



DE LA IRRACIONALIDAD A LA RACIONALIDAD DE LA SANCION PENAL

**“A PROPOSITO DE LA RACIONALIDAD DE LAS SANCIONES
PENALES APLICADAS POR LAS RONDAS CAMPESINAS Y
EL ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116”**

Jhonny Raúl Sotero Zeta^(*)

SUMARIO: I.- A MANERA DE INTRODUCCION, II.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RACIONALIDAD, III.- DE LA IRRACIONALIDAD A LA RACIONALIDAD DEL CASTIGO O SANCION PENAL, IV.- LA RACIONALIDAD DE LOS CASTIGOS O SANCIONES PENALES APLICADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS Y NATIVAS, V.- A MODO DE CONCLUSION.

I.- A MANERA DE INTRODUCCION

A través de la evolución del Derecho Penal se verifica, que la mayoría de sus instituciones jurídicas, constituyen préstamos de otras ciencias, entre ellas las más cercanas, la Sociología y la Filosofía, razón por la cual no resulta sorprendente que diversos autores especializados en el estudio de las ciencias antes descritas, sean siempre citados en diferentes libros, tesis, artículos jurídicos etc., relacionados con el derecho penal; motivo por el cual se justificaría además que en las diferentes currículos académicos siempre estén presentes los cursos de Sociología Jurídica y Filosofía del Derecho, ya sea a nivel de pregrado o post grado, independientemente de las bases filosóficas que los inspiran para su creación.

^(*) Abogado, con estudios de Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo; actualmente Defensor Público, en el Distrito Judicial de Piura.
E-mail: jhonsoze@hotmail.com

Es en atención a lo antes expuesto, y a efectos de establecer algunos conceptos básicos, para el desarrollo del tema materia de análisis, que se acude al sociólogo Durkheim a efectos de definir al castigo o sanción penal, señalando el mismo que este constituye **una institución social** que es, en primera y última instancia, un asunto de moralidad y solidaridad sociales, afirmando además que los delitos son aquellos actos que violan la conciencia colectiva, que la violación de los valores sagrados siempre genera una respuesta violenta, la pasión constituye el alma de la pena y la venganza la motivación primordial que subyace en los actos punitivos.¹

Para tener conocimiento de la evolución de la sanción penal, no es necesario tener un conocimiento profundo de la teoría de la pena, así sin adentrarnos al campo del derecho, encontramos un claro ejemplo del tema en la obra “Los Miserables” de Víctor Hugo; la cual narra la historia de Jean Valjean, aquel hombre que entró en presidio por haber roto un vidrio y por haber robado un pan, acción por la cual se le impone pasar muchos años en prisión o la sanción impuesta al filósofo Sócrates, quien fue obligado a beber cicuta, al hallársele culpable de los delitos de impiedad y corrupción a la juventud, ejemplos que llevan a interrogarse sobre la racionalidad de las penas impuestas en ambos casos.

Antes de desarrollar el tema propuesto, es oportuno exponer brevemente sobre el concepto de racionalidad

II.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RACIONALIDAD

El hombre en todo su proceso evolutivo siempre ha buscado y perseguido la explicación de las cosas y los fenómenos naturales y sociales, fin que persigue hasta la actualidad, formando parte de su propia naturaleza y de su acción dirigida hacia el medio en el que se desarrolla, el cual le sirve para crear los instrumentos necesarios para vivir, extrayendo la materia prima y transformando constantemente todo lo que le rodea²; es por ello que la razón humana tiene muchas formas de manifestarse sobre la vida, siendo así tenemos que la racionalidad filosófica fue el primer instrumento mental con que el ser humano se orientó en la vida para explicarse el mundo que lo envolvía de forma enigmática, pero más allá de explicarse el mundo, la racionalidad era orientadora de la vida práctica, no sólo buscaba la explicación del cosmos, los fenómenos de la realidad que nos envolvía,

¹ Garland, David. “Castigo y Sociedad Moderna”. (Web en línea) http://html.rincondelvago.com/castigo-y-sociedad-moderna_david-garland.html (consulta: 15 de Abril del 2010)

² Universidad Nacional Mayor de San Marcos. (Web en línea) http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/Catedra/1997_n1/La_Rac_And_Sist_Jur.htm. (Consulta: 15 de Abril del 2010).

sino que la reflexión misma era el basamento para nuestras acciones cotidianas³.

De lo mencionado tenemos que *la racionalidad se vincula por tanto con la realidad y con el sistema de creencias que el hombre ha creado y con las acciones de este con relación a la realidad*. Nuestras acciones y creencias tendrán acierto y seguridad cuando la acción de ellas se halle garantizada por un conocimiento que le permita de antemano trazar o proyectarse un camino a seguir. Cuando se dice que la racionalidad ha existido en todas partes y lugares, y que es una condición inherente al hombre y a las sociedades, esto significa que - *a pesar de que haya pueblos en diferente grado de desarrollo, o tribus aún en estado nómada, comunidades aisladas y mínimamente relacionadas con las grandes urbes o metrópolis, no se niega la existencia de una racionalidad en cada una de ellas*-. Así por ejemplo una tribu tendrá una racionalidad propia, la cual esta constituida por sus creencias, valores y normas sociales, basadas en símbolos, elementos mítico-religiosos y un quehacer diario ligado a lo inmediato y a la naturaleza misma, que le permite su sobrevivencia, su sociedad se desenvuelve por darle seguridad a su vida y el entendimiento de su realidad pasa por la experiencia de siglos, de un proceso de error y acierto constante.⁴ (*lo resaltado negrita y cursiva nuestro*).

Habiendo pues establecido que se entiende por racionalidad corresponde enfocar esta al campo del Derecho Penal, encontrando que - *la racionalidad del Derecho Penal* - debe asegurarnos una respuesta a las tres decisiones básicas: cómo garantizar el orden social, qué cualidades esenciales deben concurrir para hacer responsable de una conducta dañosa y cómo neutralizar tal conducta a través del control penal. De esta manera, ofrece un sistema de racionalidad ética articulado en principios de protección, responsabilidad y sanción. Destaca, dentro de los principios de protección, el denominado principio de correspondencia con la realidad. Sin duda, el Derecho Penal, como medio de control social, debe acomodarse intrínsecamente a una aproximación empírica de la realidad;⁵ en consecuencia podemos deducir que cuando se incorpora un derecho o se legisla sobre un tema penal que no concuerda con la realidad estamos emanando un derecho irracional o sin razón.

³ Monografías.com. (web en línea) <http://www.monografias.com/trabajos-pdf2/filosofia-pensamiento/filosofia-pensamiento.pdf>. (Consulta: 15 de Abril del 2010).

⁴ Universidad Nacional Mayor de San Marcos. (Web en línea) http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/Catedra/1997_n1/La_Rac_And_Sist_Jur.htm. (Consulta: 15 de Abril del 2010)

⁵ Fernández Cruz, José Ángel. "RECENSIONES: La racionalidad de las leyes penales"(web en línea).http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000200016&script=sci_arttext&tIng=es (Consulta: 16 de Abril del 2010)

III.- DE LA IRRACIONALIDAD A LA RACIONALIDAD DEL CASTIGO O SANCION PENAL

Se dice que el castigo o sanción penal ha evolucionado de la irracionalidad a la racionalidad, y es que en la *edad antigua*, la sanción era en su mayoría draconiana, de origen divina, se aplicaba una justicia retributiva, en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido, de esta manera no sólo se habla de una pena equivalente, sino de una pena idéntica. La expresión más famosa de la ley del talión es "ojo por ojo, diente por diente, que la encontramos en el Código de Hammurabi, así tenemos que "*Si un hombre ha reventado el ojo de un hombre libre, se le reventará un ojo.*"⁶

En la *edad media*; también ejerció una notable influencia la famosa ley del talión, pues aunque pudiera parecer una ley primitiva, el espíritu de ésta era proporcionar la pena en cuanto al delito, aunque existen ejemplos extremos que incluyen la amputación de las manos de un ladrón, la licitación del pie o de la pierna de un esclavo que hubiese intentado escapar. Otros ejemplos incluyen el castigo de mujeres adúlteras a las cuales se les introducían sustancias irritantes, como pimienta, en su vagina, todo lo cual era permitido durante la Edad Media en Europa⁷.

Es en la *edad moderna*, con el paso previo del iluminismo que se aprecia un cambio radical en la racionalidad de la aplicación de la pena, lo cual se debe a la influencia de la transformación de las ciencias, la revolución francesa y americana, las diversas declaraciones sobre derechos, lo cual cambia el sentido filosófico de ver al hombre como humano, llega el momento que se conoce como la *humanización de la pena*.

Es así que durante el siglo XVIII se produce la crítica a los modos de castigo, por parte de juristas, filósofos, magistrados, etc. los cuales buscan nuevas formas o modos de castigo que no muestren la tiranía del poder ni la desesperación de las víctimas, abandonadas a una sed de venganza por parte del poder establecido. La condición "humana" de los delincuentes se ha de hacer respetar con el abandono de métodos de castigo que impliquen el suplicio símbolo de barbarie. La "humanidad" ha de ser la "medida" que de pie al camino de la benignidad dentro del aparato judicial. El fin es encontrar nuevas técnicas para adecuar los castigos y adaptar los efectos, regular los castigos, disminuyendo su costo económico y político,

⁶Cátedra de derecho romano del Dr. Norberto Darío Rinaldi Universidad de Buenos Aires, Facultad de derecho. (web en línea). <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/corpus.htm> (Consulta:26 de Abril del 2010)

⁷ Wikipedia (Web en línea) <http://es.wikipedia.org/wiki/Castigo>. (Consulta:26 de Abril del 2010)

umentando de esta manera su eficacia. El criminal es enemigo de la sociedad y el delito ataca a la sociedad entera. La sociedad entera se halla presente en su castigo del delito. El castigo penal es pues función generalizada. ***El derecho de castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad.***⁸ (lo resaltado negrita y cursiva nuestro).

Evidentemente lo que cambió no fueron las características físicas o psíquicas de las personas, fue un cambio en la concepción del hombre y en la sensibilidad frente a él como tal, es decir, despojado de todos sus atributos sociales, culturales, económicos, etc. y sobre todo, divinos, en ese orden de ideas se advierte que se ha pasado de la irracionalidad de la sanción o castigo a la racionalidad del mismo, en tanto que el hombre fue entendido como humano, es por eso que la humanización de la pena se erige como límite en la actualidad al castigo o sanciones penales, sin perjuicio de lo cual cabe precisar que cuando se hace referencia a la irracionalidad del castigo hacia su racionalidad, deberá entenderse esta irracionalidad desde el punto de vista que se analice, es decir que las diversas penas que se impusieron en la edad antigua o edad media, que para nosotros resultan irracionales, resultan racionales para quienes vivieron en dicha época, es decir cada etapa de nuestra historia tuvo su racionalidad, en evolución y en atención a los cambios sociales pero fue su racionalidad.

IV.- LA RACIONALIDAD DE LOS CASTIGOS O SANCIONES PENALES APLICADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS Y NATIVAS

Habiéndose establecido ciertas nociones básicas, corresponde adentrarnos al desarrollo del tema propuesto, previo a lo cual resulta de vital importancia definir que se entiende por rondas campesinas y nativas, a efectos de comprender sus facultades, sobre todas las jurisdiccionales, que son las que interesan para efectos del presente artículo.

Se entiende que las rondas campesinas, son aquellas organizaciones sociales integradas por pobladores rurales, así como las integradas por miembros de las comunidades campesinas, dentro del ámbito rural⁹. Asimismo de conformidad a la Ley 27908, las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial

⁸ Magart. net (Web en línea) <http://mgar.net/docs/foucault.htm>. (Consulta:26 de Abril del 2010)

⁹ Artículos: ¿Qué son las Rondas Campesinas (Web en línea) <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/qu-son-las-rondas-campesinas.html>. (Consulta:20 de Abril del 2010)

conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.¹⁰

Estando a lo antes expuesto se entiende que a través del ejercicio de funciones jurisdiccionales, las Rondas Campesinas, aplican sanciones penales impuestas a través del derecho consuetudinario, en contraparte al ordenamiento jurídico general imperante en nuestro país, consecuentemente nos encontramos ante lo que se denomina pluralismo jurídico, el mismo que según Raúl G. Borello en términos generales “*implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas*”.¹¹, es decir se contrapone a la monopolización de la producción jurídica de un estado.

En nuestro país el pluralismo está reconocido en nuestra Constitución Política en su artículo 2 inciso 19, en el cual prescribe “*Toda persona tiene derecho: A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*”, que a su vez ya ha sido tratado por la jurisprudencia nacional a través del Tribunal Constitucional citando a Will Kymlicka, quien dice que “...Más aún, en una sociedad tan heterogénea y plural como la nuestra –integrada por una cultura autóctona y originaria, y por una cultura mestiza o criolla–, es necesario que se reconozcan determinados valores democráticos y culturales que deben ser compartidos por todos, sin que ello implique un desconocimiento de la idiosincrasia de cada comunidad. Se requiere, pues, establecer la unidad dentro de la diversidad y el pluralismo...”¹²; y por la Corte Suprema de la República la cual nos dice que “La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento –validez y práctica- tanto del derecho consuetudinario –que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia- como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149° de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos

¹⁰ Según Artículo 1 de la ley 27908 “Ley de Rondas Campesinas”.

¹¹ Lolegalnexo. (Web en línea) <http://www.lolegalnexo.com.ar/archivo-detalle.php?id=53> (Consulta: 15 de Abril del 2010)

¹² Tribunal Constitucional. EXP. N.º 0042-2004-AI/TC, “Luis Alejandro Lobatón Donayre y más de cinco mil ciudadanos”, f.j. N.º 3.

fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.¹³

Así también tenemos que el artículo 149 de la Constitución Política, establece que “Las autoridades de *las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario*, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (*lo resaltado negrita y cursiva nuestro*).

Sobre las Rondas Campesinas, la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, Asunto: “Rondas Campesinas y Derecho Penal”, ha manifestado que no es que sólo pertenezcan a un grupo cultural y étnico cultural, y cumplan un rol secundario o auxiliar en la resolución de conflictos, sino que practican un rol importante en la función jurisdiccional sobre todo de naturaleza penal, citando como fundamento lo siguiente: “Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a **la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades** y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen.”¹⁴

Asimismo señala la Corte Suprema de la República en el fundamento jurídico 9, del acuerdo plenario en mención, citando a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003), que el fuero comunal-rondero se afirmará y constituirá un límite a la jurisdicción penal ordinaria, si concurren los siguientes elementos, que en resumen tenemos: **A.** Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. **B.** Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. **C.** Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. **D.** Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina.

13 Corte Suprema de la República. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, “Rondas Campesinas y Derecho Penal”, f.j. N° 6.

14 Corte Suprema de la República. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, “Rondas Campesinas y Derecho Penal”, f.j. N° 8.

Asimismo que a estos elementos se une el denominado factor de congruencia. *El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona*. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil.

Concluyendo asimismo en el fundamento jurídico 12, que las conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, son: **(i)** las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable –plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil-; **(ii)** las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; **(iii)** la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; **(iv)** los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento-; **(v)** la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; **(vi)** las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones- entre otras.

Estando a lo mencionado, se observa que si bien la Corte Suprema en dicho acuerdo plenario ha determinado las pautas de los elementos de la función jurisdiccional ronderil; en tanto la finalidad de dicho acuerdo plenario ha sido establecer los alcances de la jurisdicción comunal rondera como límite a la jurisdicción penal ordinaria y evitar que muchos dirigentes de las rondas campesinas sean procesados inútilmente en su actuación dentro del marco de la primera, no obstante no ha establecido los criterios para determinar la racionalidad de las sanciones penales que aplican las rondas campesinas, que es el tema que estoy avocado, en tanto, que gran parte de la actuación comunal ronderil lo constituye la aplicación de las sanciones - sobre todo las penales - conforme se verifica de la parte final del tercer párrafo del fundamento jurídico 13 del Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, cuando se refiere a “...*También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones...*”; consecuentemente tendrá que ser el Juez quien determine los límites, analizando las sanciones aplicadas por estos, desde su derecho consuetudinario; para ello se debe tener en cuenta lo que a mi criterio sabiamente ha hecho referencia la Corte Suprema de la República en dicho Acuerdo Plenario cuando cita la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-349, del 8 de agosto de 1996; “*Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan*

*comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia”¹⁵; esto permite deducir que la Corte Suprema de la República da a conocer que el Juez debe compenetrarse con la cosmovisión, la realidad – **es decir su racionalidad** - de la justicia especial comunal ronderil, la racionalidad de sus sanciones - no mirar hacia atrás - desde nuestro mundo, porque si no, nos parecerá irracional, sino mirar el mundo de ellos e identificarse, siendo necesario para ello la pericia antropológica conforme lo ha dicho en el propio acuerdo plenario; siendo ello así: *¿será racional la sanción aplicada por las rondas campesinas cuando castigan a azotes a una persona de su comunidad, por haber hurtado ganado de sus mismos comuneros o por adulterio en su comunidad, aunque esta última acción ya no sea delito para nuestra legislación y para nuestra racionalidad?* Estando a lo señalado será racional, en la medida que sean sanciones que están preestablecidas y permitidas en su derecho consuetudinario, ya que es su realidad, su cosmovisión consecuentemente su racionalidad.*

V.- A MODO DE CONCLUSION

La racionalidad, tiene su vinculación con la realidad y con el sistema de creencias que el hombre ha creado, para su normal convivencia en un espacio geográfico determinado, por tanto cuando nos referimos a la racionalidad, esta existe y ha existido en todas partes por ser una condición inherente al hombre y a la sociedad, en consecuencia cuando se legisla en materia penal y no concuerda con la realidad estamos emanando un derecho irracional o sin razón.

Las sanciones aplicadas sobre todo en la edad antigua y edad media, como fue la aplicación de la ley del talión o por ejemplo la amputación de una mano a quien cometía el delito de robo, si bien es cierto nos parecen irracionales, si es que damos una mirada hacia atrás, sin embargo estas fueron racionales para quienes vivieron en esa época, es decir cada etapa de nuestra historia tuvo su racionalidad, en evolución y en atención a los cambios sociales pero fue su racionalidad.

El pluralismo jurídico en nuestro país existe y está reconocido en nuestra Constitución Política, es por ello que la Corte Suprema de la República y el máximo intérprete de nuestra Constitución como es el Tribunal Constitucional ya han emitido su pronunciamiento; por ello no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y

15 Corte Suprema de la República. Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, “Rondas Campesinas y Derecho Penal”, f.j. N° 11.

pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de nuestro contexto social de nuestro país y consecuentemente parte de nuestro dinamismo en vías de desarrollo, es por ello que para los operadores de justicia deben ser cuidadosos al momento de definir los límites entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos.-

Las Rondas Campesinas cumplen un rol preponderante en la aplicación de la justicia penal especialmente en las sanciones penales, - por su estatus de autoridad - dentro de las Comunidades Campesinas o Nativas, siendo sus castigos o sanciones racionales cuando estén establecidas dentro de su derecho consuetudinario y en cuanto se apliquen en función como ellos ven la realidad en su sistema de creencias, pero sin vulnerar los derechos fundamentales; es por ello el Juez debe mirar su cosmovisión, su racionalidad, para lo cual deberá recurrir a la pericia antropológica conforme lo ha dicho La Corte Suprema de la República.