ordenamiento socio-económico profundamente atrasado necesariamente adoptó formas excluyentes de la mayoría de la población respecto a los distintos niveles de participación política. Dicho en otras palabras, ese orden de cosas requirió de una forma de dominación política exclusiva y excluyente, en la medida en que era, a la vez, expresión y requisito de la dominación de una minoría sobre las mayorías nacionales. Al Estado con estas características se le ha denominado "Estado oligárquico", una forma que expresa y supone relaciones de profunda dependencia con los centros de poder internacional. De esta manera, la democracia constituía

³ Las más conocidas tesis sobre la crisis del Welfare State, en sus versiones neoliberales y progresistas, están desarrolladas en Draibe y Henriques (1988).

una alegación sólo formal, puesto que la mayoría de la población estaba impedida de elegir y ser elegida. De este modo, las instituciones parlamentarias, que en realidades como la europea, por ejemplo, son expresión de una democracia liberal efectivamente existente, en el Perú eran una ficción que ocultaba tras de sí relaciones tradicionales y atrasadas, como la existencia de redes de poder local (hacendado-policía-juez-subprefecto), en verdad propias de un Estado feudal o semifeudal.

En ese contexto, el formalmente vigente derecho republicano de tipo liberal se generó mediante una traslación de principios jurídicos que poco o nada tenían que ver con la realidad socio-económica prevaleciente, pero a cuyo ocultamiento contribuían. De esta manera, el ordenamiento jurídico y su doctrina justificatoria, en cuanto vigencia, resultaban "letra muerta" ante el peso de la tradición y las relaciones socio-económicas atrasadas. A pesar de lo expresado en la ley y lo proclamado por los juristas; lo que predominaba era la famosa "ley del gamonal" y, en forma secundaria, la ley de la tradición comunal. En tal situación, la administración de justicia, profundamente ligada a los mecanismo de poder tradicional, revestía la dominación de formas legales, utilizando la cobertura del derecho liberal; para mencionar sólo un ejemplo: la utilización dolosa de una forma legal de tipo liberal como la formación de títulos supletorios, permitió la expansión y consolidación de la hacienda tradicional mediante el despojo a los campesinos, ejecutado no sin la complicidad del poder judicial. Tal es el proceso que, presenciado por Arguedas en Ayacucho, es descrito testimonialmente en *Yawar Fiesta*: "año tras año, los principales fueron sacando papeles, documentos de toda clase, diciendo que eran dueños de ese manantial, de ese echadero, de las pampas más buenas [...] Con los mistis venía el Juez de Primera Instancia, el Sub-Prefecto, el capitán Jefe Provincial y algunos gendarmes".

De tal línea de comportamiento judicial hay abundantes evidencias. Ciertas áreas de decisión judicial muestran más claramente

la prevalencia de intereses marcadamente minoritarios. Una de tales áreas es la reforma agraria, intento gubernamental que al iniciarse tímidamente en los años sesenta procuraba domar el movilizado cuestionamiento de la base de poder del terrateniente que ya el campesinado había empezado. Diversos procedimientos legales expresaron el choque de intereses en el campo, precipitado por la reforma. De una parte, con el fin de evitar que los campesinos pudieran reclamarse beneficiarios de la ley en su calidad de poseedores de tierras del hacendado, éste recurrió a diversas acciones que culminaron en desalojos masivos. De otro lado y de acuerdo a la ley, el ente estatal encargado de los procesos expropiatorios recurrió a la vía judicial sin alcanzar hasta 1968 —luego de cuatro años de vigencia de la primera ley de reforma agraria— que se culminara uno solo de los procedimientos iniciados. Finalmente, los propietarios sobre cuyos predios se intentaba la expropiación echaron mano a diversas acciones, incluyendo el *habeas corpus*, para obtener amparo —ellos sí— de la administración de justicia (Figallo 1973: 38).

El ejercicio de la acción de *habeas corpus* fue propicio a la defensa, y la protección, de los intereses tradicionales que se percibían amenazados por esfuerzos parciales del Estado —bajo control de tendencias reformistas desde los años sesenta— destinados a recortar en algo el poder de aquéllos. Tratándose de la reforma agraria, merece ser destacado el *habeas corpus* interpuesto por los hermanos Elvira y Alfredo Romainville respecto a la afectación del fundo Huadquiña en el Cusco. Sostenían ellos que la valorización del predio carecía de validez y, en consecuencia, la acción de afectación a cargo del Instituto de Reforma Agraria devenía en atentatoria contra el derecho de propiedad garantizado por la Constitución. La Corte Suprema, en resolución del 30 de julio de 1965, amparó el *habeas corpus* por la razón señalada y ordenó una nueva tasación (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, N° 263, diciembre de 1965: 1483-1489)*.

* Domingo García Belaúnde (1979: 69) hace notar lo sorprendente que resulta constatar que un *habeas corpus* planteado en términos similares por otro condómino del fundo, meses antes del reseñado, y que fuera amparado por el tribunal en el Cusco, resultó desestimado por la Corte Suprema según resolución de 5 de enero de 1965. El cambio de criterio en la Corte sugiere algo más que razones jurídicas como elemento determinante.

En otras ocasiones, cuando importantes intereses se consideraron afectados, recurrieron también al *habeas corpus*, debido probablemente a que su trámite como acción resulta bastante menos lento que el de una acción ordinaria. Como se sabe, cuando algún derecho ha sido violado, recurrir a una acción ordinaria en el Perú implica una espera durante la larga y complicada tramitación, que de por sí significa tolerar que la violación del derecho se mantenga como tal durante un plazo prolongado. Quizá debido a esto, los intereses de mayor peso, a fin de preservar sus prerrogativas, han preferido utilizar el *habeas corpus*, acción de trámite bastante más expeditivo que la ordinaria.

Resulta sumamente ilustrativo examinar el tratamiento que la jurisprudencia ha dado a ciertas instituciones jurídicas al resolver casos en los cuales estaba de por medio un importante interés económico. Empecemos por el respeto a la vía procesal normativamente establecida —que en general y a veces con exceso— la Corte Suprema hasta hace poco cuidó celosamente que se respetara, aun a riesgo de negar, por razón de forma, un derecho urgentemente reclamado por su efectivo titular.

El primer *habeas corpus* en que la cuestión procesal tiene peso gravitante es el interpuesto en 1948 por *Gildemeister y Cía. S.A.*, al haber sido multada esta empresa debido a no haber cumplido la obligación de entregar al Estado las divisas provenientes de sus exportaciones. La empresa sostuvo en su recurso que el régimen de control de cambios —dictado en circunstancias económicas nacionales sumamente graves— no tenía base legal y que la multa impuesta violaba la libertad de contratación y la de comercio. El tribunal amparó el recurso, sosteniendo que la multa impuesta importaba una violación de la libertad de comercio e industria y de la garantía constitucional que establecía "Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificadas en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles", evidentemente referida a cuestiones penales. La resolución del

tribunal, de 15 de junio de 1948, exculpa de responsabilidad a la empresa infractora, aduciendo que ella "en guarda de su crédito, procedió en circunstancias excepcionales y apremiantes con el propósito de mantener el normal funcionamiento de su industria"; y, en aparente alusión a la improcedencia procesal del recurso de *habeas corpus* señalada por el procurador general de la república, añadió una ambigua interpretación según la cual los jueces "están facultados para apreciar y resolver antinomias o implicancias que pudieran presentarse" (Revista de Jurisprudencia Peruana, N. 52-53, mayo-junio de 1948: 394-405). La resolución quedó firme debido a que el tribunal no concedió el recurso de nulidad interpuesto contra ella por el procurador —bajo el argumento de que dicho recurso era procedente sólo cuando la resolución no amparase el *habeas corpus*— y luego la Corte Suprema, contra la opinión del fiscal, rechazó la queja planteada por tal decisión. Cabe subrayar que, en virtud del criterio jurisprudencial presente en la resolución, el apremio de la empresa que violó las normas sobre divisas recibió mayor reconocimiento por el tribunal que el apremio del Estado que había dictado tales normas en salvaguarda de la economía nacional y, concretamente, para poder regular el tipo de cambio. De otro lado, puede observarse que en lo procesal el tribunal se comportó flexiblemente al dar cabida al recurso de *habeas corpus*, y muy rígidamente al negar el recurso de nulidad. Ambas actitudes, contradictorias entre sí, resultaron beneficiosas para el mismo interés.

Años después, en la década de los años sesenta se plantea un *habeas corpus* contra una resolución directoral del poder ejecutivo que presuntamente lesionaba derechos de un concesionario minero. Tanto el fiscal como la resolución de la Corte Suprema reconocieron expresamente que la vía procesal era la ordinaria y no la usada por la recurrente; sin embargo, en la resolución de 3 de enero de 1961 también se prefirió dejar de lado la formalidad de la ley procesal y amparar el *habeas corpus*, declarando que la

resolución directoral no tenía eficacia legal (Revista de Jurisprudencia Peruana, N. 204, enero de 1961: 80-84). Dada una tradición judicial, incuestionadamente vigente en esos años, que antepone la más celosa vigilancia sobre las formas del procedimiento, cabe preguntarse si las excepciones hechas para estos dos casos no guardan relación con el peso de los intereses en juego.

Al examinar el trato dado por la jurisprudencia a las acciones planteadas en defensa de ciertos intereses dominantes, se comprueba que la defensa de tales intereses, predominantes en la sociedad peruana hasta los años sesenta, se ha valido en el razonamiento de nuestros tribunales de cierto tipo de doctrina jurídica que, generada dentro del Estado liberal correspondiente a los países hoy industrializados —para servir de fundamento a la protección del individuo frente al Estado— al ser trasladada a una sociedad oligárquica venía a convertirse en argumento de defensa abierta de los restringidos sectores dominantes. En nombre de los "derechos adquiridos", por ejemplo, se negó validez en resolución de la Corte Suprema de 26 de julio de 1968 a ciertos decretos supremos que afectaban los derechos de la empresa petrolera Conchán Chevrón, quien los había impugnado recurriendo también a una acción de *habeas corpus*. La resolución establece que los documentos públicos no pueden ser modificados por normas expedidas posteriormente por el Estado y, lo que es más significativo, sostiene que el Estado está impedido de intervenir en el mercado cuando de ello pueda derivarse un perjuicio a los particulares (García Belaúnde 1979: 66). En las condiciones de un mercado altamente oligopolizado, no es necesario subrayar los efectos de tales criterios para esta decisión judicial en la que, por lo demás, también se habilitó la vía procesal del *habeas corpus* para objetar un reglamento de orden general, lo que, conforme a reiteradas decisiones de la propia Corte Suprema, requería del uso de otra vía: la acción popular.

Algo similar ocurrió con la doctrina jurídica de "la irretroactividad de la ley", en nombre de la cual las cortes peruanas se negaron a

reconocer validez a la ley que otorgase un derecho nuevo a los trabajadores. La propia Corte Suprema consideró anticonstitucional una ley laboral, invocada por un extrabajador de la International Petroleum Co. para demandar a la empresa respecto al pago de sus beneficios sociales; adoptó la Corte la argumentación del fiscal interino Raúl Ferrero Rebagliati, quien sostuvo "que el ordenamiento legal persigue la 'seguridad jurídica' y aceptar la retroactividad de la ley, es crear 'incertidumbre jurídica'" (García Rada 1978: 276-277).

Aparte de las resoluciones de las cortes en casos concretos, el testimonio de los propios magistrados contribuye adicionalmente a los efectos de poner en cuestión la autonomía descrita por la doctrina como una suerte de contaminación social del juez. Una figura judicial como el expresidente de la Corte Suprema, Domingo García Rada, no vacila en proclamar clara e inequívocamente que "el conservadorismo [...] es innato en el órgano judicial" (García Rada 1978: 397) y se alinea con intereses genuinamente reaccionarios al proponer como casos paralelos de despojo, el de su cese como vocal supremo por decreto del gobierno militar y el de la expropiación de la hacienda Tumán por acción de la reforma agraria (Ibídem: 365).

c) *¿Justicia o dominación?*

El análisis de ciertos casos como los reseñados en el párrafo anterior ha sugerido a algunos estudiosos de la administración de justicia la existencia de una "justicia de clase" (Novoa 1975); bastaría entonces comprobar quiénes son las partes en litigio para que se pudiese predecir a cuál de ellos se le va a declarar el derecho que reclama, sin considerar el peso del fundamento que alegue ni la pertinencia de las pruebas que ofrece.

Aun cuando en ciertos casos judiciales tal parece ser el mecanismo decisorio —similar a una correlación de fuerzas político-sociales— resulta excesivamente simplificador, y falso, en consecuencia,

reducir el proceso adjudicatorio de derechos a través del poder judicial a un reflejo mecánico de la relación de poder que hay entre quienes litigan. Esta relación no explicaría, por cierto, el resultado de un sinnúmero de sentencias que son expedidas diariamente, en las cuales "la parte débil" de la relación jurídica obtiene efectivamente protección del derecho que invoca; y tampoco se explicaría de ese modo el trabajo de jueces y abogados que con cierto esfuerzo desarrollan razonamientos y construcciones técnicas cuyo propósito no puede identificarse con la búsqueda de razones para justificar al poderoso.

Sin embargo, el orden de poder prevaleciente en una sociedad determinada está presente de varios modos en el proceso judicial. Tales modos configuran una forma operativa bastante más compleja a la que sugiere la tesis de "la justicia de clase".

En primer lugar, y como es evidente, los litigios judiciales expresan los conflictos propios de una sociedad determinada, incluyendo aquéllos que pueden imputarse directamente al dominio económico y político que en ella impera. Hace más de un siglo, en 1861, un colaborador de *Gaceta Judicial* expresaba esto de la siguiente forma: "En una sociedad cuyo conjunto nunca cuenta iguales recursos para todos [...] podemos considerar que la parte acomodada de un pueblo subyuga insensiblemente á la parte indigente, es decir, la domina de hecho, [...] hé aquí el lazo que une á estas dos porciones de una sociedad —a ricos y pobres; [...] siendo los ricos y los pobres los que se relacionan entre sí, resulta que los primeros, siempre con la tendencia de abusar de su posición, engañan, retardan por lo menos, y faltan á los compromisos que contrajeron con los segundos; de donde nace la reclamación, la cuestión ó la demanda á que apela el pobre para obtener justicia contra el rico" (Gutiérrez Paredes 1889: 7).

En razón de los conflictos que procesa, en cualquier sociedad la administración de justicia está ya cargada de los rasgos del orden social en que se halla. Pero ése es apenas un

dato de partida sobre el cual se levanta la función misma del aparato judicial, consistente en resolver de una manera característica tales conflictos. A este efecto, indican Ciudad y Zarzar, "administrar justicia es encausar el conflicto, evitar que éste adopte un curso ajeno al Estado y los marcos legales que aquél determina" (1980: 54). Cuando la administración de justicia procesa un conflicto social, lo hace en nombre del Estado que intenta así monopolizar la capacidad de resolver conflictos como uno de los atributos inherentes al ejercicio del poder y al monopolio de la fuerza que detenta.

El Estado ejerce el poder que le es propio cuando toma a su cargo los conflictos sociales y los resuelve. Puede decirse, entonces, sin exagerar, que el Estado —y quienes lo controlan— se valen del administrar justicia para ejercer poder. Ahora bien, la resolución de conflictos se efectúa de acuerdo a normas de dos tipos. Unas, llamadas sustantivas, establecen derechos y deberes para las partes y, en consecuencia, son las que se usarán para determinar quién "tiene razón" en un caso particular. Las otras, llamadas procesales, prevén quién debe encargarse de resolver el litigio y cómo tramitado.

Mediante ambos tipos de esta previsión normativa, que es impuesta coactivamente por el Estado, éste da trámite a la conflictividad social y ejerce su autoridad. Ciertamente, las normas sustantivas están cargadas de los valores que imperan en el orden social de que se trate y, por tanto, no están desconectadas de la relación entre las fuerzas sociales allí dada y de su expresión política a través del Estado. De modo que cuando un juez invoca la ley para resolver, está haciendo explícito que su decisión se base en criterios coactivamente impuestos por el Estado, sea que tales criterios hayan sido acordados democráticamente o no, representen un consenso o más bien la ideología de un grupo minoritario, acojan derechos y valores reconocidos por todos o tan sólo por un sector dominante. Los criterios socialmente impuestos por la ley constituyen, pues, el siguiente modo de conexión profunda

entre la función de administrar justicia y las características concretas de la sociedad en que esto se hace.

En una realidad como la nuestra —y como lo sugiere el examen de la justicia de paz no letrada, al que nos referiremos más adelante— en ciertos casos el Estado tolera que se resuelva según reglas sustantivas no previstas en la ley, a cambio de que quien resuelva de ese modo lo haga en nombre del Estado en cuanto es éste quien le ha delegado esa autoridad. En este caso extremo y pese a no aplicar la ley vigente, es la estructuración del poder lo que está detrás del juez de paz no letrado que haga lo que haga, sigue siendo fundamentalmente un representante del Estado.

Vale la pena añadir que la noción de imparcialidad que tan frecuentemente se invoca al administrar justicia es una pieza importante de este mismo juego. Es decir, lejos de ser una noción neutral o aséptica, es un concepto cargado de valor, que implica que el Estado considera deseable y factible —en nuestras sociedades sólo hasta cierto punto— operar de un modo neutral. Y este modo de operar tiene una importancia ligazón con la desigualdad social: al proclamarse imparcial, la administración de justicia admite y hace admisible la desigualdad. Al asegurar, como lo hace, que su decisión pasa por alto si quien reclama su intervención es rico o pobre, blanco o indio, hombre o mujer, el poder judicial colabora en hacer más llevadera la existencia de estas categorías profundamente discriminatorias (Sachs 1976: 123). Lo cual presta un importante servicio a la preservación del orden social que se basa sobre tales desigualdades y en el que tales discriminaciones tienen lugar.

Cuando, en virtud de circunstancias inusuales, hombres de los círculos dominantes resultan a merced de la maquinaria judicial, quienes la operan en un país como el nuestro pueden no tener pudor alguno para mostrar las razones, que ellos consideran de validez plena, para presumirlos inocentes de los cargos que las pruebas sustentan. En uno de los casos judiciales más famosos

de los últimos tiempos, el caso Prado, el fiscal del tribunal que examinaba la responsabilidad de los miembros del directorio en los dolosos manejos de este grupo financiero, llegó a concluir en que no había tal responsabilidad debido a que según el criterio de los directores los ejecutivos que incurrían en serias irregularidades eran "personas de una simple y honorable trayectoria que los hace insospechables de haber intervenido consciente y voluntariamente en los actos investigados" (DESCO 1978?: 73). De modo que el criterio de clase finalmente aparece, desnudo y a título excepcional, cuando no hay otro recurso argumental y los perjudicados por una aplicación sana de la ley pertenecen a círculos demasiado elevados.

La relación vincular entre la administración de justicia y el dominio existente no es, ciertamente, privativa de la sociedad peruana. En el caso chileno se ha puesto de manifiesto no sólo "un abierto predominio de criterios jurídicos conservadores y tradicionalistas" que daban "mucho relieve a los derechos individuales [...] reconociéndoles un carácter casi absoluto e intangible" mediante una paralela desvalorización de "los intereses del Estado o de la colectividad en general"; lo más significativo quizá es que para mantener tal carácter la judicatura chilena "ha cegado cualquier pluralismo ideológico dentro de sus filas" (Novoa 1972: 23-24). Precisamente tal tradición judicial permitió que cuando los sectores conservadores perdieran el control del poder ejecutivo a través de las elecciones de 1973, recurriesen al poder judicial "para transgredir —a la sombra de la 'conciencia jurídica general' (que no es sino la burguesa)— el derecho positivo, mediante nuevas interpretaciones y doctrinas". De hecho, las decisiones judiciales se convirtieron entonces en trabas del proceso de cambios sociales que intentaba realizar el gobierno elegido; cuando el texto de la ley no fue suficiente, se recurrió a invocar "el espíritu de la ley" o "la intención del legislado" como fundamentos de las decisiones que bloqueaban acciones del poder ejecutivo. (Lechner 1973: 145-146).

Pero la estrecha relación entre poder y justicia ni siquiera es característica exclusiva de nuestros países. En el caso norteamericano, los muy numerosos estudios efectuados sobre las cortes muestran hechos sumamente reveladores respecto a esa relación. Luego de comprobar que a lo largo de la historia política norteamericana tanto el partido demócrata como el republicano han dado una batalla permanente con el objeto de influenciar sobre el sistema judicial, Schubert (1974: 12-13) cree encontrar dos razones poderosas para ello: la primera es que la judicatura ha sido siempre una fuente importante de patronazgo y, en consecuencia, fundamental para entretener y alimentar relaciones de poder; la segunda es que los líderes políticos han considerado acertadamente que las cortes son un instrumento clave para controlar decisiones sobre políticas públicas. Schubert (1968: 152) conceptúa que para comprender el trabajo de las cortes norteamericanas es inevitable situarlas explicativamente en un contexto de presiones en competencia, provenientes de grupos de intereses contradictorios; el análisis empírico sobre el comportamiento judicial lleva a este autor a concluir en que "es difícil ignorar la influencia de tales grupos de presión sobre la acción de las cortes".

Pero la judicatura norteamericana ha revelado una tendencia resultante en medio de esas presiones ejercidas por los sectores sociales con fuerza suficiente. Tal tendencia es conservadora, en buena medida debido a que los abogados reclutados para desempeñarse como jueces "han incluido predominantemente a aquellos abogados que, debido a sus antecedentes y experiencia, estaban en el sector más conservador de la profesión. Así, no es sorprendente que a través de sus decisiones la mayoría de los jueces se identificaran con los ideales conservadores, más que con las liberales" (Schubert 1974: 185).

El análisis de las cortes inglesas —postuladas frecuentemente en nuestros países como un ideal ejemplar— muestra también resultados similares. Albie Sachs ha mostrado en un estudio fino y

cuidadoso (1976) cómo la tendencia de la jurisprudencia inglesa respecto a las diferencias en razón de sexo era discriminatoria respecto a la mujer, precisamente en cuanto reflejaba bien los valores prevalentes dentro del orden establecido. Y Griffith ha constatado que la conducta de los jueces en las comisiones estatales incluye una tendencia política muy clara respecto a una diversidad de materias, lo que los coloca muy lejos de la imparcialidad (1977: 51).

d) Orden social y administradores de justicia

Cuando se constata la correspondencia entre el dominio político y social que se ejerce en una sociedad determinada y las tendencias básicas que se imponen en el comportamiento de sus tribunales, sobreviene la tentación de introducir una nueva simplificación. Así como el análisis suele ser visitado por la tesis de "la justicia de clase", aparece también la imagen de un juez mandatario del poderoso, que se esfuerza sólo en cumplir con la voluntad expresa o tácita de quien es socialmente dominante.

Tal imagen —que corresponde bien con la percepción social de jueces y justicia, examinada en el primer capítulo— pone de lado el rol de la ideología como una mediación eficaz que permite al hombre de derecho, según el decir de Edelman, "hacer política [...] sin saberlo" (1980: 25). Desde su función un cierto número de jueces perciben que la ideología orientadora de ella no se compadece con las urgencias básicas de una realidad que ellos conocen todos los días, precisamente, a través de conflictos sociales vueltos litigios. Esto es especialmente notorio en países como los nuestros, donde las desigualdades son más llamativas e inhumanas, hecho que torna casi irresistible la afirmación de la necesidad de un "cambio social", aunque se discrepe del contenido concreto que pueda o deba tomar.

En el discurso judicial peruano hay numerosos testimonios de tales preocupaciones. Especialmente durante la última década —vinculándose a un sacudimiento de toda la estructura del Estado,

impuesta por el proyecto político de reformas sociales del general Velasco— aparecen reiteradamente invocaciones como ésta:

[el juez] no puede permanecer indiferente ante los cambios existentes, que indudablemente exigen de la magistratura un cambio de rumbo ante la realidad nacional. (Discurso del Presidente de la Corte Superior de Lima, *El Peruano*, 20.III.72: 6, 8).

Sin embargo, en tal razonamiento se constata igualmente el entrapamiento delimitado por la ideología judicial que examináramos al iniciar este capítulo. Se reitera en —el mismo discurso citado— que "el juez debe actuar en forma imparcial, ajeno a toda influencia social, económica o política" (Ibídem). Y, lo que quizá es más grave, no obstante reconocerse los resultados socialmente indeseables que provoca la aplicación de la ley existente, se confía al legislador la responsabilidad exclusiva de alterar las rígidas premisas desde las cuales se inicia el silogismo judicial.

Albie Sachs, en el estudio sobre Inglaterra ya citado, previene respecto al peligro de considerar que es componente del desempeño judicial una suerte de hipocresía. "Lo que ellos hacen de hecho es elegir el argumento que instintivamente sienten que produce el resultado correcto [. . .] [pero] nada sugiere que no crean en lo que están haciendo [...] sería perverso para los jueces adoptar la línea de razonamiento que los condujera a un resultado que positivamente ven como dañino" (1976: 115).

Los jueces, en general, hacen lo que estiman recto. Lo que ocurre es que tal resultado está emparentado objetivamente con los intereses predominantes en la sociedad. Hay varias conexiones entre un nivel y el otro. En efecto, para que sean los poderosos quienes resulten protegidos en sus intereses fundamentales a través de la maquinaria judicial, lo primero es que la ley a aplicarse proteja esos intereses; lo segundo es que los jueces sean designados por quienes controlan el Estado, a fin de evitar el ingreso de personas "desviantes". Ambos elementos se producen normalmente como

parte de la función habitual de los otros poderes del Estado. Pero lo tercero es que los nombrados en el cargo crean que están haciendo lo que hay que hacer. En esto quisiéramos ahora detenemos debido a su importancia: cuanto más crea el administrador de justicia que es "correcto" en su comportamiento, y menos consciente sea respecto a ciertos efectos sociales que contribuye a producir, más limpiamente ejecutará la función que el Estado le ha encomendado.

Griffith observa que los sesgos de los jueces, en cuanto a decisiones de implicancias claramente políticas en las cortes inglesas, provienen más de los prejuicios propios de los magistrados que de algún deseo de satisfacer al gobierno (1977: 31). En una sociedad como la inglesa no es, pues, la presión o la corrupción lo que fundamentalmente media entre los intereses dominantes y la decisión judicial. Es verdad que en una sociedad como la peruana la importancia de presiones y corrupción, así como lo repugnante del orden social que esta justicia respalda, tienden a disminuir el rol de la ideología. Pero, en cierta medida, debe reconocerse que estamos también ante preferencias —o prejuicios— inconscientes que implican valores compartidos por los jueces con los sectores prevalecientes en cualquier sociedad (Sachs 1976: 109). Es la posición de poder que los jueces ocupan en su función lo que los ata, estructural y psicológicamente, a la perspectiva valorativa de quienes detentan el poder, aunque en el caso peruano la forma de dominio político imponga que esa atadura se cautele de modo que no siempre pasan por el convencimiento genuino del magistrado.

Porque los administradores de justicia comparten ciertos supuestos básicos con quienes controlan la sociedad es que su tarea no se torna necesariamente cínica. Griffith (1977) observa que los jueces ingleses reaccionarían mucho más rápidamente contra un intento de golpe de Estado proveniente de la izquierda que contra uno de derecha y sostiene que no hay ninguna evidencia empírica capaz de mostrar que la protección de la libertad individual que las cortes inglesas procuran se ofrece con

indiferencia respecto al origen (político) de la violación. "Vivimos en sociedades crecientemente autoritarias", observa este autor, que son las que han reclutado a estos jueces, postergando cuidadosamente a los heterodoxos en opinión política. Los jueces, entonces, comparten con quienes están en el poder una adhesión muy grande a la necesidad de contar con estabilidad y orden —este orden realmente existente— como valores superiores y enfrentables a cualquier otro. "Tanto en las sociedades capitalistas como en las comunistas, el poder judicial ha servido naturalmente a las fuerzas políticas y económicas prevalecientes [...] es vano criticar a las instituciones por desempeñar la tarea para las que fueron creadas y que durante siglos han desempeñado [...]. La confusión aparece cuando se pretende que los jueces son de alguna manera neutrales en los conflictos entre aquéllos que desafían a las instituciones existentes y aquéllos que las controlan" (1977: 215).

La confusión, o cuando menos la perplejidad, aparece en el sujeto juez cuando se quiebra su ideología, en la cual fue adiestrado a desempeñar su función. En el Perú, esa quiebra se produjo en los años setenta, en relación con el proceso político que tenía lugar en el país. Pero esta ocasión —infrecuente en la historia de las magistraturas— sirvió para demostrar, precisamente, que la ideología no es simple creencia o adhesión intelectual a ciertos postulados; debajo de la ideología judicial, constituida en su cimiento, está la posición objetiva, estructuralmente delimitada, de quien administra justicia desde el aparato del Estado. Cuando se quiebra la ideología, la posición permanece, estrictamente constreñida en los límites de la parcela de poder relativo que al juez se le ha asignado dentro de una funcional distribución del poder del Estado. De esta dolorosa comprobación tenemos un testimonio impresionante, ofrecido por la lucidez de un juez peruano, Carlos Montoya Anguerry, en el discurso pronunciado con ocasión del día del juez, el 4 de agosto de 1980:

El Juez sabe que la repercusión de su fallo no es particular, sino general. Y aun conociendo esta dimensión de su trabajo y aún más, sabiendo que existen causas y efectos sociales, que hay una injusticia consagrada, que hay explotación y miseria generales, que hay una concatenación de fuerzas sociales y económicas, de intereses aún bastardos, de presiones y fuerzas transnacionales que agobian a la patria, teniendo conocimiento de que los efectos sólo se resuelven si se atacan las causas, sin embargo, debe limitarse, restringirse, constreñirse a la resolución del caso particular.

Pudiendo [...] diseñar soluciones generales, concebir líneas de política económico-social, de alzar el brazo para reivindicar a su pueblo (lo que para algunos resultará una contradicción o una audacia), está empero conscientemente dirigido a dictar resoluciones concretas, simples, sencillas. Pague una pensión alimenticia de tantos soles; pague su deuda; quédese un tiempo en la cárcel, repare el daño causado, devuelva el inmueble. Estas son sus decisiones, éstas son sus más poderosas intervenciones, mientras la injusticia general, la situación de conflicto general, que incluye la desnutrición y la frustración de miles de niños, sin futuro, todo lo que está incluido en su bagaje cultural, continúa vigente".

FUENTE

- Primera parte del texto "Jueces, justicia y poder en el Perú"; Luis Pásara; Centro de Estudios de Derecho y Sociedad (CEDYS); Lima, agosto de 1982.

Mujeres rurales y justicia de paz¹

Patricia Balbuena Palacios

Introducción

En el Perú, el sistema de justicia padece diversos y complejos problemas estructurales que impiden el cumplimiento de la función central que la sociedad le ha encargado en el marco de un Estado democrático. Dos de estos problemas son su sometimiento a los sucesivos gobiernos y a los partidos políticos cuyo interés ha consistido siempre en mantener un sistema de justicia débil para poder controlar a jueces y fiscales, y la anacrónica formación jurídica universitaria, apegada al estudio de códigos y a “la letra” de la ley en detrimento del de su “espíritu”. A esto hay que agregar que el sistema ha sido diseñado sin tomar en cuenta el carácter multicultural de nuestro país, lo que ha conducido a que grandes sectores sociales históricamente excluidos sean discriminados por la justicia en razón de su idioma, su raza y su cultura. Otro de los sectores que ha debido sufrir la exclusión del sistema ha sido el de las mujeres, que son tratadas de manera distinta en virtud de su sexo y de su género.

¹ Este ensayo fue publicado por el IDL al haber obtenido el primer premio en el concurso de ensayos “Carlos Giusti”. Lima, junio 2005.

Por ello, las organizaciones de mujeres han señalado que en el ordenamiento jurídico peruano conviven una legislación avanzada en el marco constitucional y una legislación discriminatoria de la mujer. Además, han constatado una aplicación sexista de la ley por los operadores de justicia y una carencia de servicios adecuados para atender las demandas de justicia de las mujeres, situación que se agrava más aun en el caso de las mujeres rurales. Este tratamiento discriminatorio constituye una violación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres que el Estado debería respetar, pues el hecho de haberlos asumido los convierte en obligaciones. Su no cumplimiento coloca a la mujer en una situación de indefensión que puede ser definida como la imposibilidad de lograr la protección de sus derechos y libertades, de los que es titular, en el sistema formal y no formal de justicia, clara demostración de la violencia de género que deben soportar.

Como es bien sabido, hay zonas del Perú, sobre todo rurales, donde prevalece un mecanismo “alternativo” de administración de justicia: la justicia de paz. Y es precisamente en esos lugares del país donde, como ya se dijo, la mujer sufre mayor discriminación. En ese marco, este ensayo presenta los resultados de nuestras indagaciones de campo sobre los obstáculos que deben enfrentar las mujeres de Julcamarca y Congalla, en el departamento de Huancavelica, cuando buscan obtener justicia porque sus derechos fundamentales —en especial su integridad física y psicológica— han sido violados. Para acercarnos a esta realidad hemos creído necesario, como paso previo, hacer un recorrido por los imaginarios y discursos que recorren las prácticas de los jueces de paz y las mujeres que se encuentran y desencuentran en el escenario de un proceso judicial.

I: El derecho de acceder a la justicia

El informe del PNUD “De la exclusión a la confianza mediante el acceso a la justicia”, de julio del 2001², estima que aproximadamente un tercio de la población peruana es excluida del sistema de justicia. Según el Informe final de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus), de abril del 2004:

El acceso a la justicia es un derecho humano y condición indispensable para la realización de todos los demás derechos humanos. Cumple una valiosa función protectora en favor de las personas que sufren pobreza, indefensión, exclusión, marginación o discriminación.

Esta definición de acceso a la justicia como derecho fundamental incluye la noción de servicio, y estas dos concepciones se enriquecen con el concepto de equidad, que establece que la justicia no puede reproducir o magnificar las desigualdades económicas y de oportunidad por razones de sexo, etnia, religión, etcétera. Por más que quienes acceden a la justicia pueden ser vistos como “usuarios”, lo relevante es que sean considerados como titulares de un derecho humano fundamental, cuya contrapartida es una obligación estatal. Y, por tanto, si la obligación estatal se traduce en la provisión de los canales y sistemas para que las personas puedan dirimir sus conflictos jurídicos, la inexistencia de condiciones favorables para que lo hagan puede ser considerada como la denegación de la justicia.

Así, la vulneración del derecho de acceder a la justicia ocurre también cuando no se reconocen las condiciones específicas que obstaculizan el ejercicio de este derecho a grupos particulares de mujeres como las mujeres campesinas.

A millones de peruanos, hombres y mujeres, que tienen como lengua materna el quechua, el aimara o lenguas amazónicas se les dificulta el acceso a la justicia, puesto que el sistema judicial

² En: <www.justiciaviva/informes.htm>.

no cuenta con un servicio oficial de intérpretes o de peritos culturales.

Además, la grave crisis política por la que ha atravesado el país en las últimas décadas se manifiesta en la desconfianza de la opinión pública respecto de los distintos poderes del Estado. Según la encuesta realizada por la Universidad Nacional de Ingeniería en setiembre del 2003, el 80,3 por ciento de la población desaprobaba la gestión desempeñada por el Poder Judicial y el 18,2 por ciento respaldaba el que la reforma del sistema de justicia sea la segunda prioridad de las reformas estatales. De igual forma, los días 13 y 14 de setiembre del mismo año³ una encuesta realizada por la Universidad de Lima dio como resultado que solo un 10,5 por ciento confía en el Poder Judicial. Esta imagen negativa es consecuencia de los problemas que hemos repasado someramente líneas más arriba y que, conviene aclararlo, no son de ahora. Un informe de 1978 elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la PUCP (cfr. Pásara 1982) identificaba ya como problemas del sistema de justicia los mismos que se señalan hoy día⁴.

Lo más grave es que estos problemas del sistema judicial inciden directamente en el acceso a la justicia de dos maneras: una, por la dificultad o imposibilidad material de acudir al aparato formal de justicia; y, dos, por la deserción voluntaria de los “usuarios” dada la desconfianza en un servicio judicial que no garantiza eficacia ni eficiencia.

Mejía (véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos 1999) señala distintos factores limitantes del acceso a la administración de justicia en el Perú, y menciona entre ellos la desconfianza generada por el propio sistema. Este sentimiento se explica porque quienes deben recurrir a él lo perciben como injusto y corrupto y culturalmente divorciado de la realidad social. Además, por la utilización de un idioma diferente de la lengua natural de los “usuarios” en diversas zonas del país, por la lentitud de los procedimientos, la incertidumbre respecto de los fallos, la ineficacia del sistema para resolver los

³ Publicado en el diario El Comercio; Lima, 24 de setiembre del 2003.

⁴ Los problemas que el informe de la PUCP mencionaba eran: la lentitud de los procesos, la onerosidad de los juicios, la injusticia de los fallos o sentencias, la desatención presupuestal del Poder Judicial, la falta de marco procesal adecuado, la deficiente preparación de los jueces y auxiliares de justicia para el ejercicio del cargo, el razonamiento formalista de los jueces y la influencia de los grupos de poder.

casos concretos, la discriminación por razón de sexo, raza, posición social y económica y creencias políticas. En este mismo estudio se señala que los sectores de la población más desfavorecidos son los más pobres, entre los que se incluye a los grupos sociales con “desventajas particulares” en el acceso a la justicia, a menos que cuenten con recursos suficientes que les permitan superar esas condiciones de desventaja. Entre estos grupos menos favorecidos menciona a los niños, las mujeres, los ancianos y los indígenas⁵.

En el Perú de la década de 1990, la implementación del recetario neoliberal llevó a que las reformas de la administración de justicia buscaran crear las condiciones necesarias para garantizar márgenes eficientes de seguridad jurídica. De acuerdo con la lógica neoliberal, un Poder Judicial eficiente es aquel que favorece la certidumbre y previsibilidad, clarifica y protege los derechos de propiedad, vela por el cumplimiento de las obligaciones contractuales y produce mejores reglas para acceder al capital. Según esta propuesta, la preocupación por el acceso a la justicia es casi surrealista: lo que se busca es garantizar condiciones para el buen funcionamiento del “mercado”, dejando de lado lo que aparentemente está fuera de él.

II: La otra cara de la justicia: Los jueces de paz

En países como el nuestro, fragmentado y dividido por brechas sociales, económicas y culturales, muchos hombres y mujeres se han visto obligados a atender y resolver los conflictos de cientos de miles de ciudadanos, litigios que, aun cuando involucran pequeños montos, son trascendentes para mantener en paz la convivencia en colectividades pequeñas como las rurales. Se trata de los jueces de paz. Según un estudio de la Comisión Andina de Juristas, en el 2000 había en el Perú 3.699 jueces de paz, que constituían el 73,2 por ciento de todos los magistrados y atendían el 47 por ciento de los conflictos que ingresaban en el Poder Judicial, lo

⁵ No coincidimos con la autora cuando califica a las mujeres como sectores con desventajas que pueden verse superadas contando con recursos económicos. Existe un factor limitante en el acceso a la justicia de las mujeres que es el sexismo en la concepción y protección de los derechos.

que implica una atención a grandes sectores de la población de los estratos más pobres de nuestro país, sobre todo mujeres, razón por la cual se ha dicho que la justicia de paz tiene rostro de mujer⁶.

Esta institución —la justicia de paz— se remonta a los tiempos de la Colonia, pero fue solo con la Constitución de 1823 cuando pasó al ámbito de la administración de justicia. A lo largo del tiempo la justicia de paz se fue quedando como un “mal necesario”, pues la incapacidad del sistema formal para cubrir todo el territorio nacional y la falta de jueces letrados llevó a una división de los jueces entre jueces de paz legos para las zonas rurales y jueces letrados para los sectores urbanos.

La justicia de paz tiene su origen en la Constitución de Cádiz de 1812, que atribuye al alcalde de cada pueblo el oficio de conciliador. Según Loli (1997: 84):

Esta norma, aplicable en el Perú por ser colonia española, delineó un sistema conciliatorio para la solución de los problemas cotidianos entre vecinos del mismo pueblo. El dispositivo legal consideró que, aparte de velar por la infraestructura y organización del pueblo, los alcaldes debían ser responsables de mantener el equilibrio de las relaciones entre los pobladores, otorgándoles con ese fin la potestad de administrar justicia. La Constitución de 1823 reafirma esa postura.

Más adelante, en 1854, el presidente Echenique promulgó el Reglamento de Jueces de Paz, que limitó su ejercicio al ámbito municipal. Este reglamento señaló las características que delimitaron el perfil de la justicia de paz. En él se establecía que el cargo era *ad honorem*: no se percibía sueldo ni gratificaciones ni emolumentos, pero sí se debía pagar al juez de paz cuando se llegaba a un acuerdo. Esto se explica por el hecho de que los primeros jueces tenían una buena posición económica, pues para ser alcalde había que ser ciudadano, y solo lo eran quienes eran propietarios. Como es obvio, esta condición ha cambiado a largo del siglo XX. De acuerdo con Loli (1997: 89):

⁶ Loli (1997) señala que el 58 por ciento de quienes acuden a la justicia de paz son mujeres.

La realidad impuso la necesidad de contar con los jueces de paz (no letrados) mientras el nuevo sistema no pudiera valerse como alternativa única. Este razonamiento introdujo una variable a la relación Poder Judicial/justicia de paz: la primera estaba respaldada por el Estado mientras la segunda era un "mal necesario", no remontable en el corto plazo.

Luego, la justicia de paz fue despreciada por las corrientes modernas del Derecho, para las que el desconocimiento de la legalidad era considerado una muestra de ignorancia. Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1911 y el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1912 redujeron las funciones de la justicia de paz, que quedó confinada al conocimiento de casos de mínima cuantía.

La ley 4871, del 3 de enero de 1924, estableció que la judicatura de Lima y Callao, así como la de todas las capitales de departamento, debía ser ejercida por abogados. Esta norma dividió la justicia de paz en letrada y no letrada, la primera vinculada al Poder Judicial y con una jerarquía mayor que la de los jueces de paz. Así, pues, los jueces de paz no letrados se convirtieron en el nivel más bajo del Poder Judicial y se ligaron a las clases más pobres, porque solo ellas se tomaban el trabajo de litigar judicialmente por problemas de escaso valor dinerario; dadas sus limitaciones económicas, lo irrelevante para otros sectores puede ser para ellos garantía de supervivencia.

A partir de entonces la justicia de paz es vista como una justicia para pobres, sustentada en una racionalidad incompatible con las exigencias de la modernidad. Su existencia delata un Estado y un Poder Judicial débiles, un desarrollo no expansivo sino centralista que desincentiva el trabajo legal profesional en los pueblos más alejados y en las zonas más pobres, un sistema jurídico carente de las condiciones necesarias para desarrollarse y fortalecerse (Loli 1997).

La mayoría de los jueces de paz son campesinos, comerciantes, maestros, gente oriunda de la zona en la que ejerce este cargo o que ha residido muchos años en ella. Se ocupan de restablecer

los vínculos interpersonales que unen a vecinos y parientes, para lo que utilizan el raciocinio corriente antes que los criterios netamente jurídicos. No se limitan a la verdad probada en el proceso, sino que descubren los hechos tal como han ocurrido. La justicia de paz es un ámbito que se vale de la extralegalidad para adaptarse a su entorno, sobre la base de criterios propios, y resuelve incluso situaciones no tipificadas legalmente. Esta característica es conocida como la “no formalización del conflicto”.

En un estudio de la Comisión Andina de Juristas sobre la actuación de la justicia de paz en Quispicanchi, Cusco, se señala que la lógica de actuación de la justicia de paz es fundamentalmente finalista, pues busca solucionar el fondo de los conflictos mediante la aplicación de los usos y costumbres locales, así como del leal saber y entender del juez. El juez de paz responde a lo que los litigantes buscan: una mediación en el conflicto y una solución por un arreglo. Solo si este no es posible en las instancias de la comunidad se recurre a las superiores.

Respecto de la localización de los jueces de paz, esta ha sido establecida por Lovatón y otros (1999) de la siguiente manera: sierra, 72,7 por ciento; costa, 14,4 por ciento, y selva, 12,9 por ciento. De estas cifras se desprende que las tres cuartas partes se encuentran en la sierra, característica que, sumada a otros datos económicos del sector rural de nuestro país, nos permite también acercarnos al perfil de los principales beneficiarios de la justicia de paz y establecer por qué es tan ajena a las preocupaciones del Estado y sus intentos de reforma. Confirman también aquella percepción de la población campesina según la cual el Poder Judicial resulta ajeno, pues rara vez toma en cuenta sus valores y costumbres. En el ámbito de la justicia de paz, en cambio, los litigantes esperan hablar en su propio idioma, en un lenguaje que comprenden y no en aquel tan complicado y propio del ámbito jurídico formal; además, los trámites no son tan enrevesados ni los procesos tan lentos, amén de que se trata de una justicia que pueden pagar sin

tener que sacrificar sus escasos recursos económicos; y, sobre todo, pueden resolver sus conflictos con alguien cercano a la comunidad.

En la sección sobre el Perú de un estudio publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Thompson 1999: 25) se dice que son cinco los modelos exitosos de acceso a la justicia:

1. La justicia de paz.
2. La justicia comunal y las rondas comunales.
3. Los servicios legales no gubernamentales.
4. La Defensoría del Pueblo.
5. Las Demunas (Defensorías de la Mujer, el Niño y el Adolescente).

Según el citado estudio, el más exitoso de ellos es la justicia de paz. En esto coincide con las investigaciones realizadas en los últimos quince años en nuestro país, en las que este mecanismo de administración de justicia es percibido como un mecanismo de respuesta eficiente a los obstáculos que limitan o impiden el acceso de los sectores mayoritarios de la población a la justicia. El estudio y las investigaciones a los que hemos aludido señalan entre los principales factores que contribuyen con ello, los siguientes:

1. La práctica de la conciliación como medio eficaz de resolución de conflictos ha convertido a la justicia de paz en una instancia judicial confiable.
2. La rapidez del trámite.
3. La gratuidad o costos muy bajos.
4. Su carácter fundamentalmente oral.
5. Los jueces de paz aplican los criterios de justicia y derecho de sus comunidades.
6. Los jueces de paz están interesados en la solución del problema real, y no solo en declarar una respuesta jurídica.
7. Gracias a su ubicación, los jueces de paz no están amenazados por influencias del poder político, económico o cualquier otra forma de poder que sí influyen en otras instancias.

8. Constituye una instancia oficial de fácil acceso a la justicia para los sectores mayoritarios de la población nacional.

Aun cuando estamos de acuerdo en que estas son las fortalezas de la justicia de paz, podemos afirmar también que la ausencia de un análisis de género invisibiliza las voces de las mujeres, que apuntan a señalar las desventajas que, en razón de su sexo y género, deben sufrir por la forma como este mecanismo de administración de justicia trata sus conflictos. Ocurre, lamentablemente, que la justicia de paz suele mantener y reproducir desigualdades de género que tienen sus raíces en un complejo entramado de mecanismos y discursos que provienen desde el derecho formal y la tradición de las comunidades campesinas y nativas. Por ello es tan importante recuperar la voz de las mujeres y analizar a las instituciones desde las herramientas que nos provee el enfoque de género. Es preciso, pues, trascender las leyes, porque no son solo estas las que discriminan: son fundamentalmente las instituciones que administran justicia las que crean y sostienen las desigualdades.

III: Las demandas de las mujeres están marcadas por las identidades de género

El trabajo de Loli nos indica que el 34,5 por ciento de los conflictos que se presentan ante la justicia de paz son de pareja. En palabras de la autora, las demandas de las mujeres están vinculadas a las relaciones de género: “Existen por lo menos dos ejes alrededor de los cuales los conflictos de parejas suelen darse: por un lado, lo afectivo, y, por el otro, lo relacionado con la subsistencia alimentaria” (1997: 98). Cabe destacar que esta autora es la única que hace mención al sexo de quienes demandan; así, nos dice que el 58 por ciento de los litigantes son mujeres.

En un estudio publicado por el Instituto de Defensa Legal⁷ se señala que los conflictos más frecuentes son las faltas contra el cuerpo y la salud y los problemas patrimoniales, con 32,8 por ciento y 26,9 por ciento respectivamente. Este mismo estudio refiere que estas cifras han sido obtenidas al revisar el banco de actas de conciliación que formó el IDL, y que contradicen la información obtenida de los jueces de paz, quienes respondieron que los conflictos más frecuentes son los casos de violencia familiar.

El estudio de Jürgen Brandt, por su parte, afirma que las causas judiciales más frecuentes son las penales, con 53 por ciento, y que, entre estas, las más comunes son las faltas contra el cuerpo y la salud, con 20 por ciento. Lamentablemente, no se hace distinción del sexo de las víctimas y los agresores, lo que deja abierto el interrogante acerca de quiénes son las víctimas más frecuentes, si los hombres o las mujeres. Y estas disparidades son significativas, ya que pueden ser muestras de los intereses que han motivado las investigaciones y de cómo el rubro faltas, tanto en el estudio de Jürgen Brandt cuanto en el del IDL, puede estar escondiendo situaciones de violencia contra mujeres. Nuestro ordenamiento jurídico dispone que un caso de violencia familiar puede ser tramitado, según la gravedad del daño causado, como falta o como delito.

Es de lamentar que la violencia contra la mujer en las zonas rurales haya sido considerada siempre un asunto de poca relevancia, por lo que ni siquiera aparece en las investigaciones sobre comunidades campesinas⁸. Son pocos los diagnósticos que reflejan la real magnitud del problema y lo que este significa para la vida de la comunidad y de las propias mujeres, pero los pocos testimonios de estas nos ofrecen indicios de la cotidianidad de la violencia y de las particularidades con las que se expresa en el campo.

El estudio realizado por Baca en Lima, el Cusco y Piura sobre violencia doméstica identificó que la falta de servicios en los medios rurales, los costos y los procedimientos médicos y judiciales, así como las representaciones sociales de las propias

⁷ Estudios realizados en el marco del programa de justicia de paz que se lleva a cabo desde el año 1999.

⁸ Sabemos, por la ENDES 2000, que el 41 por ciento de las mujeres en el Perú han sido alguna vez agredidas físicamente por sus parejas. En el 2000, las comisarías de Lima Metropolitana y la Región Callao reportaron un total de 28.265 denuncias por agresiones físicas y psicológicas, en tanto que en el 2001 la cifra se incrementó a 32.861. De otro lado, el Mimdes, a través de los Centros de Emergencia Mujer, reportó un total de 29.759 casos atendidos de personas afectadas por una situación de violencia física, psicológica o sexual.

mujeres, obstaculizan sus posibilidades de acceder a la justicia. El último estudio de la Organización Mundial de la Salud a partir de una muestra de 1.414 mujeres en Lima Metropolitana y 1.837 en el departamento del Cusco arrojó los siguientes hallazgos:

- El 48 por ciento de las mujeres de Lima Metropolitana y el 61 por ciento de las del Cusco reportan haber sufrido violencia física a manos de su pareja.
- El 23 por ciento de las mujeres de Lima Metropolitana y el 47 por ciento del Cusco informan haber sido víctimas de violencia sexual perpetrada por su pareja.
- El 15 por ciento de las mujeres de Lima Metropolitana y el 28 por ciento en el departamento del Cusco han sufrido violencia física durante el embarazo.
- El 28,4 por ciento de mujeres en Lima Metropolitana y el 31,8 por ciento en el Cusco han sufrido violación física a partir de los quince años, principalmente a manos de sus padres.
- Una de cada cinco mujeres en Lima Metropolitana y el Cusco reporta abuso sexual en la infancia. El principal agresor de las mujeres antes de los quince años es algún familiar de sexo masculino.

Según este mismo estudio, en la ciudad de Lima el 51 por ciento de las mujeres entrevistadas con experiencia de pareja reporta haber sufrido alguna vez violencia física o sexual perpetrada por su pareja. Esta cifra se eleva al 68,9 por ciento en el departamento del Cusco.

De acuerdo con esta misma fuente, en el Cusco aparecen diferencias en la magnitud de la violencia según se trate de zonas urbanas o rurales: en estas últimas las mujeres están más expuestas a la violencia física y sexual. En las zonas urbanas, 30,6 de cada cien mujeres sufren, simultáneamente, estas dos formas de violencia, y este porcentaje alcanza el 40,9 en las zonas rurales.

Las citadas cifras muestran que los esfuerzos del Estado para corregir esta situación aún no se ajustan al cumplimiento de

los estándares internacionales para la protección de los derechos de las mujeres. Y esto ocurre a pesar de que se ha reconocido que es responsabilidad de los estados y de la sociedad proveer de la mayor cantidad de posibilidades a las personas y de dotarlas de las mejores condiciones para que puedan ejercer sus derechos. Entre estas condiciones están los factores materiales y de infraestructura: servicios de salud disponibles y de calidad, autonomía/tranquilidad económica, acceso a la educación y a los ingresos, una administración de justicia confiable, etcétera.

Como resultado de este tipo de relaciones de género, las mujeres poseen muy poco poder social y escasa capacidad de negociación en igualdad de condiciones. Son el grupo excluido de la comunidad de derechos en razón de su pertenencia a un sexo; de lo que se desprende que los derechos suponen no solo libertades personales:

[...] sino además procesos de entitramiento social, es decir, procesos en que las instancias públicas actúen afirmativamente para asegurar que los derechos sean alcanzables por todos los individuos: por tanto, el ejercicio de derechos implica, necesariamente, responsabilidades públicas con énfasis en la armonización de las relaciones entre el bienestar individual de los ciudadanos y el bien común. Esta tarea incluye, por supuesto, acciones públicas orientadas a lograr la igualdad y el bien común (Vargas 2001: 22).

La administración de justicia y el acceso a ella es, entonces, no solo un servicio que debe brindar el Estado, sino el real reconocimiento de los derechos sustantivos, de manera de equilibrar las desigualdades creadas por los procesos de exclusión social. Nos interesa destacar, sobre todo, que la necesidad de crear las condiciones para enfrentar la cultura de la desigualdad sobre la que se ha construido nuestro Estado implica incorporar criterios de equidad de género que permitan superar las dificultades que deben enfrentar las mujeres para ejercer sus

derechos. Y garantizar el acceso a la justicia con equidad es una tarea prioritaria.

Entre las principales vulneraciones de los derechos de la mujer respecto del derecho al debido proceso se señalan dos en particular: el incumplimiento de un plazo razonable y la falta de acceso a la justicia. El informe difundido en la Red de Información Jurídica⁹ nos plantea que las defensorías especializadas de la mujer han intervenido en diferentes casos para que las dependencias policiales remitan los atestados policiales a la autoridad competente en el plazo justo; además de su intervención en casos en los que se deniega el acceso a la justicia por razones del sexo de las víctimas, como los de violencia sexual. Sin embargo, estas intervenciones siguen siendo limitadas y están sujetas, más que a políticas institucionales, a los esfuerzos personales del personal de las defensorías.

A partir de este panorama, nos preguntamos: ¿qué se ha hecho en el marco de la reforma del Estado y, por ende, del sistema de administración judicial, para cambiar situaciones como esta? Debemos reconocer que se ha conseguido avances significativos para las mujeres, algunos logrados con base en la negociación con el Estado y otros por la presión de las organizaciones feministas, principalmente gracias al trabajo articulado de CLADEM Perú. Muestra de ello son las reformas incluidas en el Código Penal en mayo de 1997 y en 1998, que han permitido ir eliminando progresivamente normas discriminatorias sobre delitos contra la libertad sexual y alcanzar avances en el contenido esencial del derecho a la integridad y la seguridad personal. Así, se ha modificado la Ley de Violencia Familiar y se ha cubierto algunos vacíos a través del Reglamento de Violencia Familiar.

Pero, pese a estos avances, las organizaciones de mujeres señalan que algunos procedimientos judiciales son aún ineficaces y no permiten que las mujeres alcancen la tutela efectiva de todos sus derechos. Una muestra de ello es el estudio de la Comisión

⁹ En: <www.cajpe.org.pe/rij>.

de Derechos Humanos (Comisedh) sobre el acceso a la justicia en el departamento de Ayacucho, donde, según Rojas (2000: 5): “[...] el 70 por ciento de los casos de violencia familiar concluye con reconciliación o arreglo entre las partes y solo en un 15 por ciento de los casos el marido recibe algún tipo de sanción”. El riesgo de los acuerdos es que muchos de estos encubren situaciones violatorias de los derechos humanos. Aun cuando no estamos a favor de una mayor penalización, nos parece que es necesario revisar estos procesos a favor de una adecuada protección de los derechos humanos de las mujeres, ya que, de lo contrario, estaríamos frente a un trato discriminatorio hacia ellas. Este tratamiento discriminatorio constituye¹⁰ una violación de los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres, que, al haber sido asumidos por el Estado peruano, constituyen normas de cumplimiento obligado.

Así, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que se debe eliminar:

[...] toda exclusión o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la opinión política o de otra índole; el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Comisión Andina de Juristas 1997: 27).

Es el no cumplimiento de estas obligaciones lo que coloca a la mujer en una situación de indefensión que podemos definir como la imposibilidad de lograr en el sistema formal y no formal de justicia la protección de sus derechos y libertades, de los que es titular. La violencia de género es una expresión de la falta de oportunidades de acceso a la justicia y una muestra de indefensión en nuestro país.

¹⁰ La prohibición de discriminar a la mujer tiene como objetivo acabar con su histórica situación de marginación, lo que, en el marco de los derechos humanos, crea a los estados los deberes de reparar, proteger y promover los derechos humanos. Lo que debe expresarse en el cumplimiento de las obligaciones positivas (de hacer/de intervenir) y negativas (no hacer/no intervenir) establecidas mediante tratados internacionales. Algunas de estas obligaciones pueden traducirse en:

1. Adoptar medidas adecuadas, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer.
2. Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizar, por conducta de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.
3. Abstenerse de incurrir en actos o prácticas de

Pero, de la misma manera, es importante considerar que la vulneración del derecho de acceder a la justicia ocurre también cuando no se reconocen las condiciones específicas que obstaculizan el ejercicio de este derecho a grupos particulares de mujeres, como las campesinas. Así, nos preguntamos: ¿cómo viven las mujeres estos obstáculos? Sabemos, por ejemplo, que en las zonas afectadas por la violencia política el porcentaje de mujeres jefas de hogar en zonas de repoblamiento es de 33 por ciento. Y que en condiciones de posviolencia las situaciones de afectación de sus derechos fundamentales se agravan.

Surgen, entonces, muchas preguntas: ¿qué se ha hecho para responder a esta situación?; ¿qué esperan las mujeres del sistema cuando acuden a él?; las representaciones sobre la justicia, ¿son las mismas entre hombres y mujeres? Si identificamos que las principales demandas de las mujeres ante el sistema de administración de justicia, formal o no, están vinculadas a su identidad de género —alimentos, violencia familiar y sexual, reconocimiento de la paternidad de sus hijos—, y sabemos, además, de las responsabilidades que competen al Estado y a la sociedad en general para enfrentar estas inequidades de género, concluimos que resulta prioritario incorporar las demandas específicas de las mujeres en las políticas judiciales.

discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades o instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

4. Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

IV: Mujeres y justicia de paz: El caso de Julcamarca y Congalla (Huancavelica)

4.1: Características sociales y económicas de Julcamarca y Congalla

Las comunidades de Julcamarca y Congalla son las capitales de los distritos de esos mismos nombres y pertenecen a la provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica. El 73,3 por ciento de la población de la provincia es rural y el 26,7 por ciento, urbano. Sus actuales pobladores son descendientes de la

etnia wari (Cáceres y Tinoco 1999), que luego de la conquista española formó parte del corregimiento de Huamanga; por entonces, y hasta 1941, cuando se crearon cinco nuevos distritos, Julcamarca fue el centro político-administrativo más importante del departamento. A pesar de la creación de estos distritos, Julcamarca no ha perdido su importancia como centro de la administración estatal. Si bien políticamente pertenece al departamento de Huancavelica, está más ligada a Huamanga (departamento de Ayacucho) por razones tanto geográficas cuanto históricas.

El modelo centralista de desarrollo de las últimas décadas, la crisis del agro, la violencia política y la desidia de las autoridades han sumido en la pobreza a la población del lugar. En su Mapa de la Pobreza del 2001, el Fondo Nacional para la Cooperación y el Desarrollo Social (FONCODES) califica a Julcamarca como pobre y a Congalla como muy pobre. El cuadro 1 nos muestra algunos indicadores de esta realidad que nos parece importante resaltar, pues esto, junto a las experiencias vividas por los pobladores de la región en tiempos de violencia, nos puede ayudar a comprender mejor los datos que hemos recabado en nuestro trabajo de campo.

CUADRO 1
Algunos datos relevantes de Congalla y Julcamarca

Distrito	Población 2001	% de población rural (1993)	Área	Tasa de pobreza extrema	% de viviendas sin servicios de:			Tasa de analfabetismo	Tasa de mortalidad infantil	Tasa de desnutrición crónica
					Agua potable	Desagüe	Electricidad			
Congalla	4.779	84,9	Rural	0,799	96,9	96,7	98,0	47,4	130,9	63,6
Julcamarca	1.388	46,8	Urbana	0,677	89,9	98,8	100,0	35,9	109,1	48,3

Fuente: Foncodes.

Las labores agrícolas y ganaderas constituyen la actividad económico-productiva de más del 95 por ciento de las familias de la provincia. Pero la estructura económica de la región, sustentada en la actividad agropecuaria, se vio gravemente debilitada por el

abandono de las tierras y la migración de la mano de obra varonil a raíz de la irrupción en la zona, en los primeros años de la década de 1980, del Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso. La violencia afectó severamente la infraestructura productiva y de servicios y destruyó locales municipales y comunales, postas sanitarias, oficinas de gobernadores y jueces de paz, y oficinas de correos y telégrafos. Quedaron destruidos, asimismo, los registros civiles y varios comercios; además, el abandono de los cargos públicos por sus titulares creó un vacío de poder y polarizó las relaciones entre los comuneros y las instituciones públicas. Como consecuencia, aun hoy persisten la desconfianza y el recelo.

Este escenario también alteró el papel de las mujeres, al punto que debieron crear diversas estrategias para sostener a su familia y se constituyeron en interlocutoras de las autoridades y representantes de las diversas instituciones públicas y privadas.

4.2: Los jueces de Congalla y Julcamarca

Para esta investigación realizamos dos entradas al campo¹¹: la primera en noviembre del 2001 y la segunda entre enero y febrero del 2003. En ambas entrevistamos a todos los jueces de paz, dos de primera nominación y cuatro accesitarios, de los cuales solo una era mujer. En la segunda entrada los seis jueces habían sido recientemente elegidos y, de ellos, tres eran mujeres. Estos dos momentos nos presentan a dos generaciones de jueces con perfiles distintos, lo que nos permite tener un panorama más rico para el análisis y nos advierte de los cambios que se están produciendo en las zonas rurales y, con ellos, en la justicia de paz.

Los jueces a los que entrevistamos tienen en común el ser adultos jóvenes y un discurso un poco más cercano, pero aún muy oficial, acerca de los derechos humanos en general y los de las mujeres en particular. Hay, sin embargo, diferencias notorias entre los jueces de uno y otro distrito. A pesar de pertenecer a una misma provincia y ser limítrofes, Julcamarca y Congalla muestran

¹¹ Apoyados por el equipo de SISAY, una ONG local que nos facilitó el contacto con los jueces.

particularidades y realidades distintas que van a impregnar las percepciones de sus pobladores sobre la justicia de paz.

A continuación presentamos un perfil de los jueces de paz que hemos entrevistado y a quienes hemos dividido en dos grupos para facilitar el trabajo de campo. El primer grupo incluye a los entrevistados en noviembre del 2001; el segundo, a quienes conversaron con nosotros entre enero y febrero del 2003.

4.2.1: Perfil de los jueces

El nivel de estudios alcanzado es un primer criterio en el que se basa la elección del juez. Al respecto, y a partir de las entrevistas realizadas con los jueces de ambos distritos, podemos afirmar que Julcamarca cuenta con jueces más instruidos que los de Congalla¹². Un segundo criterio es su tiempo de residencia en la comunidad. Aquí nos encontramos con que los jueces de Julcamarca tienen entre diez y veinte años de residencia en la comunidad, mientras que la mayoría de los de Congalla sobrepasa los veinte años, lo que responde a los rasgos más tradicionales de esta comunidad, como iremos viendo.

Un tercer elemento que los diferencia es el tipo de actividad a la que se dedican: mientras en Congalla los jueces trabajan principalmente en la agricultura, los de Julcamarca laboran en actividades más diversificadas, pero sobre todo en la ganadería y el comercio. Solo una jueza, entrevistada en el segundo grupo, señaló ser ama de casa.

Nos interesaba saber, también, si alguno había recibido capacitación de la Corte Superior de Ayacucho; y, si la habían recibido, en qué temas fueron capacitados. En el caso de los jueces de Julcamarca, solo fueron capacitados dos del primer grupo. En el de Congalla, la Corte Superior había capacitado a dos del segundo grupo, y una ONG (el IDL) había instruido a otro del mismo grupo. Las capacitaciones no pasaron de una sesión, razón por la cual no produjeron cambios sustantivos.

¹² Los jueces de Congalla tienen primaria completa y secundaria incompleta, mientras que algunos jueces de Julcamarca poseen grado de instrucción superior y son profesores de escuelas y colegios de la localidad.

4.2.2: Representaciones de los jueces de paz sobre las relaciones familiares e imágenes de la mujer

Para indagar por sus percepciones sobre papeles e identidades de género, preguntamos a los jueces y juezas qué les había gustado de su pareja y los (las) había llevado a tomar la decisión de vivir con ella. Las respuestas pueden ser resumidas así:

- Las mujeres optaron por la honestidad, la comprensión y el que sean profesionales.
- Los hombres señalaron que las cualidades más apreciadas de sus parejas eran la sencillez, la humildad, la laboriosidad y su gusto por las labores domésticas. Un juez señaló que la virtud que le atrajo de su pareja fue su obediencia.
- Todos coincidieron en que el hecho de ser paisanos les permitía compartir las mismas costumbres.

Esta descripción refiere a un modelo de mujer: el de madre virtuosa por su dedicación a los otros y cualidades asociadas a los papeles tradicionales de género; modelo que impera no solo en las zonas rurales sino también en las ciudades, pero que, como veremos, irá modificándose de acuerdo con el grado de instrucción de los jueces de paz.

Otra de las preguntas era: ¿cuáles cree usted que son los principales problemas que tiene una pareja? Los más relevantes fueron: incompreensión, descuido de las labores que le corresponde a cada uno, falta de comunicación, chismes y alcoholismo. Cuando se les preguntó cómo resolvían esos problemas, señalaron, en consenso, que “conversando”. Solo una jueza, viuda (condición que quizá explique el que lo diga), señaló que, a pesar de que ella buscaba el diálogo con su esposo, este no dejaba de tomar con sus amigos. Estas respuestas nos parecen muy significativas, porque muestran que el diálogo aparece siempre como la condición para mantener la armonía de la familia.

Este discurso no es una respuesta formal a la pregunta, porque cuando cruzamos estas respuestas con la forma como los jueces creen que se debe resolver los conflictos en su despacho, siguen afirmando que es conversando, solo que cuando se actúa como juez este es un intermediario para facilitar ese “diálogo”.

Creemos que esta es una pista abierta a la exploración: al parecer, la justicia de paz reproduce los mecanismos familiares para la resolución de conflictos. Esa naturaleza “conciliadora” atribuida a la justicia de paz responde a una idiosincrasia propia de colectividades pequeñas, donde existe una construcción distinta de lo privado y lo público. El conflicto llevado a la justicia de paz sigue resolviéndose de acuerdo con los códigos de lo que nosotros definiríamos como un mecanismo privado. No se concilia, según la definición jurídica: se dialoga para “hacer entender” a las partes lo que es mejor para ellos; y lo mejor es mantener la armonía de la pareja como pilar de la colectividad.

Así, por ejemplo, cuando se les preguntó a los jueces y a las juezas qué podían hacer las parejas que no lograban resolver sus conflictos, unos y otros señalaron, aunque con ciertas diferencias, que todo puede resolverse, sea mediante el diálogo, buscando especialistas o elevando el caso a las instancias superiores; solo una jueza respondió que la solución era la separación. Nuestra hipótesis es que, gracias al poder que ha cobrado, la justicia de paz mantiene situaciones de alto conflicto en su búsqueda de recomponer la comprensión de la pareja, porque siguen reproduciendo el mecanismo que más ha funcionado en la lógica de la colectividad donde se desenvuelven: la reconciliación a través del perdón y el diálogo.

Los jueces reconocen cambios positivos en la situación de las mujeres, que se atribuyen fundamentalmente a su mayor acceso a la educación; el dejar de ser analfabetas es un paso importante para el ejercicio de derechos. Los cambios en las mujeres de su comunidad son muy valorados en el discurso, pues contribuyen

al desarrollo y la modernidad, lo que puede ser aprovechado por la comunidad en general: mientras más educadas estén las mujeres —señalaron nuestros entrevistados—, mayor será también el nivel educativo de sus hijos. La educación como medio para alcanzar el progreso es aún un mito movilizador en estas zonas.

4.2.3: Principales demandas atendidas en los juzgados de paz de Congalla y Julcamarca

En coincidencia con lo hasta aquí señalado, en los Juzgados de Paz de Congalla y Julcamarca los conflictos que más se atendieron fueron los de pareja, que involucran los derechos de las mujeres y afectan directamente sus papeles e identidades de género. Los jueces coincidieron en señalar que fueron ellas las que más acudieron a sus despachos. Así lo señalaron todos los jueces del primer grupo en ambas comunidades y cuatro del segundo grupo. Los dos restantes no respondieron.

Cuando, en noviembre del 2001, revisamos el Libro de Actas de estos juzgados, encontramos que los conflictos más frecuentes estaban vinculados con conflictos de parejas. La mayoría de las mujeres acuden a ellos para denunciar haber sido víctimas de violencia física y psicológica, reclamar el reconocimiento de sus hijos y su filiación y solicitar pensiones por alimentos (véase el cuadro 2).

CUADRO 2
Casos registrados en el Libro de Actas de los Juzgados de Paz de Julcamarca y Congalla (diciembre de 1999-noviembre del 2001)

TIPO DE DEMANDA/DENUNCIA	CANTIDAD
Abandono de hogar	18
Agresión entre parejas	12
Difamación y calumnia	15
Usurpación de terrenos	11

Agresión física y verbal entre vecinos y parientes	10
Separación de cuerpos	7
Venta ilícita de terrenos	6
Robo	6
Intento de violación sexual	5
Otros	10
Total	100

Fuente: Foncodes.

4.3: Principales demandas de mujeres ante la justicia de paz: Los casos de Congalla y Julcamarca

4.3.1: Congalla

En nuestro segundo intento encontramos que en el Libro de Actas del Juzgado de Paz de Congalla se encontraban registrados veintiún casos vinculados a conflictos que afectaban directamente derechos de las mujeres (véase el cuadro 3).

CUADRO 3

Materia por la que se denuncia y sexo del denunciante en Congalla

HECHO POR EL QUE SE ACUDE AL JUEZ DE PAZ	SEXO DE QUIEN DENUNCIA O ACUDE AL JUEZ DE PAZ		
	Mujer	Hombre	Pareja
Alimentos	5		
Abandono de hogar	4	1	
Maltrato físico y psicológico	2		
Violación sexual	2		1
Separación por mutuo disenso			5
Agresión entre contra terceros			1
Total	13	1	7

Fuente: Veintiún actas de conciliación recogidas en enero del 2003. Elaboración propia.

Para fines del estudio hemos separado los casos de alimentos y abandono, pero muchas veces las demandas vienen juntas. Las mujeres, que son las que más denuncian, piden por lo general alimentos, porque la pareja las ha abandonado; además, solicitan el reconocimiento de sus hijos. A las categorías “hombre” y “mujer” les hemos agregado la de “pareja”, pues se ha encontrado que en algunos casos los dos convivientes van ante el juez de paz para manifestarle su decisión compartida y acordar su separación. Ocurre también que algunos padres van al Juzgado de Paz a resolver un asunto que atañe a sus hijos.

De estos veintiún casos, trece han sido iniciados por pedido de una mujer y refieren sobre todo denuncias por alimentos y abandono; les siguen en número los de separación, solicitada por la misma pareja. Lamentablemente, muchas de estas actas registran solo las denuncias, por lo que nos es imposible saber cuál fue la solución a la que se arribó en el Juzgado de Paz. Cuando las afectadas por los conflictos son las mujeres, se recibe las denuncias, pero no se las registra, porque este procedimiento involucra un costo que ni el Juzgado ni los denunciantes pueden pagar. Otra hipótesis que explicaría el no registro es que muchas veces los jueces se limitan a recibir las denuncias pero, por considerar que nos les corresponde, no las tramitan. Dos factores justificarían esta situación:

- Se confunde la labor del juez de paz con la de la Policía. La gente va a denunciar y dejar constancia de lo que le ha sucedido, sin tener en cuenta que el juez de paz solo registrará el hecho. Es importante destacar lo relevante que es, principalmente para las mujeres, el dejar constancia de su demanda, aunque en muchos casos no se llegue a ninguna solución favorable para ellas. Simbólicamente, esto significa para ellas que pueden acudir ante una instancia para garantizar la protección de sus derechos, sin saber exactamente si esta cumplirá ese papel o no.
- Por ser *ad honorem*, el juez de paz dedica poco tiempo a su trabajo como juez, con lo cual en la mayoría de los casos

resuelve cuando ambas partes acuden a su despacho. Si, por ejemplo, una de las partes vive lejos de la comunidad donde despacha el juez de paz, la mayoría de las veces no se le notifica, y tampoco tiene capacidad para hacer un seguimiento de la denuncia.

Una buena cantidad de las actas conciernen a casos de mujeres que han sido abandonadas por sus convivientes apenas se enteraron de que estaban embarazadas. En la mayoría de estas denuncias las mujeres son registradas por el juez de paz como solteras; hemos encontrado solo un caso de un varón que denunció la fuga de su esposa con otro hombre.

De estas denuncias por alimentos o abandono, hay dos casos que nos interesa destacar: el primero es el de una mujer que denuncia por “acto de fornicación” producto del cual tiene un hijo de un mes. Dice sobre este caso el acta: “La denunciante manifiesta que el denunciado ‘X’ se resiste a reconocer a su hijo que hemos procreado por mantener relaciones sexuales en el mes de abril del 2001”. Además, señala tener tres hijos huérfanos de padre, aunque, al tomarle sus datos, el juez la registra como soltera; y añade otra demanda: que el denunciado le devuelva dos mantas y el título de propiedad de su chacra.

Destacamos este caso porque, como podremos apreciar más adelante, a la autoridad que les concede el ser jueces de paz se añade el poder de la escritura. Aunque muchas de las mujeres que acuden a los juzgados son quechuas y hablan con el juez en esta lengua, este registra el caso en castellano: traducen las denuncias de las mujeres y las redactan desde sus propias percepciones. Así, en este caso, a diferencia de otros, el juez denuncia por “fornicación”, cuando lo que la mujer está pidiendo es alimentos y el reconocimiento de su hijo. Detrás de este aparente lenguaje neutral está el juez de paz no solo traduciendo al castellano, sino calificando la demanda de la mujer. (Por ejemplo: a pesar de ser viuda, se la registra como soltera.)

Veamos otro caso. Trata este de una pareja de esposos que ha acudido al Juzgado notificados de que una señora 'X' los ha denunciado para esclarecer los hechos respecto del nacimiento de un niño que, supuestamente, es hijo del denunciado. Lo primero que nos llama la atención es la presencia de la esposa, descrita por el juez como "señora esposa", y que el denunciado niegue ser padre del niño alegando lo siguiente: "El año pasado (la denunciante) ha mantenido relaciones íntimas no solo con el denunciado sino también, supuestamente, con los señores 'X', 'Y' y 'Z'. El denunciado manifiesta que existen los testigos presenciales de cómo y cuándo se realizaron los posibles amoríos con las personas ya mencionadas".

Más allá de lo anecdótico de los alegatos de descargo, la gran mayoría de las actas reflejan de manera natural las percepciones y representaciones sociales sobre diferentes temas. Como los jueces de paz no son abogados, y aun cuando están atentos a cumplir la formalidad, se lee en las actas otro tipo de actitud frente a la ley. Las partes expresan lo que quieren decir sin ser presionadas por un letrado que las abrumba con formalidades y les hace preguntas utilizando un lenguaje jurídico. Lo importante son los hechos manifestados por las partes y la propuesta de arreglo: en esto se resume el proceso ante el juez de paz.

Tan interesantes como los anteriores son los acuerdos de separación. Repasaremos tres de ellos. En el primero, el acta dice que una pareja de convivientes acude al juez de paz para dejar constancia de su separación. Según el acta, la pareja tenía dieciocho meses de convivencia, pero "la mujer ha tenido inconveniencias de continuar como convivientes y actualmente la mujer se ha definido como de separarse del hombre por su propia voluntad y como también el hombre se aceptó el pedido de separación". La cláusula quinta de esta acta señala que los convivientes llegan a un acuerdo que nos muestra cuán flexible puede ser la justicia de paz; dice así: "Ambos convivientes también se llegaron a acordar legalmente y definitivamente de a partir de la fecha en adelante

dejarse libres sus vidas y sus futuras vivencias cada cual con su libertad propia, es decir, ni el hombre se podrá difamar y/o hablar el nombre de la mujer, igualmente la mujer tampoco se podrá levantar el nombre del hombre prohibiendo hablar chismes, etcétera, por el bien del propio honor y prestigio de ambas partes". Como garantía de los acuerdos, se establece la amenaza de una multa de 400 nuevos soles, que luego se entregarían a la comunidad.

El segundo caso trata de una pareja de convivientes que dan por acabada su convivencia y dejan sin efecto el acuerdo del matrimonio. No se explicita las razones de la separación; solo se señala que hubo problemas y que ella se fugó a Ayacucho. Ella regresó dispuesta a terminar definitivamente con su unión conyugal, para lo cual recogió de la casa del hombre la parte que le corresponde de los cereales, la papa, los olluquos y el trigo de manera pacífica, ante la presencia del juez de paz, de la Policía y de testigos. Queda establecido en el acta el compromiso de: "[...] respetarse mutuamente, de sus vidas privadas, prohibiendo hablarse chismes, celos y otros que se pueda afectar el honor de las dos partes, dejándose en libertad completa para que se puedan vivir como quiere y con quien quiera, ni tampoco familiares o terceros puedan entrometerse en la vida privada de ambos".

En las dos actas precedentes se registra un hecho curioso: son las mujeres las que han tomado la decisión de separarse, aparentemente sin presión alguna para mantener la convivencia. En ambos casos se manifiesta que ellas han declinado antes de casarse (es más: una dejó todo listo para el matrimonio, pero no podemos afirmar si se refieren al matrimonio civil o al religioso), y la pareja ha aceptado tranquilamente la decisión. El juez, aparentemente, se limita a formalizar el acto y a dejar constancia de la decisión.

Según el estudio de los esposos Bolton¹³, las mujeres y los hombres tienen una amplia libertad para decidir el futuro de su convivencia en el llamado *servinakuy*, periodo de prueba antes de comprometerse como "pareja estable". Esa libertad les permite

¹³ Publicado en la revista *Allpanchis* n.º 6. Lima: IPA, 1974.

decidir sin que ni el juez ni la pareja puedan oponerse. Esta es una práctica aceptada; de ahí la importancia de la cláusula que les recuerda que, una vez decidida la separación, recuperan su libertad para encontrar nueva pareja, y que se han comprometido, ambos, a respetar al otro. Esta cláusula es muy importante y simbólica, al punto que si el hombre o la mujer la violan, se les aplica una multa onerosa para cualquier comunero.

La tercera acta corresponde a una pareja de convivientes que desea separarse. Han vivido juntos cuatro años y tienen una niña. Este es el segundo compromiso de ella y, al parecer, ha tenido una mala relación con la ex conviviente de su pareja, lo que la ha llevado a tomar la decisión de separarse: "El segundo compromiso había tenido con 'X', con quien la primera comprometida no se llevaban bien, siempre en cada vez se peleaban, inclusive se amenazaban de muerte todo para reclamar uno de ellos al mencionado comprometido". Dice en el acta que se separan "para evitar todas estas malas vivencias y difamaciones en espaldas de la otra, cansada para no continuar la mala vida, por voluntad propia sin coacción y por acuerdo mutuo se decidió separarse definitivamente con el dicho comprometido a fin de dejarlo en libertad al hombre para 'Y'".

En una cláusula de esta acta encontramos nuevamente el compromiso de no hablar a las espaldas del otro, y de no caer en chismes e insultos; si alguno de ellos contraviniese este acuerdo, se le aplicaría una multa de 400 nuevos soles. En esta acta se agrega que, a partir de la fecha de sus suscripción, ambos se "[...] abstendrán de continuar teniendo trato de que fueron convivientes, mantenerse de distancia y respeto".

La reiteración del juez no puede ser casual: la carga que conlleva el dejar por escrito el compromiso de mutuo respeto al recuperar ambos su libertad es fundamental, suponemos, como mecanismo de prevención de futuros conflictos, y la formalidad cumple el papel de garantizar este acuerdo que contribuye a

mantener la armonía de la comunidad y a que se renueven parejas necesarias para su subsistencia.

Otro tema que destaca en estas actas es el de la violación sexual; se registran tres casos de agresiones sexuales. En uno de ellos solo aparece la denuncia, pero en los otros hay actas de transacción. La pregunta que surge de inmediato es: ¿por qué actas de transacción y no actas de compromiso? En la primera de ellas, una pareja de esposos se presenta al Juzgado con su hija de 16 años de edad y, por otro lado, el denunciante, de 18 años, acompañado de su padre. En el acta se deja constancia de que ambos jóvenes mantenían “relaciones íntimas” desde hace un año, y que en su último encuentro el denunciado agredió físicamente a la joven, la golpeó y la violó.

Reunidos, los padres señalan lo siguiente “Se llegaron a aclarar que todos eran familias de tercer grado de consaguinidad por lo que se abstuvieron de no continuar el procedimiento por la dicha agresión y de la violación sexual”. Ante ello, acuerdan que los jóvenes terminen definitivamente las relaciones que mantenían a escondidas de sus padres. Los padres de la menor piden una reparación económica; dice al respecto el acta: “Se pidió que se le reconozca económicamente por las causas: de la agresión, perjuicio de estudios y de su personalidad, y de la pérdida de tiempos la suma de 500 nuevos soles, como propuesta finalmente ha sido aceptada por la agraviada la suma de 250 nuevos soles, lo cual recibe la agraviada conjuntamente con los padres”. Tal vez este pago en efectivo e inmediato como resarcimiento pueda ser considerado el acto de transacción, a diferencia de los acuerdos de compromiso, en los que la sanción es una amenaza ante el incumplimiento. En este caso nos parece curioso que el denunciante tenga el dinero en ese momento, como si ya hubiera estado preparado para este final del proceso.

La segunda acta de transacción tiene como protagonistas a una mujer casada de 41 años de edad que ha sido violada por

un hombre soltero de 30. Ellos llegaron al Juzgado para celebrar un acta de transacción. La mujer dijo que había sido violada en su casa por el denunciado en horas de la madrugada, y presentó como prueba la denuncia policial y el examen del médico legista. Sin embargo, ambas partes acordaron arreglar el problema ante el juez de paz: “Ya estando de acuerdo, han pedido a este despacho que solucione el problema sin antes elevar a la instancia superior, argumentado ambos que son personas humildes, económicamente pobres, que no cuentan con recursos para mantener un juicio”. Así, el denunciado ofreció pagar la suma de 100 nuevos soles y la agraviada aceptó el arreglo. Finalmente, acuerdan “[...] no reclamarse, ofenderse o comentar todo lo ocurrido”.

Como hemos ido viendo, en la justicia de paz todo puede arreglarse. Una parte fundamental de los compromisos consiste en que los hechos acaecidos se cierren con la firma del acta, luego de lo cual las partes se comprometen a no provocar conflictos. Se hace un pacto de silencio: no se puede hablar del otro, chismearlo o calumniarlo; en el último de los casos citados, se comprometen a no hacer pública la violación sexual. No se distingue la gravedad de los hechos: si hay voluntad de acuerdo, este debe incluir el pacto de silencio y respeto mutuo.

Es importante también ver cómo los casos de violación sexual pueden ser arreglados cuando el victimario ofrece una cantidad de dinero a la víctima; así, los argumentos esgrimidos en el segundo caso resumen las percepciones de sus protagonistas: no tiene sentido alguno iniciar un proceso judicial que será largo y costoso. Pero si este es el razonamiento de ambas partes, ¿qué tipo de justicia creen que imparte el juez de paz? Tal vez la justicia de paz sea, como señalan los diversos estudios, una instancia donde se llega a acuerdos, en la que el juez de paz cumple el papel de mediador, razón por la cual acudir a él tiene un valor más bien simbólico. Son las partes las que deciden la solución; hay una negociación previa en la que intervienen los familiares y

el juez ratifica este acuerdo y le otorga la solemnidad y formalidad de un acuerdo que ha sido reconocido como válido por el representante del Estado encargado de administrar justicia.

Aparecen luego las llamadas actas de conciliación. En esta muestra hemos encontrado dos actas relacionadas con casos de violencia contra la mujer. En un caso una pareja llega al juez de paz para arreglar problemas de infidelidad, además de agresiones físicas y psicológicas. En el acta se registra: "Con la finalidad de celebrar el acta de conciliación y compromiso por estar de acuerdo mutuo de ambas partes como marido y mujer en los siguientes acuerdos y convenios [...]". Este párrafo nos sugiere que la negociación previa ya se realizó, y que ahora el juez de paz simplemente está formalizando ese acuerdo previo. El esposo empieza por reconocer que ha tenido una relación extramatrimonial y que ha agredido a su esposa, luego de lo cual se compromete a: "Cesar los maltratos y además se compromete a no serle más infiel, se compromete a continuar con la vida conyugal con su esposa, regresar a la anterior vida común bajo comprensión amorosa, paz, tranquilidad y mantener la fidelidad sentimental con su esposa". La esposa reconoce también haber faltado de palabra a su esposo, y se compromete a reanudar su vida conyugal. Ella nos dice: "Se compromete y ratifica reanudar todas las relaciones sentimentales, pacíficas como esposa y esposo, siempre olvidando todos los problemas pasados, etcétera. Es más, también cumplir con sus obligaciones y derechos con su esposo".

La formalización de un acuerdo de este tipo nos muestra cómo la justicia de paz resuelve casos que no serían aceptados por el derecho formal. La pareja acude al juez para resolver un problema que forma parte de su vida privada, pues esta se había visto alterada, y cuando se compromete a recomponerla asume que este compromiso debe ser formalizado ante la autoridad. Las expresiones que registra esta acta nos revelan además unos

patrones particulares para resolver los conflictos de pareja; llama la atención, por ejemplo, cómo el juez de paz describe el ideal de vida conyugal al que la pareja va a regresar después del acuerdo: “[...] regresar a la anterior vida común bajo comprensión amorosa, paz, tranquilidad y mantener la fidelidad sentimental con su esposa”. La esposa también se compromete a reanudar las relaciones y a olvidar los problemas pasados. Lo importante es la voluntad del acuerdo: el perdón parece más sencillo y menos traumático, y para tener una vida conyugal solo se requiere cumplir las obligaciones con el otro, lo que implica, así lo deducimos del texto, el cumplimiento del llamado débito conyugal.

El otro caso es el de una pareja de convivientes que llevan juntos más de tres años y que se acercan al Juzgado para celebrar un acta de conciliación. Ella denuncia que él la maltrata y atribuye esta conducta violenta a que su esposo consume alcohol con frecuencia. El certificado médico señala que la última vez que la maltrató la dejó incapacitada por siete días. Producido el hecho fueron a la comisaría, de donde, oficio de la PNP mediante, el caso fue derivado al Juzgado. Al firmar el acta el conviviente “[...] se compromete a ya no maltratar a su mencionada conviviente, además ya a vivir en tranquilidad en mutuo acuerdo también conjuntamente con sus hijos muy apartadamente en su casa del conviviente; también se compromete a asumir sus responsabilidades de jefe de hogar”. Un dato relevante en este caso es que además, de este compromiso, el denunciado garantiza que fijará lo más pronto posible una fecha para casarse por lo civil. La voz de la conviviente aparece en el texto cuando pide que se comprometa también a no maltratarla.

4.3.2: *Julcamarca*

Entre las actas del Juzgado de Paz de Julcamarca hemos encontrado una sola denuncia de abandono de hogar presentada por un varón, quien afirma que su conviviente se fue a la posta médica y

nunca más regresó, y que sospecha que se encuentra en la ciudad de Lima (véase el cuadro 4).

CUADRO 4
Materia por la que se denuncia y sexo del denunciante en Julcamarca

HECHO POR EL QUE SE ACUDE AL JUEZ DE PAZ	SEXO DE QUIEN DENUNCIA O ACUDE AL JUEZ DE PAZ		
	Mujer	Hombre	Pareja
Alimentos	1		
Abandono de hogar		1	
Maltrato físico y psicológico	4		
Violación sexual	1		1
Separación por mutuo disenso			
Agresión entre contra terceros			3
Total	6	1	3

Fuente: Actas de conciliación recogidas en enero del 2003. Elaboración propia.

En Julcamarca destacan el acta de conciliación por un caso de agresión sexual y otra por el rapto de un menor. La primera de ellas solo registra el compromiso que asumen el acusado, denunciado por la madre de la menor, y esta. Ambas partes aceptan, de mutuo acuerdo, formalizar en el más breve plazo posible la fecha del matrimonio, y se enfatiza que el matrimonio se hará "legalmente", con lo que, nos imaginamos, se refieren al matrimonio civil. La siguiente frase revela con claridad las representaciones sobre los papeles de género: "X' es una menor de edad; por tanto, 'Y', en su condición de mayor de edad, asumirá la dirección, conducción, orientación de la pareja en el camino hacia el progreso". La imagen del futuro esposo es la del nuevo padre. No sabemos exactamente si, al señalar la responsabilidad de 'Y' de cuidar de la menor, el juez de paz está

expresando un valor comunal o personal, ya que en zonas como Congalla y Julcamarca las uniones suelen ocurrir entre personas muy jóvenes. Por ello no aparece ningún cuestionamiento de esta relación, ni de parte de la madre ni de la del juez, a pesar de que la legislación penal puede calificar el delito como una violación sexual, pues ella tiene 14 años y él es mayor de edad¹⁴. Otro asunto que aparece como irremediable es el hecho de que el matrimonio aparezca como la única manera de 'arreglar' la falta, al punto que la madre le traslada al futuro esposo la responsabilidad de la crianza de su hija.

Otra acta de conciliación, que el juez llama "Acta de transacción conyugal", nos informa del caso de una mujer que denuncia a su esposo por maltratar a su hija. Al hacer su descargo, el esposo reconoce el hecho pero lo justifica señalando que lo hizo para evitar que salga a la calle y vaya de casa en casa. Esta es la primera acta en la que se ha registrado que el juez ha intervenido para que la pareja tome un acuerdo. Dice así: "El suscrito alcanzó orientaciones de la convivencia familiar, para buscar la comprensión y la armonía, sobre la ley de violencia familiar, deberes de los padres en el cuidado y atención de los hijos". A pesar de que en las encuestas hechas a los jueces la mayoría declara que intervienen en casos de conflictos de pareja para tratar de restablecer la armonía familiar, el acta que comentamos es la primera en la que esto aparece de manera tan explícita; además, los términos utilizados por el juez muestran que ha tenido ya un acercamiento al tema de la violencia. Al parecer, y como consecuencia de los consejos del juez de paz, la pareja acuerda reconciliarse y se compromete a cambiar de actitudes "[...] a través de un diálogo permanente y buscar el bienestar familiar dando el trato adecuado a sus menores hijos".

¹⁴ En la introducción del acta se señala que la denuncia es por seducción sexual, pero no vuelve a señalarse otra referencia.

V: Lo que opinan y sienten las mujeres frente a la justicia y los jueces de paz de Congalla y Julcamarca

Como ya hemos dicho, creemos que las ventajas de la justicia de paz hacen de ella una instancia más cercana a la población más pobre y mayoritariamente rural. Pero ¿opinan lo mismo las mujeres? ¿Cuáles son sus percepciones sobre la justicia de paz? Nuestra opinión es que, si bien la conciliación es una de las peculiaridades de la justicia de paz, esta no siempre respeta y protege los derechos de las mujeres.

Que los Juzgados de Paz se encuentren en zonas pobres y en localidades pequeñas no impide que existan redes y vínculos económicos, políticos y sociales de poder local. Aunque lejos del nivel que alcanzan las redes de corrupción de las ciudades capitales, uno puede encontrar estas redes también aquí, y descubre que estas atentan contra las demandas de las mujeres cuando sus pretensiones afectan a personas cercanas al poder local. Tal es el caso de las esposas o convivientes maltratadas por sus parejas, que ejercen cargos en la comunidad o son los comerciantes más importantes de ella.

Los diversos estudios sobre justicia de paz destacan su nivel de legitimidad en la población, que la ubica como un modelo de acceso a la justicia. No dudamos de que ello sea así, pero también creemos que esta visión puede ser más integral si se recoge las percepciones, experiencias y expectativas de las mujeres sobre los jueces y la justicia de paz. Con tal fin, en el libro de actas revisado en noviembre del 2001 buscamos los nombres de las mujeres que habían denunciado estos casos y fuimos hasta sus comunidades y anexos para indagar por sus percepciones acerca de la justicia de paz. Se encuestó a treinta mujeres (dieciséis de Congalla y catorce de Julcamarca, de un universo de cuarenta y dos).

El primer hallazgo fue que estas mujeres viven en pagos más alejados de la comunidad madre, que hace las veces de

capital y es donde se concentran todas las instituciones locales, lo que nos muestra que es la población más lejana del casco urbano del distrito rural la que acude a la justicia de paz. Por tanto, sus condiciones de vida eran muy precarias y su nivel educativo disminuía considerablemente.

Ante la pregunta de cuál era el problema por el que habían acudido al juez de paz, las repuestas fueron las que aparecen en el cuadro 5¹⁵.

CUADRO 5
Congalla y Lucanamarca: Tipo de demanda por la que la mujer acudió al juez de paz

TIPO DE DEMANDA	PORCENTAJE	
	Congalla	Julcamarca
Violencia contra la mujer	7,1	68,8
Abandono	50,0	43,8
Alimentos	85,7	31,3

Fuente: Treinta encuestas entre usuarias. Noviembre del 2001.

Sorprende que, en Congalla, la razón principal para recurrir a la justicia sea el problema de alimentos. Pensamos que esto se debe a que la población de esta comunidad es más pobre que la de su vecina Julcamarca, situación que se complica aun más por su mayor pobreza, que se debe, entre otras razones, a que viven en pagos y anexos de la comunidad. El promedio de edad de las entrevistadas es de 26,3 años, y el del número de hijos, dos; además, la mayoría son madres solteras. Como la violencia política golpeó más a Congalla que a Julcamarca, muchos de los varones que habitaban en la primera murieron o migraron, y dejaron a mujeres con hijos. Tampoco debemos olvidar que muchas tienen hijos nacidos de violaciones sexuales perpetradas por militares

¹⁵ Se les permitió señalar dos repuestas.

y senderistas, como resultado de lo cual la segunda razón mencionada es el abandono. Las demandas por violencia contra la mujer, en cambio, alcanzan un bajo porcentaje, lo que puede deberse precisamente a la ausencia de la pareja.

Las mujeres encuestadas en Julcamarca tienen un promedio de edad de 34 años, 3,7 hijos y mayores niveles de acceso a servicios básicos. Sus respuestas contrastan severamente con las de las mujeres de Congalla, que manifiestan que la violencia doméstica fue la principal razón que las llevó a recurrir al Juzgado de Paz. En esta comunidad las mujeres son en su mayoría convivientes, y, si bien han migrado, lo han hecho siguiendo a sus esposos por trabajo, pero luego han retornado como unidades familiares. De manera pues que sus parejas han estado siempre con ellas, lo que las ha expuesto más al maltrato físico. Las de Congalla, en cambio, por ser madres solteras, no han tenido una pareja que atente contra su integridad física y psicológica. En segundo lugar mencionan el problema del abandono acompañado de demandas de alimentos.

Los conflictos por los que las mujeres han acudido ante el juez de paz impregnan su mirada sobre ella. En general, sienten que no se les ha hecho justicia. Por eso les preguntamos si los jueces protegían los derechos de las mujeres, y nos encontramos con las respuestas que se consignan en el cuadro 6.

CUADRO 6
Percepción del servicio que presta el juez de paz

¿EL JUEZ DE PAZ PROTEGE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES?	PORCENTAJE	
	Congalla	Julcamarca
Sí los protege	0	12,5
No los protege	100	87,5

Fuente: Treinta encuestas entre usuarias. Noviembre del 2001. Elaboración propia.

La contundencia de estas respuestas nos lleva a sostener que las mujeres no se sienten protegidas por la institución de la justicia de paz y que su voz ha sido silenciada por los estudios que plantean el reconocimiento de la labor de los jueces de paz.

El segundo trabajo de campo, realizado en febrero del 2003, se guió por la consigna de profundizar en las encuestas con las 'usuarias'. Esta vez nuestra muestra se redujo a diez mujeres por comunidad. Ya habían sido elegidos nuevos jueces de paz y esperábamos saber si esto había cambiado las percepciones que encontramos en el primer grupo de encuestadas del año 2001. Además, agregamos otras preguntas que nos permitirían profundizar aun más en las percepciones de las mujeres sobre los papeles e identidades de género.

Las mujeres encuestadas de Julcamarca tienen entre 35 y 45 años de edad y la mayoría son casadas o convivientes, mientras que las de Congalla son más jóvenes (entre 20 y 30 años), son solteras y están separadas¹⁶. Ello explica por qué las mujeres de Congalla tienen menos hijos (dos) que las julcamarquinas (cuatro).

La gran mayoría de las entrevistadas son bilingües, salvo dos 'usuarias' de Congalla que solo hablan quechua. Las mujeres de Congalla han tenido sus hijos muy jóvenes, entre los 15 y los 20 años, mientras que las de Julcamarca los tuvieron entre los 20 y los 30 años. Este perfil que diferencia a las mujeres de estos dos distritos obedecería al hecho de que Julcamarca es una zona semiurbana, mientras que Congalla es más tradicional y la mayoría de las personas que allí viven se dedican al trabajo agrícola.

En estas encuestas agregamos otras preguntas que nos parecían importantes para conocer mejor la vida de estas mujeres, sus percepciones sobre estereotipos de feminidad y sus representaciones de género. Así, preguntamos: ¿Cómo cambió su vida el tener hijos? En ambos distritos sus respuestas revelaron la fuerza del símbolo de la maternidad como sacrificio¹⁷, como una pérdida de sus libertades. Implica más trabajo y menos independencia, y

¹⁶ Estos perfiles coinciden con el primer grupo de usuarias encuestadas en noviembre del 2001. Como en el primer grupo, las mujeres de Congalla tienen menor grado de instrucción que las de Julcamarca, pero en este nuevo grupo se encuestó a tres mujeres con secundaria completa.

¹⁷ Algunas de las respuestas: "Eres más responsable, ya no tienes tanta independencia, dejas de ser inquieta", "Se dedican más a cuidar a sus hijos que otras cosas, dedicación al hijo ya no deja trabajar como antes", "Es más difícil la vida". Una de las encuestadas señaló que por su hijo se había casado, y, otra, que "Para trabajar por su bien deje de estudiar".

la vida se hace más dura. Cuando les preguntamos sobre las cosas que les enseñaban a sus hijas, nos revelaron con transparencia habilidades que, a partir de un análisis de papeles, podrían configurar una educación sexista, pues las niñas son educadas en tareas estrictamente femeninas. En el entorno de estas comunidades las mujeres deben ser educadas para atender a otros —su pareja y sus hijos—, para lo que deben aprender una serie de habilidades.

Ante la pregunta ¿Qué les enseña a sus niñas que hagan?, las mujeres de ambas comunidades respondieron:

- Que sepan hacer sus cosas.
- Estudiar, atender a los animales, cocinar, lavar.
- Modales, valores, respeto.
- A estudiar.
- Quehaceres de la mujer. Cosas de mujeres, como cocinar, tejer y bordar.

También se les preguntó por los principales conflictos que tienen con sus parejas, y señalaron los siguientes: (i) incomprensión cuando la pareja no trabaja; (ii) falta de comunicación; (iii) mucho alcoholismo y, como consecuencia de ello, amenazas contra la integridad física y psicológica; (iv) no quiere dar dinero porque sus parejas se lo gastan en alcohol; (v) no tiene trabajo, no hay dinero para alimentar y vestir a los hijos; (vi) celos; (vii) abandono porque los varones son irresponsables; y, (viii) se fueron con otras mujeres.

Como observamos, aquí los problemas de las mujeres con sus parejas no difieren de las situaciones que viven las mujeres urbanas: sus conflictos giran alrededor de la afectación de su integridad física y psicológica, alimentos y problemas para comunicarse con sus parejas. Más allá de los discursos sobre la complementariedad andina, las voces de las mujeres señalan que sus problemas tienen que ver directamente con sus identidades de género. Al preguntárseles ¿Cómo resuelven sus conflictos?, las respuestas, coincidentemente, se resumen en:

- Dialogan y tratan de resolver. (Una señaló que, a pesar del diálogo, él no cambiaba.)
- Acuden a las autoridades, como el juez de paz y la Policía Nacional.

En la tercera parte de la encuesta se les preguntó por qué acudieron al Juzgado de Paz de su localidad, y sus respuestas coincidieron con las causas expresadas por las mujeres encuestadas en el 2001 (véase el cuadro 7).

CUADRO 7
Razón que las llevó a acudir al Juzgado de Paz

TIPO DE DEMANDA POR LA QUE ACUDIÓ AL JUEZ DE PAZ	PORCENTAJE	
	Congalla	Julcamarca
Violencia contra la mujer	10	50
Filiación ¹⁸	30	20
Alimentos	30	10
Separación de cuerpos	20	0
Otros	10	20

Fuente: Encuestas entre usuarias. Enero del 2003. Elaboración propia.

La mayoría de las mujeres de Julcamarca señalaron que era la primera vez que acudían al juez de paz, a diferencia de las de Congalla, donde la mitad ya tenía una experiencia previa. Indicaron, además, haber realizado denuncias en la Policía Nacional. Como allí no hay puesto policial, las mujeres de Julcamarca acudían a la posta de salud, el gobernador y la Defensoría Comunitaria. La existencia de una comisaría en la comunidad de Congalla explica que la mitad de los casos de estas mujeres fueran derivados por la Policía y que el resto haya acudido por decisión propia. En

Julcamarca, más de la mitad se presentó por voluntad propia y aconsejadas por un tercero.

Según la descripción de algunas de las 'usuarias', el trámite ante el juez de paz se caracteriza por ser lento; ellas son derivadas por la Policía u otras autoridades, y luego deben esperar la notificación a la otra parte. Es entonces cuando aparece el nudo, ya que muchos de los notificados hacen caso omiso de la convocatoria y migrando a otras zonas para evadir las denuncias.

Como se ha constatado en otros estudios, los jueces de paz no cuentan con el apoyo de otros órganos, de donde resulta que son ellos mismos quienes deben notificar. De manera que si el denunciado vive en otra comunidad, el juez debe dedicar un tiempo a movilizarse para dejar la notificación, lo que, por supuesto, acarrea además un costo económico. No deja de ser curioso, sin embargo, que las mujeres señalen lo lento del proceso de notificación: una dice que, en su caso, el juez demoró tres semanas en notificar al agravante. Si comparamos este periodo con los plazos del Poder Judicial formal, las diferencias en las percepciones y exigencias a la justicia de paz resultan obvias¹⁹.

Las opiniones sobre cómo las trató el juez de paz difieren: unas manifiestan que el juez las trató bien, y otras señalan que, por favorecer a los varones, no fueron bien tratadas. Lo importante es que las usuarias que señalaron haber sido bien tratadas hicieron énfasis en un trato tutelar, casi paternal: "Nos hizo entender que no está bien que uno viva peleando siempre", "Hizo entender al joven que está mal que estando enamorados haya maltratado a mi hija", fueron algunas de sus respuestas. De otro lado, las mujeres que se quejan de la poca neutralidad de los jueces refieren actitudes sexistas; aquí algunos ejemplos: "Fue indiferente; dan preferencia al varón porque entre varones se ayudan", "El juez me juzgó mucho, me dijo por qué yo había tenido mi hijo con él [el padre del niño], que yo tenía la culpa por eso", "El juez de paz me dice: por qué no andas con tu esposo, por qué sabiendo que es infiel tú lo dejas

¹⁹ Las mujeres asumen que los procesos deben ser más rápidos, sin tener en cuenta que en las ciudades un juicio ante un juez letrado puede demorar como mínimo seis meses.

solo. No voy a estar en todos los lados con él. Yo soy enferma porque siempre fui golpeada”, “No me trató bien, dijo que yo tenía la culpa por tener su hijo”. Es claro que en cualquiera de las dos posiciones se reflejan visiones sobre los papeles y relaciones de género: las mujeres son responsables por haber salido embarazadas, son responsables por estar casadas; por tanto, ellas deben asumir los problemas; son las causantes de estos conflictos, tienen un papel que deben cumplir; y, si no lo hacen, entonces deben pagar las consecuencias.

Las 'usuarias' encuestadas que afirman haber sido bien tratadas señalaron haberse sentido contentas y satisfechas con los arreglos del juez. Las otras revelaron su rabia por no sentirse apoyadas, resentidas, con ganas de vengarse, desprotegidas y tristes, porque no encontraron la solución que esperaban.

En la encuesta realizada a las usuarias de los Juzgados de Paz de Julcamarca y Congalla en el 2003 se les preguntó por lo que esperaban cuando acudían al Juzgado de Paz; estas fueron algunas de las respuestas más significativas:

- Que el trato sea igual para ambos (varón y mujer).
- Que resolviese mi caso y le dé el apellido a mi hija.
- Que resuelva mis problemas.
- Que me separe de mi pareja.
- Solucionar el problema: yo buscaba separarme, porque me pegaba, pero nos reconciamos.
- Que se solucione el problema, pero no se solucionó.

Los conflictos que estas mujeres llevan ante la justicia de paz son trascendentes para sus vidas. De la solución dependen derechos fundamentales como su integridad, su subsistencia económica y la de sus hijos, vivir en paz, entre otros. Es importante entonces reconocer que las mujeres revelan que sus expectativas no se cumplen, lo que pone en cuestión y exigiría una revisión de

las tesis según las cuales la justicia de paz sería la instancia más “legítima” para resolver sus problemas particulares.

Se les preguntó a las 'usuarias' si se cumplieron o no sus expectativas. Sus respuestas se consignan en el cuadro 8, en el que, además, se comparan las diferencias de opinión de dos grupos de ellas.

CUADRO 8
Respuesta de la justicia de paz

¿EL JUEZ CUMPLIÓ CON LO QUE ESPERABA?	PORCENTAJES			
	Congalla		Julcamarca	
	2001	2003	2001	2003
Sí cumplió	35,7	60	25	70
No cumplió	64,3	40	75	30
Total	100	100	100	100

Fuente: Encuestas a usuarias, 2001 y 2003. Elaboración propia.

Llama la atención el cambio en las opiniones de las mujeres encuestadas. Una de las razones que podrían explicarlo es que en el momento de la encuesta (febrero del 2003) los jueces eran nuevos y estaban estrenando el cargo. Hemos dicho ya que no es fácil separar a la institución de su representante²⁰, pero estas distintas opiniones nos dan la idea de que, a pesar de los malestares específicos con los jueces de paz, la institución como tal goza de prestigio y credibilidad.

Es interesante analizar las razones señaladas por estas mujeres que sí sienten que el juez protege sus derechos, porque va apareciendo en el discurso el respeto de estos:

- Me enseña a que defienda mis derechos como mujer.
- Nos enseña a que hagamos respetar nuestros derechos.
- Hace prevalecer tus derechos.

²⁰ Dada la cercanía con el juez, quien normalmente comparte las faenas comunitarias como un comunero más.

Además, aparecen los mensajes que reclaman protección tutelar de los jueces, y que señalan que el juez les da protección: “Te hacen entender del problema y te ayuda a solucionar”. Pero, curiosamente, también opinan que las razones por las que no protegen los derechos de las mujeres tienen que ver, más que con criterios legales y jurídicos, con representaciones de género. Así, algunas señoras afirman:

- Son machistas y les falta decisión.
- Entre los varones se apoyan; son injustos.
- Te ayudan, te hacen entender, pero luego no hacen seguimiento.
- En la comunidad hay compadrazgos, hay familiares y se apoyan entre ellos.
- Si son familiares queda el caso archivado; si eres mujer tienes la culpa.
- Más le apoyan al varón.

De la misma manera, llama la atención que en el grupo encuestado en el 2003, cuando se les pregunta si prefieren un juez o una jueza, la mayoría responde “una jueza”.

Al preguntárseles por sus preferencias respecto del lugar de procedencia del juez —la ciudad o el campo—, la mayoría señala que prefieren que sea de la ciudad, lo que deja abierta la siguiente pregunta: si están satisfechas con la labor del juez, ¿por qué preferirían uno de la ciudad? Creemos que esto responde a la imagen de que lo foráneo, vinculado a lo urbano, es siempre mejor, y esto está más acentuado en localidades como Julcamarca, donde el grado de instrucción de los pobladores es mayor y donde estos están más conectados con Huamanga; Congalla, en cambio, es una comunidad más tradicional (véase el cuadro 9).

CUADRO 9
Preferencia por la procedencia del juez

¿USTED PREFERIRÍA QUE EL JUEZ SEA DE LA COMUNIDAD O DE LA CIUDAD?	PORCENTAJES			
	Congalla		Julcamarca	
	2001	2003	2001	2003
De la comunidad	31,25	50	31,25	10
De la ciudad	68,25	50	56,25	90
Total	100	100	100	100

Fuente: Encuestas a usuarias 2001 y 2003. Elaboración propia.

Sus explicaciones de por qué deben ser de la ciudad obedecen a sus imágenes de los "otros", los más modernos, y, por tanto, más preparados y más dispuestos a romper los favoritismos del juez con los varones de la comunidad. Ellas afirman que prefieren a los jueces de la ciudad porque:

- Tienen mayor conocimiento.
- Harían mejor las cosas, más de acuerdo con la ley.
- Porque saben más de leyes.
- Porque tienen más capacidad.
- Se apoyarían en la ley y no entre paisanos y familiares.
- Son profesionales.
- Conocen de leyes; no habría soluciones a medias.

Pero, a la vez, aparecen voces que revelan también los temores. Así, algunas 'usuarias' dicen que estos son profesionales y que por lo tanto cobrarían, y que la comunidad no tiene cómo pagar porque no tiene recursos.

4.3: Lo que piensan hombres y mujeres: Resultados de dos grupos focales

Las respuestas obtenidas en dos grupos focales organizados para esta investigación nos permiten afirmar que las percepciones sobre

expectativas y miradas de la justicia de paz que las 'usuarias' nos habían señalado coinciden con la opinión de hombres y mujeres de la comunidad²¹. Para la realización de estos grupos se seleccionó a hombres y mujeres que tuvieran más de diez años viviendo en la comunidad, por considerar que se requería las opiniones de personas con conocimiento de las instituciones y prácticas de sus localidades. La convocatoria se hizo con el apoyo de las Defensorías Comunitarias²² de Julcamarca y Congalla.

En los grupos focales se buscó identificar percepciones sobre las relaciones entre hombres y mujeres en las comunidades, los cambios en estas percepciones y sus representaciones acerca de la actuación de sus autoridades en situaciones que afectan los derechos de las mujeres.

El grupo de Congalla coincidió unánimemente en que no se valora a las mujeres en las comunidades: se cree que estas deben atender a los varones, preparar los alimentos, lavar la ropa, etcétera. Los varones, a su turno, señalaron que esto se debía a que si ellos ayudaban a sus mujeres serían tratados por otros varones como “sacolargos”; algunos dicen haberlo superado, pero otros aún creen que no pueden ayudar a sus mujeres. Además, señalaron que dos factores que inciden en la violación de los derechos de las mujeres en sus comunidades son el alcoholismo —que se da entre varones y mujeres— y el alto índice de analfabetismo entre las mujeres. La educación sigue siendo vista como un factor clave para la superación y la mejoría de la ubicación social, principalmente de las mujeres²³.

En Julcamarca, el grupo coincidió en que aún persisten los problemas de analfabetismo y alcoholismo, pero se señaló que “[...] son pocas las mujeres que conocen sus derechos, lo cual hace que estas tengan una frágil autoestima”. Ambos grupos tienen una percepción negativa de las autoridades. Señalan que discriminan a las mujeres y que, cuando son mujeres las que acceden a los cargos, son sus esposos quienes en realidad deciden por

²¹ En Congalla el grupo focal convocó a once personas, tres hombres y ocho mujeres, de las comunidades de Congalla, San Miguel, Patacancha, Aleluya y Tótoro. En Julcamarca se convocó a catorce personas (cinco varones y nueve mujeres), de las comunidades de Julcamarca, Yuraccocha y Anchachuay.

²² Son espacios de mujeres organizadas para atender, fundamentalmente casos de violencia contra mujeres y niños en comunidades rurales, están inscritas en el registro manejado por el MINDES.

²³ Así, por ejemplo, se señaló que son los más jóvenes quienes están cambiando las actitudes hacia las mujeres, a diferencia de las personas mayores, quienes no han asistido a los centros educativos.

ellas. Se afirma también que los jueces no resuelven de acuerdo con las leyes sino con sus criterios personales, que muchas veces no son los más justos, o que actúan según los reglamentos de la comunidad, en los que priman los intereses colectivos más allá de la protección de los derechos de las mujeres. Además, se sostiene que los jueces y las autoridades en general no conocen bien sus funciones, y que cada uno hace lo que le corresponde a otro.

Las mujeres afirmaron enfáticamente que las autoridades no protegen los derechos de las mujeres, porque entre varones se apoyan y encubren; y, si son parientes, archivan el caso o no le dan la debida importancia. Pero señalaron también que un problema permanente es que no hay un seguimiento de los casos; así, manifestaron que por lo general se termina con la firma del acta de compromiso, pero de ahí para adelante no se sabe si se cumple o no lo acordado.

Otro factor que obstaculiza la protección de los derechos de las mujeres es que los comuneros, y algunas mujeres, no permiten aún que el juez intervenga en los conflictos familiares que tienen que ver con el uso de la violencia; al respecto, los varones señalan: "Por qué se meten en mi vida", "No les debe importar lo que pasa con mi familia", etcétera.

Los participantes de estos grupos focales señalaron cuatro puntos críticos en el proceso de atención del juez de paz:

- a. Las mujeres no denuncian (violencia familiar, maltrato infantil, reconocimiento de hijos, alimentos, etcétera) por miedo o vergüenza, porque detrás de ellas está la tradición comunal, el qué dirá la gente, el miedo a quedarse solas, a perder los bienes que han adquirido como pareja y a que sus hijos se queden sin padres.
- b. Las mujeres no denuncian porque no se sienten protegidas por los jueces. Además de las razones ya mencionadas, sostienen que los jueces y otras autoridades (tenientes gobernadores,

- presidentes comunales, etcétera) suelen echarles la culpa de los problemas; y si son muy pobres y viven en anexos alejados, no pueden cubrir los gastos que implica acudir al juez de paz, que por lo general está en la comunidad capital del distrito.
- c. El juez no castiga a los responsables como la ley manda. Los jueces, en aplicación de sus reglamentos comunales, sancionan a los culpables con la obligación de cumplir faenas o pagar algún monto en beneficio de la comunidad, pero no reparan a la familia o a la persona afectada. Las normas consuetudinarias no son favorables para las mujeres, razón por la cual ellas quieren que se aplique la ley.
 - d. No se hace seguimiento del cumplimiento de los compromisos adoptados en las actas de conciliación, ni de los mecanismos necesarios para garantizarlo; así, no hay ninguna garantía de que el acuerdo se cumpla.

VI: Conclusiones

Los diversos trabajos sobre el tema han concluido, como se ha confirmado en este estudio, que en la resolución de conflictos por la justicia de paz intervienen los usos, costumbres, principios, creencias y prácticas que son parte del conjunto de normas que regulan la vida social en zonas rurales y urbanas marginales. Pero, dado que el Perú es un país multicultural, es importante reconocer la particularidad con la que cada juez actúa, que involucra incluso factores como la cercanía o lejanía de las ciudades y de las instituciones del Estado, el acceso al mercado, la tasa de migración y el grado de escolaridad de su población, entre otros.

Los jueces de paz y la práctica de la conciliación no son ajenos a la discriminación que sufren las mujeres. Esta situación se explica no solo por la existencia de valores machistas sino también por la tradición histórica reconciliatoria de la justicia de

paz, que busca siempre reconciliar a las partes. Su ubicación en contextos como el de las economías rurales, donde la familia constituye la unidad básica de producción y de consumo, determina que en conflictos de pareja, o entre familiares, pueden verse amenazados la existencia y supervivencia de la familia y de la comunidad. Es importante destacar, además, la superposición entre las esferas públicas y privadas, que lleva a que muchos de los conflictos atendidos por los jueces de paz correspondan a ámbitos que, desde nuestra perspectiva, podríamos considerar como íntimos, tales como la regulación de la vida sexual de la pareja.

Las representaciones sociales de los jueces encuestados sobre el modelo de feminidad y los papeles de género nos indican que las virtudes de las mujeres, las razones por las cuales se las elige como futuras esposas, son la sencillez, la humildad, el ser trabajadora, la dedicación a su hogar, el gusto por las tareas domésticas y la obediencia. Para las dos juezas, las virtudes que buscan en un esposo son la honestidad, la comprensión y el grado de instrucción superior. Son estas representaciones, que giran alrededor de intereses distintos entre hombres y mujeres, las que se proyectan en las actas estudiadas por los jueces de paz.

Pero las representaciones sociales de género de los jueces están cruzadas por factores como el grado de instrucción y la situación socioeconómica. Así, mientras que para los jueces de Congalla el mayor problema en su relación de pareja eran los chismes, los jueces de Julcamarca señalaron que el principal problema que afrontan con sus parejas es la incomprensión o falta de comunicación, por el bajo nivel educativo de sus cónyuges, además del exceso de trabajo.

Los jueces afirman que los conflictos se solucionan "conversando"; el diálogo aparece así como condición para mantener la armonía de la familia y la comunidad. Esta también es la forma como resuelven los conflictos que llegan a su despacho. Creemos, por tanto, que estos son indicios para considerar que la justicia de

paz es una reproducción de los mecanismos familiares para la resolución de conflictos. Nosotros nos preguntamos: ¿es ese un diálogo entre pares? En cumplimiento de su papel conciliador, los jueces mantienen el statu quo. No están exentos, sobre todo en comunidades pequeñas, de relaciones de compadrazgo que dificultan asumir una posición neutral frente a los conflictos. No es casual que la mayoría de las mujeres 'usuarias' del sistema de justicia de paz deseen que sea una jueza la que intervenga, y consideren que el juez no las protege. Esto nos revela que estas mujeres no se sintieron protegidas por la institución de la justicia de paz y que su voz ha sido silenciada por los estudios que plantean el reconocimiento de la labor de los jueces de paz, pues no toman en cuenta sus opiniones.

Uno de los problemas recalcados una y otra vez por las 'usuarias' del sistema de justicia de paz es que los trámites ante el juez se caracterizan por ser lentos, y que el nudo está en la etapa de la notificación a la contraparte, ya que muchos de los notificados hacen caso omiso de estas y migra a otras comunidades para evadir las denuncias. El problema consiste en que los jueces de paz no cuentan con el apoyo de órganos auxiliares y son ellos mismos quienes deben hacerse cargo de las notificaciones. Realizar un trabajo efectivo requeriría incurrir en una serie de gastos por los cuales no van a ser resarcidos.

En los Juzgados de Paz de Congalla y Julcamarca la mayor parte de las demandas proviene de las mujeres. Las 'usuarias' encuestadas en el 2001 revelan, además, que el tipo de conflicto denunciado varía dependiendo de factores socioeconómicos. En Congalla la razón principal para acudir ante el juez de paz son los casos de alimentos, y la segunda razón es el abandono. Existen pocas denuncias de violencia física o psicológica, lo que se explica por la alta cantidad de madres solteras y sin pareja en la comunidad. Las 'usuarias' de Julcamarca, en cambio, identifican el problema de la violencia doméstica como la principal razón para acudir al

juez de paz. En esta comunidad la mayoría de las mujeres son convivientes, y si bien muchas han migrado, lo han hecho siguiendo a sus esposos, que viajan a otro lugar para trabajar, pero han retornado como unidades familiares. Esto ha hecho que convivan con sus parejas, lo que las ha expuesto al riesgo maltrato físico.

Los resultados de nuestro trabajo de campo nos revelan una mirada crítica de la justicia de paz que tiene como fundamento la discriminación que hacen los jueces de paz por razones de sexo y género al resolver los conflictos. Discriminación que se sustenta en tradiciones comunales y otras, en lo enraizado del sistema androcéntrico que cruza a andinos y mestizos.

Pero esto es más complejo si tomamos en cuenta que los varones y las mujeres del campo solo tienen acceso a la justicia de paz, pues la justicia formal existe solo para la población que puede cubrir sus costos y acceder geográficamente a ella. Y es esta justicia de paz la que, a pesar de los esfuerzos de algunas instituciones, no resulta relevante para la clase política de este país. La justicia de paz es la justicia de los pobres, de los excluidos, de aquellos a quienes les ha sido negado no solo el derecho de acceder a la justicia sino casi todos los derechos inherentes a su condición de ciudadanos y ciudadanas. La justicia de paz es vista, en el mejor de los casos, como una justicia necesaria porque descarga al sistema formal de administración de justicia de los casos tan poco relevantes para el "Derecho", como los conflictos entre los hombres y mujeres rurales.

En este panorama, la justicia de paz es la única instancia de administración de justicia accesible para las mujeres²⁴, pero esta no es relevante en los proyectos de reforma judicial, como tampoco lo es la preocupación por eliminar la discriminación y el sexismo que afecta a las mujeres en su derecho de acceso a la justicia y de obtención de tutela efectiva. ¿Qué hacer, entonces, para atender la situación de desprotección de las mujeres rurales en materia de justicia?

²⁴ Esto también es relativo, ya que la mayoría de los jueces de paz viven en las capitales de los distritos o en las comunidades madres y, por tanto, a muchas mujeres que viven en anexos lejanos solo les queda resolver sus conflictos con las autoridades comunales.

Creemos que debemos apostar por considerar la necesidad de garantizar el acceso a la justicia con equidad de género desde el campo de las políticas sociales. El acceso a la justicia, en su múltiple complejidad, requiere el desarrollo de una política de Estado que cruce la responsabilidad multisectorial de los diversos organismos, además del Poder Judicial. Solo su reconocimiento como política pública puede garantizar un tratamiento integral que reconozca como meta la eliminación del trato discriminatorio por razones de sexo y género a las mujeres y, entre ellas, particularmente el de las mujeres rurales.

Bibliografía

- Ardito, Wilfredo y David Lovatón. 2002. *Justicia de paz: Nuevas tendencias y tareas pendientes*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). 1999. *La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales en derecho interno*. Washington: BID.
- Banco Mundial. 1997. *Reforma judicial en América Latina y el Caribe. Procedimientos de la Conferencia del Banco Mundial*. Washington: BM.
- Brandt, Hans-Jürgen. 1990. *En nombre de la paz comunal: Un análisis de la justicia de paz en el Perú*. Lima: Fundación Friedrich Naumann.
- Cáceres, Eduardo y Aristión Tinoco. 1999. *Violencia, exclusión y desarrollo*. Lima: Aproddeh/CEAA/Inti.
- Castro, Martín. 2002. "Reforma judicial en el Perú en el contexto de la transición democrática". En: <www.bancomundial.org/foros/sdadcivil/web/peru.htm>.
- Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Ceriajus). 2004. Informe final. Lima: Ceriajus. En: <www.justiciaviva.org.pe>.

- Comisión Andina de Juristas (CAJ). 2000. *La reforma judicial en la Región Andina. ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?* Lima: CAJ.
1997. *Protección de los derechos humanos: Definiciones operativas*. Lima: CAJ.
- Comisión de la Mujer y Desarrollo Humano. 1999. "Legislación sobre violencia familiar: Una revisión necesaria". Lima (mimeo).
- Comisión Ejecutiva del Poder Judicial. 1999. *Reforma judicial: Evaluación y perspectivas de desarrollo*. Lima: CEPJ.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 1995. Informe n.º 10/95, caso 10.580. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Dador, Yenny y Gina Yáñez. 2000. "La discriminación de género en la aplicación de la legislación civil sobre violencia familiar", en *Discriminación sexual y aplicación de la ley*. Volumen I. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Fernández, Marisol; Cuno Vargas Cuno y otras. 1999. *Innovando rutas legales. Módulo informativo*. Lima: Demus.
- García, Mauricio. 2000. *Reforma de la administración de justicia: La reforma incompleta*. Lima: Universidad del Pacífico/Instituto Peruano de Economía.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). 1999. *Encuesta de hogares sobre vida familiar en Lima Metropolitana*. Lima: INEI.
- González, Gorki. 1998. "Poder Judicial y derechos fundamentales en el Perú", en *Ciudadanía e interés público. Enfoques desde el Derecho, la Ciencia Política y la Sociología*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales-Facultad de Derecho.
- Guerra García, Gonzalo. 1999. *Reforma del Estado en el Perú*. Lima: Agenda-Perú.
- Guezmes, Ana y Silvia Loli. 2000. *Violencia familiar: Enfoque desde la salud pública. Módulo de capacitación*. Lima: Organización Panamericana de la Salud/Flora Tristán/Ministerio de Salud.

- Guezmes, Ana; Nancy Palomino y otras. 2002. *Violencia sexual y física contra las mujeres en el Perú. Estudio multicéntrico de la OMS sobre la violencia de la pareja y la salud de las mujeres*. Lima: Organización Mundial de la Salud.
- Huerta, Luis. 1997. *Protección de los derechos humanos: Definiciones operativas*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1999. *Acceso a la justicia y equidad*. San José de Costa Rica: IIDH.
- Loli, Silvia. 1997. "Acceso a la justicia y justicia de paz en el Perú", en *Acceso a la justicia*. Lima: Oficina Técnica de Cooperación Internacional del Poder Judicial.
- Loli, Silvia y Giulia Tamayo. 1998. "Violencia familiar y administración de justicia. Diagnóstico y propuestas". Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán (mimeo).
- Lovatón, David. 2003. "Poder Judicial: ¿Nueva oportunidad o tan solo una tregua?", en *idee* n.º 152, febrero. Lima: IDL.
- Lovatón, David y otros. 2002. *Justicia de paz: El otro Poder Judicial*. Lima: IDL.
- Pásara, Luis. 1982. *Jueces, justicia y poder en el Perú*. Lima: Centro de Estudios de Derecho y Sociedad.
- Provoste, Patricia y Patricia Silva. 1998. "Acciones de interés público por la no discriminación de género", en *Ciudadanía e interés público. Enfoques desde el Derecho, la Ciencia Política y la Sociología*. Cuadernos de Análisis Jurídico n.º 8. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- Quiroga, Aníbal. 2003. *El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Lima: Jurista Editores.
- Rojas, Pablo. 2000. "El acceso a la justicia en las zonas rurales de Ayacucho". Lima: Comisedh.
- Schiappa-Petra, Óscar. 1997. "El problema del acceso a la justicia en el Perú", en *Acceso a la justicia*. Lima: Poder Judicial.

- Siles, Abraham. 2003. "¿En qué está la reforma de la justicia?", en *idee* n.º 158, octubre. Lima: IDL.
2000. *La justicia de paz y su labor esencialmente conciliadora*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
1995. *Con el solo dicho de la agraviada: ¿Es discriminatoria la justicia en procesos por violación sexual de mujeres?* Lima: Demus.
- Thompson, Jhon. 1999. *Acceso a la justicia y equidad*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Vargas, Mery. 2001. *Ejercicio de los derechos reproductivos en contextos de exclusión social*. Lima: Demus. <www.foncodes.gob.pe/>



Banco Mundial
Proyecto de Mejoramiento
de los Servicios de Justicia



Unidad de Coordinación del Proyecto
Mejoramiento de los Servicios de Justicia
Av. Paseo de la República s/n-Palacio de Justicia 4to. piso Of. 444
Telefax: 427-0292 Teléfonos: 719-6302 / 719-6300
ucp@pmsj.org.pe www.pmsj.org.pe