

PLURALISMO JURIDICO EN LA ATENCIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR



Mg.Mirtha Vásquez-



“No hay país más diverso que el Perú” José María Arguedas

DIVERSIDAD CULTURAL



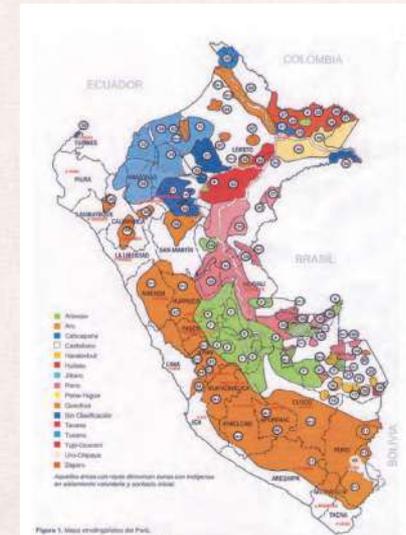
- * La diversidad cultural de un país se manifiesta en cómo su gente ve y siente el mundo a través de su identidad. Es un punto de encuentro donde se valora y se comparte tradiciones, historias, memorias, y en las diferencias que existen se encuentra lo que une a todo este conjunto de culturas, grupos étnicos, pueblos y ciudadanos.
- * El Perú es uno de los países con mayor diversidad cultural en el mundo. Entre sus expresiones están la danza, la música, la gastronomía, el arte popular, las fiestas tradicionales, los textiles, las medicinas naturales, las lenguas, pero además, sus formas de organización, administración, ejercicio de poder y de justicia.

La cultura también determina la relación con nosotros mismo, con los demás, con la naturaleza y las formas de resolver los problemas.



CONTEXTO

El Perú es considerado el tercer país con mayor población indígena de América Latina, solo superado por Bolivia y Guatemala (Cepal 2007). De acuerdo al Censo Nacional 2007, se identificó a 3.919.314 personas mayores de 5 años como indígenas a partir de su lengua materna, cifra equivalente al 16% del total de la población en dicho rango de edad (Instituto Nacional de Estadística – INEI 2008).



Si además de la población indígena, consideramos a otros grupos culturales que habitan nuestro territorio como los afroperuanos o los descendientes de inmigrantes europeos, veremos que el Perú es uno de los países más diversos culturalmente. Solo en la Amazonía se encuentran 42 grupos étnicos, lo que evidencia también la gran diversidad al interior de los propios pueblos indígenas.



DIVERSIDAD EN EL PERÚ

Nuestra diversidad cultural, pluriétnica, no podría ser un fenómeno repentino: es el desenlace actual de nuestra historia antigua.

Desde el periodo colonial se pretendió homogenizar a la población autóctona: para ello se los denominó a todos “indios”. A pesar de ello los indígenas lograron construirse una identidad propia y gestar resistencias (Tupa Amaru II)

En la Amazonía, a pesar de que los nativos eran sindicados como salvajes por las élites, estos se desarrollaron al margen del tutelaje tanto colonial como republicano, debido a su dispersión y aislamiento geográfico. Ello les ha dado mayor autonomía.

El desarrollo del neoliberalismo como modelo en los países latinoamericanos, ha marcado otro momento: de corte autoritario, violento, impositivo. Subyace una pretensión de universalidad que genera necesariamente conflictos cuando se encuentra con sociedades que piensan, actúan o viven de manera diferente.

Al interior del paradigma del pensamiento liberal no existe espacio para reconocer la diferencia. Sus pretensiones normativas se quieren civilizatorias y ontológicas.



LA DIVERSIDAD EN EL MARCO DE LOS DERECHOS

- La diversidad nos enriquece, pero también **nos enfrenta al desafío de cómo gestionarla** adecuadamente, lo que nos lleva a la necesidad de trabajar las políticas públicas desde un enfoque intercultural.
- La importancia de aplicar un enfoque intercultural se fundamenta no solo en **valores y derechos- justicia social y vigencia de los derechos humanos-**, sino también en su utilidad, ya que el reconocimiento y la adecuada gestión de la diversidad generan mejores en términos de desarrollo.
- El enfoque de interculturalidad se sustenta, entre otros, en los principios de los objetivos de la **Declaración del Milenio y los Objetivos de Desarrollo del Milenio del año 2000; de los Derechos Humanos Universales, en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007.**

Interculturalidad y dignidad

- * El enfoque de interculturalidad tiene estrecha relación con temas sociales y políticos transversales. La eliminación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, es uno de ellos.
- * Los Derechos Humanos constituyen el paraguas bajo el cual se integran estos enfoques y temas, que tienen en común buscar la plena vigencia de la dignidad humana y el derecho a la libre determinación de las personas y los grupos sin violentar el derecho de los otros.

ABORDAJE	MULTICULTURALISMO	PLURALISMO CULTURAL	INTERCULTURALIDAD
Reconocimiento de las diferencias culturales	Se reivindican las diferencias culturales.	Se reconocen las diferencias culturales con consecuencias jurídicas y políticas.	Establece relaciones de confianza, reconocimiento mutuo, comunicación efectiva, diálogo, aprendizaje intercambio
Manera de ver las asimetrías e injusticias	Intracultural: se visibiliza las culturas injustamente menospreciadas.	Intercultural: se visibiliza las relaciones de poder injustas entre las culturas.	Se desarrollan competencias para comunicarse en contextos de relación con otras culturas
Políticas para promover los derechos de los grupos culturales	Acciones afirmativas (de "inclusión") para favorecer la igualdad de oportunidades en el acceso a los servicios del Estado.	Acciones transformativas de las estructuras políticas, sociales y económicas del Estado para la plena participación de todos los grupos.	Igualdad en el ejercicio de derechos y acceso a oportunidades. Orden político que reconozca pluralidad del Estado, democracia inclusiva y participativa.
Modelo de Estado	Estado monocultural.	Estado pluricultural.	Estado pluricultural.
Tipo de relación que se promueve entre las culturas	Coexistencia respetuosa, sin intercambio.	Intercambio, enriquecimiento y transformación mutua.	Renovación del pacto social y la construcción de una cultura política común a partir de un diálogo intercultural en las esferas públicas de la sociedad civil

PLURALISMO CULTURAL

Reivindica las diferencias pero también evidencia las relaciones entre las diversas culturas, reconociendo y promoviendo la riqueza de las diferencias culturales.

La palabra clave para entender el pluralismo es el **reconocimiento**, reconocimiento de la igualdad sin negar las diferencias. En este sentido, el pluralismo cultural es la respuesta política para gestionar la diversidad cultural desde la interculturalidad, a través de **políticas que transformen las estructuras simbólicas, políticas y económicas** que generan las situaciones de injusticia entre las culturas.

PLURALISMO JURÍDICO

- * Los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, existen antes de la conformación del Estado peruano. A pesar de que fue parcialmente ignorada durante la época colonial y gran parte de la historia republicana, esta jurisdicción nunca dejó de existir.
- * Los Mochicas, Chachapoyas, Nazcas, Awajuñ, Ashuar, k'anas, chancas, Incas, Waris, entre otros, han tenido su propio sistema jurídico, es decir que se aplicaban y se aplican tantos sistemas como pueblos indígenas existen en el Perú.
- * Durante la época colonial y la republicana existió un reconocimiento parcial de los diferentes sistemas jurídicos. Siempre estaban subordinados a las leyes del Estado.

La concepción “monista” del Derecho

La doctrina jurídica instituida con el llamado “**derecho moderno**”, establece un modelo de configuración estatal que supone el monopolio estatal de la violencia legítima y la producción jurídica.

Es lo que se llama el “**monismo jurídico**”: a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa.

La idea de la identidad Estado-Derecho proviene de la **teoría jurídica positivista** formulada originalmente por Hans Kelsen. Su marco histórico es el proceso de centralización del poder político en el Estado y la especialización de las formas de control social.

“Lo que de la simple lectura de la ley se puede mostrar, muy discretamente, son los prejuicios etnocentristas, la negación de valores a la población indígena, la identificación entre mercado capitalista y civilización occidental, el profundo desprecio por quienes son “indios [...] en suma, el carácter marcadamente étnico de la dominación social en el Perú”.

“De esta manera, aparece demostrado cómo este Estado, que se afirma mediante un derecho de pretensión universalizadora, no sólo niega las clases sociales sino que viola la diversidad étnico – cultural”

Luis Pásara

Marco Teórico	Definición del Fenómeno	Marco Axiológico	Consecuencia Política
Monismo Jurídico: Identidad Derecho-Estado	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho: es sólo el estatal. - Los indígenas sólo tienen "usos y costumbres". 	Ideología de la "inferioridad del indígena".	Las costumbres pueden admitirse en tanto no vulneren las normas estatales. Lo demás es delito y debe reprimirse.
(Variante	<ul style="list-style-type: none"> - El Estado produce "Derecho" (escrito y 	Los indígenas son "Minorías" a las que	Puede reconocerse el "Derecho
intermedia) Derecho Positivo	general). -Los Pueblos Indígenas y minorías tienen "Derecho Consuetudinario".	debe reconocerse ciertos derechos.	Consuetudinario" mientras no afecte ciertos parámetros. Es una concesión con límites.
Pluralismo Jurídico	<ul style="list-style-type: none"> -Dentro de un mismo espacio geopolítico (estado) pueden co-existir varios sistemas jurídicos además del estatal. -Los sistemas normativos indígenas son sistemas jurídicos o derecho: tienen capacidad para crear normas, resolver conflictos, organizar el orden. 	Los indígenas y sus pueblos tienen capacidad <u>autonormativa</u> e iguales derechos. No son "inferiores" ni merecen tutela o concesiones paternalistas.	<ul style="list-style-type: none"> - Se debe reconocer los Sistemas Jurídicos de los Pueblos Indígenas dentro de un modelo de Estado Democrático y Pluricultural de Derecho. -Los DDHH y la interculturalidad son marcos.

El reconocimiento de la justicia comunal es uno de los derechos que históricamente han ejercido los pueblos indígenas, y un elemento importante para que matengan vivas sus culturas.



El pluralismo jurídico o legal

El “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la **coexistencia de varios sistemas jurídicos** dentro de un mismo espacio geopolítico.

En términos genéricos se llama **sistema jurídico “derecho”** o a los sistemas de **normas, instituciones, autoridades y procedimientos** que permiten regular la vida social y resolver conflictos.

También incluye normas que establecen cómo se crean o cambian las normas, los procedimientos, las instituciones y autoridades.

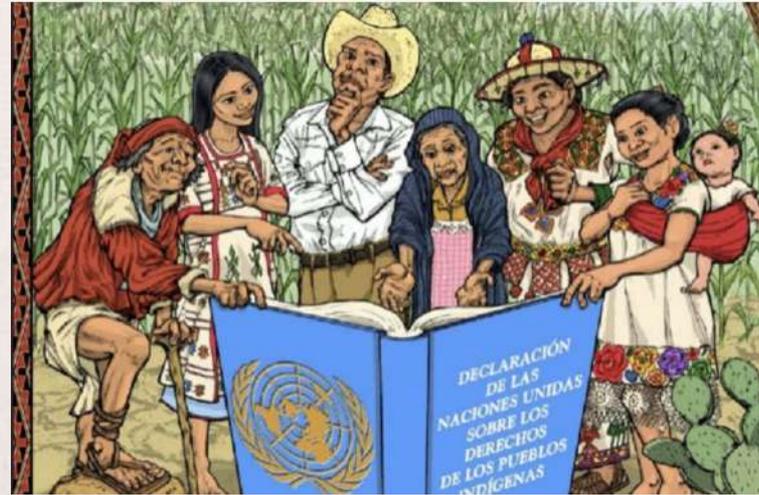
La protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un **modelo de “Estado excluyente”**.

En este modelo, la **institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural**, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

Los aparatos estatales han tendido a **reprimirlos, desaparecerlos o cooptarlos**. Ha promovido la desaparición empírica de los distintos idiomas, culturas o sistemas legales.

Los **sistemas “no oficiales”** han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal y subordinación política, adquiriendo formas clandestinas y marginales.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN PARA PUEBLOS INDÍGENAS



A nivel internacional, los instrumentos legales de reconocimiento de dichos derechos son el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante el Convenio), vigente desde 1995 en el Perú, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴ (en adelante la Declaración), adoptada el año 2007.

*Derecho a la
identidad cultural*

Este derecho busca que se reconozca y garantice la existencia del pueblo indígena u originario como tal. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas u originarias a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

En razón de ello, los Estados deben respetar la integridad de sus valores, prácticas e instituciones, para lo cual además deberá reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales que les son propias, siempre que no vulneren ni contravengan otros derechos fundamentales, como señala el artículo 139 *in fine* de la Constitución.

Reconocimiento

- * En la última década, varios países latinoamericanos, como Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998), han reconocido constitucionalmente el carácter pluricultural de la Nación y el Estado.
- * En consecuencia, también han reconocido la existencia y derechos de los pueblos y comunidades indígenas, oficializando sus idiomas, y promoviendo el respeto y desarrollo de sus culturas, formas de organización social, sus costumbres, trajes, religión, etc.
- * Igualmente, han reconocido el derecho indígena o consuetudinario, a fin de iniciar procesos de coordinación o compatibilización entre ambos sistemas, desde una perspectiva de diálogo democrático y no de represión.

Normatividad específica

- El artículo 2° inciso 19 de la Constitución Política que preceptúa que toda persona tiene derecho “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Asimismo, este inciso establece el derecho que tiene todo peruano a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.
- El artículo 15° del Código Penal habla del error de comprensión culturalmente condicionado y el artículo 45° del Código Penal indica que el juez al momento de sentenciar deberá tener en cuenta su cultura y costumbres del agente
- El Código Procesal Penal que lo contempla dentro de los medios probatorios.
- La Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley N° 22175, que en su artículo 19°, señala que en “los procesos civiles y penales los Tribunales Comunes o Privativos, según sea el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las comunidades”.
- Convenio 169, artículos 2°, 3°, 5°, 8°, 9°, 10° y 12°. Firmado y ratificado por el Perú

QUÉ DERECHOS LES ASISTE?

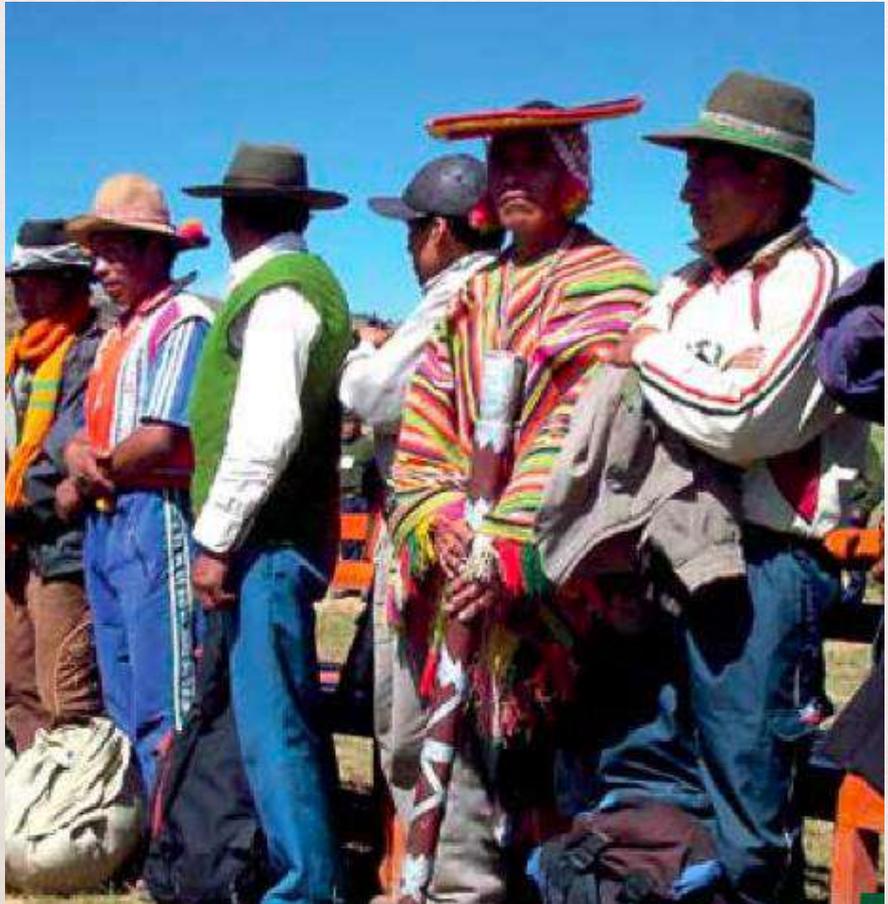
Derecho colectivo	Derecho Internacional de los Derechos Humanos		Derecho interno
	Convenio 169	Declaración de NN.UU. sobre los Derechos de los PP. II.	Constitución Política del Estado de 1993
<i>Derecho a la libre autodeterminación o autonomía</i>	Art. 7	Arts. 3, 4, 5 y 33	Art. 89
<i>Derecho a la identidad cultural</i>	Art. 5	Arts. 9, 11, 12 y 13	Arts. 2.19 y 89
<i>Derecho a la participación</i>	Arts. 2, 6.1.b y c, 7, 15, 22 y 23	Arts. 18, 23 y 36	Arts. 2.17, 31, 191 y 197
<i>Derecho a la consulta</i>	Arts. 6.1.a, 6.2 y 15.2	Arts. 17.2, 19, 36 y 38	Art. 2.17
<i>Derecho a decidir/elegir sus prioridades de desarrollo</i>	Art. 7	Art. 23	Art. 89
<i>Derecho a conservar sus costumbres e instituciones</i>	Arts. 4, 5, 6 y 8	Arts. 5, 20 y 33	Art. 139.8
<i>Derecho a la jurisdicción especial</i>	Art. 9	Art. 35	Arts. 149 y 139.8
<i>Derecho a la tierra y al territorio</i>	Arts. 13, 14, 17 y 18	Arts. 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32	Arts. 88 y 89
<i>Derecho a los recursos naturales</i>	Art. 15	Arts. 26, 27, 28 y 29	Art. 89
<i>Derecho a la salud intercultural</i>	Art. 25	Art. 24	Arts. 7 y 9
<i>Derecho a la educación intercultural y a la lengua/idioma</i>	Arts. 26 y 27	Arts. 14 y 15	Arts. 13, 14, 17 y 48

Avances en el Perú

- * Incorporación del Peritaje antropológico (2000)
- * La propuesta presentada para la Creación y Funcionamiento del Primer Juzgado de Paz No Letrado Especializado en Asuntos Indígenas de Ucayali (2006)
- * La creación de la primera Escuela de Justicia Intercultural el 13 de noviembre de 2009 por acuerdo de la Sala Plena de la Corte Superior de Justicia de San Martín
- * El V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en donde se arribó al Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, sobre las Rondas Campesinas y el Derecho Penal (13 de noviembre de 2009)
- * Propuesta de Ley de Justicia de Paz y, asimismo la presentación como iniciativa legislativa del Proyectos de Ley de Coordinación y Armonización Intercultural de la Justicia .
- * Los cuatro Congresos Internacionales sobre Justicia Intercultural en Pueblos Indígenas, realizados en La Merced, Cajamarca, Huaraz y Lima, en 2009, 2010, 2011 y 2012.

JUSTICIA ESPECIAL

- * La justicia especial, o sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, es conocida también como justicia comunitaria, jurisdicción indígena y derecho consuetudinario indígena, entre otros términos.
- * **El fundamento es su identidad cultural** diferenciada, y su derecho a desarrollarse como colectivo, con control de sus instituciones, dentro de su territorio.



¿Cuáles son las Instituciones de la Justicia Especial?

La Constitución peruana establece como instituciones de la Justicia Comunal a:

- * Las comunidades campesinas.
- * Las comunidades nativas y
- * Las rondas campesinas.

Comunidades nativas

- * Las comunidades nativas son grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos «indígenas» que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba *Ayllu*.

- * En el Perú, existen principalmente comunidades andinas y amazónicas, diferenciadas por la zona de ubicación.
- * Existen comunidades diferentes por identidad étnica: en los Andes al menos los Quechuas y Aymaras definen una clara diferencia, pero en la Amazoniá encontramos aproximadamente 67 grupos étnicos diferentes (Ashañinkas, Awajun o aguaruanas, Shipibos, kandozis, Shapras, Kichuas, Shuar, entre otros).
- * Cada cual comparte historias, costumbres y conocimientos propios o locales.

Rondas Campesinas

- * Las rondas campesinas surgen en la sierra norte del país, en el departamento de Cajamarca, cuando, a mediados de los años setenta, se organizaron grupos de protección y vigilancia para evitar robos que efectuaban bandas organizadas de abigeos.
- * Las rondas campesinas son reconocidas como un movimiento original, legítimo y propio de los campesinos.
- * Por su eficacia, las rondas campesinas se han extendido en gran parte del país, siendo adoptadas inclusive por las comunidades campesinas y comunidades nativas. En estos casos, el sistema de justicia y de seguridad funciona a través de esta organización. La ronda campesina entonces, viene a ser parte de la estructura comunal.
- * Existen Rondas campesinas de comunidades, y Rondas autónomas.